

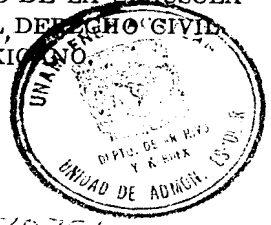
190
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ACATLAN

LAS LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE LA
INMUTABILIDAD DE LA CLAUSULA
PENAL, EN EL DERECHO CIVIL
MEXICO



NE 610-7568791

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GREGORIO MONROY JIMENEZ

A s e s o r :
LIC. JORGE SERGIO ESPEJO LIMA

FALLA DE ORIGEN

1 9 8 9



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Págs.

CAPITULO PRIMERO.- EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y SU CRISIS

1.-	Breve referencia histórica, del principio de la autonomía de la voluntad	1
	a).- La autonomía de la voluntad, en el Derecho Francés	9
	b).- La autonomía de la voluntad, en el Derecho Mexicano	13
	c).- Concepto de Autonomía de la voluntad	17
2.-	La voluntad, como elemento del acto jurídico y el contrato	19
	a).- En el acto jurídico	25
	b).- En el contrato	28
3.-	Límites a la autonomía de la voluntad	36
4.-	La socialización del Derecho Civil Mexicano	41
5.-	La crisis de la autonomía de la voluntad, en el Derecho Civil Mexicano	48

CAPITULO SEGUNDO.- LA CLAUSULA PENAL

1.-	El Origen de la cláusula penal	52
2.-	Concepto de la cláusula penal, en el Derecho Civil Mexicano	55
3.-	Tipos de cláusula penal	57
4.-	El objeto y la forma de la cláusula penal	59
5.-	Función y utilidad de la cláusula penal, en el Derecho Civil Mexicano	61

CAPITULO TERCERO.- CARACTERISTICAS DE LA CLAUSULA PENAL

- | | |
|----------------------|----|
| 1.- De Accesoriedad | 66 |
| 2.- De Subsidiaridad | 69 |
| 3.- De Inmutabilidad | 71 |

CAPITULO CUARTO.- LIMITACIONES A LA INMUTABILIDAD DE
LA CLAUSULA PENAL, EN EL DERECHO CIVIL
MEXICANO

- | | |
|--|----|
| 1.- En cuanto a que el valor y la cuantía de la pena
no exceda de la obligación principal | 74 |
| 2.- En el pago parcial de la prestación principal | 75 |

CONCLUSIONES 79

BIBLIOGRAFIA 82

LEGISLACIONES 84

AL HONORABLE JURADO

El presente trabajo, el cual es sometido a su consideración, dista mucho de lo que mis pretensiones hubieran deseado, sin embargo recurriéndome a su bondadosa conciencia para juzgarlo, debo manifestar que no representa solo un requisito por cumplimentar, muy por el contrario, significa la aspiración cumbre de todo estudiante que pretende cristalizar sus más grandes ilusiones, al alcanzar con su examen profesional la Licencia en Derecho.

También es verdad, que mi trabajo representa un cúmulo de esfuerzos, logrados con modestos recursos, cuyos resultados a ustedes toca valorarlos; además de acusar fallas e inexperiencias, propias de todo aquel que incursiona por vez primera en los escollos que presenta la Ciencia Jurídica, y alentado quizá por las sabias indicaciones sustentadas por todos mis maestros en sus cátedras; insundiéndome con ello la inquietud que sólo el esfuerzo, el estudio y la dedicación permanente en los profundos problemas jurídicos, que el ejercicio de la abogacía encierra, que solo de esa manera se logrará satisfacer.

En el desarrollo de este trabajo, utilicé todos aquellos medios a mi alcance, con la finalidad de que éste, resultara de alguna utilidad para la mejor interpretación de los problemas referentes al Principio de la Autonomía de la Voluntad y las Limitaciones a la Inmutabilidad de la Cláusula Penal, en nuestro Derecho Civil Mexicano, y a la vez, quise po-

ner de manifiesto algunos de mis escasos conocimientos jurídicos.

Valga, pues, de excusa a mis fallas, la tenacidad y el empeño que -
puse en su elaboración, así como la inquebrantable fe en que llegará a -
ser de alguna utilidad, para los que le dispensen su atención.

CAPITULO PRIMERO

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y SU CRISIS

1.- BREVE REFERENCIA HISTORICA, DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Es necesario, analizar los antecedentes históricos de la autonomía de la voluntad, en tiempos primitivos, en donde la actividad jurídica - del hombre se inspiraba en un sentimiento de colectividad, sin dar lugar al concepto de individualización jurídica, ya que el hombre aislado no - tenía la capacidad para obligarse, exigiéndose para el caso de que las obligaciones se contrajeran individualmente, el reconocimiento de la co- lectividad, y aunque, si bien es cierto, que no existía sanción específi- ca, el grupo social, podía imponer sanciones genéricas como era la pérdi- da del crédito, subestima o la exclusión del mismo grupo social.

Es en Roma, donde por primera vez se hace una diferenciación entre Estado e individuo, considerándolos como dos entes autónomos e indepen- dientes. Va que, aun en Grecia, el individuo se encontraba comprendido dentro de la noción del Estado, hallándose su personalidad individual ab- sorbida por éste; en virtud de lo anterior, es en Roma donde encontramos los primeros vestigios de una noción de la autonomía de la voluntad, que se va conformando con la evolución del negocio jurídico en el Derecho Ro-

mano.

Sabemos perfectamente, que el Derecho Romano primitivo, fue en materia de contratos, un derecho formalista; ya que el simple acuerdo de voluntades, no era suficiente para crear obligaciones, puesto que éstas nacían únicamente al cumplimentar las formalidades preestablecidas para cada caso concreto. A este respecto nos dice el romanista Petit: "La regla antigua, que domina aun en la época clásica y que subsiste aun en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja era dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de la voluntad. Sin embargo, se derogó esta regla en favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Fueron aceptadas por el Derecho Civil, tales como el Derecho de gentes las admitía; es decir, válidas por el sólo consentimiento de las partes sin ninguna solemnidad". (1)

El maestro Petit sigue diciendo: "Desde fines de la República se ha determinado el número de los contratos, y se distinguen cuatro clases de ellos, según las formalidades que deban acompañar a la convención: -
1.- Los contratos verbis se forman con la ayuda de las palabras solemnes,

(1) Petit Eugene: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, México 1953, pág. 317.

siendo la estipulación el principal 2.- El contrato *litteris* exige men- ciones escritas; 3.- Los contratos re no son perfectos sino por la en- trega de una cosa al que viene a hacerse deudor; son el *mutuum* o presta- mo de consumo, el *comodato* o préstamo de uso, el *depósito* y la *prenda*; - 4.- Por último, los contratos formados solo consensu, por el solo acuer- do de las partes, son: la *venta*, el *arrendamiento*, la *sociedad* y el *man- dato*". [2]

Todos los demás convenios, que no encajen en ninguno de los cuatro grupos de los contratos obligatorios, antes mencionados, son un simple pacto o nudo pacto, y por lo general carecen de acción dentro del Dere- cho Civil.

Esta clasificación de los contratos, no data de los orígenes de Ro- ma, ya que, como sabemos, en época primitiva existían otras formas de - obligarse; entre ellas podemos mencionar en primer término al *nexum*, que tenía por objeto un préstamo de dinero; la *sponsio*, operación religiosa, para dar fuerza jurídica a las obligaciones y la *stipulatio* que resulta de la evolución de la *sponsio*; que consistía en el intercambio de una - pregunta y una promesa sobre una futura prestación, que requería la ex- presión de palabras solemnes para su formación, de tal manera que si és- ta no se expresaba, no nacía a la vida jurídica el negocio, dichas pala- bras eran *spondere*, *promittere*.

[2] Petit Eugene: *Ob.cit.* Pág. 318.

De esta manera nos damos cuenta que Roma, siendo un pueblo de costumbres rudas y simples, los procedimientos empleados para obligarse eran muy pocos y llenos de formalidades, que sabemos asiste a todo derecho en sus orígenes; no obstante, a través de un progreso lento pero continuo se van simplificando dichos formulismos. Así, en el ámbito del Derecho Civil opera, en materia de obligaciones, el tránsito de un derecho rígido, formal, solemne, de origen religioso y simbolista por las figuras jurídicas del Derecho de Gentes, mucho más flexible y exento de formalidades, en el cual las fuerzas de ritos y solemnidades se orientan hacia la autonomía de la voluntad, al aceptarse que el simple consentimiento es suficiente para crear obligaciones; de esta manera, nacen a la vida jurídica los llamados contratos consensuales, que derivan del Derecho de Gentes, y que vienen a representar el momento en el cual es reconocida la voluntad como elemento creador del negocio jurídico. Sin embargo, aun en los contratos consensuales que eran la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, bastaba el solo consentimiento para que naciera el negocio jurídico, hay que hacer notar, que la fuerza obligatoria del simple intercambio de voluntades, siguió siendo excepcional y limitado, en virtud de que el Derecho romano no sancionaba los pactos aislados, es decir, las libres expresiones de voluntad que no se ajustaran a las disposiciones marcadas por el Derecho Civil; ante esta situación, en la que un gran número de pactos, que no reunían los requisitos exigidos por los contratos nominados, quedaban desprovistos de sanción jurídica, creándose situaciones inequitativas, ya que, aun cuando alguna de las partes cumpliera lo pactado, no tenía la posibilidad de exigir al otro contra-

tante el cumplimiento de su obligación, en esa forma daba lugar a un enriquecimiento ilegal, situación a todas luces inequitativa, por lo que prontamente se aceptó que el cumplimiento de la prestación por una de las partes, condicionaba la exigibilidad de la conducta jurídica de su contraparte, creándose los que más tarde se llamarían contratos nominados, lo cual constituye el punto culminante del reconocimiento que a la autonomía de la voluntad otorgó el Derecho romano.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el maestro Félix Pichardo nos explica lo siguiente: "Los contratos nominados, como se ha dicho, representan la sanción jurídica hábil que el derecho otorga a la autonomía de la voluntad para que siempre que ésta se refiera a un objeto de derecho y se fundamente en una causa jurídica lícita, se produzcan los efectos queridos por las partes". [3]

Es muy claro que la autonomía de la voluntad, queda confirmada en el campo del Derecho romano, cuando se independiza éste de las formas rituales, solemnidades y formalidades primitivas, como se ha dejado asentado, al mencionar, aun cuando en forma muy simple, las principales modificaciones que van sufriendo las formas obligacionales, y concretamente en el tránsito de los ritos sacramentales a la formación del consentimiento, como elemento generador del negocio jurídico. Sin embargo, es necesario

[3] Pichardo Estrada Félix: "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico". Edit. Porrúa, México 1958. Pág. 46.

señalar que en la legislación romana, el ya citado principio de la autonomía de la voluntad, nunca fue admitido de manera absoluta, porque, como lo mencioné anteriormente, existía la regla de que el simple pacto no era sancionado jurídicamente; porque los pactos nudos no producían obligaciones, aunque debemos decir que en ciertos casos originaban excepciones; pero no por esto debemos desconocer la gran importancia que se le dio a la autonomía de la voluntad en el campo jurídico, como elemento motriz del acto jurídico, dando al sujeto que interviene en el vínculo obligacional, una gran importancia individualista, que es el precedente del exagerado individualismo que se hizo de manifiesto al presentarse el fenómeno de la codificación, principalmente en la elaboración del Código de Napoleón.

En la Edad Media, no se aportan novedades importantes para el derecho, y menos en el desarrollo del contrato. Debido a las precarias condiciones económicas, a las constantes guerras, a la falta de comunicación y a una cultura que se practicaba en los monasterios solamente; todo esto impide que el derecho privado y principalmente la figura jurídica del contrato, puedan avanzar de manera notable, es decir, más allá de la evolución que alcanzó en el Derecho romano.

En esta época medieval se piensa en la guerra y no en una vida contemplativa, la sociedad se vuelve rural, con espíritu nómada y deseo de conquista de territorios, en tal virtud, siendo el derecho un producto social, es natural que también sufra una regresión, es decir, el contra-

to se torna de consensual a formalista.

Podemos considerar que en gran parte de la Edad Media queda olvidada la institución del contrato, y no es sino hasta cuando la obra cumbre del Derecho español, es decir, Las Partidas, le da una gran importancia a la evolución del contrato, al reconocer más valor a la voluntad, como elemento constitutivo del mismo, pues incluso en Las Partidas ya se mencionaban algunos tipos de contratos, por ejemplo: los onerosos y lucrativos y se exponen sus principales aspectos, mismos que se podrían considerar como teoría general de los contratos, lo que no se encontraba en capitulaciones anteriores.

Como ya lo cité anteriormente, el derecho es esencialmente el producto de las condiciones: culturales, económicas y políticas de la sociedad; con el Renacimiento, época de florecimiento cultural, es menester que la ciencia jurídica también resurja, y es precisamente que a fines del medioevo, cuando surge un incremento extraordinario en el comercio, se inicia el desarrollo de la industria, se crea la banca y consecuentemente el crédito, el cual constituye el elemento esencial de aquel desarrollo. Por lo tanto, todo ello provoca, lógicamente el consensualismo, que representa la culminación de la larga lucha contra el formalismo del derecho antiguo.

Así podemos resumir, que es la etapa final de la Edad Medieval, en donde se prepara el camino para que en la Edad Moderna se desarrolle un

sistema contractual más simplificado y ágil que aun cuando formalista, -
va eliminando obstáculos, lo que abrevará posteriormente, en un sistema
consensual, que llega a la cumbre de su exaltación en el Derecho francés,
del cual me ocuparé en el próximo inciso de este capítulo.

a) LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, EN EL DERECHO FRANCES.

Las doctrinas individualistas y racionalistas, encuentran gran aceptación en los ideales de los individualistas revolucionarios. En efecto, es precisamente en Francia, con la Revolución de 1789 en donde se consagran dichas doctrinas, quedando formuladas en la Declaración de los Derechos Naturales del Hombre, que entre otros derechos establece lo siguiente:

IV. - "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley". [4]

Posteriormente, la filosofía jurídica individualista, encuentra su máxima expresión positiva, precisamente en el Código Napoleónico, en él queda plasmado definitivamente el principio de la autonomía de la voluntad.

Podemos decir que la llamada escuela clásica ha exaltado al poder de la libertad individual a tal grado, que llega a considerarla creadora

[4] Ruiz Santiago: "Historia Universal", Edit. Herrero Hnos. S.A. Décima - octava Edición. México, D.F. 1966. Pág. 278.

del mismo derecho, es decir, la voluntad excede de los límites del derecho privado y con Rousseau el contrato alcanza, inclusive, la fuerza de elemento creador del Estado. Y por lo tanto, el negocio jurídico se concibe únicamente como producto de la autonomía de la voluntad, haciendo descansar a este principio sobre las afirmaciones de que ninguna persona puede ser obligada sin su consentimiento y que todo acto jurídico libre, es por ello mismo justo. Afirmaciones por las cuales la doctrina del pensamiento jurídico de la legislación civil francesa, llega a la cúspide de su exaltación.

La mayoría de los estudiosos de la doctrina civil, de la postcodificación napoleónica toman las ideas de los enciclopedistas, principalmente de Rousseau y de Kants para otorgar a la voluntad privada, un papel preponderante en las relaciones jurídicas, llegando así a establecer el famoso axioma de que "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que los han celebrado". [5]

Pues es claro, como ya lo expusimos anteriormente, para la doctrina clásica, toda obligación nacida de la voluntad, es por ello mismo justa, en tal virtud, podemos mencionar que las disposiciones más importantes, en relación con la voluntad privada, quedan estipuladas en el Código de Napoleón, en su artículo 1134, en el que textualmente se expresa que: -

[5] Planiol y Ripert: "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo VI, Edit. Cultural, S.A. Habana, Cuba. Págs. 26-27.

"Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes. No podrán ser revocados sino por mutuo consentimiento, o por causas que la ley señale. Deberán ser ejecutados de buena fe". (6)

Es así como para la doctrina liberoindividualista, los límites al ejercicio de la voluntad fueron casi ignorados, ya que establecerlos hubiera sido contradictorio a sus principios, puesto que para esta corriente, la base del orden jurídico y social era la libertad individual, estipulando que todo debe emanar de la voluntad y terminar en ella, no teniendo otra misión esencial el orden jurídico y el Estado que la de salvaguardar la coexistencia de las libertades, garantizando a cada individuo el máximo de autonomía compatible con la de los demás.

Más no sólo en el orden jurídico, sino también en el aspecto económico influyeron poderosamente las ideas individualistas y liberales, sintetizando el principio de la autonomía de la voluntad, la expresión jurídica del liberalismo económico que sintetizaba en el sistema de dejar hacer y dejar pasar, fórmula mediante la cual se propiciaba la libertad contractual, no teniendo el Estado otra finalidad que la de proteger el libre juego de las fuerzas económicas.

(6) De Buen Lozano Nestor: "La Decadencia del Contrato", Textos Universitarios, S.A. Primera Edición. México, D.F. 1955. Pág.57.

Por lo que imperando el tantas veces citado principio de la autonomía de la voluntad y del libre juego de las fuerzas económicas, se consideraba que el hombre era libre para celebrar los contratos que le beneficiaban.

b) LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, EN EL DERECHO MEXICANO.

El principio de la autonomía de la voluntad, de acuerdo con el maestro Manuel Borja Soriano, consiste en que "Las partes son libres para celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitaciones que el orden público". [7]

El principio de la autonomía de la voluntad, dominó incontestablemente todo nuestro derecho y le imprimió un sentido esencialmente liberal.

El liberalismo en nuestra legislación civil fue el resultado de la gran influencia jurídica, política y económica de Francia en nuestro país a finales del siglo XIX, la cual quedó plasmada en nuestros códigos de 1870 y de 1884, siendo más evidente en el primero, aunque debemos señalar que esta clara influencia del liberalismo se adquirió a través de la legislación española, ya que el derecho de este país fue inspirado en el Código de Napoleón.

En el Código de 1870, es más notable la influencia del derecho fran

[7] Borja Soriano Manuel: "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, México 1982, Octava Edición. Pág. 122.

cés, por lo que viene a consagrar una política indiscutible de reconocimiento al individualismo en materia de obligaciones, doctrina típica de esta época, y por tanto se le debe considerar como liberal a nuestro código; ya que consigna el principio de la autonomía de la voluntad en su aspecto contractual, en el artículo 1392, diciendo:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado sino también, a todas las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

A través de la obra de Nestor de Buen Lozano, en la parte expositiva del citado código "se afirma que la interpretación de los contratos se hará fundándose en la voluntad de los contratantes". (8)

Asimismo, este Código estipula en su artículo 1535, que:

Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos y no podrán revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; salvo las excepciones consignadas en la ley.

En cuanto al Código de 1884, en materia de contratos, vemos que ésta la toma del código precedente, consagrándose la plena libertad contractual como norma soberana. A este respecto nos menciona el autor an-

(8) De Buen Lozano Nestor: Ob. cit. Pág. 70.

teriormente citado lo siguiente: "en lo relativo a los contratos no hay más que una disposición que con cierta benevolencia podría interpretarse como exponente del principio de la autonomía. Está contenida en el artículo 1310, en el que faculta a los contratantes para poner las cláusulas que crean convenientes, si bien, de inmediato, determina que las que se refirieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de la naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen". [9]

Como se puede observar, en la disposición anterior, en este código, ya se expresan claramente las limitaciones a dicha autonomía de la voluntad, y en tal virtud, como lo manifiesta el maestro Galindo Garfías, que "un amplio sector del Derecho Privado asegura a los individuos, una esfera de libertad y autonomía, que les permite regular sus propios intereses en sus relaciones con terceros". [10]

Como podemos notar, nuestro Derecho Civil, aun cuando no toma tan apasionadamente, ni de manera rimbombante al dogma de la autonomía de la voluntad, como lo consideraba la legislación francesa, sí es la base esencial en cuanto a la formación de las obligaciones y sobre todo para la celebración de los contratos, porque como lo señala el autor anteriormente citado: "La autonomía de la voluntad es la expresión de la libertad -

[9] De Buen Lozano Nestor: Ob. cit. pág. 223.

[10] Garfías Galindo Ignacio: "Derecho Civil, Primer curso, Parte General, personas y familia". Edit. Porrúa, México, 1973. Pág. 215.

en el campo del Derecho Privado, que es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines". (11)

Sin embargo, es necesario hacer el siguiente comentario, que el principio de la autonomía de la voluntad, en su acepción como lo consideraba el liberalismo, en nuestro derecho objetivo, no puede ser tomado al pie de la letra, pues la libertad de los particulares, debe ser compatible - con el interés colectivo.

De esta manera, podemos observar que la llamada autonomía de la voluntad como poder excesivo, que el Derecho Civil mexicano, en alguna época reconoció a los individuos para regular sus propios intereses, ha venido sufriendo limitaciones en algunas esferas de nuestra legislación: - como ha ocurrido en el Derecho Laboral; en el Derecho Civil, en el caso de arrendamiento de inmuebles; en lo referente a ciertos contratos mercantiles.

Por todo lo anterior, como nos dice el Doctor Ignacio Galindo Garfías "Mejor que de autonomía de la voluntad, debemos hablar de autonomía privada, para indicar simplemente que el ordenamiento jurídico, permite a la voluntad de los particulares regular sus propios intereses privados en aquellos casos en que el Derecho objetivo no ha optado por regularlos imperativamente". (12)

[11] Garfías Galindo Ignacio, Ob. cit. Pág. 216.

[12] Garfías Galindo Ignacio, Ob. cit. Pág. 216.

c) CONCEPTO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El principio de la autonomía de la voluntad es, sin lugar a duda, el tema jurídico que se presenta en nuestra época, dentro del Derecho Civil, con mayor sentido polémico y contradictorio, y por lo mismo apasionante, debido a que es la institución que arraiga en motivaciones: sociológicas, políticas, económicas, filosóficas y podemos decir que hasta teológicas. Razón por la cual es muy difícil definir a dicho dogma y mucho más pensar que tenga validez universal. Sin embargo, una definición aceptada del concepto de autonomía de la voluntad, es el que nos da Pedro Rocamora Valls, quien dice es: "La facultad humana, que permite al individuo trazarse una norma a la que sujeta su independiente actividad". [13]

Es necesario comentar, que hay autores que equiparan al derecho y a la voluntad, expresando que ésta es la creadora de aquél, y asimismo, ci tan que la autonomía de la voluntad y derecho son sinónimos.

Otros tratadistas, fundamentan al citado principio de la autonomía de la voluntad, en premisas metafísicas, entre otros el maestro Félix Pi chardo Estrada, quien nos explica al respecto: "El principio de la autonomía de la voluntad encuentra su fundamento metafísico, por cuanto que siendo propio y exclusivo del ser humano, éste poseedor de un destino -

[13] Rocamora Valls Pedro: "Libertad y Voluntad en el Derecho". Edit. - Gráficas Valera, Madrid 1947. Págs. 23.

trascendente, ha de encontrar a su vez la razón de su existencia misma - que se encuentra regida por leyes eternas cuyo sentido y orden son anteriores y superiores a él mismo". (14)

Por lo tanto, es necesario mencionar que no debemos confundir la libertad metafísica del hombre con la libertad jurídica; pues como nos explica Félix Pichardo Estrada: "La libertad metafísica supone aun la posibilidad última de poder violar la norma jurídica; la libertad jurídica - entendida como tal, es un ámbito permitido por el derecho fuera de la esfera de mandamiento y prohibiciones.

Dentro de esta noción de la libertad jurídica, debemos situar nuestro concepto de autonomía de la voluntad, en cuanto ésta se refiere a la libertad del hombre, no para violar sino para que, actuando dentro del ámbito permisivo de la norma jurídica, el sujeto de derecho se desplace con toda su capacidad creativa". (15)

[14] Pichardo Estrada Félix: Ob. cit. Pág. 8.

[15] Pichardo Estrada Félix: Ob. cit. Pág. 25.

2.- LA VOLUNTAD, COMO ELEMENTO DEL ACTO JURIDICO Y EL CONTRATO.

De acuerdo con el profesor Fernando Carreño Huerta, la voluntad "es la capacidad humana de elegir un comportamiento o acción entre varias posibles ... y según este mismo autor ... el libre albedrío, el hombre actúa libremente y es capaz de pensar sin que en su actividad mental influyan para su decisión más limitaciones que su conciencia reflexiva". [16]

De acuerdo con los dos conceptos anteriores podemos decir, que el ser humano es libre de querer realizar cualquier actividad, sin que elementos extraños a su pensamiento alteren la elección para tomar una decisión.

Sin embargo, también comprobamos que el fenómeno psicológico de la decisión no se origina únicamente del querer de cada sujeto, sino que, - también influyen las impresiones exteriores, haciéndolo reaccionar de manera distinta a la normal y característica de obrar de cada individuo.

Por lo tanto debemos reconocer, que el ser humano tiene la facultad a través del proceso volitivo, de manifestar, si lo quiere, su decisión, o sea que puede realizar otra cosa que la decidida.

[16] Carreño Huerta Fernando: "Manual de Psicología"; Cuarta Edición. Editorial Cultural Objetiva, S.A. México 1966, Págs. 123 y 126.

De la obra de Aguiar, resumimos que en el desarrollo del acto volitivo se observan las siguientes fases:

"LA CONCEPCION.- Que es una función del espíritu, ella nos permite formar conceptos e ideas, no solamente de objetos reales o imaginarios, sino de identidades de razón presentes en nuestra mente.

LA REPRESENTACION- Es el esfuerzo voluntario o automático que aparece en nuestra conciencia como en un espejo, la imagen del acto concebido.

LA DELIBERACION.- Son los deseos y temores que suceden unos a otros, dado el tiempo que reside en nuestro poder el ejecutar o no el acto sobre el cual deliberamos.

LA DECISION.- Es la alternativa de querer o no realizar el acto, o sea es una determinación, que viene a concluir con una consecuencia lógica que es la ejecución.

LA EJECUCION.- Que es cuando el fenómeno psicológico se realiza y se comunica con el mundo exterior, es aquí cuando se convierte en signos sensibles o sea se objetiviza lo que pensamos". [18]

[18] De Aguiar; "La Voluntad Jurídica", Tipográfica Argentina; Buenos Aires 1950; Págs. 29 y 30.

Como se puede ver, el acto volitivo, hasta la etapa del fenómeno de la decisión no interesa al derecho, porque es sólo la conciencia quien la conoce; pero sí le interesa al derecho cuando se exterioriza y se objetiviza, podemos decir que en esta fase, es cuando la voluntad se socializa, por ser donde vive y se desenvuelve el derecho y es cuando la incorpora a su ámbito.

De ninguna manera debemos pensar que para la ciencia jurídica, no es importante el elemento interno de la voluntad y que solamente se atenga al de su exteriorización, sino todo lo contrario, requiere de los dos elementos, ya que el uno es causa del otro, porque de no ser así, el acto perdería su carácter de voluntario, pero si éste no se manifiesta, no entra al terreno del derecho.

En realidad, todavía no podemos hablar de una voluntad jurídica, - porque debemos decir que no toda declaración volitiva es jurídica, debido a que las hay que no interesan al ordenamiento jurídico, no obstante que haya habido una formación interna y una manifestación exterior y aun que sea conocida por la sociedad; pues los efectos producidos por ésta - no son reconocidos por el ordenamiento legal; sino más bien, podemos hablar de voluntad jurídica cuando ésta ponga en movimiento al supuesto jurídico.

La voluntad de los particulares puede crear válidamente relaciones normativas obligatorias, y asimismo originar derechos y obligaciones ju-

ridicas a favor o en contra de los autores del acto. Sin embargo, para que la voluntad sea jurídica, es necesario que las partes quieran obligarse como nos menciona Jossierand que "La voluntad debe tener una significación jurídica, debe perseguir un fin jurídico; sin lo cual estaría desprovista de toda fuerza obligatoria, numerosas son las convenciones que no responden a esta exigencia, que entran en la categoría de arreglos oficiosos, de complacencias y que quedan fuera del campo del derecho; los participantes no quedan obligados porque no quisieron obligarse, porque no obraron con ánimo de realizar negocio, ánimo negotii contra-hendi". [19]

Así tenemos que lo que jurídicamente se denomina voluntad jurídica, consta de tres momentos, a saber:

- 1.- La voluntad de querer realizar determinado negocio.
- 2.- La voluntad declarada, por medio de una conducta externa realizada, lo que el sujeto quiere, y
- 3.- El reconocimiento que le dé la norma jurídica.

De esta manera tenemos, la voluntad interna y la declarada íntimamente unidas y acordes para llevar a cabo un negocio jurídico.

[19] Louis Jossierand: "Derecho Civil", Tomo I. Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1950, Pág. 124.

Por lo tanto podemos observar que la voluntad puede manifestarse en forma expresa o tácita. Siendo en la mayoría de los casos en forma expresa, es decir, por medio de palabras claras y terminantes, comúnmente por medio del lenguaje hablado, escrito o mímico.

En cuanto al lenguaje hablado, puede haber manifestación expresa, - cuando las palabras son pronunciadas por el que hace la declaración, y - directamente percibidas por el destinatario de ésta, también se considera en esta forma, cuando se sirve de medios auxiliares para hacerla, por ejemplo: el teléfono, grabadoras que recogen las palabras y las reproducen y también se pueden valer de otra persona, un encargado, mensajero o nuncio que puede escuchar la declaración y la transmite al destinatario.

En cuanto al lenguaje escrito, la declaración puede estar contenida en un autógrafo del declarante o bien emitida a través de la escritura y también puede ser recogida y reproducida por escrito por otra persona a quien se ha encargado de hacerlo.

Por lo que se refiere al lenguaje mímico, una señal con la cabeza - que tenga un significado convencional, es una manifestación expresa de - voluntad.

La manifestación de voluntad tácita, debe resultar de hechos inequívocos; a este respecto nos dice el maestro Galindo Garfias: "Es tácita, cuando consiste en un determinado comportamiento o actitud que en forma

racional nos permita concluir con certeza, cual es el contenido de la vo-
luntad del sujeto; pues en esa manera queda exteriorizada en forma con-
cluyente, el querer de la persona que realiza tales actos. A través de
dicho comportamiento, se advierte sin lugar a duda que quien lo realiza,
expresa con su conducta, cual es el contenido de su voluntad [ocupación
de un bien, abandono de una cosa, ejecución de actos o realización de he-
chos que revelen sin duda alguna haber aceptado la celebración de un con-
trato, etc.]. [20]

En cuanto al silencio, en principio, se dice que el que calla otor-
ga; sin embargo, existe otro dicho popular que el silencio no dice nada,
por lo tanto, el que nada dice, a nada se obliga. Porque como se expre-
sa en la máxima en Derecho Penal, que el pensamiento no delinque.

En esta virtud, el maestro Borja Soriano, nos dice al respecto lo -
siguiente: "El silencio es distinto del consentimiento tácito, porque és-
te es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada. El
silencio en sí mismo no produce la aceptación del contrato, sino por las
condiciones en que el silencio se presenta y en virtud de las cuales se
realiza una aceptación tácita". [21]

Porque como nos explica Luis de Gasperi: "El silencio guardado estando

[20] Garfías Galindo Ignacio: Ob. cit. Pág. 217.

[21] Borja Soriano Manuel : Ob. cit. Pág. 181.

el que calla en la obligación legal de hablar, es considerado como manifestación de voluntad". [22]

a).- EL ACTO JURIDICO.- Bonnecase nos da la siguiente definición de acto jurídico, de la cual pretendo partir para la exposición del mismo, en virtud de la clara influencia del Derecho francés en nuestra Legislación Civil: "es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". [23]

Como podemos apreciar en el anterior concepto, lo primordial, lo me dular, podemos decir, es la voluntad, la que genera al acto jurídico; - pues el negocio es a base de voluntad, la cual constituye el eje y la - esencia misma de dicho acto. De manera que los actos jurídicos se reducen a un estudio de la voluntad de los particulares.

Como ya lo mencionamos, es necesario que la manifestación de la voluntad esté encaminada a crear consecuencias de derecho, para que produz

[22] De Gasperi Luis: "Tratado de las Obligaciones: En el Derecho Civil Paraguayo y Argentino"; Tomo I, Introducción a los Hechos y Actos Jurídicos. Ed. Depalma Buenos Aires 1945, Pág. 203.

[23] Bonnecase Julien: "Elementos de Derecho Civil", Ed. 1945, Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. Pág. 164.

ca todos sus efectos legales; por lo tanto podemos afirmar que en todo acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración - de voluntad o bien por actos que revelen en el sujeto la intención de - llevar a cabo acciones que el ordenamiento jurídico reconoce y a las que imputa ciertas consecuencias legales.

Podemos decir, que el acto jurídico se limita a poner en movimiento a una norma de derecho o a una institución jurídica en contra o en beneficio de una o varias personas, pues el autor del acto jurídico tiende - directamente y de una manera consciente a producir consecuencias de derecho.

Ahora bien, el maestro Manuel Borja Soriano, hace la siguiente reflexión de que "el acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma manera que la ley. Considerada en sí misma la voluntad humana, es impotente en el dominio del derecho; no desempeña un - papel, sino sobre el fundamento y en los límites de la ley". [24]

Porque no es suficiente que haya un acto jurídico, sino que, además, es necesario que el ordenamiento legal lo tome en consideración, para - atribuirle consecuencias de derecho; por lo tanto, podemos decir, de - acuerdo con el maestro Soriano, que la voluntad, el acto jurídico y la -

[24] Borja Soriano Manuel: Ob. cit. Pág. 88.

ley conjuntamente producen los efectos de derecho, que son los de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

Para la existencia del acto jurídico, es preciso que cuente con los siguientes elementos:

- 1.- Una manifestación de la voluntad.
- 2.- Un objeto posible, física y jurídicamente.
- 3.- La solemnidad, cuando la ley lo exija.

Sin embargo, no es suficiente que dicho acto cuente con todos sus elementos de existencia, además es menester que se cumpla con ciertos requisitos legales:

- a).- Capacidad legal, del autor o autores del acto.
- b).- Voluntad exenta de vicios.
- c).- Licitud, en el objeto, motivo o fin del acto.
- d).- Formalidad, que en ciertos casos la norma establece.

Por regla general no basta una declaración unilateral de la voluntad para producir efectos jurídicos; para alcanzar sus fines, la voluntad debe ligarse con otra voluntad, debe existir un acuerdo de voluntades ya sea entre dos o más personas. No obstante lo anterior, en nuestro derecho existe la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, lo que para el maestro Borja Soriano es fuente excep

cional y no general.

b).- EN EL CONTRATO; como nos explica Bonnecase, el contrato es el tipo más caracterizado del acto jurídico. Ya mencionamos anteriormente, el acto jurídico es a base de voluntad, es única y exclusivamente producto de la declaración de la voluntad del hombre, a tal grado que ésta es el elemento más importante en cuanto a los llamados de existencia.

Por lo que en este tópico, me avocaré al estudio de manera somera, del contrato, por ser como ya lo indiqué, el tipo más concreto del acto jurídico. Sin duda alguna, el contrato es el acto en que la voluntad de los particulares cumple la función más importante; por ser su elemento embrionario, aun en aquellos casos en que sea insuficiente para su perfección.

Para Rafael Rojina Villegas, el contrato: "Es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios". [25]

Por lo tanto, es necesario definir al convenio, para la distinción de estas dos figuras jurídicas y, el mismo autor nos da el siguiente concepto: "El convenio es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir,

[25] Rojina Villegas Rafael: "Compendio de Derecho Civil", Contratos Tomo IV, Octava Edición, Ed. Porrúa, México 1975, Pág. 7.

modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales". (26)

Por eso se afirma que el convenio es el género y el contrato es la especie del convenio.

Sobre este aspecto, el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

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

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

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.- Los elementos del contrato son algo que forma parte integrante del mismo, ya que, en la ausencia de alguno de ellos no podría concebirse su existencia, de aquí que, si faltara alguna de estas partes integrantes del contrato, éste no nacería a la vida jurídica.

El término elemento se refiere a los componentes esenciales del acto jurídico, que son verdaderos presupuestos de existencia, son imprescindibles, que si no aparecen en el acto éste no puede llegar a formarse.

[26] Rojas Vellegas Rafael. Ob. cit. Pág. 7.

Algunos autores emplean los dos términos, elemento y requisito, como sinónimo del acto jurídico. Esto no es más que una confusión, debido a que una vez que se han dado los elementos de formación del contrato, - estos deben reunir ciertos requisitos o condiciones, establecidos por el ordenamiento jurídico, para que el negocio tenga validez.

En cuanto a los elementos de existencia del contrato, solamente haré referencia a los siguientes: al consentimiento y al objeto posible, - debido a que nuestro Derecho Civil vigente no concede calidad de elemento esencial a la causa, así como tampoco a la capacidad de las partes, - ya que a ésta la considera como uno de los requisitos de validez.

A continuación, me permito hacer una breve referencia de cada uno - de los elementos de existencia del contrato, señalados por nuestra Legislación Civil:

EL CONSENTIMIENTO.- El término consentimiento presupone un acuerdo de voluntades.

Julien Bonnacase sostiene "que el consentimiento es el acuerdo de - voluntades constitutivo del contrato. Dos personas, por tanto, dos voluntades, son necesarias, por lo menos, para que haya consentimiento y, por ende, contrato". [27]

[27] Bonnacase Julien: "Elementos de Derecho Civil", Editorial M. Cajica Jr. Tomo II, Puebla 1945, Pág. 10 y siguientes.

Por su parte, *Planiol* nos dice que en principio: "para realizar un acto jurídico, se requieren por lo menos dos personas, porque la mayoría de los actos son convenios; es decir, acuerdo de voluntades entre diversas personas". [28]

Con los conceptos expuestos anteriormente, podemos darnos cuenta - que en la mayoría de los actos jurídicos existe el elemento de formación, llamado consentimiento, y que se integra, no de manera unitaria, sino de dos o más declaraciones de voluntad; es importante señalar que estas deben dirigirse a la producción de determinados efectos de derecho y así mismo deben exteriorizarse, de tal manera que no exista duda de su alcance.

Aunque la mayoría de los autores siempre mencionan que para que haya consentimiento es necesario que existan por lo menos dos voluntades, podemos observar que en la actualidad los contratos pueden llegar a formarse entre un mayor número de personas, como se demuestra en la Sociedad por Acciones; que reúne a varios millares de personas o voluntades - que deben intervenir en la formación del consentimiento, por lo tanto dicho número es ilimitado.

Para el maestro Manuel Borja Soriano: "El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consistente en el acuerdo de dos o más vo-

[28] *Planiol* Marcclé: "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo 1, Editorial José M. Cájica Jr. Puebla 1947. Pág. 140.

luntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, -
siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".
(29)

En relación a este punto nuestro Código Civil Vigente para el Dis-
trito Federal, manifiesta lo siguiente:

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Ex-
preso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos -
inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presu
pongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que -
por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

EL OBJETO.- El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, so-
bre este aspecto establece lo siguiente:

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

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

De lo estipulado en la segunda fracción del artículo anterior, se -
desprende claramente, que el objeto es otro de los elementos de existen-

cia del contrato.

Dicho objeto del contrato, consiste en el nacimiento y la transmisión de obligaciones y derechos. El mismo Código Civil de 1928, señala el objeto de los contratos.

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Siendo éstos los que la doctrina llama objeto indirecto del contrato, por ser el directo de la obligación o derecho creado o transmitido - por el contrato.

Las partes pueden libremente determinar el objeto del contrato que van a celebrar, salvo las limitaciones que la misma ley establece. Es importante mencionar que la ley no hace una enumeración de las cosas que pueden ser objeto del negocio jurídico, indica tan sólo, de una manera - general, las que pueden ser y aquellas que están excluidas del comercio. El Código Civil actual estipula lo siguiente:

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun - cuando ésta preste su consentimiento.

De acuerdo a nuestro Derecho Civil, no se debe confundir al objeto de la obligación, con el objeto del contrato; pues el objeto de la obligación consiste en una prestación o en una abstención de carácter patrimonial; o sea en un dar, un hacer o un no hacer, más concretamente en una prestación o en una abstención; mientras que el objeto del contrato consiste en la creación o transmisión de obligaciones y derechos.

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

Que el contrato tiene un objeto directo e inmediato; que consiste en la creación o transmisión de obligaciones y derechos y, el indirecto o mediato; que es el objeto de la obligación que consiste en la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido. Finalmente, también puede ser el objeto del contrato, la cosa que se debe entregar.

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, los contratantes son libres para determinar el objeto materia del contrato, sin embargo, dicha libertad no es total, porque como ya se sabe, la misma ley le impone ciertas limitaciones en beneficio de la sociedad, además dicho objeto debe cumplir con determinados requisitos que el ordenamiento le exige, para que el acto sea existente y tenga absoluta validez.

Asimismo, el acto no puede ser eficaz, si no da nacimiento o transmite obligaciones y derechos sobre el objeto que responda a ciertas con-

diciones legales. Las condiciones que se requieren son las siguientes:

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio.

Además el mismo ordenamiento jurídico exige en su artículo 1827, lo siguiente:

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

- I. Posible.
- II. Lícito.

La sanción que amerita el acto, cuando el objeto no cumple con las condiciones estipuladas por la ley, consiste en la inexistencia cuando hay ausencia de objeto, asimismo, cuando es indeterminado o imposible, y con la nulidad absoluta cuando es ilícito.

3.- LIMITES A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

En principio, y de acuerdo con la Escuela Clásica, los particulares son libres para celebrar actos jurídicos y para regular como mejor les parezca, sus relaciones, en el ámbito del Derecho Privado. Esto es lo que la Doctrina Individualista denomina autonomía de la voluntad.

Pero dicha autonomía no es irrestricta, porque como ya lo sabemos, la voluntad de las personas ya no actúa en forma soberana, pues encuentra sus límites y sus restricciones en el respeto a la libertad de los demás, se encuentra limitada en beneficio del equilibrio social y de las buenas costumbres.

Así en nuestro derecho, encontramos varios preceptos, que limitan a la multitudada autonomía de la voluntad de las partes, ya que ésta no puede manifestarse en perjuicio de la colectividad, en contra de las leyes de interés público ni ser contraria a la moral ni a las buenas costumbres, como lo sanciona el Código Civil.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las de orden público ni a las buenas costumbres.

Son muy claras tales restricciones a la libertad contractual, pues como podemos observar, el mismo código estipula en su artículo 1796, lo siguiente:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto - aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

Al principio, este artículo concede amplia libertad a los particulares para contratar, siendo la base para ello, la voluntad; pero de inmediato en el segundo párrafo la limita, al exigir se cumpla con las formalidades señaladas por la misma ley.

El principio de la libertad de la voluntad, sirve tanto para el fondo de los actos jurídicos como para la forma; los contratantes pueden poner en sus convenciones, todo lo que a sus intereses convenga, pues como lo menciona el maestro Borja Soriano, "todo lo que no está prohibido, es tá permitido". [30]

Así ocurre que algo está prohibido en nombre de los intereses de la sociedad, y en efecto, como lo sanciona nuestro Código Civil vigente en el artículo 6°:

La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia -

[30] Borja Soriano Manuel. Ob. cit. Pág. 122.

de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, - cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones es tablecidas en éste código y en las leyes relativas.

Entre otras de las limitaciones impuestas al dogma de la autonomía de la voluntad, podemos citar las siguientes:

Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que - crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renun ciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no - puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;

- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun - cuando ésta preste su consentimiento.

También en el artículo 1843, encontramos otra de las limitaciones - impuesta a dicha soberanía de la voluntad de los contratantes, ya que - sanciona que:

La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la - obligación principal.

En cuanto que la pena no debe exceder ni del valor y cuantía de la prestación principal, lo trataré en el Capítulo Cuarto, número uno.

Como podemos observar, el principio de la autonomía de la voluntad, ya no es tan soberana como se contemplaba en el liberalismo, toda vez - que se encuentra limitada por nuestro ordenamiento jurídico y por la intervención del Estado, cada vez más frecuente, en beneficio de la colectividad. Pues la voluntad no puede manifestarse en contra de la moral, de las buenas costumbres, ni de las leyes de orden público, como lo est - tuye nuestra Legislación Civil vigente:

Artículo 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes - prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto los casos en que la ley ordene lo contrario.

4.- LA SOCIALIZACION DEL DERECHO CIVIL MEXICANO.

El origen de las normas fundamentales de Derecho Social, se encuentra en la necesidad de confirmar los principios democráticos y garantizar los derechos de las clases débiles.

Es importante resaltar, que el reconocimiento de los derechos en favor de los humildes, es aspiración legítima y acertada de la democracia de nuestros tiempos. Porque una vez derrumbado el absolutismo y las teorías del liberalismo jurídico y económico, hubo necesidad de pensar en nuevos objetivos y en establecer garantías para el nuevo ciudadano.

La necesidad de compensar las desigualdades humanas y de proteger al débil frente al fuerte, originó la sustitución del exagerado individualismo por el socialismo y, por consiguiente, el nacimiento de un nuevo derecho social.

Sin duda alguna, esta es la etapa más culminante en la vida humana, porque con la socialización del derecho, se va humanizando la vida jurídica y económica de la sociedad más desprotegida. De aquí que las fuerzas motrices del Derecho Social, no sólo hay que buscarlas en el Derecho Económico y Laboral, sino también, como ya lo dijimos, en la gran necesidad de proteger a los grupos débiles, en el derecho a la educación, en el Derecho Familiar, en el Derecho Agrario, en el Derecho Inquilinario, en el derecho a la asistencia y a la seguridad social.

Porque es importante señalar que la idea principal en que el Derecho Social se inspira, no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades sociales, económicas y jurídicas, que entre ellas existe.

Como podemos darnos cuenta, la tendencia socializadora se caracteriza las más de las veces por la intervención del Estado y por la orientación social de las instituciones públicas y privadas con la finalidad de evitar la explotación del hombre por el hombre y luchando por la supresión de la propiedad privada para sustituirla por la propiedad colectiva social. Porque como nos expone el jurista Alberto Trueba Urbina: "Socializar el derecho, significa extender su esfera de acción del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción y exclusivismo". [31]

Es justo decir que el Derecho Social es la manifestación más clara y precisa del triunfo del derecho socialista sobre la legislación burguesa.

Sin embargo, es muy importante hacer notar que, para lograr el cambio del sistema individualista al socialista, fue necesario pasar por varios movimientos sociales, como fueron las grandes revoluciones y que -

[31] Trueba Urbina Alberto. "Tratado de Legislación Social". Edit. Herro. México, D.F. 1954. Pág. 55.

rras: por ejemplo la revolución norteamericana que originó el derecho de libertad individual. La revolución francesa, que estableció los derechos del hombre y del ciudadano, que fueron la base y objeto de las instituciones sociales de la actualidad, asimismo, dicho movimiento revolucionario, trajo como consecuencia la obra cumbre para el derecho francés, que fue el Código de Napoleón, siendo éste la cuna del liberalismo, y posteriormente cimiento de las legislaciones de casi todo el mundo.

Como todos sabemos, en nuestro país se dio un importantísimo movimiento político a principios de este siglo, que originó la transformación de nuestro derecho constitucional mexicano. Es verdad que la Revolución de 1910 tuvo una finalidad meramente política: derrocar a la dictadura porfirista. Posteriormente nuestro movimiento revolucionario, que tuvo por objeto confirmar principios democráticos, proyectó principios sociales, que son el embrión de nuestro Derecho Social y que quedan plasmados en la Constitución de 1917 y en las leyes que de ella emanaron, una de éstas es precisamente nuestro Código Civil de 1928, en cuya Exposición de Motivos y Concordancias, que publicó el Licenciado Ignacio García Téllez, podemos leer con tanto calor como seguridad, la innegable conmoción que en los cimientos de nuestra estructura social se siente, resultado de una constante aspiración a un nuevo orden jurídico, más humano y más justos, que se aparte de los postulados egoístas del individualismo, que si bien constituyen expresiones magníficas de su tiempo, que si bien explican el fenómeno histórico de su época, no contienen las corrientes socializadoras que el derecho moderno denuncia, como conse-

ciencia: del acelerado desarrollo del maquinismo y avance científico que nos asiste, de la mayor intensidad en el tráfico económico y comercial, del gran crecimiento urbano, de la importancia que ha cobrado el movimiento sindicalista, de la exigencia al respeto al principio de la democracia, en fin, de nuestra propia evolución.

A nadie escapa que los supuestos de la escuela libero-individualista, ya no corresponden a nuestra realidad social; a nadie escapa que el plano de igualdad establecido por la ley, constituye solo una mera declaración académica y de ninguna manera la expresión de un imperativo de derecho, y es precisamente a virtud del famoso principio que quiere ver en la voluntad de las partes la ley suprema de los contratos, a cuya sombra se realizan las más tremendas injusticias sociales, a cuya protección se logra el despojo, el robo y la usura, y que de dicho dogma han de valer-se el fuerte, el audaz, el opulento; para explotar a los necesitados, - ahora resulta ingenuo pensar: que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos y seguirla considerando con la misma solemnidad con que fue expuesta en el liberalismo, cuando en realidad lo que se protegía era una situación de injusticia y desamparo, suponiéndose a todos los hombres igualmente dotados, con igual talento, con la misma cultura, con armas iguales en la lucha por la vida, en fin olvidando la profunda desigualdad que existe entre los hombres.

Por todas estas situaciones, debemos pensar que difícilmente podremos presenciar que los contratos de arrendamiento, laboral, de préstamo, -

por ejemplo, se discutan sobre un plano de igualdad y libertad, entre - las partes; por el contrario, hemos de verlas acompañadas de un estado - de angustia y necesidad.

Sin embargo, situaciones como las expuestas anteriormente, fueron - las que impulsaron a la Gran Comisión Redactora, para imprimirle esas - tendencias socialistas a nuestro actual código, lo cual corroboramos en la Exposición de Motivos, cuando menciona que "Para transformar en Código Civil en que predomina el criterio individualista, en Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad". [32]

La tendencia socialista de nuestro Código Civil vigente es muy clara, particularmente en el concepto de propiedad que estipula lo siguiente:

Artículo 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Es importante comentar que el anterior artículo, tiene como fondo - al artículo 27 constitucional.

[32] García Téllez Ignacio: "Motivos, Colaboración y Concordancias, del Nuevo Código Civil Mexicano. 1932. Pág. 19.

Por otra parte, también se nota dicha corriente socializadora, en los contratos, éstos como fuente de las obligaciones, concretamente en: la compraventa, al sancionar el artículo 2267, que:

Son nulas las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que - tenga por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos.

De la misma manera sanciona en su último párrafo el artículo 2311, al establecer lo siguiente:

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.

También podemos observar matices de socialización, en materia de arrendamiento, el artículo 2451 prohíbe la renuncia por anticipado al derecho de cobrar la indemnización que al arrendatario corresponde, cuando el propietario se abstenga de realizar obras que le haya ordenado la autoridad correspondiente, para hacer habitable e higiénica la localidad.

En el contrato de aparcería, y en base a la función social que debe cumplir la propiedad, se establece en el artículo 2751, que:

El propietario no tiene derecho de dejar sus tierras ociosas ..., - tiene obligación de darlas en aparcería.

Como podemos observar, en nuestra Legislación Civil cada día se hace más patente la intervención estatal, con el deseo de limitar el dogma de la autonomía de la voluntad, sustituyéndolo por normas de solidaridad social, para la pretendida protección de los grupos débiles ante los fuertes. Por lo que creemos, en un nuevo orden de cosas más igualitario en el que predominen: la equidad, la igualdad, la justicia, el cooperativismo y la solidaridad; con lo que se pueda transformar el individualismo por una corriente socialista.

Con la finalidad de lograr un mejor entendimiento, de lo que es el Derecho Social, citamos el concepto que nos expone el Dr. Alberto Trueba Urbina, que nos dice: "Derecho Social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".

(33)

[33] Trueba Urbina Alberto: "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo", Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México 1980. Pág. 83.

5.- LA CRISIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

La crisis que manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad, en nuestro Derecho Civil Mexicano, se encuentra aparejada al acelerado desarrollo que ha obtenido el llamado Contrato de Adhesión. Tal fenómeno nos lo hemos de explicar en función del gran crecimiento social, de la mayor amplitud en las relaciones económicas, de la mayor complejidad en las relaciones comerciales, la formación de grandes empresas, la creación de nuevos servicios públicos, en los centros densamente poblados; hacen necesaria, por la exigencia de la práctica comercial, el desarrollo y aplicación de aquellos contratos que Ernesto Gutiérrez y González denomina como guiones administrativos, debido a que éstos presentan características propias y especiales, que los han hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil, por lo que nos dice que lo que él llama Guión Administrativo: "es un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario". (34)

Es importante hacer notar que en este tipo de contratos, es necesaria la aprobación del Estado al empresario, pero la intervención del Estado no termina con dar su autorización, sino una vez establecida la re-

(34) González y Gutiérrez Ernesto: "Derecho de las Obligaciones", Quinta Edición, Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla, México. Pág. 393.

lación entre la empresa y el usuario, la autoridad tiene la obligación - de seguir vigilando que se cumplan los términos de dicho guión, evitando así se causen abusos y daños a la comunidad.

Hemos mencionado que esta clase de contratos se da en razón de las exigencias y necesidades sociales, ya que no sería posible que en cada - empresa comercial, en cada servicio público, etc., se pudieran discutir, conforme al principio del liberalismo, las cláusulas y condiciones pre-tendidas por los contratantes.

La aparición de este tipo de contratos, fue lo que hizo que la auto- nomía de la voluntad entrara en crisis, debido a la imposibilidad de dis- cusión del contenido de cada una de las cláusulas del contrato, y por no estar acorde con los requisitos del contrato de la Escuela Clásica que - expresa que: "De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al cele- brarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuer- do unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, deter- minando su objeto, sin más limitaciones que el orden público". (35)

Ahora bien, si el elemento constitutivo del contrato de adhesión, - es la aceptación de las condiciones impuestas unilateralmente por una de las partes, también tendremos que aceptar que la gran mayoría de los con-

(35) Borja Soriano Manuel. Ob. cit. Pág. 122.

tratos que actualmente se celebran, no existe la posibilidad de discutir libremente su contenido, limitándose de manera exclusiva a aceptar el - previamente establecido.

En la actualidad, podemos afirmar que esa libertad y ese plano de - igualdad, contemplados en la doctrina contractualista, en muy pocas ocasiones existe, ya que la mayoría de los actos jurídicos se celebran bajo un estado de necesidad, frecuentemente muy imperiosa, de alguna de las - partes, que siempre es la más necesitada. Como ilustración a lo anterior podemos citar los siguientes casos: cuando alguna persona pretende en - arrendamiento una casa habitación, la cual se ve obligada a aceptar las condiciones que le imponga el arrendador. Tal es el caso del que necesi - ta cierta cantidad de dinero y recurre al prestamista, para obtenerlo, - tiene que aceptar las condiciones que éste le fije, entre ellas la de pa - gar un alto porcentaje de interés; asimismo, cuando una persona solicita trabajo, ante su situación de inferioridad respecto al poderoso patrón, tendrá que someterse a las condiciones desventajosas que la parte patro - nal le imponga, de otra manera será muy difícil que se le otorgue tal em - pleo.

De esta manera, vemos que no siempre los contratantes se encuentran en un plano de igualdad, ni tampoco existe esa libertad entre las partes para celebrar o no celebrar contratos, como se pretendió en la época de la Escuela Liberal; por tal motivo es menester aceptar que el tantas ve - ces citado principio de la autonomía de la voluntad, si es verdad que no

ha desaparecido, también es cierto que ya está en considerable decadencia, debido a lo que anteriormente explicamos, y también a que cada vez nuestra Legislación Civil le impone mayor número de limitaciones a la libertad de contratación, consecuentemente, observamos que día a día, la intervención del Estado es mayor, restringiendo, como ya lo digimos, al ampuloso dogma de la autonomía de la voluntad, por lo que de esta forma y particularmente nuestro Derecho Civil mexicano, cada vez se va socializando más, en beneficio de las clases más desprotegidas, pretendiendo con ello, evitar la explotación del débil por el fuerte.

En efecto, el mencionado principio de la autonomía de la voluntad, dentro de las exigencias de la vida moderna, va siendo cada vez más teórico que práctico, pues a la dificultad de su aplicación ha de sumarse la constante superioridad de una de las partes; por ello queremos ver aparejada a la crisis que en este principio se manifiesta, el desarrollo cada día más creciente del Contrato de Adhesión, de cuya naturaleza jurídica sólo nos interesa, para nuestro trabajo, la ausencia de una libre manifestación de la voluntad, o mejor dicho, de una libre discusión del contenido del negocio jurídico.

CAPITULO SEGUNDO

LA CLAUSULA PENAL

1.- EL ORIGEN DE LA CLAUSULA PENAL.

La Cláusula Penal, motivo central de nuestro trabajo, tuvo su origen en el derecho romano, pasando así de él a las legislaciones modernas de casi todo el mundo; porque como todos sabemos a través de la historia, la legislación romana fue una aportación cultural valiosísima para la humanidad, y para aquilatar mejor su importancia, bástenos saber que una gran parte del sistema legal de numerosos países actuales, tienen su fundamento en ella, entre los que podemos citar a nuestro país.

A este respecto, Raymundo Salvat nos narra lo siguiente: "Desde luego, la cláusula penal (estipulatio poenae) nació en el antiguo derecho romano debido a dos causas fundamentales: 1a. Las únicas obligaciones jurídicamente obligatorias eran en esa primera época del derecho romano las que consistían en dar sumas de dinero; las demás, especialmente las que tenían por objeto un hecho o una abstención, no gozaban de fuerza obligatoria, porque se consideraba que la misión de los jueces no los habilitaba para imponer a un ciudadano el cumplimiento forzado de un hecho que no quería ejecutar; 2a. predominaba también en aquella época, la idea que el juez no tenía tampoco el poder de fijar el monto de los -

perjuicios que un ciudadano debía pagar en el caso de inexecución de una obligación, cuya prestación consistiese en otra cosa que una suma de dinero. La cláusula penal remediaba en parte los inconvenientes de esta situación: las partes estipulaban una suma de dinero que el deudor debía pagar al acreedor en el caso de no cumplir lo prometido; el deudor se encontraba así en la necesidad de cumplir lo prometido o pagar la pena. - La cláusula penal era entonces, en toda la extensión de la palabra, un medio de asegurar la ejecución de la obligación". [35]

Más tarde y como la historia nos cuenta, en Roma para garantizar el control de la paz y el orden social, se dictaron tantas y tantas leyes - que un senador, en una ocasión, llegó a decir: en Roma tenemos más leyes que ciudadanos.

Con lo anterior, se demuestra que los romanos eran estupendos legisladores, y en su constante evolución hacia el perfeccionamiento y actualización de sus leyes, se daban cuenta que algunas de ellas ya no eran - funcionales y las cambiaban por otras más operantes, basándose no tanto en las costumbres, sino en la razón. Y así se llegó a sancionar y hacer exigible por la fuerza la ejecución de las obligaciones que tuviesen por objeto otra cosa que no fuera una suma de dinero.

[35] Salvat Miguel Raymundo. "Obligaciones en General, Derecho Civil Argentino", Tomo I. Editorial Argentina, Buenos Aires 1952. Pág. 217.

En esta etapa del derecho romano, se ve que la citada cláusula penal tenía una doble función que consistía: en primer lugar, la de asegurar el cumplimiento de la obligación, y en segundo lugar, que era la de indemnización de perjuicios.

La estipulación penal se presentaba también como una obligación accesorio, en la cual se prometían dos cosas, el objeto de la obligación principal y el de la accesorio, que era la pena.

2.- CONCEPTO DE LA CLAUSULA PENAL, EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

El concepto de cláusula penal, en principio, parte de la libertad de que gozan las personas para contratar, y a su vez, el Código Civil vi gente extiende esta libertad, para que los contratantes pongan en los - contratos las cláusulas que ellos crean convenientes, salvo las limitaciones que la misma ley les imponga.

Entre estas cláusulas podemos mencionar, precisamente a la cláusula penal, la cual reglamenta nuestro Código Civil en su artículo 1840, que estipula lo siguiente:

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, - además, daños y perjuicios.

Asimismo, tenemos al jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, quien entre otros estudiosos de nuestro Derecho Civil, define a la citada cláusula penal, diciendo que: "Por cláusula penal se entiende el convenio - por virtud del cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización, para el caso de que no cumpla su obligación, o no lo haga de la manera convenida". (36)

[36] Rojina Villegas Rafael: "Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Obligaciones, Volumen II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976. Pág. 417.

De los dos conceptos anteriores, podemos comentar que dicha cláusula penal tiene su origen en la creación de una obligación principal y también se desprende que se estipula, cuando existe duda que alguna de las partes contratantes cumplirá con su obligación; de la utilidad de la pena me ocuparé en el punto cinco y de las características de la misma - en el Capítulo Tercero de este trabajo.

3.- TIPOS DE CLAUSULA PENAL.

Según para lo que se convenga dicha cláusula, si para prever un incumplimiento total y definitivo o para una simple demora en la ejecución de la obligación principal, la cláusula penal se clasifica en compensatoria o moratoria:

a).- Cláusula penal compensatoria.- Es cuando se estipula cierta - pena para prever una posible inejecución definitiva de la obligación - principal, mediante la cual el acreedor tendrá el derecho de optar entre exigir el cumplimiento de la prestación principal o de la pena, pero no ambas a la vez, porque esto significaría cobrar dos veces, lo cual está prohibido por nuestro derecho. Como lo podemos corroborar en nuestro Código Civil actual, en su artículo 1840, en su párrafo final y a manera - de limitación a la libertad de contratación, sanciona lo siguiente:

Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

Salvo que se haya convenido la pena para el simple retraso, en este caso no se considera extinguida la prestación principal, por el pago de la pena estipulada.

b).- Cláusula penal moratoria.- Es cuando los contratantes acuerdan en fijar una pena para el mero retardo en el cumplimiento de la obli

gación principal. Por medio de la cual el acreedor está autorizado para exigir a su deudor el cumplimiento de la obligación principal y la pena, porque se entiende que la mencionada cláusula penal moratoria viene a in demnizar los daños y perjuicios causados por la mora del deudor.

4.- EL OBJETO Y LA FORMA DE LA CLAUSULA PENAL.

EL OBJETO.- Para saber cual es exactamente el objeto de la cláusula penal, debemos recordar brevemente su origen y así tenemos que en el primitivo Derecho romano, a los jueces no se les facultaba para exigir a los ciudadanos el cumplimiento de las obligaciones, que no fuera el de dar una suma de dinero y mucho menos, para imponerles el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Por lo que consideramos que la mayoría de los legisladores, al tratar el objeto de la cláusula penal, mencionan como pena o indemnización, una suma de dinero.

Pero con el progreso y desarrollo de las grandes urbes en todos sus aspectos, sobre todo en el campo jurídico, el objeto de la cláusula penal va teniendo otro sentido, y así tenemos que en la actualidad los autores y legisladores, en primer término mencionan que el objeto de la cláusula penal consiste en entregar una suma de dinero, por ser lo que más se asemeja a su función indemnizatoria y por ser lo más práctico y usual entre los contratantes; sin embargo, pueden pactar como pena cualquier otra prestación que sea objeto de las obligaciones, siempre y cuando que este objeto sea compatible con las leyes y las buenas costumbres.

En relación a lo expuesto anteriormente, nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos expone lo siguiente, en el primer párrafo de su artículo 1840:

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida.

LA FORMA.- En cuanto a este punto, la ley no expresa exigencias especiales; se presume que se rige por los principios generales de las obligaciones; en virtud que la cláusula penal también es producto de la libre expresión de las voluntades de los contratantes, por lo tanto es válido usar la forma verbal o la escrita e incluso la tácita, por instrumento público o privado; sin embargo, debemos dejar bien clara esta situación que en la práctica es aconsejable la forma escrita, debido a los problemas de la prueba, que nos pudiera ocasionar en determinado momento.

También es necesario mencionar que la Legislación Civil no indica que se tengan que utilizar palabras sacramentales en su redacción, ni siquiera que sea necesario expresar la palabra pena, basta con que se utilice un sinónimo o que, de las cláusulas del convenio, resulte claramente que la intención de las partes ha sido establecerla.

La cláusula penal, puede estipularse simultáneamente en la celebración del contrato, o puede ser posteriormente, sobre todo si el acreedor sospecha que su deudor no cumplirá su obligación.

Dicha cláusula puede ir incerta en el contrato o por separado; pero siempre en relación íntima con el objeto del contrato celebrado.

5.- FUNCION Y UTILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL, EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

Como ya se narró al principio de este capítulo, el origen de la cláusula penal lo tuvo en el Derecho romano, así en el primer período nació ésta, debido a dos causas principalmente:

Primera.- Las únicas obligaciones jurídicamente obligatorias eran aquellas que consistían en dar una suma de dinero; las demás no disponían de protección jurídica, ya que se consideraba improcedente la ejecución forzada.

Segunda.- Que el juez no podía fijar el monto de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación.

En el segundo período del Derecho romano, aun cuando ya se admitía la ejecución forzada de las obligaciones que no tuvieran por objeto sumas de dinero, la cláusula penal siguió empleándose debido a las ventajas que al acreedor le representaba; como eran las siguientes: librarse de la prueba para demostrar los daños y perjuicios sufridos, evitar el arbitrio judicial, fijando anticipadamente su monto. Porque de otra manera para llegar a obtener una condenación de los mismos, el acreedor necesitaba correr los azares de un largo pleito judicial.

La cláusula penal, en la legislación mexicana, tiene otro sentido.

Actualmente las obligaciones tanto de dar, como las de hacer o no hacer, llevan aparejada exigibilidad y en la mayoría de los casos los jueces pueden y deben ordenar su ejecución por cuenta del deudor. De esta forma nos podemos dar cuenta que en nuestros días ya la cláusula penal no juega el papel que jugaba anteriormente; pues en nuestro derecho se sirve utilizando y tiene las siguientes funciones:

a).- En primer lugar, tiene una función compensatoria, dado que resulta de una serie de disposiciones legales, principalmente se desprende del principio que dice que la pena o multa impuesta en la obligación principal, entra en lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento total y definitivo de la obligación y debemos agregar que sea por culpa del deudor. Por lo tanto, me permito anotar lo que estatuye nuestro Código Civil, en relación a los daños y perjuicios:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

b).- En segundo lugar, realiza una función resarsitoria, cuando el acreedor prevé la posibilidad de que la prestación no se cumpla de la ma

nera convenida, para este caso debemos entender un incumplimiento parcial o con retraso de la obligación pactada. Para tal situación las partes convienen en estipular cierta pena por concepto de daños y perjuicios, bien sea para resarcir al acreedor por el incumplimiento parcial o por el pago con retraso.

c).- En la vida práctica, notamos que desempeña una función de reforzamiento, debido a que todos los contratantes desde el momento de convenir la obligación, se encuentran en una situación de incertidumbre de que, si su contraparte cumplirá o no, con la prestación pactada, ante esta situación, las partes tratan de "asegurar" o reforzar el cumplimiento de la obligación, estableciendo convencionalmente y por anticipado el monto de los daños y perjuicios, estipulando la cláusula penal, de tal manera que así, el deudor pondrá mayor interés en satisfacer su obligación cuando se llegue el término acordado sabiendo que su incumplimiento le va a traer consecuencias graves de indemnización en favor de su acreedor.

En cuanto a la utilidad, considero que es muy clara, pues siempre que el acreedor tenga la menor sospecha de que su deudor no cumplirá lo pactado, empleará la cláusula penal, porque al utilizarla tendrá mayor seguridad en el cumplimiento del contrato; así podemos observar que dicha cláusula siempre es de utilidad para la parte actora, como se puede apreciar enseguida:

En primer término, con la estipulación de la cláusula penal, libra al acreedor de las dificultades que presente la prueba relativa a los daños y perjuicios sufridos, en el caso de incumplimiento. Para efectos de esta situación, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1842, dispone lo siguiente:

Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

En segundo lugar, el acreedor elimina la necesidad de tener que demostrar ante la autoridad, que el daño fue causado directamente por el incumplimiento de su deudor, salvo las marcadas excepciones contempladas en el actual Código Civil, en su artículo 1847, que sanciona lo siguiente:

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

En tercer lugar, la multicitada cláusula penal releva al acreedor de valorar y cuantificar el verdadero monto del daño sufrido; de otra manera, sin la estipulación de la pena se vería en la necesidad de recurrir a los tribunales respectivos y además para llegar a obtener una condena, el acreedor necesita correr los azares de un largo juicio, de aquí

que opte por prefijarlos.

En ciertos casos excepcionales, la cláusula penal sirve para atribuir una acción a alguien que, sin ella, no la tendría como lo podemos constatar en las promesas o pactos por terceros, para tal situación podemos citar lo que dispone nuestro Código Civil, en su artículo 1841, en sus dos últimos párrafos:

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS DE LA CLAUSULA PENAL

1.- DE ACCESORIEDAD; *la cláusula penal constituye una obligación accesoria, por su naturaleza misma; toda vez que no tiene vida propia, ya que no se puede concebir una cláusula penal sin la existencia de una obligación principal, de la cual depende. Tampoco puede admitirse que haya una cláusula penal suelta e independiente; ahora bien, puede ser que las partes, posteriormente acuerden estipular una cláusula penal por separado, pero ésta también tiene un carácter accesorio, porque de que los documentos sean separados, no significa que sean independientes, sino todo lo contrario, existe una estrecha relación jurídica, porque existe una obligación principal la cual da origen y vida a la cláusula penal.*

En cuanto a que no tiene existencia ni valor propio por ser una obligación accesoria la cláusula penal, trae las siguientes consecuencias:

a).- *La nulidad de la obligación principal, trae consigo la de la cláusula penal. Sin embargo, la nulidad de ésta no acarrea la de aquella. En tal virtud, nuestro Código Civil vigente, en el primer párrafo de su artículo 1841, sanciona lo siguiente:*

La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.

b).- Cuando la obligación principal se extingue sin culpa del deudor, queda también extinguida la cláusula penal.

Por ejemplo, si por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra de las imposibilidades de pago admitidas por la ley, no se cumple la obligación principal, tampoco se podrá exigir el cumplimiento de la pena. Ya que en estos casos se aplica el principio jurídico que expresa: que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y además que nadie está obligado a lo imposible.

En cuanto al principio que la nulidad de la obligación principal produce automáticamente, la nulidad de lo accesorio, admite las siguientes excepciones:

1.- En el caso en que una persona promete por otro, sin tener su representación, y se obliga a pagar una pena si ese tercero no cumple su obligación.

En relación al anterior punto, el Código Civil actual para la ciudad de México, en su artículo 1841, segundo párrafo, dispone lo siguiente:

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

II.- Cuando alguien estipula a favor de un tercero.

En este apartado el mismo Código Civil establece lo siguiente, en el mismo artículo 1841, párrafo tercero:

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Al respecto de excepciones, Marcel Planiol nos explica lo siguiente: "en ciertos casos excepcionales, la cláusula penal puede servir para atribuir una acción a una persona que sin ella no la tendría. Esto se comprueba en las promesas o pacto por tercero en favor de tercero. El que promete un hecho ajeno no se obliga personalmente a nada y por consiguiente no puede formarse contra él ninguna relación obligatoria; será distinto si se agrega al contrato una cláusula penal; resultará personalmente obligado a pagar la pena si el tercero señalado en el contrato no realiza el hecho que de él se espera. Inversamente, el que estipula en favor de tercero no adquiere acción alguna contra el promitente, a quien nada podrá reclamar, por carecer de interés personal. La fijación de una -

cláusula penal en su favor, hará nacer ese interés y le atribuirá una acción, de tal suerte que si el promitente no cumple en favor del tercero indicado el hecho prometido, estará obligado a pagar la pena en favor del estipulante. La cláusula penal en estos casos se sale de su función normal". [38]

Como se puede observar, en los anteriores casos de excepción y la explicación de Planiol, la regla jurídica de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, da un giro completo, pues en lugar de depender la vida de la cláusula penal de la validez de la obligación principal, es aquella la que viene a asegurar la eficacia de ésta.

En el caso de las excepciones precedentes, se puede ver, como ya lo expusimos en el Capítulo Segundo, el origen de la cláusula penal, hay aquí una supervivencia de la función de la citada cláusula penal, como la tenía en el Derecho romano, cuando ella se creó precisamente para asegurar la ejecución de las obligaciones que legalmente estaban desprotegidas de eficacia jurídica.

2.- DE SUBSIDIARIDAD.- En principio la citada cláusula penal, motivo principal de nuestro trabajo, es una obligación con carácter subsidiario; lo que quiere decir que solamente se puede exigir a falta del cum-

[38] Planiol Marcelo; "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo Séptimo, Las Obligaciones, Segunda parte, 1945, Habana, Págs. 179 y 180.

plimiento de la prestación principal.

En cuanto a que el importe de la pena entra en sustitución de la obligación principal, se rige por el principio jurídico de la no acumulación, en el sentido que, en caso de incumplimiento del contrato, el acreedor no puede acumular el importe de la pena y el monto de la prestación principal, porque esto significaría cobrar doblemente, con lo cual estaríamos frente a un enriquecimiento ilegal, lo cual nuestro derecho no permite. A menos de que se haya convenido la pena para el mero retardo del incumplimiento de la obligación, o porque la obligación no se cumpla de la manera convenida por las partes.

Ahora bien, el acreedor, en caso de incumplimiento de la prestación principal, goza del derecho de opción, porque puede exigir la ejecución de la obligación debida o bien pedir el importe de la pena estipulada.

Tal derecho del que hablamos precedentemente, se lo concede la Legislación Civil vigente, que estipula en su artículo 1846, primer párrafo, lo siguiente:

El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos.

El principio de no acumulación, no es tan absoluto, ya que como se apreciará enseguida, admite las siguientes excepciones:

a).- Permite la acumulación de la obligación principal y la pena, cuando se pacta la cláusula penal para el caso de retardo en el cumplimiento de la prestación, como lo estatuye el Código Civil en el artículo anteriormente anotado, en su segundo párrafo:

A menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.

b).- Y continúa el mismo artículo 1846, en su párrafo final, admitiendo la acumulación, tomada como excepción a la regla, que estipula:

O porque no se preste de la manera convenida.

3.- DE INMUTABILIDAD; otra característica que presenta la multicitada cláusula penal, es precisamente la de ser inmutable. A este respecto nos menciona Rafael Rojina Villegas lo siguiente: "Los tribunales no pueden modificar o restringir el monto de la cláusula penal, no obstante que el deudor probare que causó daños por virtud de su incumplimiento, - en una cantidad inferior a la estipulada previamente". [39]

Porque si se permite la modificación de la cantidad convenida en dicha cláusula, tanto para elevarla como para reducirla, perdería su doble

[39] Rojina Villegas Rafael: "Derecho Civil Mexicano". Tomo Quinto, Obligaciones Volumen II, Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

utilidad práctica. Porque como nos explica Marcelo Planioi: "si se permite rectificar la cifra convenida de la cláusula, sea para elevarla o - reducirla, la doble utilidad de la cláusula penal desaparece: sería igual no prever cosa alguna en el contrato y remitirse desde el principio a la discreción de los Tribunales". [40]

Es importante mencionar que la cláusula penal establece de antemano y de una manera invariable la indemnización a pagarse. De tal manera - que cuando llegue el momento de exigir la pena, no se pagará ni más ni - menos que la suma establecida, aunque se demuestre que el perjuicio ha - sido menor y aunque se llegue a probar que no ha existido perjuicio algu no.

Porque precisamente dicha cláusula se estipula por anticipado, con la finalidad de evitar discusiones posteriores, sobre la existencia y - monto de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la inefecución o - el retraso en el cumplimiento de la obligación principal.

Todo esto en base al respeto, a la libertad de las convenciones, que concede la Legislación Civil a los contratantes, claro está, siempre y - cuando no esté en juego la moral, el orden público y los derechos de ter ceros.

[40] Planioi Marcelo; Ob. cit. Pág. 183.

El carácter inmodificable de la cláusula penal, en nuestro Derecho Civil mexicano, nos menciona lo siguiente Rafael Rojina Villegas: "se deriva de una interpretación a mayoría de razón de la parte final del artículo 1842, pues si aun en el caso de que se probare que el acreedor no sufrió perjuicio alguno, no podrá el deudor liberarse de pagar la pena, es evidente que en el supuesto de que los daños efectivos fuesen menores, el juez no podrá reducir el importe de la cláusula penal". (41)

Sin embargo el principio de inmutabilidad de la pena, no es tan absoluto, toda vez que ella no es de orden público, más bien es producto del acuerdo de la voluntad de las partes. Por lo mismo no puede pasar por encima de otra norma de mayor jerarquía, como lo son: las de orden público, la moral, las buenas costumbres y los derechos sociales, asimismo dicho principio de inmutabilidad admite excepciones como son las limitaciones impuestas en los artículos 1843, 1844, 1845, de nuestro actual Código Civil, de las cuales me ocuparé en el Capítulo Cuarto, puntos uno y dos, de este trabajo.

[41] Rojina Villegas Rafael; Ob. cit. Pág. 420.

CAPITULO CUARTO

LIMITACIONES A LA INMUTABILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

El principio de *inmutabilidad* de la *cláusula penal*, tiene como base fundamental el respeto que merece la libre voluntad de los contratantes, pues los tribunales no tienen facultad para modificar el monto de la pena, ya para aumentarla o para disminuirla. Pues es importante mencionar que la mayoría de las legislaciones del mundo, respetan demasiado al principio de *inmutabilidad*, que heredaron del Derecho romano.

Sin embargo, como ya hemos citado, el carácter *inmodificable* de la pena no debe ser entendido como absoluto, pues debe ceder cuando entra en conflicto con principios superiores como son: el orden público, la moral y las buenas costumbres que rigen la convivencia humana.

Porque, aun en el Derecho romano, donde nació la *cláusula penal* con el carácter de *inmutable* y por lo tanto no se les permitía a los jueces imponer su criterio individual sobre el de los contratantes, expresado libremente, ya se admitía la modificación, cuando se utilizaba para encubrir una estipulación de intereses usurarios.

Podemos mencionar que hay legislaciones que respetan totalmente a -

la inmutabilidad, basándose en el absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de los particulares.

Otros países, aunque se apegan al principio de la inmutabilidad, admiten la revisión de las penas convencionales por los jueces, cuando su monto es excesivo, y existen otros que no toman con tanta estrictez a la inmutabilidad, pensando más bien en los principios de igualdad y de justicia, y admiten la revisión de la pena convencional, autorizando a los tribunales la modificación; entre estos países podemos citar a la legislación mexicana, que admite la mutabilidad de la mencionada cláusula penal, al contemplar en el Código Civil para el Distrito Federal las siguientes excepciones:

1.- EN CUANTO A QUE EL VALOR Y LA CUANTIA DE LA PENA NO EXCEDA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

Por regla general la cláusula penal no debe exceder ni en valor ni en cuantía, de la prestación principal. En virtud de que la pena se estipula como equivalente a la indemnización compensatoria, porque el acreedor tiene el derecho a exigir en caso de incumplimiento, la obligación principal o la accesoria, pero no ambas.

En relación a este punto, nuestro código sanciona lo siguiente:

Artículo 1843.- La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni

en cuantía a la obligación principal.

Es cierto que el anterior artículo contiene una excepción al principio de inmutabilidad, al limitar la autonomía de las partes, cuando prohíbe que el monto de la pena no rebase al de la obligación principal.

Sin embargo, nuestra Ley Civil no dice nada para el caso de que el monto de dicha pena sobrepase al de la prestación, surgiendo la duda que si es necesario anular toda la pena, por contravenir a una disposición - prohibitiva o solamente se debe anular lo que excede y dejar sobrevivir lo permitido, en virtud de que no es claro nuestro código, pues de esta manera, se dejaría al criterio del juzgador para moderarla o anularla.

2.- EN EL PAGO PARCIAL DE LA PRESTACION PRINCIPAL.

En este punto se presenta un supuesto legal de limitación al principio de inmutabilidad de la cláusula penal, para el caso de que el deudor cumpla en parte o de manera irregular la prestación principal.

Pues la ley concede a los jueces la facultad, aunque de manera muy restringida, para moderar el rigor de la pena convencional.

Dicha facultad, la concede el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los siguientes artículos:

1844.- Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

1845.- Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.

Como podemos apreciar en los artículos precedentes, que constituyen claras excepciones del estudiado principio de inmutabilidad de la citada cláusula penal, al conceder a los tribunales libertad para modificar el monto de la pena, cuando exceda en valor o en cuantía de la obligación principal, o en el caso de que el acreedor cumpla parcialmente su prestación, aunque debemos mencionar que dicha libertad es aun muy limitada.

Si tomamos en cuenta que la cláusula penal es una estipulación, que se impone a una de las partes que no puede analizar ni discutir libremente, que acepta en situaciones de necesidad, de una manera inocente y de ignorancia, porque de buena fe considera que cumplirá la prestación principal, en cuyo caso, la pena estipulada resultará inoperante. Sin embargo, sobrevienen situaciones imprevistas, que no le permiten cumplir la obligación principal y es cuando se da cuenta que está comprometido a cumplir una cláusula penal excesiva, ante semejantes situaciones, no es posible que nuestro derecho respete la inmutabilidad al pie de la letra y tampoco legitime un enriquecimiento inquitativo; porque es imposible desconocer la tendencia eminentemente humanitaria y de protección hacia

Los débiles, que es característica fundamental del Derecho Social.

En cuanto al cumplimiento parcial, podemos hacer la siguiente reflexión, en virtud de que los convenios son producto de la libre voluntad de los contratantes, ellos son los que primeramente deben ponerse de acuerdo para la modificación y, si no logran ponerse de acuerdo, son ellas mismas las que deben solicitar la intervención del juez, para que decrete la modificación de la pena a sus justos límites.

Ahora bien, es importante tomar en cuenta que dicho pago parcial debe ser aceptado voluntariamente por el acreedor, debido a que él no está obligado a recibir pagos parciales de la obligación pactada y, además, porque solamente él es quien decide si tal pago irregular de la prestación le representa una utilidad, de otra manera, está en su derecho de rechazar dicho pago parcial.

Acerca del criterio de la modificación de la pena, nuestra ley no es muy clara, pues hace alusión a una reducción proporcional y equitativa; sin embargo, no indica los elementos que deben tomar en cuenta los jueces para decretar la reducción, pensamos que el juzgador debe basar su criterio en función del valor que tenga lo pagado, con relación al valor de la prestación total. Porque como ya mencionamos, que el pago parcial debe tener una utilidad o significar un beneficio para el acreedor, de otro modo, el cumplimiento del pago parcial no significaría pago alguno, y entonces el acreedor puede ejercer el derecho de opción, que consiste en exigir la deuda principal o el monto total de la pena estipulada.

CONCLUSIONES

I.- Es verdad que la voluntad sigue siendo la base para la formación de los contratos. Sin embargo, vemos que los contratantes no siempre se encuentran en un plano de igualdad ni de libertad, para celebrar o no celebrar contratos, como se pretendía en la Escuela Liberalista. - Por eso, debemos aceptar que la autonomía de la voluntad, si aun no ha desaparecido, también es cierto que ya está en clara decadencia, debido a que cada día, nuestro derecho le impone más limitaciones.

II.- El principio de la autonomía de la voluntad, ya está en clara crisis, debido al gran desarrollo del llamado Contrato de Adhesión y a la intervención del Estado, cada día mayor, restringiendo al ampuloso dogma de la voluntad.

De aquí que el principio de la autonomía de la voluntad, dentro de las exigencias de la vida moderna, va siendo cada vez más teórico que práctico, por eso mejor que de hablar de autonomía de la voluntad, - debemos hablar de autonomía privada.

III.- La cláusula penal es producto de esa ilusoria igualdad y libertad que el derecho concede a los contratantes, para que en sus contratos pongan las cláusulas que a ellos más convengan. Estipulando cierta pena por anticipado, para indemnizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento de una obligación.

IV.- La citada cláusula penal es lesiva, toda vez que existe una gran desigualdad entre el valor de la pena y el de los daños y perjuicios realmente sufridos. Tomando en cuenta que el que fija las condiciones y el monto de la pena, es el propio acreedor, estipulando por anticipado una cantidad excesiva, librándose de esta manera tener que demostrar en juicio el verdadero monto de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación principal.

Y además, porque el deudor no puede librarse de pagar la pena, probando que su acreedor no ha sufrido daño alguno; quedando así en una situación de indefensión, lo cual constituye una verdadera injusticia. Con lo que se demuestra que dicha cláusula penal es una verdadera trampa tendida a la ignorancia, inocencia y buena fe del deudor.

V.- La cláusula penal es una obligación accesorio, en virtud de que su existencia jurídica depende de otra obligación principal, es subsidiaria; porque solamente es exigible a falta del cumplimiento de la prestación fundamental; o sea que la pena sustituye al importe de la obligación esencial. Y de acuerdo al respeto que se le ha dado a la limitada autonomía de la voluntad de los contratantes, presenta la característica de inmutabilidad, de tal manera que llegado el momento de exigir la pena, no se pagará ni más ni menos que la suma estipulada, aunque se demuestre que el perjuicio ha sido mayor, o que se pruebe que no ha existido daño alguno.

VI.- De acuerdo a los principios de equidad y de justicia, nuestro Derecho Civil no debe aceptar de una manera absoluta al principio de inmutabilidad, pues debe autorizar a los tribunales su modificación, cuando el monto de la pena represente una usura, un abuso o un enriquecimiento ilegal, en perjuicio del deudor.

VII.- La limitación que impone nuestro Código Civil, a la inmutabilidad de la pena, y que se refiere a que su valor y cuantía no exceda del de la obligación principal, considero que aun es exagerada, ya que si tomamos en cuenta que es el acreedor quien la impone y estipula las condiciones, pues éste fijará una cantidad máxima a la obligación principal, y el deudor la aceptará, porque no está en condiciones de analizarla y discutirla, debido a su estado de necesidad y de inferioridad, en que se encuentra frente al acreedor.

VIII.- Por eso, propongo que se reduzca el valor y la cuantía de la pena, a un máximo de la mitad del valor y cuantía de la obligación principal. Y cuando exceda de dicho límite se anule totalmente la cláusula penal, por contravenir a una prohibición de orden público, y en este caso las partes se atengan a los daños y perjuicios realmente causados por el incumplimiento de la prestación principal; en síntesis, considero que el artículo 1843 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debe quedar de la siguiente manera:

La cláusula penal no debe exceder ni en valor ni en cuantía de la mitad del valor y cuantía de la obligación principal.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BONNECASE JULIEN: "Elementos de Derecho Civil", Ed. 1945, Tomo I, Editorial M. Cájica. Jr. Puebla.
- 2.- BONNECASE JULIEN: "Elementos de Derecho Civil", Editorial M. Cájica Jr. Tomo II. Puebla 1945.
- 3.- BORJA SORIANO MANUEL: "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, México 1962. Octava Edición.
- 4.- CARREÑO HUERTA FERNANDO: "Manual de Psicología"; Cuarta Edición, - Editorial Cultura Objetiva, S.A. México 1966.
- 5.- DE AGUIAR: "La Voluntad Jurídica", Tipografía Argentina; Buenos Aires 1950.
- 6.- DE BUEN LOZANO NESTOR: "La Decadencia del Contrato", Textos Universitarios, S.A. Primera Edición, México, D.F. 1955.
- 7.- DE GASPERI LUIS: "Tratado de las Obligaciones; En el Derecho Civil Paraguayo y Argentino", Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires - 1954.
- 8.- GARCIA TELLEZ IGNACIO: "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", 1932.
- 9.- GARFIAS GALINDO IGNACIO: "Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia", Editorial Porrúa, México 1973.
- 10.- GONZALEZ Y GUTIERREZ ERNESTU: "Derecho de las Obligaciones", Quinta Edición. Editorial José M. Cájica Jr., S.A. Puebla México 1974.
- 11.- LOUIS JÜSSERAND: "Derecho Civil", Tomo I, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.
- 12.- PETIT EUGENE: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, México 1953.
- 13.- PICHARDO ESTRADA FELIX: "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico", Editorial Porrúa, México 1958.
- 14.- PLANIOL MARCEL: "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo I. Editorial M. Cájica Jr., Puebla 1947.

- 15.- PLANIOL Y RIPERT: "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo VI, Editorial Cultural, S.A. Habana Cuba. 1945.
- 16.- PLANIOL MARCELO Y RIPERT: "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo Séptimo, Las Obligaciones, Segunda Parte, Habana 1945.
- 17.- ROCAMURA VALLS PEDRO: "Libertad y Voluntad en el Derecho", Editorial Gráfica Valera, Madrid 1947.
- 18.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL: "Compendio de Derecho Civil", Contratos, - Tomo IV. Octava Edición. Editorial Porrúa, México 1975.
- 19.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL: "Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Obligaciones, Volumen II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- 20.- RUIZ SANTIAGO: "Historia Universal", Editorial Herrero Hnos. S.A. Décima Octava Edición, D.F. 1966.
- 21.- TRUEBA URBINA ALBERTO: "Tratado de Legislación Social", Editorial Herrero, México, D.F. 1954.
- 22.- TRUEBA URBINA ALBERTO: "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo", Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición, México 1980.
- 23.- SALVAT MIGUEL RAYMUNDO: "Obligaciones en General, Derecho Civil Argentino", Tomo I, Editorial Argentina Buenos Aires 1952.

LEGISLACIONES

- 1.- *Mexicanos: Esta es tu Constitución.* Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero. Editada por la Cámara de Diputados LI Legislatura. 1982.
- 2.- *Código Civil de 1928 para el Distrito Federal.* Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
- 3.- *Código Civil de 1884, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.* Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1884.
- 4.- *Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.* Imprenta dirigida por José Batiza. México 1870.