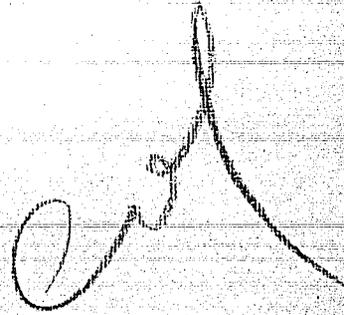


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



**El Problema de la Manifestación de la Voluntad en el
Derecho Privado Mexicano en los Códigos Civiles de
1870 a 1928 para el Distrito y Territorios Federales**

ANGEL SILVA Y PIÑA

México, 1967



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre:

Sra. Gerarda Piña Vda. de Silva.

**De todo corazón como prueba fi
dedigna de cariño y veneración,
por su sublime amor y admirable
abnegación.**

A mi Padre y Hermano

a quienes recordaré siempre.

A mi hermano Luis

con sincero cariño y agradecimiento.

A mis hermanos fraternalmente.

A mis familiares, cariñosamente.

Al Sr. Dr. Jesús Carrasco y Chávez

en testimonio de gratitud por

su generosa ayuda.

Al Sr. Lic. José Barroso Figueroa

con mi estimación.

A MIS MAESTROS

por sus enseñanzas y atenciones.

A mis amigos y compañeros.

INDICE

	Pág.
1.- Naturaleza de la Voluntad	1
2.- Manifestaciones Jurídicas de la Voluntad	15
3.- La Voluntad en los Actos Jurídicos	33
4.- La Manifestación Formal de la Voluntad	55
5.- El Significado Jurídico de la Manifestación de la Voluntad	75
6.- Las Doctrinas más Importantes de la Manifestación de la Voluntad	93
7.- La Manifestación de Voluntad y sus Consecuencias	121
8.- La Manifestación de Voluntad y los Vicios del Consentimiento	141
9.- La Interpretación Sistemática de la Autonomía de la Voluntad.	161
Conclusiones.	177
Bibliografía.	183
Códigos y Jurisprudencia.	186

CAPITULO I

NATURALEZA DE LA VOLUNTAD

NATURALEZA DE LA VOLUNTAD

Sortais (1) afirma, que la voluntad es una forma perfecta de la actividad humana, en comparación al instinto que es una actividad inconsciente y fatal; es una actividad de carácter reflexivo, - que consiste en poder tomar conocimiento de causa por parte del autor de los actos.

Los actos voluntarios, presuponen la conciencia de su estructura respecto a los medios y a los fines, los cuales se caracterizan por la inteligencia y la conciencia. Los actos voluntarios presuponen necesariamente un elegir para la conducta, del mejor acto, que proyectado en la sociedad, no choque con la posibilidad de practicar una cosa en sentido contrario. Así, el acto voluntario libre es un acto que se integra con conocimiento de causa, la representación de actos variables y la conciencia de que el acto reside esencialmente en la voluntad.

La voluntad presupone que todo acto libre es querido, - pero que no todo acto voluntario es libre. La libertad es la propiedad que tiene la actividad. La voluntad es la facultad de tomar conocimiento de causa y determinar sobre sí misma, como la posibilidad de poder determinar sobre otra.

Se ha dicho que la libertad es la voluntad de poder optar entre dos o más posibilidades, que es el poder de dirigir los actos, es decir, jurídicamente hablando que es un poder electivo respecto a la realización de una conducta, en discriminación de las conductas alternativas que se puedan presentar en un grupo determinado.

La voluntad en su manifestación externa puede tener dos aspectos, uno negativo y otro positivo. El aspecto negativo, hace que la vis instintiva del hombre sea incapaz de aceptar la realización de un acto, pues el hombre actúa generalmente en forma irracional y espontánea respecto de sus representaciones. Esta reflexión es la resul

tante de reducir el actuar humano solamente a los movimientos que su naturaleza física le permite realizar, así la voluntad del hombre es inhibida o negada y en todo caso suspendida por el dato instintivo que modera su movimiento y niega toda otra idea, pues sucumbe bajo este control animal que reprime su libertad y presenta una lucha crítica en la cual el hombre termina abandonándose al arbitrio de sus deseos.

Por otra parte, el punto de vista positivo reconoce una instancia racional de significación, que le da a su naturaleza una iniciativa enfocada y dirigida hacia fines humanos y racionales. Así, toma sus actos volitivos, sus posibilidades y su responsabilidad el hombre, al analizar éste, las diferentes fases de su evolución. Bajo este punto de vista, Sortais dice: encontramos tres fases sucesivas en el acto voluntario. I a). Deliberación intelectual.- Es un acto complejo que comprende varios momentos: 1o. concepción de dos actos contrarios, de dos alternativas; 2o. concepción de las razones en pro y en contra de esas alternativas, que son el objeto de la deliberación; 3o. examen o comparación de los motivos y móviles presentados en pro y en contra de las alternativas, lo cual constituye la deliberación propiamente dicha; y 4o. juicio práctico sobre el valor respectivo de los motivos y móviles. II a). Determinación; sigue a la deliberación y constituye la esencia misma del acto voluntario, consiste en elegir entre las diferentes alternativas, en optar por una de ellas; la voluntad pronuncia a la vez un veto y un fiat, un fiat por el cual hace que la posibilidad elegida se realice y un veto por el cual impide la realización de las otras posibilidades. III a). Ejecución; es la realización exterior del acto interno, de la decisión tomada por la voluntad. El acto voluntario supone siempre un esfuerzo, un movimiento interior para realizar la determinación tomada.

Así en derecho (2), puede haber dos clases de voluntad, la voluntad interna y la voluntad objetiva. La voluntad interna, dá la verdadera intención de los actos, aspecto que consagra el artículo 1302 del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, cuando dice: -- "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que aparezca más -- conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la -- prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados". Es

te punto de vista, se refuerza con lo dispuesto en el mismo Código en su artículo 1851, que al tenor dice: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estara al sentido literal de sus cláusulas.- Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas".

La voluntad objetiva, es la voluntad declarada que se invoca a la luz de la seguridad dinámica respecto a terceros, con el móvil de que en las transacciones todo el mundo sepa a que atenerse, al relacionarse con aquel que funde sus derechos en el tenor literal de un documento, ya sea éste un contrato o un testamento. En este sentido, el artículo 1302, transcrito en párrafo anterior, habla en general de la interpretación a toda disposición testamentaria.

La voluntad se manifiesta exteriormente en la conducta jurídicamente regulada. La conducta es la interferencia intersubjetiva y se manifiesta en facultades y deberes. Para Rojina Villegas (3), la conducta es el objeto del derecho que se desarrolla a través de facultades y deberes, su poniendo con George Del Vecchio que el derecho se dá en una relación de interferencia que involucra a dos o más sujetos; es el momento en que la esfera de acción de uno, se pone en contacto lícita o ilícitamente con la esfera de acción de otro. Así, el actuar de uno se estima en contraposición con el impedir de otro correlacionándolo, reciprocándolo, imposibilitándolo, coordinándolo ó delimitándolo. Así, la voluntad de carácter jurídico tiene como límite lo posible y lo significado en una exigibilidad volitiva ajena; pero, la manifestación de la voluntad no solamente se integra en una fórmula lógica, ya que el derecho supone siempre una valoración ética, cuyo sentido dá materialidad a todas las proporciones concretas, que integrando una esfera jurídica tienda a enriquecer el mundo del derecho de cada hombre, como miembro de la sociedad, y de cada persona, como expresión de la humanidad.

El Derecho y la moral consideran a la voluntad humana en relación a los siguientes puntos: primero, en relación a los actos humanos; segundo, en relación con el sujeto mismo que la manifiesta; y, tercero, relacionándolo por medio de la voluntad con los actos expresados, con la conducta debida y con la conducta querida.

El derecho, sin embargo, pone énfasis en las acciones que expresan la voluntad que relaciona a una persona con las acciones de otra, estableciendo en un plano de coordinación objetiva, la bilateralidad en el obrar, de tal modo, que la expresión de un acto en un individuo de derecho, supone: bien sea la facultad de éste para impedir todos los demás actos incompatibles con él, o bien su anuencia para realizar un comportamiento dinámico, que resulte adecuado a la conducta lícita socialmente observada. Lo anterior implica la responsabilidad y la exigibilidad de los deberes jurídicos, y su cumplimiento a la luz de los principios de buena fe y respetabilidad a la libre manifestación de voluntad, y por lo tanto, de la delimitación por parte del Estado, para hacer exigibles los efectos queridos por la voluntad de las partes, aún mediante el uso de la coacción. Por tanto, la voluntad para hacer, para dar, para otorgar, se evalúa en contraposición con la voluntad para no hacer, para no dar, para no otorgar y para impedir.

Siguiendo la línea de Del Vecchio, la voluntad intersubjetiva, supone la coordinación objetiva del actuar humano, que se proyecta según un valor orientador determinante. En este punto, debemos indicar que existen dos características de la voluntad, la voluntad moral y la voluntad jurídica. La voluntad moral, se da en la interferencia subjetiva de las acciones; en cambio la voluntad jurídica, se localiza en su interferencia intersubjetiva.

En este mismo orden de ideas respecto a la conducta, Carlos Cossio (4), lo supone de la siguiente manera: "Con esto se quiere decir que la norma moral nos dice como debe ser la interferencia subjetiva, en tanto que la norma jurídica nos dice como debe ser la interferencia intersubjetiva". Por interferencia subjetiva, Cossio entiende el acto interno que pertenece exclusivamente a la moral; y por interferencia intersubjetiva, comprende al acto externo de carácter social, cuyo ámbito natural se atribuye al derecho. Ahora bien la voluntad moral, se da en una conducta para este autor, de carácter subjetivo, en cambio la voluntad jurídica, se da en una conducta que liga socialmente a varios sujetos, por medio de la convención, del contrato, de la ley, etc. Cossio sigue diciendo: "El hurto... ésta condenado por la Moral y condenado por el Derecho; pero cada uno lo condena en forma independiente con una norma que se constituye sin tomar nada prestado de la otra ni apoyar su estructura fuera de sí misma. El análisis efectuado se refiere a la conducta y nos muestra dos estructuras con que

aparece la libertad metafísica al exteriorizarse como conducta en el mundo fenoménico. Las acciones humanas tienen dos modos, y no más que dos, — de interferir entre sí: el modo subjetivo y el modo intersubjetivo. La interferencia es subjetiva cuando al hacer se opone el omitir; y es intersubjetiva cuando al hacer se opone el impedir. Ambas interferencias son posibilidades diferentes del obrar, es decir, categorías ónticas o del objeto, de manera que cualquier acción puede ser referida a una y otra".

Para Luis Legaz y Lacambra (5), así como para Castan Tobeñas, la manifestación de la voluntad se reduce a un poder jurídico, a un derecho subjetivo considerado como facultad, que se proyecta incontestablemente sobre la dimensión del orden jurídico que domina plenamente.

Para el derecho, la voluntad y sus alcances es una creación del orden jurídico, que pertenece a la actividad legislativa del Estado, el cual considerado como un poder jurídico se manifiesta en diferentes módulos: como derecho de impugnación, como derecho de resolución, como derecho de determinación, como derecho de libertad, como derecho de denuncia y ocupación.

Los efectos de la manifestación de voluntad, comprenden para Enneccerus, tres grupos: las declaraciones de voluntad dirigidas a provocar un efecto jurídico; las manifestaciones de voluntad que integran los actos jurídicos en sentido estricto, y, las manifestaciones de voluntad que son contrarias al tenor del derecho. Las primeras manifestaciones de voluntad, integran los negocios jurídicos propiamente dichos, los cuales, se pueden caracterizar como los supuestos de contenido en que una o varias declaraciones de voluntad, son reconocidas por el ordenamiento jurídico, para producir efectos o calificaciones socialmente queridas. Pero no es solamente la voluntad, la que produce efectos jurídicos, en virtud de un poder autónomo e independiente, sino porque el derecho le atribuye esos efectos, así, la voluntad jurídica solamente es aquella voluntad a la que el derecho se vincula para producir un efecto determinado. La realidad jurídica engendra a la voluntad del sujeto de derecho, cuando el sujeto quiere algo en — derecho significa que su actuar no es obligatorio, y que su conducta le es reconocida como suya por el derecho, atribuyéndole sus consecuencias favorables o desfavorables. Esas consecuencias al ser queridas por el autor, reciben el nombre genérico de negocio jurídico. En esta forma, el dere--

cho consigna la voluntad del sujeto jurídico. Los negocios jurídicos pueden enfocarse desde dos puntos de vista: la unilateralidad y la bilateralidad; el primer punto de vista, lo integran las instituciones o las formas jurídicas en que basta una sola voluntad, como son: el testamento, la promesa pública, la denuncia, la impugnación, la ocupación; y desde el punto de vista de la bilateralidad, los actos consisten en la correlación y reciprocidad respecto de la declaración de voluntad de dos o más personas jurídicas y éstas son fundamentalmente, los contratos y los convenios.

Las manifestaciones de voluntad que integran los actos jurídicos, en sentido estricto, pueden ser de dos clases:

Los actos jurídicos del legislador que generalmente se expresan en leyes, decretos, etc., y

Los actos jurídicos que se manifiestan en derecho como la expresión y el alcance que tiene la responsabilidad de los sujetos que actúan, respecto de los efectos jurídicos que la ley les atribuye y que en sentido estricto pueden ser o bien la manifestación de voluntad unilateral o la manifestación de voluntad plurilateral, formalizándose la primera respecto de nuestro derecho en la remisión de deuda y el testamento, y, la segunda, respecto de los actos que tienen como origen una convención o un contrato. Las manifestaciones de voluntad que son contrarias al tenor del derecho, caen en el campo de lo estrictamente prohibido y estas pueden consistir en aquellas conductas que están restringidas por una disposición legal, o prohibidas por un precepto de derecho. La regulación de estas clases de conducta cae estrictamente en el campo de lo penal, por lo que consideraremos solamente las relaciones que se presenten en el derecho civil, y el derecho penal en lo que toca a la manifestación de voluntad desde el punto de vista del derecho privado.

Desde nuestro punto de vista, la voluntad manifestada es la conducta en su interferencia intersubjetiva, que debe siempre manifestarse en facultades y deberes, impuestos y limitados en su alcance volitivo por un Estado determinado, pues el derecho no es la conducta ni ninguna forma de actuar, sino que es la regulación misma de la conducta orientada hacia valores objetivos. Así, Rojina Villegas (6), en este sentido afirma:

"El derecho no es conducta en ninguna forma, sino regulación de la conducta. O en otras palabras: el derecho no es el ser de la conducta, sino el deber ser de la misma. Además, es un deber ser que debe darse a través de una interferencia intersubjetiva. Ahí donde una regulación normativa relacione dos o más conductas en su interferencia para hacerlas concurrir en una serie correlativa de facultades y deberes, existirá el derecho; pero lógicamente el derecho no podrá ser la conducta, ni tampoco su interferencia intersubjetiva, lícita o ilícita. Esa conducta será el objeto del derecho, o más concretamente, el objeto de la norma jurídica. La interferencia intersubjetiva que se da en el sector de lo obligatorio y lo facultativo, es decir, dentro del campo de lo lícito jurídico; o bien, la interferencia intersubjetiva que se da en el sector de lo ilícito a través del incumplimiento y de su consecuencia, (el sector de lo coactivo), no son el derecho, sino los objetos regulados por el derecho".

En la esfera jurídica del obligado, los valores se proyectan bajo la razón formal del deber, la realización de los valores en la esfera del derecho, es la actualizada por el sujeto dentro de los límites de una conducta obligatoria. Toda conducta obligatoria expresa una voluntad dirigida hacia un objetivo de carácter teleológico.

La conducta de carácter teleológico, no descarta la reflexión racional que puede provocar en determinado sentido, la significación axiológica que la norma encierra.

La conducta jurídica puede ser la que ordenadamente es necesaria, o bien, es facultada para que la tendencia volitiva se proyecte en las posibles ejecuciones que el orden social tenga como permitidas. La voluntad al expresarse y proyectarse en el mundo exterior, se dirige dentro de los lineamientos que un obrar concrete en los fines, las consecuencias, los presupuestos y los móviles, que la norma ha enunciado como adecuados para una sociedad y para un tiempo determinados. El medio social y el orden social, establecen los lineamientos generales en que un individuo concreto opera, de acuerdo con finalidades directrices, en el transcurrir de una acción humana. Pero la voluntad, que jurídicamente se determina no solamente toma en cuenta las manifestaciones externas del hombre respecto a su conducta, sino que toma en cuenta los móviles ya sean económicos, políticos o sociales para integrar las normas, como expresión de actividad ob-

jetivada.

El obrar jurídico, se adecúa al presupuesto de que en un sujeto, sus actos le son debidos, pero no como la manifestación de un engranaje, ni por el mandato frío de una autoridad, sino porque representa para él su participación en el bien común. La voluntad que se dirige y se expresa socialmente hacia el bien común, jurídicamente es una voluntad consciente y libre. La voluntad jurídica se expresa en una actividad, que si bien responsabiliza a su autor, éste debe estar conciente de los valores sociales, en cuanto de una manera general abstracta y obligatoria se proyectan en responsabilidad, respecto de cualquier hombre que se encuentre integrando el orden jurídico, la convivencia social y al Estado mismo. Los hombres actúan en sociedad porque tienen participación en un sentimiento de necesidad, que les sirve de razón - fuerza como base y fundamento para la consecución de algo que les es común y que socialmente les es querido. Por tanto, todo acto que realice el hombre en la sociedad es el producto - de su reflexión estimativa, que implica un principio de perfección social, - el cual fundamenta el obrar individual de un hombre, su relación actualizante respecto a los demás y el hacer conjunto de todos los miembros de la sociedad.

La voluntad jurídica en este punto, se expresa como ya lo - hemos venido indicando, como la libertad y la capacidad de realizar valores en una relación alternativa de convivencia.

El actuar humano supone que la actividad del agente descubre de un modo determinante el sentido de su acción. Esa acción para que sea jurídica debe estar condicionada por tres elementos: primero, que el - agente pueda escoger libremente entre varias posibilidades jurídicas de acción; segundo, de que sea reconocida por el orden social una dimensión en que la voluntad juegue un papel libre; y, en tercer lugar, que el fin a que tiende la voluntad esté permitido o cuando menos regulado por un orden jurídico positivo, para que la evaluación del obrar de un sujeto esté en relación estrecha y directa con el impedir de otro en sus relaciones de carácter externo.

Todo dato formal supone un principio ético para el derecho; respecto a la voluntad, el principio ético da sentido y concreción a sus pro

posiciones y coordina objetivamente el obrar posible, determinando el alcance y la medida del impedimento respecto del obrar jurídicamente posible o del actuar física o biológicamente realizable, por tanto desde el punto de vista de la voluntad, el derecho no es un orden que se dirija a la conducta sino que es sobre todo, la expresión de un orden regulador de la misma que enuncia un deber y cuya infringibilidad relaciona una sanción en lo que toca a la vida en sociedad.

El derecho, por tratarse de un instrumento humano, contempla toda manifestación de voluntad, facultad que tiene el hombre para realizar un ideal de carácter teleológico. El derecho es un instrumento formal que no solamente protege la vida humana, sino también sus manifestaciones volitivas. La expresión volitiva del legislador realiza una posible solución a las actividades humanas, que regidas por juicios de valor de carácter normativo, se enfocan hacia el continuo hacer del hombre en su convivencia con los demás hombres. En este sentido, la manifestación de voluntad es una constante manifestación decisiva de lo que debe ser la actitud jurídicamente plena, la cual se enfoca dentro de los fines societarios - sin desconocer las circunstancias determinantes que han llevado a expresar dicha voluntad en un sentido positivo o en un sentido negativo, jurídicamente hablando. La manifestación de voluntad se expresa en los actos del hombre, los cuales relacionan un adecuado elegir dentro de los medios posibles para la realización de un fin, lo que califica a la manifestación de voluntad por tener un sentido, una dirección, que se expresa siempre en una finalidad, como el resultado que individualmente ha sido socialmente proyectado.

El análisis del mecanismo volitivo en derecho, se presenta con un doble fin, el fin inmediato (esencial), y el fin extrínseco o mediato. El fin inmediato de la voluntad es la manifestación propia del sujeto que expresa un querer, el mediato es esa misma manifestación pero coincidiendo con las manifestaciones generales de voluntad, que en un orden jurídico se han establecido como los más adecuados y las más racionales. El fin inmediato de la voluntad es el querer íntimo y estable que organiza e integra el actuar humano y que desde el punto de vista material tiene como finalidad intrínseca una necesidad moral. La necesidad moral se presenta como la esencia del querer, enfocada hacia objetivos axiológicos jurídicamente consagrados en un orden social, pero que se realizan característica-

mente como fundamentos de la perfección de su autor. La manifestación de voluntad desde el punto de vista mediato, implica primero, el reconocimiento por el orden jurídico de que ciertas manifestaciones de voluntad se dan dentro de las medidas y cánones de una voluntad general de carácter - Estatal; y, segundo, que esa especie de voluntad libre que si bien busca un fin personal inmediato, no deja de conectarse en sus esquemas generales -- con los fines propios que la sociedad y el Estado, han determinado como -- adecuados para su estructura. En este sentido la conducta debida se funda en objetivos valiosos, los cuales proyectan un deber jurídico, que implica la necesidad o la dubitabilidad de un proceder enunciado en forma abstracta, general e impersonal y cuya aplicabilidad este garantizada por los instrumentos de orden y los medios coercitivos adecuados.

Por otra parte, la ejecución de un acto voluntario, al no - desligarse de su imputación teleológica, implica a su vez la responsabilidad de su autor. El autor de la manifestación de la voluntad, al escoger y al darse cuenta del fin elegido puede, dentro de ciertos límites de carácter legal, contener, regular, moderar y preveer los alcances del movimiento que pretende ejecutar. Así, la responsabilidad que implica para su autor la manifestación del acto jurídico, no solamente expresa el fin que implica, sino también los efectos y los resultados logrados. Si estos efectos y estos resultados perfeccionan al ser humano en sociedad con carácter relevante, serán jurídicos (7).

BIBLIOGRAFIA .

- (1) SORTAIS GASTON "TRAITE DE PHILOSOPHIE"; Tome Premier; P. Lithielleux; Librairie Editeur; Paris; 10, Rue Cassete 10; 1923. Pág. 356 y siguientes.
- (2) DE IBARROLA ANTONIO "COSAS Y SUCESIONES"; Editorial Porrúa; México, 1957; Pág. 389.
- (3) ROJINA VILLEGAS RAFAEL "TEORIA JURIDICA DE LA CONDUCTA"; Ediciones Botas; México, 1947; Pág. 6.
- (4) COSSIO CARLOS "LA TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO Y EL CONCEPTO JURIDICO DE LIBERTAD"; Editorial Losada, S. A. Buenos Aires; -- 1944; Pág. 7.
- (5) LEGAZ Y LACAMBRA LUIS "INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO"; Bosch, Casa Editorial; Barcelona; 1943; -- Pág. 562.
- (6) ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. cit. pág. 8
- (7) SOLARI GIOLLE FILOSOFIA DEL DERECHO PRIVADO; "LA IDEA SOCIAL"; Editorial Depalma; Buenos Aires; 1950; -- Pág. 337.

BIBLIOGRAFIA.

- (8) DELLEPIANE A. L. "RESPONSABILIDAD CIVIL"; A. -
Monteverde y Cía.; Palacio del Li-
bro; 25 de Mayo 577; Montevideo;
1939; Página 1.
- (9) FERRATER MORA JOSE "DICCIONARIO DE FILOSOFIA";
Editorial Sud Americana; Buenos -
Aires; 4a. Edición; 1958; Página-
327.
- (10) PUGLIATTI SALVADOR "INTRODUCCION AL ESTUDIO -
DEL DERECHO CIVIL"; Porrúa--
Hnos. y Cía., Distribuidores; Mé-
xico, D. F.; 2a. Edición; 1943; -
Página 243.
- (11) CARRASCO Y CHAVEZ JESUS "VALORES Y FINES DEL DERECHO";
Universidad Nacional Autónoma -
de México; Facultad de Derecho;
Seminario de Filosofía del Dere--
cho y Sociología Jurídica; Impre-
sora M.M.; 2a. Edición; 1966; -
Página 72.
- (12) LAVELLE LOIS "TRAITE DES VALEURS"; Ed. Presses
Universitaires de France; Paris; 1950
Tomo I. 1a. Edición. Página 330.

CAPITULO II

MANIFESTACIONES JURIDICAS DE LA VOLUNTAD

MANIFESTACIONES JURIDICAS DE LA VOLUNTAD.

En el orden jurídico los actos, los hechos y las manifestaciones de la voluntad no se expresan en una forma indicativa sino preceptiva e imperativa; la dimensión del derecho no corresponde a una concepción fáctica de causa y efecto, sino que corresponde a una relación de medio a fin. Las leyes jurídicas no enuncian lo que acontece en el mundo natural, sino lo que debe ocurrir en referencia a una dimensión ideal de justicia.

Los hechos que en el derecho se consignan, no son los hechos de la naturaleza, sino son los hechos que condicionan e integran la conducta humana. La conducta humana por implicar actos conscientes, involucra a su vez todo el acontecer volitivo. Todo acontecer volitivo tiene como razón de ser el perfeccionamiento del sujeto actuante, y en su expresión social el perfeccionamiento de todos los que integran la convivencia de la sociedad.

Toda manifestación de voluntad fundamenta un hecho querido y a su vez indica la relación que debe existir entre ese hecho y una idealidad social determinada. En este sentido, la manifestación de voluntad no se enuncia como acontece, sino en sus relaciones con una dimensión real y objetiva de justicia.

La manifestación de voluntad se integra por una dirección a seguir hacia la cual se ordena una conducta. Esta conducta para el derecho es la conducta obligatoria, es decir, es la conducta debida que ha sido determinada por el legislador, entre varias posibilidades de actuar, que enuncian diversos modos de comportamiento, que se determinan en una o varias manifestaciones, con relación a los fines sociales que el derecho tiene como significado en una sociedad y en un tiempo determinado, de acuerdo con las circunstancias que la realidad humana presente.

El derecho en sus presupuestos normativos, enuncia la posibilidad de una conducta o la posible realización de varios comportamientos, así la voluntad se pliega a una directriz prescrita o a varias posibilidades -

de conducta predeterminadas por el legislador. La manifestación de voluntad prescrita por el legislador, se realiza dentro de los cánones que el propio poder legislativo fija para la expresión de un querer jurídicamente determinado, con independencia de que se cumpla lo establecido por el legislador dentro de la realidad social, moral o política.

La norma jurídica establece en sus supuestos una determinada dirección, para que dentro de ella o de su pluralidad, la voluntad se exprese. Se dice que la norma jurídica es cumplida, cuando la manifestación de voluntad del sujeto tiende a conformar sus actos a lo que la norma expresa. Se dice que esa norma es incumplida, cuando la voluntad no se adecúa a lo prescrito por la norma total o parcialmente y se dice que una norma es violada, cuando la manifestación de voluntad realiza actos que van en contra de su dirección y de su tenor o de lo expresado en su supuesto.

Pero el cumplimiento, el incumplimiento o la violación de una conducta prescrita en derecho y por tanto de los diferentes grados de adecuación de la voluntad a la norma, no se establece sin la plena responsabilidad del sujeto actuante. La responsabilidad, en primer lugar implica la imputación de la manifestación de voluntad de los actos a su autor y en segundo lugar, implica la interferencia de la manifestación de voluntad y de sus actos en la esfera jurídica de otra persona.

La responsabilidad que se atribuye a la expresión de la voluntad y sus actos a su autor, implica un principio elemental de justicia, dicha responsabilidad se expresa con el deber de no interferir ilícitamente en la persona, en los bienes, en las obligaciones, ni en los derechos de los demás.

Ya desde las "Institutas" en el Derecho Romano se estableció el principio de "Neminem Laedere". Este principio implica el respeto que los demás le deben al derecho propio y al respeto que el derecho propio debe inspirar en los demás.

Al través de la historia del pensamiento jurídico, imperativos semejantes pueden hallarse en las diversas legislaciones, religiones y hasta formas sociales imperfectas, pues la observancia de ese principio ha-

ce posible no solamente la convivencia social, sino la existencia ontológica del mismo hombre en sociedad, por consecuencia a la implantación etiológica de este principio, y su violación ha sido siempre sancionada. El derecho antiguo dice: (8) al infractor del principio "Neminem Laedere" se le aplica una pena ya sea corporal o pecuniaria. En el Derecho Romano bajo la vigencia de Lex Aquilia tiene predominio la sanción penal, la responsabilidad era sancionada por la violación a la manifestación de voluntad o al acto prescrito como si fuese un acto ilícito, de acuerdo con la concepción que deduce Von Ihering, de que la pena es consecuencia de la violación en todo el mundo antiguo de este derecho, y de que la evolución jurídica gradualmente ha ido reduciendo el campo de aplicabilidad de la pena, substituida ésta en la generalidad de los casos por la obligación civil escrita para el autor de la manifestación de voluntad o del acto jurídico que implique un daño o un perjuicio en su expresión pecuniaria para compensar a la víctima, o para indemnizarla como consecuencia de la responsabilidad civil o penal que representa la obligación neta íntegra de la responsabilidad civil.

Así en la concepción moderna del derecho, la manifestación de voluntad hace responsable a su autor cuando la ley faculta a una persona y obliga a otra correlativamente a reparar un perjuicio sufrido por aquella, por tanto la característica principal que de lo dicho se puede derivar de la responsabilidad penal así como de la responsabilidad civil. Es que la primera se caracteriza porque se hace efectiva mediante la imposición de una pena y la segunda porque impone al infractor una reparación. En este caso la responsabilidad "in genere" contempla la violación al incumplimiento en que no es posible restablecer el estado de cosas anterior al hecho perjudicial. Sin embargo, no se puede desconocer que este concepto es derivado del concepto más amplio que enuncia que el autor no solamente es responsable de sus actos, sino también de los efectos jurídicos que se pueden derivar de la manifestación de su voluntad.

El deber ser que la norma prescribe tiene validez propia ya sea que se observe o no en una conducta determinada, bien que la manifestación de voluntad de los sujetos se exprese en un sentido contrario a su espíritu o en franca rebeldía a su preceptación. El deber ser normativo expresa una relación de forzocidad que se deriva de la obligatoriedad revestida de una forma al través de un mandato. Ese mandato implica una refle-

xión que respecto de los valores se ha tratado de precisar ya sea tanto en la forma como en el contenido mismo de las leyes.

La forzocidad del deber jurídico expresa lo que tiene que ser en derecho con independencia de que se cumpla o no en la realidad; para una concepción jurídica de tipo material, el deber se deduce del bien moral, de la razón universal; para una concepción de tipo normal, como ya lo expresaba Kant (9) consiste en un imperativo categórico supremo y estructural, independiente de toda tendencia y de todo fin concreto. Dentro de esta concepción el deber no es más que una necesidad de acción por parte del sujeto, obligado sólo por respeto a la ley.

La voluntad en este sentido se puede considerar como creadora de máximas que puedan conceptuarse como leyes de observancia general en que la necesidad de realizar determinados actos, se convierte de inmediato en un deber.

Sin embargo, nosotros creemos que la necesidad del deber se basa en los valores que una sociedad organizada reconoce como objetivos y fundantes para la convivencia humana y para la existencia de los complejos sociales.

El deber ser del derecho implica la perfección social del hombre, que provee a la estructuración del Estado en Derecho Público, y del que se mueve dentro de intereses individuales como en el llamado campo del Derecho Privado. En el deber ser se fincan los valores idealmente hablando, los cuales en la ley, expresan la pretensión del legislador para fincarlos en la realidad, creando la materialidad del derecho junto con la intencionalidad o la significación que la manifestación de voluntad pueda tener respecto de un campo jurídico determinado.

El legislador atento a los datos de justicia, de bien común y de seguridad, restringe, extiende o limita los alcances de la manifestación de voluntad, que puedan ser los convenientes en un derecho positivo; el derecho positivo tiende en nuestra época hacia la racionalidad, es decir, no dejar al margen los datos que puedan servir para considerar al hombre cada vez más humano, consciente y libre de sus actos, esta racionalidad respecto de la manifestación de voluntad, en los Códigos de 1870,

1884 y 1928 se observa como un paso muy importante que refleja las concepciones de la época respecto del tránsito que el hombre de hoy vive entre el individualismo y el socialismo.

Así, la manifestación de voluntad a partir del Código de 1928 se muestra funcionando en su referencia a datos sociales; mientras que la manifestación de voluntad respecto de los Códigos del siglo pasado funcionaba respecto de datos individualistas. Aquella era la etapa del liberalismo, ésta es una época de humanismo social que habiendo emanado del movimiento revolucionario de 1910 considera a la dignidad humana no como privilegio de un grupo de una clase, sino como derecho de todos los que viven y conviven en una sociedad.

La realidad social se presenta en un lugar y tiempo determinados, consagrando un conjunto de ideologías, de bienes y de valores que informan a la voluntad legislativa, respecto de las exigencias y directrices racionales del contenido del derecho positivo. El derecho positivo participa así de ideales y valores absolutos en la mayor o menor medida, en la más alta o baja gradación que la voluntad del legislador permite. La dirección que la voluntad del legislador imprime como la adecuada en un derecho positivo, muchas veces es recogida por la voluntad de un legislador distinto para ser aplicada a una realidad diversa.

Esta concepción puede seguirse en su línea más preclara si atendemos a la circunstancia de que muchas disposiciones que aparecieron consagradas en las Institutas de Gayo, fueron recomendadas por el legislador del Código Napoleón como adecuadas a la realidad francesa, partiendo de la idea de que de acuerdo con el derecho natural, la realidad humana del ser racional es la misma en todo tiempo y lugar.

Sin embargo, los hombres que preconizaban estas ideas no se daban cuenta de que si bien existen notas invariables en la naturaleza humana, la realidad social es cambiante, moldeable y sobre todo, sufre transformaciones de tiempo a tiempo, de lugar a lugar. Y por tanto, las normas en su referencia a contenidos universales no pueden dejar de adecuarse respecto a las realidades circunstanciales, el Código Napoleón al influir en los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884 para el Distrito y Territorios Federales, incurre en el mismo error aplicando conceptos e instituciones

que aparentemente eran adecuadas a la realidad francesa en un ambiente y en un tiempo en que la realidad mexicana cultural, social, política y etnológicamente era distinta y muchas veces antagónica.

Consecuentemente la manifestación de voluntad que en el Derecho Romano era formalista, al aplicarse en sus módulos en el Código Napoleón se ve constreñida encajonada respecto del momento burgués-liberal que la realidad francesa estaba viviendo. Su trasplante a los Códigos Civiles Mexicanos del siglo XIX sufre además que de cierto esforzamiento en su prescripción una inadecuada instrumentalización en su aplicación. — Así, estos Códigos en lugar de evaluar la dignidad humana de las partes contratantes fue propiciando, cada vez más la concentración de la propiedad, de los bienes, de la riqueza en unas pocas manos para quienes la libertad de contratar les hacía señores en el campo de vidas y haciendas y en la ciudad de palacios y riquezas sin límite, con exclusión de la dignidad de las masas del proletariado, sin caridad para los indigentes y sin consideración en la justicia para los menesterosos.

La libertad de contratar se volvió esclavitud para el económicamente débil, que si era campesino, lo ataba a la tierra como si hubiese sido un siervo de la gleba medieval; que si era trabajador lo constreñía a tal punto en que su dignidad, su libertad y la manifestación de su voluntad se veía apresada por la necesidad de cubrir las ingencias más elementales. — La regulación de la manifestación de voluntad en los Códigos de 1870 y 1884 en México si bien se fincaban en la intención del legislador para consagrar su libertad, de hecho la obligación que la manifestación de voluntad apuntaba, era mucho mayor en cargas y deberes que el derecho correlativo exigía.

La injusticia social, el hambre, la falta de vestidos y de techo necesarios; pesaban sobre una parte de los contratantes, y la otra detentaba el poder, el dinero, la riqueza y la preponderancia política; lo que originó que el pueblo ante tal injusticia se revelara contra la falta de autenticidad de la manifestación de voluntad que los Códigos Civiles Mexicanos del siglo pasado habían consagrado en el trato inadecuado de la materia al realizar un malhadado trasplante de fórmulas jurídicas ajenas a las verdaderas exigencias que para la convivencia social requería la realidad mexicana.

Para Pugliatti (10), la manifestación de voluntad es un elemento esencial del acto jurídico. El acto volitivo una vez que se ha integrado debe manifestarse en el exterior. La exteriorización del acto de voluntad es el sello objetivo que la hace significar en un ordenamiento jurídico.

El momento interno y el momento externo se consideran como antecedente y consecuente uno del otro, e integrando los dos el acto de voluntad. Para Pugliatti, la manifestación de voluntad puede realizarse en dos formas una expresa y otra tácita. Se dice que la manifestación de voluntad es expresa cuando con Coviello se afirma que los medios adoptados se encuentran en la vida práctica destinados a manifestar un querer interno que indique cual es el sentido de la voluntad de quien realiza un acto.

La manifestación expresa usa de instrumentos tales como el lenguaje hablado, el lenguaje escrito, el lenguaje mímico, etc. Se dice que en el lenguaje hablado hay una manifestación expresa cuando las palabras de quién hace una declaración, son percibidas claramente por el destinatario de dicha alocución.

Más quién declara, puede servirse de medios mecánicos, físicos o humanos para expresar su voluntad. Los medios mecánicos pueden ser el telégrafo, el teléfono, el fonógrafo, la televisión, etc. Los medios físicos pueden serlo la percusión, el uso de las ondas en el aire, o en el agua, el uso de la reflexión de los espejos, etc., y los medios personales, pueden serlo los nuncios, los encargados, los mensajeros, los recaderos, etc.

En lo que toca al lenguaje escrito la declaración puede estar expresada en un documento que bien, pudo haber sido autógrafo o impreso, grabado, etc. En lo que atañe a la forma de comunicación escrita el declarante puede servirse de una tarjeta, de una carta, de un folio, etc.

En cuanto al lenguaje mímico puede expresarse por medio de señales, de figuras significativas, de gestos o de signos convencionales que expresados con las diferentes partes del cuerpo humano pueden tener un sentido u otro, por ejemplo: una señal con la cabeza proyectándola de-

arriba hacia abajo puede significar aprobación o afirmación; lo mismo que su proyección de derecha a izquierda y viceversa puede significar una desaprobación o una negación.

Por otra parte, la manifestación tácita puede derivarse de un entendimiento entre varios sujetos de que un hecho o varios hechos son inequívocos e incompatibles con una voluntad contraria a aquella que esos hechos dejen traslucir, como son por ejemplo: la remisión de deuda y la tácita reconducción en lo que toca a los contratos de arrendamiento.

En lo que toca a nuestra legislación, los artículos Núms. - 1286 y 1287 del Código Civil de 1884, consagran en lo fundamental la división entre la manifestación de voluntad expresa y la manifestación de voluntad tácita, en el mismo tenor el artículo 1803 del Código Civil de 1928 se expresa en la siguiente forma:

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

En lo que toca al silencio en la manifestación de voluntad, se ha discutido en doctrina cual es el sentido que debe darse a la no manifestación. Según una primera tendencia quién calla otorga su consentimiento de que son verdaderos los actos o los hechos que se le impugnan, y según una segunda tendencia quién calla niega los actos y los hechos que se le imputan, y según una tercera tendencia quién calla ni niega, ni otorga su consentimiento respecto de los hechos que se le imputan.

Según la primera tendencia, se está manifestando un juicio contrario a la realidad y por tanto ajeno a cualquier justificación ya no sólo de los actos propios sino también de los actos ajenos. La segunda tendencia, niega que el silencio tenga ningún significado práctico ni consecuencia jurídica que pueda significar en derecho el sentido de ninguna manifestación de voluntad. Finalmente la tercera tendencia vuelve más intrincada la cuestión y más embarazoso el problema, pues sería labor o tarea de ponerse a investigar en que casos y en que condiciones podría precisarse

cual es la fuente de obligaciones de tal derecho o de tal consecuencia jurídica, pues en realidad no es en sí mismo el silencio una manifestación tácita de voluntad.

El silencio puede ser una manifestación expresa de la voluntad si entre las partes que intervienen en un negocio jurídico convienen en callar y que ese silencio por un determinado tiempo signifique consentir en uno u otro sentido.

El silencio puede ser una manifestación tácita cuando deja dilucidar el sentido de una determinada voluntad cuya manifestación sería incompatible a la manifestación de una voluntad contraria o de una actitud pasiva.

Pero es la misma ley la que en la mayoría de las veces da al silencio un significado específico indicando en unos casos que el callar es allanarse; en otros que el silencio es una afirmación negativa y en otros no expresando nada, ni en pro ni en contra de la validez que el silencio pueda tener en derecho.

Por lo anterior, se desprende que el contenido de la manifestación de voluntad y que la ausencia de ésta, se integra con la captación racional que la ley atribuye a las exigencias humanas, de unos bienes, de unos valores o de unas ideas, en la relación que tienen con un espacio y un tiempo localizados dentro de las circunstancias variantes que la condición humana prevé en el derecho.

El contenido de la manifestación de voluntad no solamente da el sentido de lo que la persona quiera obligarse, sino que es integración de un contenido general que se compone de valores jurídicamente determinados en la norma por lo que nos damos cuenta que los mismos valores que se consagran en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 poseen fundamentación diferente, distinta y variada respecto de los bienes y valores que se consagran en el Código Civil de 1928.

La manifestación de voluntad no es una manifestación que se expresa ilimitadamente, para ser verdaderamente libre, y para que todos los miembros de una sociedad la puedan realizar, es necesario que se reco-

nozca en cada esfera individual un límite propio hasta el cual puedan llegar los límites particulares de la expresión de voluntad de los demás.

Los límites de la expresión de voluntad son intrínsecos, se encuentran reducidos a la unidad y generalidad en que la posibilidad de un mismo valor pueda ser realizado dentro de las esferas particulares de todos los individuos que integran una sociedad. Así la manifestación de voluntad social debe ser la adecuada a la naturaleza del derecho, que en una sociedad determinada se garantice como el mínimo de aplicación que la solidaridad humana otorga a todos los que se vinculan dentro de ella. Todas estas afirmaciones caen bajo la idea de justicia que como imperativo de solidaridad entre los hombres mantienen un mínimo de responsabilidad para que el grupo organizado prevalezca con su integridad política.

La norma no es un producto de la voluntad del legislador o de la imposición consuetudinaria de un conglomerado social pues esto reduciría al derecho al cumplimiento de ciertos deberes y al cumplimiento de ciertas facultades.

La manifestación de voluntad del legislador y la manifestación de voluntad del particular tienen validez, sólo en tanto que proyectan una conciencia jurídica universal que dé valor y sentido a la norma que el orden jurídico sancione.

Toda manifestación de voluntad debe reconocer una dimensión en la que refleje su plenitud, como un conjunto de fines y valores objetivos que fundamenten un deber social connotativo de un sentido jurídico. Por tanto, la manifestación de voluntad no se conforma únicamente en los módulos de la lógica jurídica, ni tampoco sus directrices devienen de una fundamentación ideal.

La manifestación de voluntad jurídica se desarrolla y se proyecta en su esencia al través de un complejo que se integra de uno y otro elementos. Cuando se trata de un derecho positivo histórico, su mínima participación de los valores sociales es un requisito de garantía para que pueda ser calificado como derecho. Los valores sociales se constituyen en fines humanos; los fines humanos se manifiestan al través de la conducta. La conducta es integrada en sus direcciones, sus alcances y sus módulos

ideológicos, por la manifestación de la voluntad. La creación de la manifestación de la voluntad, desde el punto de vista de su carácter social, usa del derecho como instrumento para la consecución de valores por los hombres. Los hombres agrupados en la sociedad establecen normas jurídicas, expresando mediante su manifestación de voluntad que se proponen en común la consecución de un bien como manifestación de la conducta externa en un orden de carácter social. Así, el derecho respecto de la manifestación de voluntad, desempeña el papel de medio para la realización de fines comunes que tiendan a la actualización y realización de valores por medio de los instrumentos adecuados que aseguren su cumplimiento.

La limitación ontológica de la manifestación de voluntad de carácter jurídico, es crear un sistema social que tenga por objeto último la perfección de la naturaleza humana. La manifestación de voluntad condiciona la estimación adecuada y justa que supone, la preferencia selectiva de las posibilidades del actuar, que condiciona el querer lícito para alcanzar los criterios esenciales, ideales o cualitativos en los cuales el derecho tiene fundamento y razón de ser (11).

Lo anterior nos lleva de la mano para no aceptar como propone Kelsen una separación tajante entre el derecho y la moral, por tener el primero una cualidad coactiva y el segundo una cualidad consencial. La separación entre moral y derecho no implica una división tajante ni disciplinaria, pues todo derecho implica aunque sea en mínima parte una moral. No se puede hablar de derecho desprovisto de moral ni de un derecho inmoral, pues no existe derecho sin moral ni derecho inmoral.

Pues la manifestación de voluntad que se manifiesta conforme a derecho, no puede manifestarse en contradicción con una ley moral, pues el derecho así visto no puede ser un derecho humano pues no sería un derecho justo. El derecho para que sea justo debe involucrar las estimaciones y el sentido valioso de los actos que en forma de principios le presenta la moral para la libre manifestación de la voluntad. No hay responsabilidad ni imputación en la acción, si la axiología y la teleología no atribuyen un sentido a toda conducta positiva, sin la imputación valiosa toda conducta sería mera forma permitida o prohibida, sin ningún significado para el hombre, para la cultura o para el derecho.

Todo acto humano tiene un sentido, el acto que no tiene -- sentido es irrelevante para el derecho. Un derecho sin un sentido humano no es más que la suprema infamia de la ínfima escala de la comprensión hu-- mana. Un mandato sin sentido puede revestirse en un sistema social con -- la efectividad de una coacción, pero jamás su estructura más acabada po-- dría alcanzar la estructura lógica - axiológica que expresa en sociedad el-- sentido del derecho, y por tanto, el sentido de una manifestación de volun-- tad jurídica.

La manifestación de voluntad debe tender hacia la conformi-- dad que se exprese entre el derecho positivo y sus orientaciones frecuentes-- y constantes hacia una moral humana. Sin embargo, no desconocemos que se puede llegar a dar un derecho aparentemente puro que no requiera de -- ninguna referencia moral solo cuando expresamente sirva para fines neta-- mente procesales o técnicos. Más, no serán derechos tales instrumentos, -- si estos soliviantan técnicas inmorales o si están propulsadas contra la con-- ciencia racional del derecho o contra la naturaleza ontológica del hombre.

La manifestación de voluntad debe ser expresión de la mo-- ral natural y racional del hombre. La manifestación de voluntad proyecta su sentido humano a los valores y a los fines, normando las directrices de -- la conducta para conseguir los objetivos que son necesarios a la vida del -- hombre, mediante leyes constructivas y preservativas de sus objetivos socia-- les.

La manifestación de voluntad en la conducta humana se in-- forma de un sentido que se proyecta hacia la realización de valores deter-- minados, hacia la obtención de bienes espirituales y materiales y la reali-- zación de actos que le den a la vida la dirección correcta, que referida a-- un dato axiológico se proyecte en un deber racional, que la voluntad ma-- nifiesta del legislador o del particular realicen para el mejor perfecciona-- miento del hombre en sociedad.

El derecho presenta las posibilidades de actuación en que-- el hombre puede realizar sus fines de acuerdo con su naturaleza racional, -- de ésta participación funda la voluntad sobre la idea de que una conducta va a resultar valiosa o no para su perfección en la sociedad, el valor no -- acompaña como dato congénito al derecho, es decir, la naturaleza del de--

recho es ajena al dato axiológico, en la gradación que le participe el valor, es puesto en la norma, mediante la manifestación de voluntad racional, para la adecuación del interés particular y el interés social regulado.

Desde el punto de vista material, podemos decir, que derecho y valor se unen a su expresión mas acabada por el querer y sólo por el querer del hombre, quién lo enlaza y lo compenetra más en la medida que el derecho tienda a ser más humano. Solo pueden oponerse derecho y valor, si al derecho se le reduce únicamente a su forma lógica, tomando en cuenta solo el ser y no el deber ser de lo jurídico; no obstante esto, en toda intención, en todo querer, en todo sentido volitivo existe una referencia aunque sea mínima a un dato axiológico.

La voluntad de los particulares o la voluntad del legislador expresan, la medida en que el valor ha de ser realizado, para lograr los objetivos formales o materiales dentro de un orden que se estima axiológicamente pleno. El valor que la manifestación de voluntad lleva a cabo puede ser singular o universal; es singular cuando una sola persona logra su perfeccionamiento mediante el acto que realiza; y, es universal por la necesidad que tiene que cubrir como una referencia común, que la naturaleza humana proyecta en el ámbito de lo social. La libre manifestación de voluntad elige entre diversas circunstancias y posibilidades, la participación más adecuada creciente o decreciente expresada por la cualidad de ubicación en un orden jerárquico positivo determinado. Mediante la manifestación de su voluntad el hombre reconoce una significación entre el mundo exterior y su mundo interior; en ese mismo orden puede expresar un querer en normas o disponer una dirección en deberes.

El valor se produce en derecho al presentarse una oposición entre la imperfección de un acto, y la condición misma de su validez, y en la relación que tienen con su perfectibilidad respecto del ser racional. Esta relación expresa lo que debiera ser la realidad de ese acto dirigiendo su encauzamiento justo hacia una mónada en que la estimación de la conducta se resuelve por la perfección operativa del sujeto, que en tanto lo perfecciona, se destaca como normativa de su proceder, e indicativa de la medida en que la fuerza coercitiva le ha de ser aplicada. El deber ser que el valor postula, se finca en la perfección de las propiedades que integran su validez y le dan idealidad en su propia dimensión. El supuesto --

del obrar es la comunicación y la eficacia que la condición humana justifica entre su actuar y el valor tomado como un ideal puro. El hombre al participar del valor lo actualiza, al actualizarlo hace partícipes a otros de su realización tangible (12). Respecto a esto el derecho se presenta como un instrumento que finca su eficacia no tanto en la efectividad de la coacción sino en el hecho de que los hombres pueden realizar los valores en tanto estos se proyectan en su vida social como la manifestación de los principios necesarios para lograr su perfección, mediante su voluntad en un sentido individualista, dentro de esta corriente se expresa el Código Civil de 1870, y el Código Civil de 1884 en lo que tiene de repetición de aquel; y en un sentido social, de carácter funcional el Código Civil de 1928.

Así, el derecho expresa en una trama teleológica, normando y entrelazando la coexistencia de los hombres, y enfocando sus relaciones en una justa dirección. El derecho va más allá que los acontecimientos fácticos, añade a la realidad un sentido que con referencia al hombre le perfecciona en su preceptuación social. La cotejación, la comparación y la debida definición, enfoca a la realidad bajo la luz racional de una estructura valorativa, respecto a la conducta humana que integra sus calificaciones como manifestación y expresión normativa de un valor que se proyecta en un acto que tiene como génesis la voluntad humana. En la apreciación universal y objetiva de los valores se descubre el sentido de una conducta socialmente determinada, que los actualiza, los participa o los deja de realizar.

La realización de los fines humanos se efectúa mediante el juego que los valores expresan teleológicamente en una técnica adecuada con miras a lograr la perfección del ser racional en sociedad. La manifestación de voluntad condiciona las posibilidades contractuales y legislativas de la conducta en una estimación que deriva de las preferencias selectivas de la naturaleza humana.

La norma social se establece en virtud de que el legislador se propone algún bien común como expresión de la conducta humana, sin dejar de referirla al derecho entendido en un sentido lato como acontece en lo jurídicamente determinado en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Quienes integran el cuerpo social manifiestan su voluntad - en normas que determinan y son determinadas por la conducta humana.

El derecho no solamente es resultado de una evolución histórica, es efecto de la convivencia social, es una expresión de la voluntad humana, es una expresión del actuar humano, es resultado lógico de una intencionalidad plasmada en una expresión de voluntad popular social. La libertad y la autonomía de la voluntad tanto pública, como privada, engendran las manifestaciones políticas, sociológicas, éticas, económicas y culturales. El libre albedrío es la forma de la voluntad en el derecho privado.

La voluntad del hombre en el derecho privado integra las limitaciones, alcances y finalidades de su conducta valiosamente determinada. La autonomía de la voluntad expresa un sentido en derecho privado, - ya que desde el Derecho Republicano Romano rompe con el academismo, el rito y la fórmula, que encajonaban innecesariamente la vida volitiva del ser racional jurídicamente determinada.

En los Códigos de 1870 y 1884 la autonomía de la voluntad es la expresión del liberalismo político. Significa para esta época la satisfactoria explicación que al contrato y a la manifestación unilateral de voluntad debe atribuírsele, a la manifestación de voluntad en esta época se le estima como la fuente primordial del derecho, llegando a significar el libre albedrío del hombre, en que la voluntad de las partes constituye el principio supremo en los negocios y en los actos jurídicos.

La manifestación de voluntad para el Código de 1928 está en función del interés ya no propio del individuo, sino del interés que la sociedad tiene en la regulación y determinación de ese principio, para lograr así la expresión del mejor desenvolvimiento material y espiritual del hombre, así como la mejor efectivización de la justicia social que la sociedad como depositaria del poder político protege y determina.

La manifestación de voluntad, en conclusión, es objetivo de un derecho, de una regulación infinita de posibilidades con los que el hombre reglamenta su actividad en beneficio propio y en bien de los demás. La manifestación de voluntad plena, perfecciona socialmente a su autor, - lo realiza y lo justifica etiológica, antológica y teleológicamente.

CAPITULO III

LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURIDICOS

LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURIDICOS

Existen acontecimientos que marcan momentos señeros en la vida del hombre, éste se engendra, nace, tiene relaciones con sus semejantes, y se reproduce. El hombre integrado de dos grandes dimensiones, la físico-biológica y la espiritual-cultural; tiende a reflejar en el derecho para el desarrollo de las instituciones jurídicas, una serie de acontecimientos que para él son calificados en su actuación frente a los demás. Todo proceso biológico y todo proceso espiritual se reflejan en lo jurídico, dimensión que atribuye aquellas, en relación a la conducta y a la manifestación de voluntad que la implica, existencia y validez. Esta existencia y esta validez, no son otra cosa que la expresión del legislador, que juzga convenientes o inconvenientes las diversas actuaciones del hombre, declarando lícitas o ilícitas esas conductas respecto de un orden social constituido. -- Los actos jurídicos se entienden como una manifestación exterior de voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una facultad o un deber. El acto jurídico se produce como un efecto deseado por su autor y querido en sus consecuencias.

En este sentido Julien Bonnecase (13), define el acto jurídico como: "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".

De esta definición que hace Bonnecase respecto de los actos jurídicos, podemos darnos cuenta que la manifestación de voluntad se encuentra en un primer elemento de carácter psicológico volitivo y personal, haciendo exclusión del elemento representado por el derecho objetivo. La voluntad es el elemento necesario para que se puedan producir los efectos del derecho objetivo ya sea que este derecho la restrinja, la limite, o por el contrario prohíba ciertos módulos de su manifestación.

Por otra parte, si falta la disposición en un derecho objetivo determinado, aunque la voluntad se manifieste y aunque se produzca el acto, no se realizarán los efectos de derecho. Por lo tanto, la disposición legal y la manifestación de voluntad son los dos elementos estrechamente vinculados para que el acto jurídico tenga vigencia, por lo cual se infiere, que los actos socialmente determinados son las conductas de los hombres, que tienen como base las manifestaciones de su voluntad. Las manifestaciones de voluntad gregarias se realizan con un sentido, el de producir efectos de derecho, siempre y cuando, el orden jurídico sancione los efectos deseados por el agente y determine, límite o actualice esa manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad puede ser unilateral o plural. La manifestación de voluntad es unilateral cuando interviene en su formación una sola persona como ocurre en el testamento y en la remisión de deuda. Los actos jurídicos plurilaterales son aquellos que para su integración cuentan con dos o más voluntades que buscan la actualización de consecuencias de derecho diversas entre sí, tal ocurre en el contrato de compra-venta en el cual se buscan prestaciones divergentes entre las partes, el comprador quiere obtener una cosa, el vendedor por el contrario, quiere lograr una prestación en dinero. A estos actos, en concordancia con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil de 1928, de acuerdo con el artículo 1272 del Código Civil de 1884, a estos actos jurídicos plurilaterales se les denomina convenios *latu sensu*.

Así, el convenio es la creación, la transferencia, la modificación o la extinción de obligaciones que celebran dos o más personas, por mutuo acuerdo. Los convenios *latu sensu* a su vez, se dividen en convenios *strictu sensu* y en los llamados contratos. Los convenios *strictu sensu*, son los acuerdos de dos o más voluntades que se verifican para realizar la modificación o la extinción de derechos y obligaciones. En cambio los contratos son los acuerdos de dos o más personas que se verifican para la creación o transferencia de derechos y obligaciones.

La concepción del acto jurídico implica como elemento esencial a la manifestación de voluntad; pero hay que distinguir el acto jurídico del hecho jurídico. El hecho jurídico en sentido estricto, para Gutiérrez y González (14): "El hecho jurídico en sentido estricto es una ma

nifestación de voluntad que produce efectos de derecho independientemente de la intención del autor de esa voluntad para que esos efectos se generen, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos".

Los hechos voluntarios, son las actuaciones del hombre - que producen consecuencias jurídicas independientemente de que el autor quiera o no que se generen. Los hechos voluntarios pueden ser lícitos o ilícitos. Los hechos voluntarios lícitos constituyen el actuar humano que no contradice lo prescrito en las leyes de orden público o las buenas costumbres. Los hechos voluntarios ilícitos son aquel conjunto de actos que al actualizarse, se presentan contraviniendo las disposiciones de orden público o las buenas costumbres, independientemente de que el autor haya querido dicha conducta o no, dándoseles a tales actuaciones el nombre genérico de delitos.

Los delitos pueden ser civiles o penales. Los delitos civiles contradicen lo dispuesto en preceptos, en que los particulares establecen relaciones intersubjetivas. Los delitos penales son aquellas conductas antijurídicas culpables y típicas que van contra lo que el orden público ha establecido para la salvaguarda integral de la sociedad. A estos hechos voluntarios del hombre debe agregárseles una categoría más, la categoría de los hechos de la naturaleza.

Los hechos de la naturaleza son los sucesos, los acontecimientos, o los acaeceres en donde no interviene la racionalidad ni la voluntad humana, pero sin embargo, el derecho le atribuye tal importancia - como para generar a consecuencia de ello, ciertas manifestaciones jurídicas y consecuencias de derecho.

Al través de la doctrina se ha tratado de explicar el porque un acto o un hecho jurídico, producen efectos de derecho. Francia, Italia y Alemania se han visto enriquecidas doctrinalmente por las consideraciones de sus jurisconsultos sobre éste tema (15) León Duguit de acuerdo con William James, aseveran que la sola voluntad no produce sino movimientos de carácter físico, y sólo es el derecho quién genera consecuencias jurídicas. Nosotros creemos, como ya lo hemos afirmado, que la voluntad actualiza el derecho y que el derecho sin la voluntad, es una mera idealidad. Pues no se puede expresar la voluntad si no hay un contenido -

material prescrito en la norma. La norma sería un mandato, sólo un deber imperativo, sino existiese un ser racional al cuál ha de aplicarse y quien — mediante su manifestación de voluntad actualiza sus supuestos.

Julien Bonnetcase expresa que solamente las situaciones jurídicas abstractas son las creaciones de la ley y que las situaciones jurídicas concretas son los datos generados por la conducta humana. Que la conducta humana es lo que se realiza conforme o contra de lo dispuesto en una norma. Bonnetcase en este sentido no ve con claridad que la conducta humana no es más que la consecuencia de una determinación, que la manifestación de voluntad ha hecho culminar, como la determinación querida, única, que le da sentido y razón de ser a esa conducta. Así diremos que una conducta sin el sentido determinado por una voluntad no puede ser una conducta jurídica, pues si el derecho es una manifestación cultural y por lo tanto humana, un derecho sin sentido, no es un derecho humano. Marcadé afirma que para generar efectos jurídicos, se requiere que en el acto jurídico, no solamente intervenga la voluntad del agente obligado sino que también intervenga la determinación de la ley. La ley es el principio común de las fuentes de las obligaciones como son el contrato, el cuasi contrato, el delito y el cuasi delito, por lo cual se ve que la ley solamente no genera efectos jurídicos, sino que va acompañada de otros elementos que bien puntualicen el sentido de la voluntad del obligado, restrinja su licitud ó determine su actuar.

Creemos la más cercana a la legislación mexicana la tesis de Marcadé, por el sentido que la voluntad del legislador quiso improntar en nuestros códigos, pues si bien tácita o explícitamente, el Derecho Privado Mexicano, considera como elemento del acto jurídico a la ley, también le atribuye alcances, consecuencias y modulaciones a la manifestación lícita de voluntad.

El Código Civil de 1870 no contiene una reglamentación de los hechos y de los actos jurídicos, pero tácitamente, al través de su texto se desprende que el legislador tuvo en mente, una concepción clara entre la diferencia explicada, entre los actos y los hechos jurídicos. El Código Civil de 1884 repite lo expuesto en el código que le antecedió; ejemplos ceñeros del acto jurídico podemos encontrarlos en las disposiciones preliminares del Capítulo Primero del Título Primero que trata de los contratos en

general, del Libro Tercero que trata a su vez de los contratos en particular, sobre todo los artículos del 1272 al 1278 que a la letra dicen (16):

ART. 1272.- Contrato es un convenio por el que dos ó más personas se transfieren algún derecho ó contraen alguna obligación.

ART. 1273.- El contrato puede ser unilateral ó bilateral; oneroso ó gratuito.

ART. 1274.- Es contrato unilateral aquel en que solamente una de las partes se obliga; bilateral aquel en que resulta obligación para todos los contratantes.

ART. 1275.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

ART. 1276.- Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fé, al uso ó á la ley.

ART. 1277.- Los contratos sólo obligan á las personas que los otorgan.

ART. 1278.- La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; á excepción de los casos expresamente señalados en la ley.

En materia de hechos y actos jurídicos, el Código Civil de 1928 tiene como antecedente el artículo 7o. del Código Civil Suizo elaborado por Huber en el año de 1897, en el cual se hace una brillante distinción entre los actos y los hechos jurídicos, así como el alcance de la manifestación de voluntad entre los mismos (17) en el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, la regulación de Huber se recoge en la siguiente disposición:

"Las disposiciones legales sobre contratos seran aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a-

la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Sin embargo, esta consideración es restrictiva pues no restringe a los hechos jurídicos *latu sensu* ni a los actos jurídicos en general, sino sólo uno de ellos en especial y éste es el contrato.

Visto lo anterior, respecto de los hechos y de los actos jurídicos es de capital importancia la distinción que se hace entre normas taxativas y normas dispositivas. Se dice que las normas taxativas son superiores a la voluntad, mientras que las normas dispositivas pueden estar relacionadas y sometidas a la manifestación de voluntad de un acto jurídico determinado, pudiendo dejar de realizarse si así lo disponen las partes en un caso concreto.

Las normas taxativas son aquellas que ordenan la realización de un acto, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, las cuales se disciplinan al fin que la misma norma prescribe; las normas dispositivas en cambio sólo tienen vigencia cuando la voluntad de las partes no se manifiesta legalmente. Esta clasificación es controvertible si se enfoca desde el punto de vista de que responde a una ideología del pensamiento liberal francés de Rousseau, que ha heredado el Código de 1928 del Código Napoleón al través de los Códigos de 1870 y 1884. Ideología que consiste en que la voluntad del particular constituye el eje diamantino sobre el cual gira todo contenido social y especialmente todo sentido solidario de justicia.

De acuerdo con esa tradición las leyes solo se conciben como los continentes lógicos de la libertad de los contratantes y de la libertad en los actos jurídicos. La manifestación de voluntad si se ve limitada solo puede serlo por excepción y aquello que no es libre manifestación de voluntad siempre tiene el carácter excepcional. El individuo lo es todo, su libertad es toda su expresión de acuerdo con el derecho natural.

De acuerdo con el derecho natural, la norma jurídica posee un doble fin: 1o. proteger la libertad de la libre expresión y 2o. sancionar la voluntad como la expresión libre en una esfera jurídica reconocida dentro de la concepción individualista (18). Si bien el Código de 1928 consagra normas taxativas, en la manifestación de los actos jurídicos, también

conserva normas dispositivas que le hacen guardar un equilibrio entre estos dos diversos tipos de normas, que si bien reconocen la autonomía de la voluntad, también reconoce un límite a su expresión, lo cual hace imposible su manifestación omnímoda e inadecuada en los actos jurídicos. En lo tocante a esto Félix Pichardo Estrada dice: (19), a propósito de las disquisiciones sobre las leyes supletivas o sean aquéllas que pueden ser derogadas por la voluntad de las partes y que dan margen a la idea de concebir la norma de derecho privado, en oposición a la norma de derecho público, no es aventurado afirmar que toda ley tiene relación con una idea general de interés público, por lo que ello nos lleva a afirmar como imposible, la aceptación de que existan normas sólo destinadas a garantizar las fórmulas que los particulares han acogido con vista a sus intereses privados, sobre todo si partimos de la idea, que la concreción de una disposición de tipo general a propósito de un acto jurídico particular, no menoscaba en nada el de interés público de la disposición general.

Así, este mismo autor sigue diciendo: "Se considera que todos estos afanes de distinción entre normas imperativas y normas supletivas, han perdido actualidad, cuando se concibe el orden jurídico positivo, como un todo armónico a través del cual pretende lograrse la convivencia social; en efecto, considerar que las leyes se dividen en leyes de derecho público y derecho privado, es establecer una clasificación convencional y artificial, ya que, como ha quedado dicho, toda norma jurídica, aun aquella que parezca resolver problemas de derecho privado, regula siempre intereses públicos; por otra parte, el aceptar que todas las normas son de derecho privado y solamente por excepción, las que no tienen carácter renunciable son de derecho público, y que la autonomía de la voluntad solamente se encuentra restringida por el impedimento de las buenas costumbres, es dar un sentido contractualista jus privatista al derecho, cuando bien sabemos que la norma jurídica, bien regule intereses eminentemente público o privados, tiene postulados supremos y valores a realizar dentro del grupo con un profundo sentido social".

En este mismo sentido Eduardo G. Maynez define el orden jurídico vigente como el conjunto de normas impero-atributivas que en cierta época y en un país determinado el Estado considera obligatorias (20).

En nuestro derecho privado son ejemplos de normas taxativas, en lo que toca a la manifestación de voluntad los artículos 80. y 60.- del Código Civil de 1928, que corresponden a los artículos 70., 15 y 60.- del Código Civil de 1884. Al tenor el art. 80. dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". El art. 60. se relaciona con el anterior en cuanto dice: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia 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".

Ejemplo de una norma dispositiva es el art. 1958 del Código Civil de 1928, que corresponde al art. 1360 del Código Civil de 1884; lo es también el art. 1957 que corresponde al art. 1359 del Código Civil de 1884. El primero de estos artículos indica que: "El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes".

El problema entre las normas jurídicas de carácter taxativo y las normas jurídicas de carácter dispositivo, considera Rocamora Valls -- (21), que en la actualidad como expresión de la oposición entre la voluntad del particular y la voluntad del legislador es un fenómeno superado por la realidad social y por lo tanto la distinción entre las normas taxativas y dispositivas, no sirve para diferenciar el plano en que una relación jurídica se desenvuelve, puesto que el concepto de orden público lo encontramos desarrollado lo mismo dentro del grupo de las normas de derecho público que en las normas de derecho privado.

Añade este jurista que si bien en la doctrina clásica, la autonomía de la voluntad era la regla y sus restricciones la excepción, ahora no hay límites excepcionales para aquella autonomía, sino que existen postulados sociales que hacen que todas las leyes tengan un enfoque necesario hacia la moral del orden público y las buenas costumbres.

Piensa Rocamora Valls que ya no se puede partir para construir al Estado de la idea privatista del contrato en que todo gobierno era-

producto de la voluntad de los individuos. Hoy en día la expresión de voluntad en los actos jurídicos no desconoce la igualdad político-democrática ni las reivindicaciones sociales derivadas del mandato de la llamada voluntad popular. La concepción revolucionaria mexicana, sin negar al hombre su libertad humana y su dignidad racional, ha concebido al derecho como un orden jurídico impuesto socialmente para lograr que la realidad del mexicano se exprese en su convivencia hacia los logros de la justicia social, adaptando la tesis clásica a las necesidades sociales y gregarias, intensificando el postulado de que la expresión de voluntad libre en relación con la sociedad y con el Estado, le es conferida al hombre por las normas dispositivas, no en forma absoluta, sino de acuerdo con un límite legal integrado para salvaguardar la justicia social, el interés público y la reivindicación de las masas populares.

Esto nos lleva a postular que las regulaciones de los actos jurídicos que se establecen en el derecho privado positivo mexicano, tienden a dar preferencia a los intereses comunes sobre el ámbito de los intereses particulares, estableciendo un límite adecuado para que la libertad, la voluntad y el interés individual, se plenen de los principios que el legislador de la Constitución de 1917 propugnó como valores reivindicatorios, en atención al bien común, a la justicia social y a la seguridad de las masas populares (o de los más).

En el siglo XIX la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos obtiene su máxima exaltación. Como consecuencia de la autonomía de la voluntad, es preconizada la libertad contractual. Pero la libertad contractual por tratarse de contratantes desiguales en poderío económico y en poderío político, da al traste con el principio de que las partes en la celebración de un acto jurídico deben ser tratados y sometidos a un régimen igualitario. Poco a poco se va restringiendo y quebrantando el principio de la libertad contractual. El individuo y su gama de intereses van cediendo paso a la concepción de un interés social que tiene como protección el poder público del Estado que va substituyendo con su protección — la idea de que el hombre por si mismo podría bastarse, por la idea de que el hombre vive en una sociedad y de que sus actos jurídicos constituyen el objeto del derecho. De que el derecho trata de proteger los intereses comunes de los hombres refiriéndolos cada vez más al interés público, negando que el único fin del orden jurídico sea asegurar la libertad de los con-

tratantes y permitir su convivencia pacífica como lo pensaba el individualismo.

La concepción social del Código Civil Mexicano de 1928 se sienta sobre la base de que toda relación, todo sujeto y todo objeto jurídico deben estar enfocados de una forma positiva hacia el interés general. — Así, el Código de 1928 establece un justo equilibrio entre la limitación de la libertad contractual, para evitar la desigualdad de carácter social y la protección que el Estado considera como medio eficaz para la expresión de la voluntad en los actos jurídicos, sin llegar a engendrar ni los peligros del liberalismo, ni los desboques de un intervencionismo exagerado de Estado.

Lo anterior se justifica si se considera que es el Estado el — que favorece los intereses de la colectividad con su intervención y el que dirige los efectos de la realización de los actos jurídicos en un sentido determinado, sin desconocer el respeto a la dignidad de las personas. El acto jurídico, dentro de las normas de derecho privado que establecen los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870, 1884 y 1928, se vé rodeado de una serie de requisitos para su validez y para su existencia.

El reflejo de todos los actos y de los hechos humanos en lo jurídico, lleva al hombre a desarrollar instituciones adecuadas para su convivencia. El acto jurídico ha menester de dos elementos, el primero es — que exista la manifestación de una o más voluntades; y el segundo es que esa manifestación tenga por objeto, el producir una consecuencia sancionada por el derecho. El acto existe donde la voluntad y el objeto han sido — determinados o son susceptibles de determinarse. El acto existe en el momento en que dos o más voluntades, por mutuo acuerdo se refieren a un ob— jeto. Pero para que el acto valga, la voluntad que en él se expresa debe provenir de personas conscientes, capaces y libres.

La validez de un acto no solamente consiste en que las voluntades sean capaces y libres, sino que éstas persigan además un fin que es — té sancionado en la ley o en las buenas costumbres como debido o como permitido, cuya exteriorización en el mundo del derecho integre la forma o la — manera de su determinación. De lo anterior se infiere que el acto es váli— do si se expresa por una o más manifestaciones de voluntad de personas ca—

paces y libres, que persiguen un objeto o fin lícitos y se externan con las formalidades prescritas por la norma. Este planteamiento es fundamental para la ciencia del Derecho Privado Mexicano, pues al comparar los Códigos de 1870, 1884 y 1928, notamos que los dos primeros regulan la manifestación de voluntad en los actos jurídicos de acuerdo con la tradición individualista, especialmente bajo los modelos Alemanes, Franceses y Españoles.

El Código de 1928, en cambio recoge las tendencias socialistas de nuestro siglo y las adopta de acuerdo con los postulados de la lucha revolucionaria de 1910, menguar con ello la influencia que el legislador recibe de los Códigos Alemán, Suizo, Argentino y Brasileño.

Comparando los Códigos del siglo pasado con el del presente, vemos que se transforma el concepto individualista de las relaciones de derecho privado y se enfoca hacia intereses en que la justicia social prevalece sobre el mero interés del individuo, dando con ello oportunidad a que éste se integre a los objetivos de la comunidad y realice los módulos de convivencia más adecuados para su existencia.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 corrige los excesos que los actos jurídicos de los Códigos del siglo pasado habían extremado, preconizando un humanismo social en que tomándose en cuenta al hombre en su individualidad, dignidad y libertad, no se le desconociera en su aspecto social, común y gregario. Así la exposición de motivos del Código de 1928 pretende: "Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884".

La exposición de motivos del Código de 1928 nos explica en una forma clara y tajante como la evolución de los actos jurídicos, y por consiguiente de la manifestación de voluntad vá trasladándose desde un punto de vista individualista hasta un punto de vista humanista y de carácter social. Por tanto creemos oportuno trasladar aquí una parte señera de la exposición de motivos que el legislador tuvo en cuenta para elaborar el derecho privado al consagrar la materia civil en 1928; (22), "El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede per-

manecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuando favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta este interés. Al individuo, sea que obre en interés propio, o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

La célebre fórmula de la escuela liberal, "laissez faire", "laissez passer", es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicua--mente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de --igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, --una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los compo--nentes de la sociedad.

Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publi--cista: "una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de--la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el indivi--duo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado; el hombre--social".

"Socializar el derecho significa extender la esfera del dere--cho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asa--lariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. --Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de --dominación de una clase sobre otra".

Se ha dicho que la legislación no debe ser más que un tra--sunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una socie--dad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e institu--ciones existentes en otros países. Esa opinión encierra un gran fondo de --verdad, pero como toda idea unilateral y exclusivista, no expresa toda la--verdad.

Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las nece--sidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficti--cias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas --necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay nece--sidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe--

tener los ojos fijos en el porvenir.

La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son respetables; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlas en preceptos legales.

"Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo, es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones".

Por otra parte, la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la Comisión y por eso fué que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos: 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917 .

La contradicción doctrinal que históricamente juega en nuestro derecho privado entre individualismo y socialismo se concilia en el Código Civil de 1928, con la aplicación de un criterio eminentemente humanista en que lo mejor del individualismo se integra aún en un concepto funcional de la sociedad. La imputación y la responsabilidad del ser racional se ubica en una esfera de acción en que el colectivismo realiza un papel de medio ambiente, propicio para el perfeccionamiento del ser humano en sociedad. La manifestación unilateral de voluntad; la voluntad contrac

tual; o la voluntad convencional integran los puntos de enlace de todas las instituciones de derecho privado en que la imputación de responsabilidad— se finca en la extensión o en la limitación de una declaración que adquiere un valor de importancia respecto del Orden Público, en las directrices— que el interés de la colectividad y la estabilidad de la solidaridad pública oriente a el actuar privado dentro de la convivencia colectiva.

Sin embargo, el Código Civil de 1870; el de 1884 y el de 1928 para el Distrito y Territorios Federales tienen un punto de coincidencia que encuentra sus más acertadas soluciones en el grupo neo-romanista— que a través de la glosa Italiana, de la Codificación Francesa de 1808, de la Codificación Prusiana, de la Codificación en Alemania y la Codificación Teresiana en Austria, obedece más a la objetivización de la voluntad que a la investigación del sentido que esa voluntad ha querido enlazarse — en derechos y obligaciones. Esto parte del principio general que en las legislaciones liberales del siglo pasado se ha venido acuñando en el sentido— de que la observancia de la ley a nadie faculta para alterarla con su actuar o con su hacer, ni realizar ningún convenio de derecho privado que la modifique o que la derogue. En este sentido se expresa el artículo 1395 del Código Civil de 1870; el 1324 y el 1325 del Código Civil de 1884 y su correspondiente artículo 6o. del Código Civil vigente de 1928, mismos que a la letra dicen:

Artículo 1395 del Código Civil de 1870: - "Para que el -- contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1a.- Capacidad de los contrayentes; 2a.- Mutuo consentimiento; 3a.- Objeto lícito".

Artículo 1324 del Código Civil de 1884: - "Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en— conocimiento de cuál haya sido la intención ó voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación".

Artículo 1325 del Código Civil de 1884: - "Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse— por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si las circunstancias, aunque accidentales, por la naturaleza del contrato, revelaren que sin ellas no se habría prestado el consen—

timiento de alguno de los contrayentes, se estará a lo dispuesto en el artículo anterior;

II.- Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor transmisión de derechos e intereses;

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

Artículo 60. del Código Civil de 1928: - "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afectan directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Estos artículos se expresan dentro de la tónica general de que los únicos derechos que pueden ser renunciables son los que consagran intereses privados que no afectan al interés público. Los actos jurídicos que celebran los particulares pueden llegar a realizarlos dentro de las normas dispositivas, y no dentro de las normas taxativas, es decir, que el ejercicio y la observancia de un hacer, de un no hacer, de un dar, de un no dar, de un prodigar, de un no prodigar, es factible, siempre y cuando no afecte el orden público o las buenas costumbres, o a intereses de terceros.

Sólo cuando la voluntad se circunscribe a intereses particulares puede manifestarse libremente, dentro de las limitaciones de lo lícito. La voluntad implica una relación de importancia para el derecho cuando trasciende a los intereses de la comunidad. El contenido del interés de la comunidad de acuerdo con la estructura ontológica de su sociabilidad es determinado por el orden público, siempre y cuando su objetivación se incorpore a un ambiente solidario.

En consecuencia, el acto o negocio jurídico consiste en la manifestación objetiva y general en que la voluntad se exterioriza. Consecuencia de esto es su contenido y su carácter formal, su contenido en lo que toca a su materialidad y en lo que atañe a su forma, en su estructura lógica. Su contenido es referido por principios gregarios de significación como son la justicia, la seguridad, el bien común, la paz y la libertad. Su

forma íntegra además de su estructuración legal, el reconocimiento jurídico que de una conducta es adecuada dentro del ámbito social en que se determina. Así, forma y contenido son elementos estructurales del acto jurídico que siempre se realiza en una referencia alterativa de libertad y en un ámbito circunstancial de sociabilidad.

BIBLIOGRAFIA.

- (13) BONNECASE JULIEN "INTRODUCCION AL ESTUDIO -- DEL DERECHO"; Editorial José M.- Cajica Jr.; Puebla, Pue.; México; 1944; Página 213.
- (14) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"; Editorial Cajica; Puebla, -- Pue.; México; 2a. Edición; 1965; -- Página 120.
- (15) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Op. Cit. Página 122.
- (16) "CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA"; Reformado en virtud de la autorización concedida al Eje cutivo por Decreto de 14 de diciembre de 1883; Tip. de Aguilar e Hijos; México, 1891; Página 192.
- (17) HUBER EUGEN "EL DERECHO Y SU REALIZACION" Problemas de Legislación y de Filosofía del Derecho; Volumen Segundo; Madrid; 1929; Página 11.
- (18) GOUNOT EMANUEL "LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE -- DE LA VOLONTE EN DROIT PRIVE"; These, Dijón; 1912; Página 92; cita do por Rocamora Valls; en "LIBER TAD Y VOLUNTAD EN EL DERE CHO". Edit. Gráficas Varela; Ma drid; 1947; Página 90.

- (19) PICHARDO ESTRADA FELIX "LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN JURIDICO"; -- Edit. Porrúa; México; 1958; Páginas 81 y siguientes.
- (20) GARCIA MAYNEZ EDUARDO "INTRODUCCION AL ESTUDIO -- DEL DERECHO"; Edit. Porrúa; México; 1951; Página 37; "LA DEFINICION DEL DERECHO"; Edit. Stylo; México; 1948; Página 17.
- (21) ROCAMORA VALLS PEDRO "LIBERTAD Y VOLUNTAD EN EL - DERECHO"; Edit. Gráficas Varela; Madrid; 1947; Página 92.
- (22) "NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES"; Ediciones Andrade; Duodécima Edición; México; 1964; Página 2 y sig.

CAPITULO IV .

LA MANIFESTACION FORMAL DE LA VOLUNTAD .

LA MANIFESTACION FORMAL DE LA VOLUNTAD.

La Manifestación Formal de la Voluntad, establecida en el título sexto del nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, tiene su principal fundamento en el desarrollo que durante el siglo XVIII — experimenta la legislación civil en Francia, y sobre todo en el desenvolvimiento del derecho escrito, en oposición al derecho consuetudinario. En ésta época el individualismo se ligaba muy estrechamente al racionalismo-Cartesiano y al Naturalismo Inglés. De la primera doctrina el individualismo derivaba su tesis de las ideas innatas en la consideración personal — del hombre en contraposición a la consideración de autoridad, historia y tradición; que la hacía derivar todo saber jurídico del uso de la razón en dirección de la idea innata de justicia. Contra el Cartesianismo que imperaba oficialmente en Francia se levanta la voz de Voltaire quien carga el acento en el dominio de la acción, de lo práctico y del sentimiento en contra de lo especulativo, lo teórico y lo racional. Así se hace necesario consignar en una forma jurídica determinada los derechos que poco a poco, van siendo ganados para la clase no aristocrática que constituía el mayor número de población del país, y que sufría con mayor intensidad las injusticias de las decisiones orales de las personas entronizadas en el poder, y que las vinculaba con el pasado de una manera amarga, y que las impedía hacia el futuro, con una conciencia clara de su propia fuerza y de la valía de la manifestación de voluntad frente al derecho. Voltaire y Montesquieu difunden las doctrinas filosóficas de los políticos ingleses, exagerando su estructuración respecto del formalismo en el Derecho Privado.

Se hace necesario que los principios que se consagraban en el Derecho Inglés de una manera consuetudinaria, en el Derecho Francés se vean consignados al renovarse las formas absolutistas, en formas políticas de carácter democrático para realizar en las instituciones el ideal individualista. Es común en esta época la idea de que el ser racional tiene tal calidad que le incumben derechos naturales como el de la libertad y propiedad, anteriores y superiores a las legislaciones positivas, y así todos coinciden en que la reforma del derecho privado que antes había sido exclusiva de la clase aristocrática, es posible para la masa popular, por ca-

da uno de los individuos, sólo mediante una forma, la de la codificación.

La codificación representa la unidad y la uniformidad de la forma respecto del derecho privado lo que origina dos tendencias, una liberal y la otra absolutista. La forma en la tendencia liberal tiene como sentido último el transformar al ser racional en intérprete y juez de sus derechos naturales. La forma absolutista tiende a hacer del Estado el representante de los individuos de la comunidad para el logro de sus objetivos.

Dado el momento histórico en que se vivía, prevalece entre los juristas la defensa de la forma adecuada a la interpretación liberal, -- aún con sus elementos racionales y utilitarios en cuanto se concibe a la -- forma, como un principio de razón y seguridad al mismo tiempo.

En éste sentido Gioelle Solari nos dice: (23), "Según esta -- dirección de pensamiento el derecho tiene por finalidad lo útil individual; es la expresión no de una razón suprema extrínseca al hombre, sino de la -- tendencia natural, y por lo tanto racional, de cada uno a actuar según su propio interés. La vida jurídica responde a exigencias racionales en cuanto es el reflejo de necesidades reales y tiene un contenido esencialmente -- económico.

La sociedad es la reunión de individuos iguales, con iguales necesidades y dotados de iguales derechos; así como el individuo es árbitro de sus intereses, así es árbitro de su derecho, limitado solamente por igual derecho de los demás. Función del Estado es mantener el equilibrio y la armonía de los intereses y derechos individuales. Se comprende el -- favor de los juristas, como Domat y Pothier, por esta doctrina jurídica simple en sus principios, práctica en sus resultados, correspondiente a las aspiraciones y a las exigencias de una sociedad capitalista, y capaz de traducirse sobre el terreno mismo en las formas clásicas del derecho romano.

Y, como ejemplo original en la historia de Francia, vemos a los economistas del siglo XVIII asociarse a los juristas en la preparación de las bases del derecho privado. No es exageración afirmar que las doctrinas de los fisiócratas, economistas y filósofos a un tiempo, ejercieron -- una influencia decisiva en los juristas de la Revolución y constituyeron las premisas teóricas del Código Napoleónico".

Sin embargo, los fisiócratas intentan una dirección intermedia de conciliación. Quesnay rechaza la doctrina Cartesiana de las ideas innatas y acepta la teoría de Locke sobre las sensaciones como la causa de la vida intelectual; y distingue el conocimiento sensible y el conocimiento racional. Este dualismo corresponde en su primer postulado, o sea en el conocimiento racional al dominio de un principio interior sobre la conducta, principio que corresponde a la libertad como fundamento del obrar, es decir, del buen obrar, pues la tendencia constante del hombre que es la felicidad, involucra el conocimiento racional de las cosas al que deben subordinarse las tendencias utilitarias y eudemonistas.

La doctrina social de los fisiócratas parte de un orden social natural que es independiente a la voluntad humana al cual los gobiernos, las leyes y la voluntad deben conformarse. Reflexión que es producto de la observación de la realidad social del siglo XVIII que presentaba ese cuadro de violento contraste entre el lujo de las clases poderosas y el proteccionismo comercial, y la miseria de las clases productoras de riqueza, que aparecían ante los ojos de los fisiócratas como un sistema artificial que debía ser suplantado por otro mejor.

Para los fisiócratas la sociedad no es un resultado de las convenciones sino que es una necesidad indefectible del estado natural de los hombres; los intereses prevalecientes entre las clases sociales, así como su adecuado equilibrio no es obra sino de la naturaleza. La libertad de expresión de la voluntad es condición armónica del orden social. El orden social constituye en éste punto, el medio más adecuado para lograr la igualdad natural entre los hombres. El derecho en este punto no debe tener un valor absoluto, universal e inmutable sino que debe ser relativo y adecuado en sus formas al concepto de sociedad.

Sin embargo, el derecho como la expresión de lo relativamente justo se convierte en absoluto cuando se integra en las formas que la vida social mantiene como necesarias y absolutas. Desde este punto de vista el derecho se transforma en una exigencia racional que sólo puede ser determinado por la razón y no por la vía empírica. Por lo tanto el Estado es el único órgano de interpretación y aplicación del derecho que para establecer un orden de seguridad público manifiesta su voluntad legislativa y los alcances de la voluntad particular por medio de las formas adecuadas.

Los fisiócratas conceden razón a los contractualistas cuando reconocen que el ordenamiento jurídico se actualiza por medio de las convenciones siendo la forma motivo de su legitimación y de su alcance, lo cual está consignado en una forma muy significativa en el Código Napoleón, que con sus tendencias jurídicas y filosóficas deriva de un orden natural objetivo, la formalidad real, física, económica y política para integrar un fundamento más completo que el contrato, la manifestación unilateral de voluntad o la voluntad del legislador para mediante la forma, justificar los contenidos de conducta regulados en la norma.

La situación de derecho privado que prevalece en Francia en el siglo XVIII entre el formalismo liberal de origen cartesiano o empírico y el formalismo absolutista, lleva un desarrollo lógico para subordinar al individuo y su manifestación de voluntad a la fuerza de la voluntad colectiva, dan pie para el planteamiento de un problema genérico para fundamentar la formalidad en la premisa de que el Estado ha nacido del consentimiento libre de los hombres y que sólo tiene justificación para promover mediante su acción legislativa, al perfeccionamiento de los individuos.

Respecto a la forma se tratan de conciliar las dos tendencias; en Alemania se pone al servicio de un poder monárquico personal y conservador; en Francia obedece al impulso democrático y revolucionario de la época suplantando la voluntad del príncipe como intérprete de la forma de la ley por la voluntad impersonal del pueblo instándole a asegurar sus conquistas en formas constitucionales de gobierno.

Gioelle Solari en este sentido se expresa: (24), "La ley de naturaleza comprende las normas que se fundan sobre la constitución psicológica del hombre, sobre las naturales tendencias del hombre a la vida familiar y social, independientemente de cualquier ordenamiento político. El derecho positivo es el que emana del legislador según las relaciones naturales y necesarias que se establecen entre los hombres unidos en una asociación política, bajo un determinado gobierno, en un clima dado, sobre un territorio especial, con tendencias y tradiciones históricas peculiares. La relación que establece Montesquieu entre el estado y la ley de naturaleza por un lado y el estado y la ley civil por el otro, es la relación entre tendencias psicológicas genéricas, abstraídas de las contingencias de tiempo y lugar; y su manifestación en condiciones determinadas según las leyes de la relatividad física e histórica. La familia y la propiedad, en cuanto

responden a una tendencia fundamental de la naturaleza humana, son indudablemente instituciones de derecho natural, pero, en cuanto se hallan reguladas en su forma y en sus efectos según los tiempos, los lugares y los pueblos, se convierten en instituciones de derecho positivo.

Lo que interesa al legislador no es tanto el reconocimiento de las imprescindibles tendencias de la naturaleza humana, como el modo y los límites de su manifestación. Por lo tanto, los derechos natural y positivo son, para Montesquieu, conceptos empíricos y relativos: uno del hombre, el otro sobre su existencia histórica. Un derecho ideal abstraído del tiempo y el espacio, correspondiente a una exigencia racional, susceptible de servir de modelo al derecho positivo, no podía hallar lugar en una doctrina que pretendía reflejar en las leyes el orden objetivo y relativo de las cosas ocurre entonces que una vez constituido el Estado, así como el hombre es absorbido en el derecho positivo, por lo que no puede haber un derecho del hombre, sino sólo un derecho del ciudadano, derecho que no puede dirigirse contra el Estado de donde emana. Tres órdenes de relaciones son las que regula según Montesquieu, el derecho positivo: las que se establecen entre ciudadanos individualmente considerados, las domésticas y las políticas; de aquí la distinción entre derecho civil, doméstico y político."

Sin embargo, la consignación formal de la voluntad ya de antiguo era un principio tácito y cardinal de la tradición romanística que se consignaba en la afirmación "standum est chartae"; es decir, que toda manifestación de voluntad debía estar consignada en un documento indicando que facultades y que obligaciones eran a las que se comprometían las partes, y declarando a las que renunciaban; e indicando a cuales se sus traían de su obediencia y cumplimiento. La formalidad en este sentido niega a la costumbre función alguna en la vida jurídica así como toda virtud y toda eficacia como fuente de derecho. Este principio lo explica en 1883 el célebre jurisconsulto Joaquín Costa de la siguiente manera: (25),

"Charta ó carta significa por toda la Edad Media documento, instrumento, título, escritura, contrato, convención, según ha probado Du-Cange en su Glosario, con infinidad de textos que no he de reproducir aquí. Nacieron de ahí multitud de términos forenses, tales como carta-puebla, carta forera, carta de hidalguía, carta de encomienda, carta-

de mancebia, carta de ampara, etc., entre los antiguos; y carta de dote, carta de emplazamiento, carta de ejecutoria, carta de examen, carta acordada, carta de comisión, carta de fletamento, carta de gracia, carta de legos, carta de naturaleza y tantos otros, que todavía corren en el uso del foro. El código castellano de las Siete Partidas la emplea con ese mismo significado (v.gr.: valer deben las cartas para probar con ellas los pleitos sobre que fueron fechas, tit. 18, Part. III), y todavía el Tribunal Supremo de Justicia en infinidad de sentencias dice: carta ó documento, carta ó escritura. Que no es otro su valor en la legislación aragonesa, se persuade con la simple inspección de los fueros y de las observancias donde suena aquel vocablo, y en sus concordantes. Fuero único De confesis: De homine qui se reclamavit ad cartam contra alium, qui et dixerit hoc ante Justitiam, ipse Justitia non debet judicare nisi ad illam cartam; et si dixerit ante Justitiam non Habere cartam, non potest ex tunc se reclamare ad cartam; et si postea voluerit cartam destrare Justitia, non debet eam recipere.... Observancia 16 de fide instrumentorum: Judex debet stare semper et judicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile vel contra jus naturale continetur in ea; vel nisi aliqua contrahentes, et non fuerit scripta in dicto instrumento Observancia 24 de probatibus faciendis cum carta: locum non habet in aragonia, ubi qui confitetur in instrumento se pecuniam recepisse, et est ratio, quia statur chartae. — Observancia de confesis: Si aliquis confiteatur in instrumento se debere aliquam quantitatem, non expressa aliqua causa, nihilominus condemnatur ad solvendum, secundum observantiam Regni, quia judex stat instrumento. Infiérese aquí: -----
1o. que instrumento y carta son voces sinónimas, y que así la una como la otra significan por extensión la voluntad individual manifestada por escrito; 2o. que estará la carta vale igual que estar al instrumento, y significan, no que se ha de estar estrictamente á la letra del fuero, sino que no se ha de estar al fuero en habiendo carta; léjos de aludirse á la letra del fuero, se contrapone al fuero la voluntad individual. Sería absurdo suponer que en la observancia 16 de fide instrumentorum se ordena al Juez juzgar según la letra del fuero y no conforme a lo pactado, porque la letra es sencillamente un signo material con que se expresa algo material, aquí -- una regla jurídica, y el Juez no ha de juzgar según los signos, sino según el significado; porque si tal hubiera sido la mente del legislador, no lo hubiese llamado, habría dicho 'judex debet judicare ad chartam seu litteram-fori', ú otra cosa parecida, además, la observancia citada continúa: nisi-

alique impossibile vel contra jus naturale continetur in ea, y los redactores y compiladores de las Observancias no podían creer que la letra de los Fueros contuviese cosa alguna imposible y contraria al derecho natural, — pues de lo contrario habrían promovido su abrogación ó su derogación”.

Los antecedentes transcritos integran la concepción jurídica de que la forma y los requisitos formales para que la voluntad se manifieste son elemento esencial de la seguridad. La forma como expresión de seguridad se manifiesta frente al poder público para consagrar la manifestación de voluntad del gobernante frente al gobernado, en sus alcances legislativos; y de los particulares entre sí en sus alcances contractuales. La manifestación de voluntad en su carácter formal expresa los alcances de ésta respecto de las intenciones que las partes han querido manifestar, y de los alcances que la palabra dada deben limitar en una conducta o en varias conductas determinadas. Esta concepción de la formalidad que se ha integrado a través de las legislaciones romanísticas y de las codificaciones que van del siglo XVIII hasta nuestros días no fué ajena a los legisladores mexicanos, quienes unas veces orientados hacia el individualismo, y otras, hacia un humanismo social, han tratado de regular con claridad y justicia en lo tocante a la manifestación a los alcances y a la existencia de los actos jurídicos en cuanto estos deben adoptar una forma determinada, según el grado de importancia que el derecho privado le asigne.

La idea de la forma respecto a la manifestación de voluntad no solamente presupone un principio de seguridad sino la implantación de un sistema jurídico que regule las relaciones determinadas de la vida, — y las conexiones que existen en la estructuración de las normas jurídicas. — La conexión normativa es indiciaria de un enlace deductivo en que la tensión a los problemas individuales, tienen divergencia respecto de los problemas sistemáticos que se infieren de la manifestación de voluntad del legislador. Los problemas sistemáticos presuponen una conexión en las reglas jurídicas que encuentra su máxima expresión en la estructura jurídica de las reglas, en la estructuración universal de las concepciones técnicas, o bien, en principios de derecho positivo que pueden tener su base en consideraciones éticas o convencionales. En este sentido se presume que en las normas jurídicas hay una conexión deductiva de tipo formal en la que la regla individual y concreta se infiere lógicamente de principios universales.

En este orden de ideas el sistema lógico del derecho respecto de la forma no solamente se desarrolla como un orden social sino como un sistema deductivo. Desde el punto de vista de los problemas individuales el derecho privado se dirige a negar una conexión entre las reglas de derecho que sean aplicables en todos los campos. Desde este punto de vista el derecho como una forma de mandato social se da en una variación de reglas originadas históricamente cuya conexión sólo se justifica en relación con un campo determinado de la vida y cuyo desarrollo se refiere a casos diversos de decisión jurídica, pudiéndose dividir la formalidad en derecho en la que atañe al orden público y la que atañe a la decisión de los particulares. (26)

Sin embargo, la forma no debe caer en construcciones especulativas que por su complejidad se alejan de la comprensión común y cuyo sentido se escape a un juicio racional que lleve a realizaciones imperfectas o que someta la manifestación de voluntad a un rigor escrupuloso -- que cause el desequilibrio en las relaciones de los actos jurídicos. El exceso en la forma sin las debidas orientaciones hacia la justicia pueden originar una crisis en el derecho porque anquilosa la convivencia social hasta el grado de no hacerlo efectivamente garante de la libertad y de la seguridad deseada para que los seres racionales vivan tranquilos en la comunidad.

La seguridad es una forma de paz interior que lleva al hombre muchas veces hasta el sacrificio y la indebida restricción de la manifestación de voluntad. La seguridad no debe restringir la manifestación de voluntad hasta el punto de hacer zozobrar a la misma originando un desequilibrio entre la idea de derecho y una realidad social determinada.

Respecto a la seguridad que formalmente establece el Estado y a la voluntad que libremente se manifiesta, Sebastián Soler nos dice: (27),

"La comunidad, la sociedad, el Estado y sus leyes constituyen para el individuo, pues, el ambiente en que reposa y se siente seguro. Su libertad es una fuerza que se da por dentro, un impulso creador, que en determinado momento puede sentirse coartado; precisamente, cuando el crecimiento del Estado y multiplicación del derecho parecieran tender a transformar al sujeto en un autómatas irresponsable.

Sentirse seguro y tranquilo en el seno de la sociedad, protegido por el derecho e irresponsable, no es un impulso incomprensible; puede sentirse como la efectiva liberación de la inacabable tarea de ser siempre y renovadamente libre. No es éste, por cierto un impulso lejano al hombre o inexplicable.

No es necesario ser contractualista al estilo de Rousseau para saber que lo que busca el hombre en el derecho es la seguridad".

En vista de lo anterior podemos afirmar que a través de su forma un acto es reconocible y puede ser definido respecto de los demás actos en la vida jurídica de una sociedad. En el campo jurídico-social la voluntad puede ser considerada como un acto de moral fenoménica mientras no se traduce en actos de importancia externa. Un acto en la esfera jurídica, expresa el modo de comportamiento de un sujeto delante de los demás, y además, la línea de su dirección respecto de los valores que una sociedad determinada consagra.

La realización por parte de un sujeto de un comportamiento, delimita su esfera de acción, y le responsabiliza por su actualización delante de las esferas de comportamiento de los demás. Los actos en el derecho moderno, pueden ser clasificados en formales y no formales, los actos formales afectan un modo prescrito y definido; los actos no formales afectan un modo libre de manifestarse. Pero nunca puede prescindirse desde el punto de vista ontológico del derecho, aunque sea en su mínima expresión de una forma sino se quiere caer en la inseguridad y en la falta de certeza en la prueba de los actos jurídicos.

Todo acto jurídico requiere de una forma definida o libre, pero susceptible de ser determinada por los demás como un hecho eficaz desde el punto de vista jurídico. La estructuración de la forma jurídica considera: la posición de los sujetos, la constitución de los actos de voluntad y los efectos del negocio jurídico.

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales respecto de su forma. Los actos unilaterales como un sólo acto de voluntad en que en un sólo negocio se concentra y se agota, pueden serlo el testamento y la renuncia. Los actos bilaterales o plurilaterales que constan

cuando menos de dos actos de voluntad dirigidos a un mismo objeto, que - integrando una voluntad común realizan como término de su coincidencia - un consenso. Salvador Pugliatti en este sentido afirma: (28),

"La más importante categoría de negocios bilaterales está - constituida por los contratos. El contrato resulta, por lo general, formado por el encuentro de una oferta con una aceptación, es decir, de dos actos - de voluntad; pero tanto la oferta como la aceptación no son, tomados aisla - damente, negocios jurídicos (unilaterales) perfectos y autónomos, y no tie - nen separadamente eficacia jurídica: sirven para constituir el contrato, y - es este el que, una vez que se ha verificado el encuentro de la oferta y la - aceptación, adquiere su eficacia jurídica y desarrolla todos sus efectos, co - mo negocio bilateral. La diferencia resulta, comparando, por ejemplo, - el testamento con una figura contractual bien conocida, la donación".

De lo antes mencionado se deduce que la voluntad del le - gislador puede imponer a la autonomía privada limitaciones, o modalidades determinadas con la exclusión de cualquier otra forma o de cualquier otra - múnada formal. El legislador pone al servicio de los particulares para ha - cer identificable, en la vida del acto jurídico, un negocio jurídico, como manifestación externa de voluntad legalmente constituida.

La manifestación de voluntad puede revestir una forma so - lemne, o exteriorizarse libremente de un modo no determinado pero si per - mitido. La forma taxativa siempre requiere de elementos que la integren - o la constituyan; en cambio la forma libre integra esos elementos como re - sultado del mutuo consentimiento de las partes o del querer unilateral de la voluntad. La forma, ya este manifestada solemne o libremente, en -- todo caso, debe satisfacer expresa o tácitamente el requisito fundamen - tal de identificar por parte de los demás el sentido y el alcance de la manifes - tación de voluntad en los actos jurídicos, ya se integren estos unilateral o plurilateralmente. . En este punto de vista estamos de acuerdo en lo funda - mental con la doctrina de Emilio Betti que coincide con lo que acabamos - de expresar. (29).

En el derecho moderno en lo que toca a la forma, persiste - el principio general de que todos los actos son consensuales. Pero por ra - zones de certeza jurídica, la manifestación de voluntad en los actos jurí -

dicos se vale de determinadas formas o solemnidades. Félix Pichardo Estrada (30), afirma que la declaración o manifestación de voluntad es la base sobre la que descansa todo negocio jurídico. Que la declaración de voluntad necesita de una forma determinada para ser exteriorizada, esta puede ser expresa o tácita y puede, de las dos maneras estar sometida a finalidades específicas. Para él la solemnidad tiene como matriz común a la norma de carácter religioso que en las legislaciones antiguas integraba el formalismo de todo acto jurídico.

En el derecho moderno la solemnidad es inherente a ciertos actos jurídicos, en que la fórmula, ya no atiende a consideraciones político religiosas, sino a razones de certeza jurídica. Hay actos formales que necesitan para producir efectos contra terceros de llenar ciertos requisitos, un ejemplo de ello lo puede ser la hipoteca, la traslación de derechos reales que en nuestro derecho necesitan de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que tenga el acto frente a terceros, los efectos de su trascendencia jurídica y social.

La forma en el derecho actual tiene dos características, -- por una parte, asegura la manifestación de voluntad jurídica; y por otra garantiza los efectos del acto jurídico frente a un tercero, toda vez que funge de prueba respecto de lo que las partes quisieron expresar.

Históricamente el hombre primitivo no posee la suficiente preparación espiritual y psicológica para decifrar la significación de -- una palabra, de un movimiento o de una declaración dirigida a la realización de una relación jurídica. El hombre en una civilización elemental -- más que un derecho flexible y fácil para sus transacciones, necesita de -- una forma encaminada a consignar la manifestación de su voluntad.

Roma, en la antigüedad es la primera civilización que regula jurídicamente la manifestación de voluntad. La manifestación de voluntad en un principio, bajo los Reyes y en gran parte del primer período -- de la República, la manifestación de voluntad se tenía que realizar atendiendo a fórmulas y cánones rígidos. Con la aparición del Pretor se inicia una reacción que a través del tiempo va integrando una conciencia jurídica contraria y que se muestra favorable porque la manifestación de voluntad sea libre, consciente y racional, hasta culminar en la legislación --

Justiniana en que se presentan ciertos actos revestidos de solemnidad y -- ciertos actos también en que basta la manifestación de voluntad sin que la forma sea un requisito indispensable.

Esta tradición romanista le llega al Derecho Mexicano a -- través del Ordenamiento de Alcalá. El Ordenamiento de Alcalá hace pre-- servar la tendencia consensualista cuando dispone que si alguno por prome-- sa o por otro acto jurídico se quiere obligar respecto a otro, debe ser com-- pelido a cumplir aquello por lo que se obligó y no puede alegar que no hu-- bo solemnidad en el acto para realizarlo. (31).

El Ordenamiento de Alcalá dispone que la obligación y el acto jurídico en que fuera consignada, valga aún sin revestir alguna forma determinada siempre y cuando una de las partes, haya manifestado, aún de manera aparente, que se quiso obligar respecto a la otra. El mismo Orde-- namiento de Alcalá preceptúa que si una persona se obliga mediante un -- acto jurídico sea responsable de su cumplimiento sin que pueda excusarse -- por falta de solemnidad en el negocio.

En México lo preceptuado por el Ordenamiento de Alcalá, en un principio se toma con cierto recelo y desconfianza. Don Manuel -- Dublán y Don Luis Méndez juriconsultos del siglo XIX aseguran que en el foro mexicano todo acto jurídico se celebra conforme a derecho. Que to-- do acto jurídico celebrado conforme a derecho produce obligaciones siem-- pre y cuando la voluntad de obligarse esté manifestada, sin que se pueda -- argumentar que no hubo solemnidad, porque no se necesita ninguna forma. El artículo 1392 del Código Civil de 1870 indica que el consentimiento -- perfecciona a los contratos, obligando a lo pactado y a sus consecuencias a las partes siempre y cuando lo que expresen esté de acuerdo con la bue-- na fé, el uso o el espíritu de la ley.

De lo anterior se infiere que la línea conceptual del Orde-- namiento de Alcalá es seguida por el legislador mexicano en el Código Cí-- vil de 1870 al prescribir que basta el consentimiento manifiesto para gene-- rar obligaciones respecto de las partes contratantes. El Código Civil de-- 1870 respecto del principio de que la voluntad genera obligaciones se mues-- tra sumamente magnánimo pues no hace mención de ningún requisito para -- que la manifestación de voluntad sea válida.

La tradición romanista de la libre manifestación de voluntad que el Código Civil de 1870 recoge del Ordenamiento de Alcalá, se ve quebrantada en el Código Civil de 1884, cuando se introducen elementos rigoristas para la manifestación de voluntad. Los elementos formalistas para la manifestación de voluntad en el Código de 1884 en que prescribe que los contratos legalmente celebrados son obligatorios si se sigue una forma determinada. La forma determinada en los contratos obedece a la garantía que concede la ley a las partes para que su voluntad sea preservada y respetada. El artículo 1279 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884 indica que uno de los requisitos que debe reunir el negocio jurídico para que sea válido es que sea celebrado con las formalidades externas que la ley exige.

Lo anterior quiere decir que no basta la manifestación de voluntad para que el acto jurídico tenga una significación en derecho sino que ese acto debe integrar ciertas características para que valga como prueba ante los Tribunales, de que la voluntad de las partes se manifieste en uno o en otro sentido, y que por certeza jurídica al consignarse formalmente tiene validez ante las pretensiones o el aparente mejor derecho de terceros.

Las formalidades que exige el Código Civil de 1884 respecto de la celebración de los actos jurídicos están consignados en los artículos 1322 y 1323 que prescriben que serán consensuales los contratos cuyo interés no exceda de doscientos pesos (\$200.00 M.N.); y serán formales, debiendo constar por escrito los contratos cuyo interés exceda de doscientos pesos (\$200.00 M.N.). Este ordenamiento prescribe un límite, debajo del cual, los contratos serán consensuales por la poca monta que representan como garantía del interés común; y serán formales los contratos que por encima de esa demarcación se expresen en la manifestación de voluntad racional y libre de los hombres, por representar su incumplimiento o la falta de acatamiento a sus términos una lesión para la buena fé de las partes y un acto de importancia para el bien común de la sociedad.

El derecho actual ha tratado de excluir toda forma en la celebración de los actos jurídicos, volviendo en cierto modo a poner en vigor el espíritu del Ordenamiento de Alcalá, modernizándolo y sosteniéndolo en las ideas y en el nivel progresista de la época. En este sentido podemos

citar la autoridad de Pichardo Estrada cuando al referirse al Código Civil-Mexicano para el Distrito y Territorios Federales de 1928, expresa: (32).

"El derecho moderno ha tratado de excluir todo rito o solemnidad, en la celebración de los actos jurídicos, ritos que pudieran calificarse de ociosos y ello para facilitar las transacciones jurídicas; mas se ha detenido en la existencia de determinadas formalidades en negocios jurídicos específicos, atendiendo a la necesidad de la prueba o a la necesidad de la protección de los derechos de tercero.

El artículo 1832 del Código Civil, sanciona el principio general, de que todos los negocios jurídicos son consensuales. Afirma que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato, se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley. La forma que se le dé por las partes al acto jurídico en aquellos casos en que la ley no la exija, no tiene derecho, sino meros alcances "ad probationem causam", pero también por excepción la misma ley civil, reglamenta determinados contratos que deben revestir forma especial; tal es el caso de la exigencia, de que todo contrato de compraventa de bienes inmuebles que exceda de quinientos pesos, debe hacerse ante la fé de un Notario Público, o bien la exigencia de que sea celebrado por escrito el contrato de arrendamiento, cuando la renta exceda de cien pesos anuales, Etc.

Cuando la ley exija determinada forma para un contrato --reza el artículo 1833 del Código Civil-- mientras que éste no revista esta forma, no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir se dé al contrato la forma legal. La falta de cumplimiento de la forma en los contratos en los que se exige ésta, produce la nulidad relativa del acto, aún cuando da acción a las partes, para elevarlo a la formalidad requerida.

Por último, encontramos los actos cuya forma reviste el carácter de solemnidad, llamada de esa manera, porque de no existir la forma prevista por la ley, el acto jurídico es inexistente; lo anterior lo podemos deducir del artículo 2228 del Código Civil que sanciona que la falta--

de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produciendo la nulidad relativa del mismo. Los actos solemnes son la reminiscencia de la formalidad elevada a valor indispensable, dentro del derecho primitivo. Dentro de nuestra legislación civil, encontramos el contrato de matrimonio, que debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil, en el libro que determina la ley, ya que de otra manera es inexistente.

En la vida de relación, habrá que hacer hincapié en ello, - un acto no es reconocible, sino a través de su forma; el acto es intrascendente para el derecho, en tanto en cuanto quede en un puro fenómeno psíquico y no se traduzca en actos; la determinación de la forma es de exclusiva competencia del orden jurídico, como en general la disciplina abstracta de los elementos y presupuestos de los actos".

BIBLIOGRAFIA.

- (25) SOLARI GIOELLE "FILOSOFIA DEL DERECHO PRIVADO"; Tomo I; "LA IDEA INDIVIDUAL"; Edit. Depalma; Buenos Aires; 1964; Página 122.
- (24) SOLARI GIOELLE Op. Cit. Página 135.
- (25) COSTA JOAQUIN "LA LIBERTAD CIVIL Y EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES"; Volumen II; Imprenta de la Revista de Legislación Ronda de Atocha; Madrid; 1883; Página 111.
- (26) COING HELMUT "EL SENTIDO DEL DERECHO"; Volumen I; Cuaderno 1o.; Centro de Estudios Filosóficos; Universidad Nacional Autónoma de México; 1959; Página 23.
- (27) SOLER SEBASTIAN "FE EN EL DERECHO Y OTROS EN-SAYOS"; Tipográfica Editoria Argentina, S.R.L.; Buenos Aires; 1956; Página 23.
- (28) PUGLIATTI SALVADOR "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL"; Edit. Porrúa Hnos. y Cía., Distribuidores; México; 2a.-Edic.; 1943; Página 298.
- (29) BETTI EMILIO "TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO-JURIDICO"; Revista de Derecho Privado; Madrid; 1943; 1a. Edic.; Página 98.

- (30) PICHARDO ESTRADA FELIX "LA AUTONOMIA DE LA VOLUN--
TAD EN EL ORDEN JURIDICO"; Edit.
Porrúa; México; 1958; Página 93.
- (31) BORJA SORIANO MANUEL "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGA
CIONES"; Tomo I; Edit. Porrúa; Mé--
xico; 1959; 3a. Ed.; Pág. 215.
- (32) PICHARDO ESTRADA FELIX Op. Cit.; Páginas 94 y 95.

CAPITULO V

EL SIGNIFICADO JURIDICO DE LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD.

EL SIGNIFICADO JURIDICO DE LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD.

Dentro del ámbito de lo jurídico la significación de la voluntad, no se refiere al modo como ésta se manifiesta, sino a como debiera manifestarse. La manifestación de voluntad presupone la dirección a seguir de un acto determinado, enunciada como la debida entre varias directrices. El significado jurídico de la manifestación de voluntad considera un comportamiento determinado en una o varias direcciones, independiente de que el contenido de voluntad represente una posibilidad de eficacia dentro de la realidad jurídico-social.

La manifestación de la voluntad de los particulares pueden o no pueden, llevarse a cabo. La manifestación de voluntad del particular debe coincidir con la intención que la norma prescribe a una conducta determinada. El significado de la manifestación de voluntad tiene cierta independencia respecto de su observancia pues siempre expresa la adecuación de una o más directrices volitivas, al valor jurídico que se prescribe en la norma.

La manifestación de voluntad de un particular, respecto de la manifestación regulada en las normas, debe representar una proporción valedera a pesar de su falta de ajuste con su efectividad en la realidad. El significado de la manifestación de voluntad no es captar el sentido de la manifestación de voluntad de un sujeto en particular, sino captar el sentido de la conducta que se prescribe en la norma para regir una realidad social.

Entre la manifestación de voluntad de un particular, y la prescrita por la norma jurídica se constituyen dos categorías primarias de carácter opuesto: la de el ser en el derecho y la del deber ser en la norma. La manifestación de voluntad que es, sólo tiene significado con la manifestación de voluntad que debe ser, y que se encuentra prescrita en la norma. La manifestación de voluntad que es, en relación de la voluntad que deber ser, no son dos categorías sino dos momentos significativos de la manifestación de voluntad en un decurso de perfeccionamiento exegético.

La manifestación de voluntad prescrita, tiene un significado puro e ideal, pero al mismo tiempo lleva en si la pretensión de afirmarse — en la realidad, para integrar la materia jurídica expresándose en una intención, en un sentido, o en un significado normativo.

En este orden de ideas un gran número de filósofos en el siglo XIX vieron en la manifestación de voluntad, y sobre todo en el acuerdo de voluntades generador de obligaciones que es el contrato jurídico, una importancia creciente y significativa en relación con el progreso y la armonía sociales, especialmente para Fouille (33).

En otro sentido los economistas y los juristas del siglo XIX — se han pronunciado en favor del significado funcional que el derecho puede tener como una protección negativa de la voluntad en su conexión con la libertad misma.

CH. BEUDANT afirma que toda ley es un mal, pues lo mejor sería que no hubiese leyes y que las voluntades se organizaran por si mismas por medio del contrato. Fouillé, desde su punto de vista afirma — que quién dice contractual, dice justo. En este sentido la significación de la voluntad adquiere las calidades de omnipotencia organizadora de lo jurídico, tesis que reconoce su punto de apoyo en el Código Civil Frances y en la filosofía del siglo XIX. Para Maine de Biran, Cousin, Fouffroy, Caro, Paul Janet, la esencia de la persona significa una voluntad libre, desligada considerablemente de su naturaleza orgánica y de la reacción de la realidad social en que se proyecta.

La voluntad libre limita el número y la acción de las reglas de derecho imperativas. Las reglas de derecho imperativas son excepcionalmente para estos autores, las reglas que se imponen ineludiblemente a la voluntad; sin dejar de considerar a las reglas de derecho declarativas o suppletorias que sólo tienen significación para subrogarse a la voluntad de los interesados o a su concesión tácita.

Contra las posiciones anteriores se levanta el positivismo jurídico quien subroga toda significación de la voluntad, a la coerción de los hechos. Reacción natural a esta afirmación es el antepositivismo que afir

ma que la voluntad por si misma no es generadora de efectos jurídicos, y -- que sólo tiene significado en derecho cuando se expresa dentro de los límites que la norma jurídica le impone. Sin embargo, tanto la manifestación de voluntad como las reglas jurídicas, sólo tienen un sentido y un objetivo cuando se proponen como fin a la organización de la sociedad. En este -- sentido Bonnacase expresa (34):

"Quizás fuese más exacto decir que todas las reglas de Derecho y todas las instituciones jurídicas son orgánicas porque los menores movimientos del conjunto del mecanismo jurídico encuentran su origen en las reglas de Derecho y en las instituciones jurídicas".

De acuerdo con esta concepción la voluntad ya no puede tener un significado de omnipotencia, sino que se ve limitada en el derecho civil por medio de la doctrina y la jurisprudencia cuando se empieza a disponer, que por razones de orden público, de moralidad o de buenas costumbres que todo convenio o toda manifestación de voluntad opuesta a la ley, es sancionada con la nulidad como lo dispone el artículo 30 de la Ley de 9 de Abril de 1898 en Francia.

El legislador quiere significar que el carácter orgánico de las instituciones jurídicas, tiene un predominio establecido, por su alteza de miras sobre las manifestaciones de voluntad de los particulares. Contra el principio de que la voluntad era creadora de obligaciones y de que la voluntad que creaba obligaciones podía deshacer éstas, se levanta el principio de que la voluntad puede manifestarse libremente siempre y no contra venga la estructura moral y teleológica del individuo y de la sociedad. Esta afirmación para Bonnacase encuentra un punto de apoyo por demás ilustrativo en la noción de matrimonio-contrato, que en el siglo XIX en Francia reducía el matrimonio a un contrato, o sea un acuerdo de manifestaciones de voluntad generador de obligaciones. Por vía lógica se podía deducir que si la voluntad creaba el matrimonio la voluntad podía disolverlo.

De otro modo actuaba la concepción doctrinal del matrimonio institución. Dentro de esta tendencia se creía que el matrimonio es una institución que se pone en movimiento por medio de un acto jurídico, pero que es algo distinto, es decir, es un conjunto de reglas esencialmente imperativas cuyo objeto es conceder a la unión de los sexos en la familia -

una organización social que obedezca a las necesidades del momento y a la naturaleza permanente del hombre con arreglo a la idea y el significado de lo jurídico. Este ejemplo hace presentir que los problemas derivados de la acción de la voluntad tienen un significado para la vida jurídica.

Lo dicho por Bonnacase es aplicable en lo conducente al Derecho Civil Mexicano y está consignado en el artículo 1965 del Código Civil de 1884 que establecía la sociedad legal del matrimonio; en el artículo 9 de la Ley de 1917 de Relaciones Familiares y en los artículos 178 y 184 del nuevo Código Civil de 1928, que respecto al contrato de matrimonio dice artículo 178-:

"El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes".

Con lo anterior queremos significar que todo acto humano tiene un móvil de carácter subjetivo, y un móvil resultante de una valoración social, en tanto que la sociedad misma se integra de seres humanos que exteriorizan sus directrices volitivas en actos materiales o jurídicos. La manifestación de voluntad significada en actos externos, se refiere, se ata, se conecta, se enlaza, y se relaciona por el derecho, a las intenciones expresadas consciente y libremente.

La intención que emana de un ser racional es captada por el jurista o legislador y plasmada en su significación en un acto exterior, con dimensión y trascendencia adecuadas para concretizar la idea del derecho. La significación moderna de la manifestación de voluntad, expresa su coincidencia con lo preceptuado en el derecho positivo, y en las relaciones que sostiene con el concepto de justicia, pues no se puede dar en la realidad, ningún derecho puro que no tenga una referencia con ella.

La manifestación de la voluntad se integra en una finalidad proyectada hacia la realización de determinados valores, la obtención de bienes, la realización de actos y obras que den a la vida jurídica una dirección derivada de una intención la que a su vez refleja un porque a un para que, proyectado en un concepto de justicia.

La manifestación de voluntad dentro de nuestro derecho es-

la expresión de una norma jurídica correlativa que mienta un deber racional y obligatorio que la voluntad misma manifiesta. El pensamiento actual respecto de la significación de la voluntad en el derecho se puede concretizar en las siguientes palabras (35):

"El hombre se propone fines en los que el derecho participa proyectando su posibilidad actual, en cierta medida que se hace cada vez más perfecta, como exigencia racional. Esta participación se funda sobre la afirmación del valor. El derecho en sí mismo no lleva el carácter de valor. Este le es dado a la norma por la voluntad racional del hombre o por la adecuación del derecho en participar. El derecho y el valor se llaman mutuamente, si el derecho es considerado en su contenido o en la interpretación de éste. Más y más compenetrados cuanto mas pleno y humano tienda a ser. Derecho y valor se oponen, si aquel es considerado solamente como estructura o forma externa, como la expresión del ser opuesta al deber ser. Pero en toda intención de la conducta reside la referencia a un valor. Si se ordena, si se regula la conducta, también se estará expresando en la regulación normativa la medida en que el valor puede ser realizado o la medida en que los valores en general deben ser realizados como objetivos finales de una voluntad legislativa o de un consensu normativo en la creación jurídica positiva, como proyección temporal de un orden que se reconoce válido. El valor es singular por el acto de la persona o del organismo que lo realiza, por la conducta que lo procura; y universal por la necesidad que tiene que cubrir. El valor siempre tiene la posibilidad de amoldarse en el derecho por la participación creciente expresada por su cualidad, o porque implica un orden jerárquico, entendido como una opción entre dos extremos, en que la libertad elige en una trama diversa de oportunidades y circunstancias, en el interior de las cuales se actualiza".

El sentido de la manifestación de voluntad tiene para Bonhoeffer una tendencia teleológica. Para este autor el acto jurídico es la expresión externa de la voluntad. La voluntad puede ser unilateral o bilateral pero en todo caso su finalidad es engendrar un estado o situación jurídica general y permanente. La situación jurídica se puede fundar en una regla de derecho en provecho o en contra de la esfera jurídica de una o varias personas. El acto unilateral o bilateral puede engendrar también un efecto de derecho que pueda integrar o desarticular una relación de derecho. En este sentido Borja Soriano indica que el acto jurídico manifiesta-

a la voluntad, en cuanto tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones que producen los efectos queridos por su autor en tanto que un orden jurídico sanciona a esa voluntad. Para Borja Soriano y para Bonnacase los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales; los primeros manifiestan o expresan la manifestación de una voluntad y los segundos expresan la manifestación de dos o más manifestaciones de voluntad. Ejemplo del acto unilateral de voluntad es la remisión de deuda que se expresa en el perdón del acreedor respecto a la deuda del deudor, lo cual estuvo previsto en el artículo 1648 del Código Civil de 1884 y en el artículo del Código Civil de 1928, que lleva el número 2209.

Los actos jurídicos bilaterales que crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones, se llaman convenios, y los convenios que producen una obligación o la transmiten, toman el nombre de contratos, según lo prevén el artículo 1272 del Código Civil de 1884, el 1792 y 1793 del Código Civil de 1928.

Respecto del sentido del fin y los móviles que un acto jurídico pueda tener, Borja Soriano expresa: (36), "En su deliberación, el espíritu del sujeto considera no solamente el objeto inmediato y el objeto mediato del querer, sino también el fin (but) a que puede tender. Contraigo un préstamo para jugar: el objeto inmediato de mi acto de voluntad es la declaración de que me obligo a reembolsar; el objeto mediato es la intención de que nazca una vía de derecho en contra mía; el fin o el motivo determinante es la representación en mi espíritu de la posibilidad en que estaré de jugar, después de contraído el préstamo.. Al lado del fin o motivo determinante pueden obrar una cantidad de motivos de orden secundario y contingente que he llamado los móviles o los motivos impulsivos, que son evidentemente elementos que participan en la determinación o elección, pero que son de una importancia secundaria o aún nula para el valor jurídico del acto. Tomo dinero en préstamo para jugar, porque amo el juego, porque amo el dinero por el dinero, porque tengo deudas, móviles que seguramente obran sobre la determinación, que pueden quizá modificar la calidad moral del acto, pero que, las más veces, no tienen consecuencia por su valor social y jurídico".

La referencia teleológica que Borja Soriano atribuye a la manifestación de voluntad nos hace reflexionar que la eficacia del derecho

no radica en su positividad solamente, sino que también en los grados de — justicia en que se expresa. El derecho positivo y la justicia son dos notas que deben tomarse en cuenta en la manifestación de voluntad de carácter — jurídico. El derecho no solamente debe ser positivo sino que al mismo tiempo debe ser racional. La manifestación de voluntad estará siempre enmarcada por el dato positivo y el dato racional de la justicia. La manifestación de voluntad tendrá que ver con lo positivo, porque siempre se expresa en una sociedad que presupone una organización y una autoridad concreta que vela por el cumplimiento y por la manifestación debida de la voluntad y que los hace efectivos a través de procedimientos coercitivos, lo que requiere una técnica que usa de medios materiales advocados a la realización de los fines en que la convivencia humana se expresa.

La manifestación de voluntad es justa porque se realiza de acuerdo con una regla jurídica en que se adecuan datos materiales y espirituales, en que lo prescrito y lo manifestado en la voluntad, hacen derivar la eficacia del derecho. El criterio de la justicia es un criterio objetivo para todos si se ahonda en su expresión formal de dar a cada quien lo suyo, que en relación a lo positivo del derecho procede de la voluntad humana. — La manifestación de voluntad en relación al derecho y a la justicia debe contener un sentido que se adecue al prójimo, al titular de la contraprestación o al facultado para exigir un cumplimiento o un deber, bajo una referencia de igualdad, que puede expresarse en un hacer, en un no hacer, — en un dar, en un no dar. En éste sentido la manifestación de voluntad unilateral o bilateral debe ser la adecuada, para que a la luz de conceptos de igualdad, resulte la voluntad legal como expresión de un derecho legítimo.

La manifestación de voluntad unilateral o plurilateral, debe tener en derecho un sentido objetivo. El sentido objetivo de la manifestación de voluntad requiere que ésta sea imputada de una naturaleza estable para tener validez y consecuencias iguales en todo tiempo y en todo lugar. La igualdad que exige la manifestación de voluntad está fincada — en la misma naturaleza humana considerada como una expresión perdurable, considerada con ciertas constantes, que suponen un querer recto que se dirige hacia un buen uso de sus potencialidades.

De acuerdo con el bien común de la sociedad, la voluntad humana debe manifestarse hacia la realización de una cosa justa y que no

implique repugnancia con lo que ha establecido la ley moral.

La manifestación de voluntad debe tener un sentido en el derecho pues esto importa tanto a la justicia como a la seguridad. La manifestación de voluntad antes de ser establecida en derecho no interesa si se realiza en una forma u otra; pero una vez establecida importa a la sociedad y al derecho que tenga un sentido. De otro modo, la voluntad humana no puede llegar a realizar una cosa que sea injusta puesto que eso repugnaría a la naturaleza ontológica de la convivencia social.

Por una parte el derecho positivo realiza la justicia y por otra parte ordena que las conductas se realicen conforme al bien común. La manifestación de voluntad por tanto, tiene su sentido correcto si se encauza dentro de los cánones de la justicia, y se realiza dentro de las directrices del derecho positivo. En último análisis, el derecho positivo es una manifestación de la voluntad humana advocada a preservar al hombre en su convivencia en sociedad. Pero lo anterior no da título para afirmar que todas las disposiciones legales sean justas, toda vez que el derecho positivo a su vez, se orienta en el sentido de realizar la justicia para no cometer el error de promulgar normas de fuerza obligatoria cuando sean inmorales e injustas, pues se negaría el fundamento propio del derecho. La manifestación de voluntad sólo cobra razón de ser en tanto se dirija a la realización de la justicia.

Los antecedentes de la manifestación de voluntad en el derecho Mexicano los podemos encontrar principalmente en el Derecho Español y en el Derecho Francés.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, elaborados en México en el siglo pasado siguen al modelo Francés, en cambio el Código de 1928 sigue una variante Hispana.

Las Leyes de la Metrópoli y especialmente las Leyes de Indias integradas para regir en la Nueva España hacia 1680; las ordenanzas que Felipe III expide en 1603 y el Ordenamiento de Alcalá con todos los títulos de vigencia que podían poseer para la América Hispana, integraron poco a poco una rica compilación legal. Los textos hispanos tenían vigencia como derecho en las Colonias de América, en tanto que en principio

eran aplicables en ellas. Los textos hispanos propugnaban por la interpretación del sentido literal de la voluntad cuando ésta era claramente emitida por los contratantes. En cambio, la corriente francesa apoyada principalmente en la opinión de Chatal, en términos más líricos, prescribía que cuando no puede conocerse la voluntad de las partes, debe recurrirse por la vía de la interpretación al conjunto de directrices generales de orden filosófico o puramente social, que inspiraron en grados diversos a los redactores del Código Civil en el curso de la elaboración de su obra, hacia el año de 1808, que tuvo gran influencia en la codificación Europea, y sobre todo en el Código Civil Alemán del 18 de agosto de 1896 y el Código Civil Suizo de 10 de diciembre de 1907 (37).

Las leyes hispanas tienen vigencia en las posesiones españolas hasta mediados del siglo XIX en que van siendo desplazadas por ideas que culminan en codificaciones que siguen muy de cerca a los modelos franceses. Los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884 siguen muy de cerca al modelo francés, mientras que el Código de 1928, es influido por la legislación hispana con nuevos módulos y renovados bríos.

El Código Civil de 1870 no le atribuye efectos jurídicos a ningún acto en el cuál la intención de voluntad no ha podido ser conocida, ni se ha sabido cuál es la intención respecto del objeto substancial de la obligación.. Así los artículos 1440 y 1441 de dicho ordenamiento a la letra dicen:

Artículo 1440.- Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención ó voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación.

Artículo 1441.- Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de ésta, se observarán las siguientes reglas:

1a.- Si el contrato fuere gratuito, se resolvera la duda en favor de la menor transmisión de derechos é intereses;

2a.- Si el contrato fuese oneroso, se resolverá la duda en-

favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Este mismo orden de ideas se ve reflejado en el Código Civil de 1884 que prescribe que el acto jurídico de carácter bilateral carece de efectos, cuando no puede concederse a la intención crédito bastante por no estar manifestada con claridad respecto del objeto principal de la relación jurídica, conforme lo expresan los artículos 1324 y 1325.

Los Códigos Civiles Mexicanos del siglo XIX consagran lo que en la técnica jurídica se ha denominado el aspecto objetivista de la manifestación de voluntad, estableciendo la nulidad de los negocios jurídicos cuando no se puede conocer exactamente el sentido que la intención de las partes han expresado respecto del objeto de la obligación.

En el Código Civil de 1928, si un acto jurídico está formulado en términos claros respecto de lo manifestado por los contratantes, se atenderá quien quiera desentrañar su sentido, a la literalidad de las cláusulas. Si el significado de las palabras que se emplean por la manifestación de voluntad respecto de un contrato, no fuese claro, prevalecerá sobre ella la intención evidente de quienes realicen el acto. Esto se preceptúa en los artículos 1851 y 1857, del citado ordenamiento que hablan sobre la interpretación de los contratos y que están influidos muy de cerca por los artículos 1281, 1283, 1284, 1285, 1286 y 1287 del Código Civil Español. Los artículos del Código Civil Mexicano a la letra dicen:

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

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

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

Artículo 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitie

re diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

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

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

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

Artículo 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menos transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

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

El Código Civil de 1928, como se puede observar consagra el principio de que la manifestación de voluntad, debe tener un significado que jurídicamente la haga valer.

Ahora bien, si el sentido o significado de la expresión no es manifestado de manera evidente, prevalecerá sobre ella la intención, es decir, la voluntad subjetiva, socialmente conocida. A la manifestación de voluntad se le consagra como un principio de decisión libre, con los únicos límites necesarios para no destruir su naturaleza ontológica, y éstos son: el error o el dolo, la formilidad en ciertos casos, los intereses de terceros, el interés público, el bien colectivo, la moral pública y los valores sociales.

Si un acto jurídico admite varias direcciones, significados o soluciones, se estará al que produzca el menor efecto. Los actos jurídicos deben interpretarse concomitantemente, escudriñando en los actos oscuros o dudosos, el significado que devenga del sistema jurídico que se integre de una forma positiva. Es válido todo acto jurídico cuyo significado sea evidente e indubitable.

Sin embargo, si resulta imposible descubrir el significado de un acto jurídico, éste de acuerdo con el Código Civil de 1928 será nulo. No obstante se dilucida un principio de justicia social en el reconocimiento de que el acto más adecuado para producir sus efectos, si no es declarado con un significado evidente y adecuado, puede recurrirse a la costumbre, o al uso del lugar para esclarecer el texto ambigüo u obscuro, aplicando un criterio objetivo que inclina la balanza de la justicia en favor de quien sufra el daño, el más mínimo menoscabo de su patrimonio o afecte a su persona, aunque sea de una manera insignificante.

El criterio de interpretación que tiende a sentar jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del valor de las declaraciones, permite suponer, que dadas ciertas premisas, la declaración es válida ya sea verbal o escrita, siempre y cuando la ley expresamente no indique una forma determinada. (38)

"CONFESION CALIFICADA.- Si un contratante admite, por una parte, la celebración del contrato con las cláusulas que se contienen en el documento base de la acción, y por la otra alega que se hizo un pacto referente al plazo del contrato, pacto que implica modificación de una de sus cláusulas, estos hechos, el confesado en primer termino, y el alegado en segundo, son diferentes e independientes entre sí, para los efectos de la confesión, puesto que no son coetáneos, dado que el pacto que según el contratante se celebró, debió ser posterior a la formalización del contrato, pues de otro modo resultaría ilógico que no se le hubiera hecho constar en el documento respectivo, en el que, por el contrario, se estipuló cosa distinta de lo concertado en ese supuesto convenio. En consecuencia, es claro que este segundo hecho, o sea la existencia del repetido pacto verbal, constituye en realidad una excepción que el que la alega está obligado a probar". (39).

En conclusión el significado relacionante que podemos enunciar respecto de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 es que establecen el consensualismo; y, que solo por excepción en el último texto normativo, para aquellos casos que se consideran de trascendencia para la colectividad, se establece el formalismo. Esto implica que ontológicamente el derecho como instrumento normativo no solamente tiende a perfeccionar al hombre en sociedad, sino que asegura su libertad solidaria en todos los actos jurídicos que así lo requieran.

Por tanto, la tradición legislativa de carácter privado, asegura el libre consentimiento, la libre manifestación de voluntad, para que el hombre pueda relacionarse plenamente bajo el amparo de un orden social de carácter positivo, sin más cortapisas que la estructuración que ese orden jurídico requiera.

El significado más alto que podemos encontrar en los Códigos Civiles Mexicanos es que a través de su línea normativa no solamente han tratado de establecer un régimen de derecho, sino que también han propugnado por encaminarse o por dirigirse al establecimiento de un orden humano que permita al ser racional no solamente perfeccionarse en sus potencialidades individuales, sino también dignificarse y superarse en sus proyecciones sociales.

- (33) BONNECASE JULIEN "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"; Edit. José M. Cajica Jr.; Puebla, Pue.; México; 1944; Página 216.
- (34) BONNECASE JULIEN Op. Cit.; Página 218.
- (35) CARRASCO Y CHAVEZ JESUS "VALORES Y FINES DEL DERECHO"; Universidad Nal. Autónoma de México; Seminario de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica; 2a. Edic.; 1966; Página 70.
- (36) BORJA SORIANO MANUEL "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"; Tomo I.; Edit. Porrúa; México; 1959; 3a. Edición Página 101.
- (37) BONNECASE JULIEN "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA"; Edit. José M. Cajica Jr.; Distrib. Porrúa Hnos. y Cía.; Volumen II; 1945; Página 25.
- (38) "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION"; De los Fallos Pronunciados en los años de 1917 a 1965; Cuarta Parte; Tercera Sala; Apéndice al Seminario Judicial de la Federación; Ministro Inspector: Lic. José Castro Estrada; Director: Lic. José Luiz Zambrano Sevilla; Sub-Director: Lic. Daniel Cervantes Garibay; México, 1965; Página 368.

CAPITULO VI

LAS DOCTRINAS MAS IMPORTANTES DE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

- A).- Doctrina Extranjera**
- B).- Doctrina Mexicana**
- C).- Crítica a las Doctrinas Expuestas.**

LAS DOCTRINAS MAS IMPORTANTES DE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

- A).- DOCTRINA EXTRANJERA.
- B).- DOCTRINA MEXICANA.
- C).- CRITICA A LAS DOCTRINAS EXPUESTAS.

A).- DOCTRINA EXTRANJERA.

Teniendo en cuenta la circunstancia que se suscita en la doctrina de que si la manifestación de voluntad debe ser libre para garantizar una justicia rápida y expedita, o si debe ser formal para garantizar los efectos de derecho y eximirlos de toda arbitrariedad, expondremos en este apartado las opiniones más señeras que al efecto se han producido.

Colin y Capitant (40), nos dicen: Que en Francia alrededor del año 1789 cuando la Revolución consagra las doctrinas individualistas y racionalistas, se conceptúa a la libertad como el poder de obrar en todo lo que no daña a otro, como un derecho natural y cuya extensión se limitaba con el reconocimiento del mismo derecho a los demás miembros de la sociedad. Los límites de la libertad, no podían ser determinados mas que por una ley, cuya expresión última se consagraba en el Código Civil de 1804, denominado Código Napoleón. En el Código Napoleón se consagra el principio de la libre autonomía de la voluntad.

La libre manifestación de la voluntad supone al derecho como un instrumento al servicio de los fines de la persona humana. El desenvolvimiento de la personalidad como expresión de la libertad civil del hombre, tiene como medio al derecho, donde consagra los precedimientos para lograr sus fines humanos.

Por otra parte, la ley conforma las voluntades individuales que generan un fin adecuado para la vida social organizada. Este pensamiento estructura la concepción jurídica de la Escuela Clásica quien llega a considerar a la manifestación de voluntad como creadora del derecho. Y

por lo tanto, al acto jurídico como producto de la autonomía de la voluntad. La libre manifestación de voluntad, como doctrina se fundamenta en que a nadie se le puede obligar contra su voluntad. La ideología de éstos autores ha sido determinante para el desarrollo del derecho privado posterior sin desconocer que han influido en los códigos civiles de 1870, y 1884 que han sido influenciados por los pensamientos de Rousseau y Kant. La influencia de la obra de Napoleón fué acreditada por todos los tratadistas de derecho franceses, dándole a la voluntad privada preponderancia a la relación de derecho, llegándole a otorgar a la manifestación de la voluntad de las partes, el carácter de ley sobre el acto jurídico; en consecuencia, toda obligación que nazca de la voluntad es justa y toda justicia es contractual, y todo lo contractual es justo.

Esta consideración que desde la aparición del Código Civil de 1804, atribuye a las partes, y a su voluntad la determinación de que los individuos en uso de su libertad pueden obligarse o dejar de obligarse. Por lo tanto, la libre manifestación de voluntad nace del principio de igualdad que se establece entre las condiciones que en el contrato especifican los titulares de las prestaciones, en relación con el contenido y su objeto, y con la única cortapisa dable en la época, que es el Orden Público, así los tipos de contrato no son los previstos en la ley solamente, sino que se integran y se pueden inventar con elementos enteramente nuevos.

En este sentido, la voluntad de las partes llevada a sus últimas consecuencias, puede seleccionar entre las legislaciones de los diversos Estados, lo que sea más adecuado para regular sus intereses, y aún, descartar la aplicación de toda ley que pueda dictarse con carácter supletorio, respecto de la materia que la manifestación de la voluntad de las partes trate. Lo que establece como principio, el que ninguna forma legal es válida para imponerse a la manifestación de la voluntad de cada contratante. Dando tal eficacia a la manifestación de voluntad, podemos llegar a afirmar que la concepción de Colín y Capitant atribuyen tanta validez a la voluntad tácita, como a la voluntad expresa y que toda solemnidad para tratar de reducir a la manifestación de voluntad a fórmulas solamente se puede hacer en ocasiones excepcionales. Los efectos de la manifestación de voluntad contractual en este sentido solo serían los queridos por las partes, y la misión del juez, en caso de litigio sería la del intérprete de la intención de las partes, no dándole otra función al desempeño de su labor judicial-

que la de respetar la convención de las partes como si se tratara de una ley.

Por lo que la doctrina clásica podía enunciarse con cierta ponderancia, no solamente diciendo que la voluntad de las partes tiene fuerza de ley, porque incluiría dentro de su abstracción a personas que no hubiesen querido obligarse en esa manifestación. Por lo que, la doctrina clásica solamente es válida si se alega en el sentido de que los actos integrados por la manifestación de la voluntad de las partes, sólo tiene fuerza de ley para los que la han celebrado. Si los actos deben imputarse a quienes los realizan, y la responsabilidad de los actos de una persona recaen siempre sobre su autor, no pueden incluirse como responsables, sino a título de excepción a las personas que no han actuado en la creación de un acto (41).

Para Planiol, la manifestación de voluntad cuando reviste una forma tiene diversos motivos a través del desenvolvimiento de las instituciones jurídicas; en los sistemas primitivos los requisitos de toda formalidad fueron originados por lo precario de las relaciones jurídicas que no pudieron desconocer la forma religiosa. Las formas de compra venta de carácter sacramental que se establecieron en el Derecho Romano, son típicas de las primeras etapas que el derecho sufre, consagrando formalismos que van desapareciendo a través del tiempo, dado que los sistemas jurídicos más actuales, disponen de medios y recursos más elaborados para el cumplimiento de las obligaciones que los datos de una simple formalidad. En los sistemas jurídicos modernos, las formalidades se integran de acuerdo con la evolución de los grupos sociales, vistas las complejidades que se establecen en las relaciones de los particulares y por razones de seguridad y prueba en los actos jurídicos. (42)

Esta consideración emitida por Planiol nos parece ilustrativa de la evolución histórica que ha sufrido la manifestación de voluntad a través de las diversas instituciones jurídicas de la cultura occidental.

La manifestación de voluntad en las épocas primitivas era formal, pues su justificación tenía fundamento en la forma teológica como expresión de una validez divina, y no en la responsabilidad de actuación como expresión de la voluntad humana. A medida que se hacen más complejos, más efectivas y más justas las regulaciones jurídicas, la manifesta-

ción de la voluntad no solamente es garantizada como la concreción debida en una fórmula, sino que es garantizada en su libre exteriorización, su obligatoriedad no va depender de que la formula la consigne o nó. Esto es, que las partes teniendo pleno conocimiento del objeto por el cual se obligan y de la capacidad de las personas que intervienen en una relación jurídica, tienen la garantía, o por lo menos la presunción de que la manifestación de voluntad, al darse a conocer vá a interpretarse en uno ú otro sentido, pero siempre de acuerdo con la ideología que la ley apoye. (43)

El principio de la autonomía de la voluntad concebida por la doctrina clásica, no debía ser un poder omnímmodo atribuído a la voluntad jurídica de las partes; éste autor niega a la voluntad, una fuerza creadora en el orden jurídico, considerando que solo el derecho y en su caso la voluntad del legislador, son los únicos elementos que pueden producir efectos jurídicos en un ordenamiento social positivo. Duguit, a éste efecto analiza el proceso voluntario. El proceso voluntario, para este autor se integra con cuatro elementos que son: La Concepción, La Deliberación, La Decisión y La Ejecución. La concepción, es una representación, es decir, una idea de lo que constituye el acto mismo. En este sentido la concepción es el momento inicial del acto voluntario que lo determina. Existen motivaciones y datos que por su complejidad, provocan el nacimiento de la concepción en el espíritu del sujeto; éstos datos provocan en el espíritu una determinada idea, y la conciencia de que es posible realizarla y es posible quererla. La idea es el motivo impulsivo, que bajo su representación se determina toda la elección del sujeto. Este motivo impulsivo para Duguit, proviene siempre de un hecho externo que genera en la conciencia una idea. Pero esta generación en unos individuos se dá con cierta intensidad y en otros sin ninguna impresión, lo que determina la posibilidad volitiva, y la gradación en la efectivización real de una cosa. El motivo impulsivo es un elemento que se dá previo al mecanismo propiamente voluntario y no tiene ninguna influencia en la valoración subjetiva de un acto.

La concepción se puede efectivizar por su materia, en el hecho de que se presentan uno o varios actos por realizar, o en la posibilidad de efectuar un solo acto o de no efectuarlo; lo que puede expresarse respecto a la conducta en un hacer, en un no hacer, en un dar, en un no dar. La conciencia es previa al acto de voluntad. La voluntad sólo se

explica cuando el sujeto tiene contacto con las presencias que le han motivado y puede escoger entre realizar una cosa o no realizarla. El acto representado puede llegar a realizarse, puede no realizarse o puede substituirse en su realización por otro acto, según se exprese como la dirección-conciencial debida hacia alguna cosa, o la representación inhibitoria de una volición determinada, es decir, la volición implica una facultad de acción o de no acción, así un sujeto, puede decir yo quiero, yo no quiero o en lugar de "a" quiero "b".

El segundo momento para Duguit, es la deliberación, o sea la reflexión sobre las posibilidades o imposibilidades de algo, sobre la licitud o la ilicitud de algo, que conduce a la elección. La elección es la decisión o punto de marcha que sobre un objeto se tiene. En la realización del acto la conciencia tiene ante sí algunas ideas contrarias o que apoyan la decisión de los movimientos tendientes hacia la realización de una cosa. En la deliberación la conciencia juzga antes de actuar, se dirige hacia un objeto, hacia un fin para realizarlo o no realizarlo, lo que determina una actuación o su negación y así se dice, esto se hará, aquello no se hará. La actividad personal se manifiesta en un querer el objeto que el individuo puede dar o no dar, así como la intención voluntaria expresada en el mundo exterior. La posibilidad de realización expresa una posible elección tanto de las potencialidades como de los actos provocados.

La decisión es elegir producto de la deliberación, es la dirección determinada que la elección práctica ha preferido, ha decidido — aceptando en un sentido, y desechando en los demás sentidos, estableciendo la decisión que integra la dirección seleccionada del querer. En toda decisión el hombre deliberadamente selecciona la dirección que le es más necesaria para la solución de los problemas que en tanto le atañen como ser humano, no pueden atribuirse a un orden irreal o a una conceptualización netamente metafísica. En este sentido, no es suficiente afirmar que el sujeto tiene conciencia y elige, pues ya tratándose de su entidad personal o de su manifestación metafísica, de su ser físico biológico o de su potencialidad espiritual, el hombre para el derecho se debe de registrar en toda manifestación voluntaria entitativa ó deontológica, por principios, valores o razones de carácter ético, de carácter objetivo, que sirvan como elementos de orientación al pleno uso de sus voliciones y de su libertad.

La ejecución es un movimiento del sujeto, que corresponde-

a la última etapa del acto; según Duguit, generalmente la ejecución es un movimiento corporal que tiende a la realización de lo querido, por eso se dice que la ejecución es externa, y al ser externa tiene sus manifestaciones en la sociedad. Así León Duguit se expresa, que frecuentemente el resultado definitivo, es expresión de la volición del sujeto, lo que constituye la intención del sujeto, pero que a decir verdad esto generalmente sufre excepciones y lo que más acertadamente se puede decir, es que se quiere desencadenar un cierto movimiento corporal para efectivizar algo y así Duguit (44) expresa:.. "el agente sabe que si actúa así, se producirá un -- cierto resultado por la aplicación de una ley natural completamente independiente de él mismo. No se puede decir que la voluntad es la causa -- real de ese resultado. La voluntad es una energía motriz que produce un cierto desplazamiento en las partes componentes del cuerpo del sujeto. Este desplazamiento querido por el sujeto es lo único producido por su voluntad. Es el fenómeno que le sigue, el efecto que se produce automáticamente por la aplicación de una ley natural. La ejecución completa realizada, no es más que cierto estado producido, que el agente se había representado como posible de llevar a cabo por él, o por otro; esta representación es el fin determinante del acto de voluntad."

La voluntad interna para que sea una voluntad considerada por el derecho debe tener un valor social o jurídico aparte del valor moral o de otra índole que se le atribuya. Esta consideración es tomada en cuenta por Duguit si se considera que el derecho objetivo está constituido por -- reglas sociales en virtud de lo cual los individuos entran en relación con -- los demás miembros de la comunidad donde obra sobre los órganos o instituciones, dando por sentado que la actividad puede producir una efectivización o ejecución de la voluntad, y no efectos de derecho, mientras éste no la considere un elemento jurídico con efectos sociales, pues la voluntad no manifestada objetiva o externamente, cuando se establece únicamente en los primeros estadios del acto y no se ejecuta, no ejerce influencia alguna en la sociedad y para el derecho se expresa como una inexistencia. En todo orden normativo de carácter social los efectos de la voluntad en su ejecución, son generados por la aplicación de una norma social, con relación a la manifestación de voluntad en que la actividad ejecutiva concretiza la disposición legal. Así la manifestación de voluntad somete al sujeto a la ley y produce las consecuencias que el orden jurídico prescribe de tal modo que si la voluntad no se ajusta a lo que una ley determina, ejecutará un ac

to sin valor, un acto inexistente ó un acto nulo determinado socialmente.

Para León Duguit, los efectos de derecho no son producidos directamente por la manifestación de voluntad, si es que dichos efectos no se encuentran previstos por el derecho. Los efectos se proyectan a una situación jurídica concreta, bajo el supuesto de que un individuo debe someterse al derecho objetivo, cuya regla le será aplicable si ejecuta un acto determinado previsto en su hipótesis. Si un sujeto al actuar, ejecuta un acto jurídico con el propósito de obtener objetos diversos, éstos no nacerán al derecho si el acto se realiza en contra de sus hipótesis normativas. La voluntad se proyecta en el ámbito social por medio de la realización de un acto exterior; el acto de ejecución. El derecho objetivo atribuye ciertas consecuencias al acto de ejecución cuando éste se realiza bajo condiciones de determinados supuestos en la norma. El acto volitivo de carácter interno posee siempre una naturaleza homogénea, en tanto se conceptúa intencionalmente, pero el acto, o los actos de ejecución por medio de los cuales se manifiesta, deben reunir ciertas características establecidas por el derecho y que sirvan de condición para que una situación jurídica pueda nacer.

En este sentido, León Duguit (45), dice:... "La ejecución de la volición interna, de la cual se ocupa un acto jurídico o un acto de voluntad ordinario, no puede jamás consistir sino en un cierto movimiento corporal del sujeto. El derecho objetivo decide que desde que ese movimiento corporal ha sido realizado con la intención de que nazca un efecto de derecho, el efecto de derecho aparezca, no siendo la intención del sujeto la que hace nacer ese efecto.."

Para León Duguit, la manifestación de voluntad carece de todo sentido si no se relaciona con el derecho objetivo. Para este autor, el derecho objetivo es el que crea efectos jurídicos al relacionarlos con la declaración de voluntad. Los efectos jurídicos que relaciona el derecho con la voluntad son únicamente resultado de la ley o de la costumbre legislativa. La declaración externa, no obstante es el motor que impulsa los efectos jurídicos. La declaración externa es el punto de partida para que la consecuencia nazca conforme al derecho objetivo. Los efectos de derecho no pueden nacer mientras el sujeto no manifieste su voluntad.

Para Julien Bonnetcase la autonomía de la voluntad no tiene

un papel tan intensamente destacado, como el que le es atribuido por la teoría clásica, pero tampoco se lo niega radicalmente como lo hacen León Duguit y Hans Kelsen y a este respecto dice: (46), "El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral; cuya finalidad directa es la de engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto limitado de derecho relacionado con la formación, la modificación o la extinción de una relación de derecho". Para este autor, el acto jurídico es externo, porque su realización y consecuencias se dan en una sociedad, y afecta a un grupo a una persona que en ella tiene sus relaciones de convivencia, y así mismo dice: el acto jurídico es no solo una manifestación externa de la voluntad, sino que es unilateral o bilateral. El acto jurídico es unilateral cuando basta la libre manifestación de voluntad de una persona, para que ésta en ejercicio de su libertad se obligue; y, es bilateral cuando frente a un facultado siempre se encuentra un obligado, frente a un obligado, siempre se relaciona el derecho de un pretensor. El acto jurídico tiene como finalidad engendrar consecuencias jurídicas. La consecuencia jurídica tiene como fundamento una regla de derecho.

Para Julien Bonnetcase, el acto jurídico produce efectos de derecho cuando realiza la hipótesis normativa que atribuye a ese acto ciertas consecuencias. Si un acto no se realiza, la norma jurídica no se pondrá en movimiento y no podrán nacer para el autor de una conducta determinada, los efectos de derecho consignados en la hipótesis normativa. Por lo tanto, la ley establece una forma dentro de la cual, la voluntad pone en movimiento la conducta generadora de efectos jurídicos. Así, las consecuencias de derecho solo se producen en tal grado y extensión, como son determinadas por la ley. La ley indica bajo qué hipótesis la voluntad se puede generar para que sea válida en el orden social. El campo en que se desenvuelve la voluntad para este autor está determinado por el derecho y solo será válida aquella que se manifiesta en una forma concordante con lo preceptuado en la hipótesis normativa, ya que si es contraria a ésta, las consecuencias no podrán ser consideradas como válidas en derecho.

La manifestación de voluntad no producirá consecuencias de derecho por sí misma, sino dentro de las limitaciones previstas por la ley, por lo tanto, las consecuencias jurídicas que tenga la manifestación-

de voluntad establecen y presuponen, la existencia de una regla jurídica; y la realización de su actualización en la manifestación de la voluntad, para que ésta, tenga plena validez en el derecho y por el derecho mismo.

Para Hans Kelsen (47), la voluntad, como en la teoría de León Duguit, no es una fuerza creadora por sí sola de efectos jurídicos. La manifestación de voluntad integrada normativamente en el contrato, para Hans Kelsen, constituye una norma de derecho individualizada y concreta. La manifestación de voluntad en su relación contractual, integra el ordenamiento jurídico total, y se subordina a normas que contienen un carácter más general. Para Kelsen, el orden jurídico presenta una estructura piramidal o escalonada cuya jerarquización va desde la individualización de las normas hasta la generalización de las mismas. El sistema jurídico de carácter positivo se constituye por un conjunto de normas que se encuentran relacionadas entre sí que en diferentes planos forman un sistema unitario cuyas relaciones son a partir de una norma fundamental y generalísima. La norma que se encuentra en un plano superior, establece una relación de su preordenación respecto de la inmediata inferior. Esta a su vez, aplica e individualiza más la generalidad que la inmediata superior ha expresado, y se encuentra en una relación de subordinación respecto de aquella integrándose así, la jerarquización de los preceptos.

En esta jerarquización cada precepto está fundamentado en el de rango inmediatamente superior, así el derecho objetivo es una jerarquización de normas que presenta una vinculación y dependencia entre ellas, en cuanto integran un sistema unitario cuyo encadenamiento vá desde lo superior y general, hasta lo inferior o particular. En esta jerarquía cada precepto esta condicionado por otro más general, respecto del cual se encuentra subordinado. La jerarquización de las normas por tanto, presenta diversos grados de generalidad, ya que los preceptos que se encuentran colocados en planos inferiores a la norma fundamental, están dotados de una menor generalidad y abstracción. Esta jerarquización presenta dos extremos uno superior en la norma fundamental y otro inferior en la norma de aplicación. La norma fundamental es la constitución, generalmente la primera fuente de validez de todo sistema positivo, cuya validez a su vez, se refiere a una norma hipotética que constituye el grado más elevado de todo sistema jurídico, ya que de ella reciben por aplicación su fundamentación todos los demás preceptos hasta llegar a las normas individualizadas

constituidas por las resoluciones administrativas y judiciales o por los actos de manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad es una de las últimas concreciones de los preceptos legales que adquieren notas de individualización — en cuanto sólo obliga a los titulares de esa manifestación. Por tanto el orden jurídico se integra por preceptos abstractos de observancia general, y por los negocios jurídicos cuyos titulares, tienen la función de generarlos. La manifestación de voluntad se integra al derecho al realizarse una convención en que uno de los sujetos que participa o ambos, se encuentran — constreñidos a realizar una conducta determinada.

Mediante el contrato, una norma jurídica nace, imponiendo a los sujetos de la relación jurídica una conducta que representa o bien el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Tal conducta antes de la celebración del contrato no era obligatoria, pero después de tal convención se producen efectos jurídicos como resultado de la función creadora del derecho. En este sentido, la contraposición entre norma jurídica y acto jurídico, para Kelsen, es muy relativa ya que el orden jurídico constituye todo acto en principio, desde el momento de su creación pasando por su aplicación y concluyendo con su ejecución. Así, si una persona, manifiesta su voluntad o celebra con otras un convenio o un contrato, solo aplican las reglas relativas de carácter abstracto que se encuentren formuladas o bien en un código o en una ley especial.

La celebración de un contrato o el acto unilateral de voluntad, producen para Kelsen, normas de carácter individual que en su aplicación, engendran deberes y facultades concretos que no existían antes de — que el querer jurídico fuese manifiesto. En este orden de ideas, las normas individuales no carecen de carácter objetivo, obligan a los contratantes a actuar en la forma en que la norma creadora infunde una conducta por acto de aplicación a la norma creada de carácter concreto, por medio de la realización de un contrato, o de un acto unilateral de voluntad, que obliga sólo a los sujetos que intervienen en la relación, en contraposición de los preceptos normativos que tienen un contenido general y abstracto, y — que se concretizan, se individualizan, en la manifestación de voluntad de las partes.

La base en que descansa la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad como creadora de las normas jurídicas, se efectúa cuando el orden jurídico la considera como una situación de hecho, pero creadora de derecho. Así para Hans Kelsen el apoyo que como fuerza obligatoria realiza una convención, se dá (48)... "Cuando y en la medida en que una norma de grado superior (la ley, o una norma consuetudinaria), autoriza a los sujetos a crear, por declaraciones concordantes de voluntad, otra norma de grado inferior. El fundamento de validez de la convención queda entonces reducido al de la ley o al de la norma consuetudinaria que instituye la convención como situación de hecho creadora de derecho..."

Para Kelsen, el fundamento de validez de la manifestación de voluntad, ya se trate de una convención o de un acto unilateral de voluntad, queda por tanto, reducido a la norma que instituye a la manifestación de voluntad como un dato de hecho creador de derecho. La voluntad individual no será por sí misma derecho, sino en la medida que el orden jurídico lo estipula, independientemente de que el principio justificador de la autonomía de la voluntad descansa sobre una ideología individualista o liberal de la vida, que no es posible tratar desde el punto científico en que el derecho se contempla.

B).- DOCTRINA MEXICANA.

Miguel S. Macedo, estudiando lo consignado en el artículo 1392 del Código Civil de 1870, afirma que los contratos para ser válidos deben perfeccionarse. Que éstos actos de carácter bilateral sólo se perfeccionan por el mero consentimiento. El consentimiento en cuanto perfecciona un acto, hace nacer como obligatorias las consecuencias, los resultados y los presupuestos del acto. A juicio de éste autor, la voluntad y no la forma es lo que hace nacer consecuencias en derecho sin embargo, a la luz del Código Civil de 1870, este principio, observa, incurre en tantas excepciones que llega a establecerse para cada contrato una forma y diluirse con mucho la libre manifestación de voluntad. (49). Para éste jurista, debe prevalecer como principio general la libre manifestación de voluntad, aunque este principio en la práctica jurídica, se vea estrechado o limitado por la imposición de una forma determinada, a una vía particular para que su validez sea efectiva. Así en los contratos que el Código Civil de 1870 consagra, no se niega la libre manifestación de voluntad, so

lamente se le conforma al tipo de contrato adecuado para que ésta sea im--
puesta de acuerdo con el principio de seguridad jurídica y hermenéutica --
técnica para asegurar que la manifestación volitiva de las partes, no va a --
sufrir ningún desvío de acuerdo con las doctrinas individualistas sustenta--
das en la época. El juicio de Macedo, puede ser válido también para la --
interpretación de la manifestación de voluntad del Código Civil de 1884, --
en el cual en su artículo 1392, es suficiente el consentimiento para el per--
feccionamiento de los contratos. En el Código Civil de 1884, también hay--
ciertas obligaciones que deben constar en una forma determinada, pues el --
legislador trata de poner a buen recaudo los derechos más importantes para
que el interés social no se vea menguado en la comunidad.

Para Manuel Borja Soriano (50), hay hechos que no provo--
can consecuencias jurídicas, por ejemplo, el caminar; pero la creación, la
transmisión, la modificación o extinción de obligaciones o derechos, si pro--
ducen efectos jurídicos. Los hechos que producen efectos de derecho se --
denominan hechos jurídicos lato sensu. Estos pueden ser voluntarios o in--
voluntarios. Los hechos involuntarios se producen independientemente de
la voluntad del hombre y consisten en acontecimientos naturales o acciden--
tales. Los hechos voluntarios son producidos generalmente por la activi--
dad del hombre, plegándose Borja Soriano a la opinión de Colín y Capi--
tant, que concibe que el hombre tiene en la realización de sus actos cier--
tos efectos o manifestaciones externas de derecho independientes de la in--
tención de sus autores. Esos hechos se subdividen en dos categorías para
éste autor: los hechos lícitos y los hechos ilícitos. Así la manifestación --
de voluntad para Borja Soriano, puede revestir dos caracteres y dos tipos de
consecuencias diferentes: la manifestación de voluntad permitida producirá
hechos lícitos; y, la prohibida producirá hechos ilícitos. Ahora bien, los
hechos ilícitos pueden consistir en hechos intencionales o hechos impruden--
ciales, a los primeros se les imputa la intención de causar un daño, pero --
no de resacirlo y sin embargo, el derecho hace nacer a su cargo una obliga--
ción de indemnización. Los delitos imprudenciales hacen que nazca en --
contra de su autor, la obligación de indemnizar el daño que causen inde--
pendientemente de su voluntad.

A esta última figura, Borja Soriano, la llama cuasi-delito,
en este punto el autor se pregunta qué efectos de derecho producen los ac--
tos jurídicos y qué efectos de derecho producen los hechos jurídicos y se --

contesta en la siguiente forma: (51), ... "La ley y el acto o el hecho jurídico juntamente producen los efectos de crear, transmitir, modificar y extinguir las obligaciones y los derechos. El artículo 1419 del Código de 1884, establece la fuerza obligatoria de los contratos y, sin embargo, no basta con la existencia de ese texto legal para que nazca una obligación; éste resultado concreto no se produce, sino cuando efectivamente se celebra un contrato. Pero el contrato por sí mismo no podría engendrar la obligación; esta nace por aplicación de la ley, que atribuye fuerza creadora de obligaciones a los contratos. Así, Marcadé ha podido decir que la obligación proviene: Primero del contrato y de la ley; segundo, del Cuasi-Contrato y de la Ley; tercero, del delito y de la Ley; cuarto, del Cuasi- Delito y de la Ley; y, quinto, en fin, de alguna circunstancia distinta de las cuatro anteriores y de la Ley, de la Ley, que si bien es principio común a las cinco clases de obligaciones, dá un nombre especial a la última. (Explication Theorique et Practique du Code Napoleón, t. V. pág. 249)..."

Para éste autor, para que la manifestación de la voluntad produzca consecuencias de derecho, éstas deben estar previstas en una norma y para que la norma jurídica sea realizable, se requiere de la manifestación de voluntad. Ahora bien, la manifestación de voluntad únicamente se puede dar en un campo delimitado del derecho, el campo del actuar jurídico, no así en el ámbito en que el hecho jurídico produce consecuencias. Por tanto el acto jurídico como expresión de la manifestación de voluntad no se puede dar como posible en derecho si no concurre a él la manifestación o las previsiones que en la ley de una manera abstracta, general y obligatoria se consagran. No es el acto o la ley, son la ley y el acto los elementos indispensables que producen los efectos de derecho en un sistema positivo.

Si la manifestación de voluntad que se dá en una conducta es la que el derecho considera adecuada, la manifestación de voluntad será válida jurídicamente. La manifestación de voluntad que no es sancionada ni prevista en derecho aunque se realice o exteriorice en una forma perfecta, no será manifestación de voluntad jurídica. Manifestación de voluntad jurídica es únicamente aquella exteriorización de la volición subjetiva de un titular de derechos y obligaciones en tanto está reconocida, está sancionada y prevista en una ley.

BIBLIOTECA CENTRAL

U. N. A. M.

Para Rafael Rojina Villegas (52), la manifestación de voluntad, es la que se realiza con objeto de producir determinadas consecuencias de derecho y que define al acto jurídico. En todo acto jurídico para éste- autor, se descubre siempre una manifestación de voluntad. La manifesta- ción de voluntad exterioriza un propósito por medio de una declaración o - bien, por la realización de actos que revelen en el titular-agente la inten- ción de llevar a cabo actividades que el derecho sanciona y a los que impu- ta determinadas consecuencias sociales, en este punto, Rojina Villegas ha- ce la distinción entre el hecho y el acto jurídico. El hecho jurídico puede ser de la naturaleza ó del hombre. De esta suerte, tenemos por un lado, - hechos naturales, divididos en simplemente naturales y naturales relaciona- dos con el hombre; y, por otro, hechos del hombre, clasificados en volun- tarios, involuntarios y contra la voluntad. En el hecho voluntario si bien- es cierto que hay una volición dirigida, sin embargo, no se dá la intención de producir consecuencias de derecho, que sean deseadas por aquel que -- realiza tal hecho y en que se persigue una finalidad distinta de la que el - derecho presume. El acto jurídico, es la conducta que se realiza con la - intención de producir efectos de derecho en que interviene la voluntad li- bre y conscientemente. En el acto jurídico, la manifestación de voluntad se realiza con la intención plena de producir efectos de derecho. En esta consideración Rojina Villegas nos dice: Que cuando el Código Civil vigen- te, en su artículo 1859 dispone sobre las reglas que rigen los contratos que- éstas son aplicables a los demás actos jurídicos.

El papel de la voluntad en el acto jurídico se enfoca desde el punto de vista de determinar que si las consecuencias de derecho que pro- duce dependen exclusivamente de la voluntad o si ésta concurre con otra - causa para la producción de esas consecuencias. Éste autor, al respecto - consigna tres posiciones que se han sostenido en el derecho civil. La pri- mera, de que la voluntad tiene un papel exclusivo en las determinaciones- de derecho, que es sostenida por la Escuela de la Exégesis en Francia, y la cual se apoya en el principio de que la autonomía de la voluntad se hace- consistir en la posibilidad que tienen los contratantes para crear derechos y obligaciones, cuya única cortapiza es el orden público y las buenas costum- bres. La segunda posición, es de que la voluntad concurre con la ley para producir esas consecuencias, desempeñando también un papel igualmente - importante. En esta posición la ley determina la situación jurídica abs- tracta o hipótesis normativa que es realizada por la manifestación de volun-

tad concreta unilateral o plurilateral, sirve de base para que las normas -- produzcan las consecuencias previstas en ellas, lo que resulta que tanto la norma como la manifestación de voluntad, son notas esenciales para que se produzcan consecuencias de derecho de acuerdo con la teoría de Bonnacasse. La tercera posición, es aquella que sostiene, que la voluntad cumple una función secundaria, correspondiendo a la ley, el papel principal. Es -- decir, se sostiene que la voluntad está condicionada en todo por la Ley y -- que las consecuencias jurídicas son las que la norma permite a la voluntad -- producir.

Esta tesis es sostenida por León Duguit, quien se coloca en la postura de decir que hay una falsa posición de la autonomía de la voluntad, porque lo que verdaderamente existe es una regla que permite a los -- contratantes crear derechos y obligaciones, cuando los contratantes se expresan en los límites en que un precepto jurídico lo dispone, es decir, a toda manifestación de voluntad se debe reconocer un efecto por parte de la -- ley. Para Rojina Villegas, la ley permite la manifestación de voluntad en la medida como en ciertos códigos civiles, el Alemán, el Suizo, el Brasileño, el Mexicano de 1928, vienen a reconocer ese papel creador de la vo-- luntad con las limitaciones que la ley impone. Rojina Villegas está de -- acuerdo con ésta última teoría, puesto que reconoce que la voluntad por la delegación que le dá la ley, crea derechos y obligaciones. Así el hombre no puede crear determinados efectos, sólo pone en juego su voluntad -- para tratar de alcanzar los efectos deseados en relación con lo que dispone la norma jurídica, lo que le hace afirmar (53).. " El hombre no puede, por su voluntad, crear consecuencias jurídicas. Tiene que ajustarse a la hipó-- tesis de la ley, y solo en la medida en que condiciona su voluntad a los -- términos amplios o restringidos de una norma, podrá crear las consecuencias previstas en la misma. El principio de que todo aquello que no está prohi-- bido, está permitido, tiene validez en tanto que se desprende del sistema -- jurídico, es decir, no es un principio creado arbitrariamente por la volun-- tad humana, sino que el legislador nos está autorizando para poder actuar lí-- citamente en todo aquello que no prohíbe o que no ordena.

Ernesto Gutiérrez y González (54), dice: Que el hecho ju-- rídico en sentido amplio, comprende a las conductas humanas o ciertos fe-- nómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles conse-- cuencias jurídicas, a su vez, los clasifica en: actos jurídicos y hechos ju--

rídicos en estricto sentido. Por acto jurídico, el autor expresa "que es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". A su vez, los actos jurídicos pueden ser: unilaterales y bilaterales o plurilaterales. Manifiesta el autor que los actos jurídicos unilaterales, son en los que para su formación se requiere de una sola voluntad, o varias concurrentes a un idéntico fin; en cambio en los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, su formación requiere la manifestación de voluntad de dos o más personas que buscan efectos jurídicos diversos entre sí. Por lo que respecta a los hechos jurídicos en estricto sentido, el autor expresa que "es una manifestación de voluntad que produce efectos de derecho independientemente de la intención del autor de esa voluntad para que esos efectos se generen, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos". Estos hechos pueden ser de dos clases: Del hombre o voluntarios; y, De la naturaleza. Son hechos voluntarios o del hombre " las conductas humanas que producen consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se generen o no ", a su vez, - estos hechos los divide en: Hechos voluntarios lícitos; y, Hechos voluntarios ilícitos. Son hechos voluntarios lícitos, aquellas conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres; y, hechos voluntarios ilícitos comprenden a las conductas humanas que van en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor ha querido o no el hecho, y ha querido o no también las consecuencias, pero éstas se generan independientemente de su voluntad, a estos hechos se les dá el nombre de delitos y pueden generarse tanto en el campo del derecho civil como en el penal. Por lo que respecta a los hechos de la naturaleza, son los acontecimientos naturales en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera como dato, para que se generen ciertas consecuencias jurídicas, como lo es el nacimiento o muerte de una persona.

Para Félix Pichardo Estrada (55), los hechos jurídicos, son aquellos hechos a los que el derecho atribuye cierta trascendencia, es decir, es un hecho dotado de ciertos presupuestos por la norma. La eficacia constitutiva, modificativa o extintiva, se le atribuye al hecho jurídico en la situación que integra como supuesto de hecho y a la luz de un criterio axiológico que declaran esa eficacia. La estimación de un hecho como -

jurídico, se dá en una relación de justicia, al suscitarse el acoplamiento entre la situación jurídica prevista y una situación de hecho que la desarrolle. La doctrina Francesa difundida a través del Código Napoleón, impone necesariamente la teorización doctrinal del hecho jurídico y del acto jurídico que tomado como punto de partida es dimanante de situaciones jurídicas necesarias para una teoría general de las obligaciones. El hecho jurídico en la doctrina Francesa, es el acontecimiento del hombre o natural que originan consecuencias de derecho. Esto nos lleva de la mano a distinguir entre hecho jurídico en sentido estricto y acto jurídico. Un hecho jurídico, es el acontecer de la naturaleza, o un hecho del hombre en que se carece de la intención de producir aunque realmente acaezca, consecuencias de derecho. El acto jurídico, por consiguiente, se limita en el derecho a los hechos voluntarios y sobre todo realizados con la intención de producir consecuencias jurídicas así, el acto jurídico, es la manifestación de voluntad que produce intencionalmente consecuencias de derecho.

Los hechos jurídicos voluntarios a su vez, pueden ser lícitos o ilícitos. Los hechos ilícitos, de acuerdo con la concepción del Código-Napoleón de carácter romanístico, son constituidos por los delitos y cuasidelitos. En los delitos, la intención de dañar existe, más no la de producir consecuencias de derecho, en los cuasi-delitos, el daño se produce por una conducta imprudente, sin que exista la intención de dañar. En los hechos voluntarios lícitos o en los cuasi-contratos, se dan actos humanos pero sin la intención de originar consecuencias de derecho.

El acto jurídico es un supuesto de hecho que contiene una declaración de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce para producir los efectos jurídicos queridos, lo que atendiendo a la consideración de Marcel Planiol, debe considerarse que el acto jurídico es causa de la mayor parte de las relaciones existentes entre los hombres con objeto de producir uno o varios efectos de derecho. El acto jurídico puede ser enfocado desde varios puntos de vista, puede ser unilateral o plurilateral. Unilaterales son los actos jurídicos tales como el testamento, la declaración unilateral de voluntad, la policitación, etc. Los actos jurídicos bilaterales se representan principalmente por los contratos, en los que la declaración de voluntad parte de dos o más personas y se manifiesta en forma recíproca. Según el fin, los actos jurídicos pueden estar destinados a la familia, al patrimonio, a los derechos públicos, a los derechos políticos, etc.

El acto jurídico para Félix Pichardo Estrada (56), es: ... "Un hecho exterior de la conducta humana, producido por una voluntad consciente; por exclusión, no lo son los actos de voluntad inconscientes o meros desplazamientos en el orden psíquico producidos por una voluntad, cuyos efectos se producen por un movimiento corporal o por una fuerza extraña, ni tampoco son los meros actos de conciencia; sin embargo, esas manifestaciones de la conducta humana tienen que estar sancionadas por la norma legal, que es la que le dá alcance a la propia conducta, para los efectos de producir consecuencias de derecho.- La voluntad pone en movimiento el orden jurídico y constituye su centro vital originador..."

El acto jurídico tiende así a la satisfacción de un interés y la consecución de un fin, lo que se logra mediante la manifestación de voluntad sancionada en un orden positivo de derecho. El orden jurídico reconoce su eficacia a la voluntad actualizando sus propósitos. Tanto orden jurídico como manifestación de voluntad vienen a ser en conjunción productores de efectos jurídicos, y que éstos no se producen por la voluntad por sí sola considerada, ni por el ordenamiento jurídico como simple tutela de derechos, se necesita la voluntad para actualizar los efectos de la ley. El acto jurídico requiere que la voluntad sea manifestada, bien en forma expresa o tácita para integrar el plano jurídico en sus límites, en sus exigencias y en su sentido. Así los elementos del acto jurídico son: en primer lugar, la manifestación de voluntad, que puede ser expresa o tácita; en segundo lugar, un objeto jurídicamente posible y físicamente realizable; en tercer lugar, el reconocimiento por parte de la norma de derecho para alcanzar los efectos deseados por el autor del acto.

C).- CRITICA A LAS DOCTRINAS EXPUESTAS.

Todas las teorías expuestas, tienen como dato común el anteponer o relacionar la manifestación de voluntad con las consecuencias que el orden jurídico le determine. Unas cargan el acento en la manifestación de voluntad, otras equiparan éstos elementos; y, otras más supeditan el acto jurídico a la norma de derecho.

LA LLAMADA DOCTRINA CLASICA DE COLIN Y CAPITANT, pretende un ejercicio ilimitado de la manifestación de voluntad hasta hacer que sus limitaciones sean expresadas en forma mínima y austera.

Limitar la manifestación de voluntad, para Colín y Capintat, hubiese parecido contradecir los principios que descansaron en la base del orden jurídico. Los principios que sustentaban el orden jurídico y social eran aquellos que hacían del individuo una dignidad anterior y superior al mismo derecho. El individuo se caracterizaba porque usaba abstractamente de su voluntad libre, no teniendo otro objeto el Estado y el Derecho, que salvaguardar la existencia de sus libertades. La libertad garantizaba a cada hombre el máximo de autonomía, solamente comparable con la autonomía de los demás hombres. Las limitaciones a la voluntad carecían de justificación, aún para salvaguardar los intereses de las clases económicamente débiles. Las ideas individualistas y liberales no solamente influyen en el orden jurídico, sino también en el orden económico, siendo la autonomía de la voluntad la expresión que el Derecho y el Estado canalizaban hacia la libertad contractual, no teniendo otra justificación que cuidar que el juego de las fuerzas sociales se expresara de acuerdo con las leyes que la lucha de su existencia ponían en juego. Así, si el hombre sabía vencer los obstáculos, alcanzaría una vida social y económica preponderante, en tanto que si fracasaba, al igual que las especies biológicas inferiores, debía de sucumbir. Esta concepción llevó a considerar que los principios de la libre manifestación de voluntad y de las fuerzas económicas, bastaban al hombre para celebrar los contratos que le beneficiaran y le perfeccionaran. Esta concepción no previó el advenimiento del maquinismo en que grandes masas de trabajadores fueron desplazados a tal punto, que para poder subsistir llegaron a pactar jornadas infrahumanas a cambio de la miseria de sus salarios, llevando a nefastas conclusiones el ejercicio de la llamada libre manifestación de voluntad. El contrato de trabajo ya no era un libre acuerdo de voluntades, en la vida real, el patrón fijaba unilateralmente las condiciones de trabajo, la modificación de éstas y la disminución del salario en tanto que el proletariado crecía en número, siendo cada vez más grandes sus jornadas de trabajo y sus miserias; los patrones, para aumentar sus ganancias, substituyeron a los hombres por niños y mujeres aumentando cada vez más la competencia y la miseria de los trabajadores, disminuyendo por tanto el monto de sus salarios.

(57)

En este transcurso histórico, el principio de la libre manifestación de voluntad, fué atacada acremente puesto que se le consideraba un instrumento del individualismo que había fomentado la explotación del hombre por el hombre, sin reconocer límite alguno haciéndole perder el --

equilibrio moral, político, económico, necesarios de toda colectividad, cuyos valores deben estar imputados a todos los individuos en igualdad de circunstancias ya sea cuando su voluntad se manifieste unilateral o plurilateralmente. Tal estado de cosas conmueve a la sociedad del Siglo XVIII y XIX, la que comienza a revalorar los postulados económicos y jurídicos y a revisar el fundamento de la manifestación de voluntad, y a separarlo cada vez más del libre juego de las fuerzas económicas y sociales, siendo necesario considerarlo a la luz de una nueva estructuración. Con esto nace la necesidad sociológica de anteponer ciertas limitaciones a la manifestación de voluntad y de regular sus consecuencias por parte del derecho.

En este momento, también se plantea que si derecho y manifestación de voluntad deben tener una misma categoría, o si un elemento de éstos debe prevalecer sobre otro, y aún se llega más lejos hasta el grado de considerar que el derecho debe ser subordinado a la voluntad, o bien, que la manifestación de voluntad debe prevalecer sobre el derecho. En este orden de ideas, León Duguit, al fundamentar su teoría, sin embargo, cree necesario reconocer al hombre una instancia, la de su libertad metafísica, pero no obstante en el fondo coincide con la influencia que el medio social pueda establecer con la libre manifestación de voluntad y sus consecuencias, las cuales se han preestablecido en el derecho objetivo. Si bien no negamos la influencia de los elementos sociales o etiológicos en la manifestación de voluntad, dicha intervención no es definitiva en el acto humano. En caso de creerlo así, se tendría que estimar al hombre como un instrumento del derecho, y no al derecho como un instrumento del hombre. No podríamos considerar tal cosa puesto que la intervención del hombre y su actuar se vería reducida, se vería estrechada a tal punto, que los preceptos jurídicos no estarían condicionados por la voluntad del hombre sino por los hechos sociales, cayendo las ciencias de la cultura en relaciones fenoménicas y causales que no le corresponden.

En este punto se puede aceptar con cierta suspicacia, la afirmación de Planiol y solamente en un sentido lato, que se relacione con elementos de seguridad jurídica al admitir que la forma establece los requisitos para que la manifestación de voluntad sea realizada.

En lo que toca a la postura de Julien Bonnecase, creemos que es tan importante la libre manifestación de voluntad, como la norma -

que establece sus efectos, conjugándose así en el acto jurídico la voluntad y la ley en la que encuentra su fundamento social. Y a su vez la ley establece la forma para que la voluntad genere los efectos jurídicos que en una sociedad y en un Estado determinado, deben ser los adecuados y los conducentes.

Por otra parte, considerando que el derecho para Kelsen, es una forma de la lógica y que la intervención de la voluntad no tiene importancia en la producción de consecuencias jurídicas, puesto que es el derecho el que vá condicionando sus efectos, lo que caracteriza las normas individuales. En este orden de ideas, podemos decir que Kelsen reduce a la ley o a la norma consuetudinaria la convención como situación de hecho, creadora de derecho. Kelsen no dá al problema de la voluntad y norma jurídica, una solución correcta pues la autonomía de voluntad no solamente es un problema lógico, sino también es un problema social y un problema ético. Si la autonomía de la voluntad se reduce a un mero problema formal, estamos negando al derecho una objetividad formal de carácter lógico, puesto que la voluntad no solamente es una idea, una dirección estructuralmente hablando, sino que la voluntad también es el contenido de esas ideas, es la finalidad a la que se dirige. La voluntad también implica un punto de partida sociológico y un punto de llegada ético para que sea funcional en el derecho. Kelsen, por no caer en un sociologismo o en un eticismo, cae en el logicismo jurídico, pensamiento estructural sin contenido y como no se puede pensar nada de nada, sino que siempre el pensamiento está referido a algo, no podemos decir de acuerdo con Kelsen que el hombre piense lógicamente y que al pensar no lo hace sobre algo. Kelsen, así mismo, desconoce que la manifestación de voluntad no solamente en forma general crea el derecho a través de la norma y la costumbre, sino que también crea el derecho a través de la convención y la declaración unilateral de la voluntad; no piensa a su vez, que no pueda haber efectos de derecho sin que el dispositivo de la manifestación de la voluntad los actualice.

Con esto se vé claro, que Kelsen, ni siquiera se ha planteado el problema de la voluntad correctamente, pues no puede haber una estructura jurídica sin que una voluntad, ya sea legislativa o de un particular le dé teleológicamente la razón de su instrumentalidad. Menos aún, Kelsen ha determinado que la posibilidad lógica de un derecho se debe a que su instrumentalidad debe estar relacionada con el mismo agente que la hace

funcionar, y que éste no es un agente automático, sino que es un agente-racional. En este orden de ideas, Kelsen no plantea ni siquiera una cuestión metódica, ni mucho menos usa el método adecuado para el estudio del derecho, ya que no se refiere al proceso de conocimiento, sino al objeto — que se trata de dilucidar. La estructura lógica del derecho, punto importante que desde la misma concepción inmanente de la Teoría Pura ha dejado escapar Kelsen en prez de rigurosidad, puesto que Kelsen trae al derecho un postulado metódico y establece sin demostrarlo su pretendida naturaleza del objeto de conocimiento, es decir, usa estructuras lógicas derivando de ellas al derecho sin consideraciones jurídicas que le den su validez. — Por lo que podemos decir que si bien el derecho tiene una estructura lógica, no es solamente estructura lógica, puesto que todo derecho usa de formas y concepciones para proteger fines y alcanzar valores. El derecho si bien — tiene categoría de medio, no todos los fines a los que se ordena son metajurídicos, algunos preñan la esencia de su instrumentalidad. Kelsen en esta — consideración, al negar a la voluntad humana valor alguno en el derecho, — niega todos los criterios racionales de la condición humana y por tanto, de la comunidad social hasta llegar al extremo de negar la esencia misma del — derecho en lo que toca a la manifestación libre de voluntad, haciendo del hombre un ente sujeto a las normas, las cuales le dan su destino y su ser sin que la libre manifestación de voluntad valga ni intervenga para nada, con — ésto, Kelsen destruye toda cualidad en la persona.

De todas las doctrinas expuestas, la que nos parece más correcta es la de Julien Bonnetcase, puesto que es la más aceptable ya que no deja de reconocer la intervención voluntaria y libre del hombre, ni la producción de consecuencias jurídicas, delimitada por el orden jurídico positivo. Con esto podemos decir, — que el juicio más correcto sobre el problema que nos ocupa, es aquel que afirma, que: La Voluntad debe desplazarse — dentro del ámbito permitido de la ley, produciendo ésta los efectos que la manifestación de voluntad ha querido producir. Esta teoría es la menos ob — jetable, pues el poder de la voluntad, debe encontrar siempre su justificación y su fundamento en el derecho. Así mismo, el derecho debe ser el — marco que asegure la libre manifestación de voluntad de acuerdo con principios y valores superiores de carácter objetivo y universal.

En lo que toca a la doctrina Nacional, las aportaciones que los autores mexicanos, han hecho sobre el problema que nos ocupa en el —

campo del derecho, es de especial consideración mencionar, que han sabido adoptar las ideas que la doctrina extranjera ha puesto en la mesa de las discusiones, con más brillantez a la escena y a las necesidades de la sociedad y del momento. Sin embargo, la doctrina Mexicana que se integra sin vicios de originalidad y con grandes virtudes de imitación. Los autores -- mexicanos, en términos generales y con sus excepciones muy honrosas, -- han tratado de repetir y anexarse como propias doctrinas que tienden a explicar la ideología de otros códigos, de otros pueblos y de otros ambientes.

Resultado de ésto, es que sobre los problemas que nos ocupan, la realidad social muchas veces está reñida con la pulcritud de la doctrina respecto al tema.

En lo que toca a Miguel S. Macedo, este autor explica de acuerdo con el espíritu liberal de su época, el porqué la manifestación de voluntad debe prevalecer sobre la ley. Su teoría no es más que la transposición de la doctrina clásica Francesa de Colín y Capitant ya enunciada, para él valen los mismos argumentos que se esgrimieron contra dicha doctrina en párrafos anteriores.

En lo que toca a Manuel Borja Soriano, estamos de acuerdo con él en cuanto afirma que la voluntad es engendradora de efectos jurídicos que a su vez, nacen con la aplicación de la ley. Desde su punto de vista formal, es cierto lo que afirma cuando dice: que solo la voluntad funciona cuando está prevista en la ley. En este mismo sentido, Rafael Rojina Villegas conviene, cuando afirma que el acto jurídico produce efectos de derecho cuando éstos están previstos en la norma. Lo que les hace coincidir con la teoría de Bonnetcase.

Para Gutiérrez y González, los hechos voluntarios en sentido estricto, pueden generar consecuencias de derecho o no, pero también los hechos involuntarios o de la naturaleza pueden generar consecuencias de derecho, por lo tanto, la manifestación de voluntad para Gutiérrez y González, asume un carácter de contingencia respecto de los efectos jurídicos que la ley pueda atribuir a un hecho para considerarlo como productor o no de consecuencias jurídicas; y a su vez se expresa sobre el acto jurídico diciendo que es aquel en que su autor lo realiza con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y siempre y -

cuando esté sancionada por el orden jurídico esa manifestación de voluntad.

El pensamiento de Félix Pichardo Estrada, se manifiesta indicando: que en lo tocante al acto jurídico, la manifestación de voluntad se realiza con la intención de producir consecuencias jurídicas; y, en lo referente al hecho jurídico, que puede ser un acontecimiento natural o por un hecho del hombre; en este caso, el hecho del hombre no está animado de la intención de producir consecuencias de derecho.

Es indudable que tanto en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, tanto la manifestación de voluntad como la ley juegan papeles asaz importantes; la manifestación de voluntad en los dos primeros Códigos, como ya dijimos, obedece a las concepciones individualistas de su tiempo, mientras que la manifestación de voluntad en el Código de 1928, tiene resonancias sociales más acusadas que las anteriores, sin embargo, delimitando con un espíritu humanista, la manifestación de voluntad que de diversa índole pueden apreciarse a través de su sistematización. No cabe duda que la manifestación de voluntad en los Códigos de 1870 y 1884, se establece como principio rector, dejando a las limitaciones de la ley una fuerza mínima, la suficiente para sostener su eficacia. Por el contrario, el Código Civil de 1928, toma en cuenta a la sociedad y los intereses comunes que todo ordenamiento debe proteger, dándole a la ley un papel y una significación debida, en cuanto limita y atribuye, efectos a la manifestación de voluntad. De acuerdo con los criterios expuestos, podemos concluir que si se hace un estudio con pretensiones epistemológicas del espíritu que ha animado e informado a los Códigos Mexicanos, que éstos en ningún momento han desconocido los elementos condicionantes de la eficacia del derecho, es decir, la ley y la manifestación de voluntad, sólo que por razones de influencia doctrinal, los códigos de 1870 y 1884 se inclinaron a darles preeminencia sobre la ley a la libre manifestación de voluntad; en cambio, el Código de 1928, si bien tiende a equilibrar estos términos, le dá cierta preeminencia a la ley, en tanto ésta representa los intereses del bien común, sobre los intereses de los particulares.

BIBLIOGRAFIA

- (40) COLIN Y CAPITANT "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO-CIVIL": Tomo I página 11.
- (41) PLANIOL Y RIPERT "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES; Tomo VI; Edit. — Cultural, S.A.;Habana, Cuba; 1946; páginas 26 y 27.
- (42) BENJAMIN FLORES BARROETA "LECCIONES DEL PRIMER CURSO - DE DERECHO CIVIL"; Edit. Universidad Iberoamericana; 1a. Ed.; México; 1965; página 155.
- (43) LEON DUGUIT "TRAITE DE DROIT CONSTITUCIONAL"; Tomo I; Tercera Edición; París; 1927; Págs. 316 a 326.
- (44) LEON DUGUIT Op. Cit.; Páginas 324 y 325.
- (45) LEON DUGUIT Op. Cit.; Página 348.
- (46) LACANTINERIE BAUDRY G. y suplemento de BONNECASE - JULIEN "TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT CIVIL"; Tomo I; página-586.
- (47) KELSEN HANS "EL CONTRATO Y EL TRATADO"; Imp. Universitaria; México; 1943; - páginas 455 y sig.
- (48) KELSEN HANS Op. Cit.; página 55.
- (49) BORJA SORIANO MANUEL "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"; Tomo I; 3a. Edic.; Edit. — Porrúa; México; 1959; Pag. 217.

- (50) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit.; página 97.
- (51) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit.; página 103.
- (52) ROJINA VILLEGAS RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO"; To mo V; (Obligaciones); Volumen Pri-
mero; 2a. Edic.; Libr. Robledo; ---
México; 1960; página 119.
- (53) ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. Cit.; página 152.
- (54) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIO--
NES"; 2a. Edic.; Edit. Cajica; Pue
bla, Pue.; México; 1965; página 120.
- (55) PICHARDO ESTRADA FELIX "LA AUTONOMIA DE LA VOLUN-
TAD EN EL ORDEN JURIDICO"; -
Edit. Porrúa; México; 1958; pág. --
83.
- (56) PICHARDO ESTRADA FELIX Op. Cit.; página 87.
- (57) DE LA CUEVA MARIO "DERECHO MEXICANO DEL TRA-
BAJO"; Edit. Porrúa; México, 1938
página 28.

CAPITULO VII

LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD Y SUS CONSECUENCIAS.

LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD Y SUS CONSECUENCIAS.

Manuel Borja Soriano respecto de las consecuencias del acto jurídico que pueden ser aplicadas en los Códigos de 1870, 1884 y 1928 nos dice: (58), que en el Código Civil de 1884 y por consiguiente en el de 1870 no se encuentra la noción de inexistencia, pero de acuerdo con lo que establece Bonnetcase, ésta se encuentra inserta en la naturaleza de las cosas. El artículo 7o. de dicho ordenamiento tiene como antecedente el artículo 4o. del Proyecto del Código Español de García Goyena que establece el principio de que serán nulos, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas excepto cuando éstas mismas leyes no disponen otra cosa. La mención de leyes prohibitivas y de interés público, se toman dentro de la doctrina que informa a estos Códigos como términos sinónimos. El precepto en mención no expresa si la nulidad a que se refiere es absoluta o relativa.

En este punto Castan Tobeñas afirma que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley y que ese sentido lo recoge el artículo 4o. de dicho ordenamiento. Planiol considera que el sentido del artículo 4o. recoge la nulidad de pleno derecho, pero Valverde insiste en que la aplicación del Código Civil respecto a la nulidad de los actos, se nota una diversificación que hace oportuno consultar sus disposiciones en cada caso y con la detención que merezca.

Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, coinciden cuando proponen investigar cuál es el fin y que clase de nulidad, se propuso el legislador atendiendo a la economía legal respectiva.

Baudry-Lacantinerie respecto al artículo 6o. del Código Napoleón expresa, que no se pueden derogar por convenios particulares las leyes que competen al orden público, en esto coincide Houques-Fourcade cuando funda substancialmente la misma teoría que Ferrara al comen-

tar ese mismo artículo 6o. del Código Napoleón cuando afirma que este artículo trae como consecuencia la nulidad o la ineficacia como sanción de un acto realizado en contravención a la ley.

El artículo 6o. del Código Napoleón es concordante con el artículo 15 del Código Civil de 1884. El artículo 6o. del Código Napoleón declara que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres no podrán alterarse o nulificarse en cuanto a sus efectos o por convenio celebrado entre particulares. A la vez, el Código Civil de 1928 en su artículo 6o. consagra la misma idea cuando dice que la ley no puede ser inobservada, alterada o modificada por una exención hecha por la voluntad de los particulares. Este mismo tenor se establece en el artículo 2225 cuando reza:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya realtiva, según lo disponga la ley".

Artículo que concuerda con el 8o. del mismo Código y con el 7o. y 15o. del Código Civil de 1884 que prescribe:

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

Estos artículos con respecto a su sanción y sobre todo el artículo 6o. del Código Napoleón para Borja Soriano es completamente insuficiente, pues varía con cada regla de orden público. En este sentido, dicho autor expresa: (59).

"La lesión hecha al orden público no tiene siempre la misma gravedad. Tal prescripción no podría ser violada sin un verdadero transtorno social; tal otra es susceptible de serlo sin que por ello la sociedad sufra realmente. En otros términos, hay grados en el atentado al orden público: el legislador proporciona pues a la extensión del mal la fuerza del remedio. La sanción es tanto más rigurosa cuando la observancia de las prescripciones legales se considera como más esencial para el mantenimien

to de la sociedad. 1o. Así la prescripción puede estar sancionada por una penalidad propiamente dicha. En este sentido se puede decir que todas -- las leyes criminales son de orden público... 2o.- Puede estar sancionada por la inexistencia del acto ejecutado en contravención a la ley. Tal es el caso del matrimonio celebrado ante una persona distinta de un oficial -- del estado civil... 3o.- Puede estar sancionada por una simple nulidad. - Esta nulidad... es más o menos rigurosa. Ya no es sino relativa ... ya es absoluta... 4o.- Puede estar sancionada por la simple restricción de los -- efectos que el acto habría producido naturalmente, si la ley se hubiese observado plenamente: aunque válido, no puede oponerse a todos aquellos a -- los que habría podido serlo. Tal es la sanción del artículo 1328 sobre la -- fecha cierta. 5o.- Puede estar sancionada, en fin, por la simple prohibi -- ción hecha a un oficial público de prestar su ministerio al acto que las par -- tes se proponen ejecutar en contravención a la ley, sin que la transgresión de esta prohibición permita, sin embargo, atacar el acto una vez realizado. Tal es el caso de los impedimentos prohibitivos del matrimonio... Estando -- establecido que la sanción de las disposiciones de orden público es suscep -- tible de variar en tan amplios límites, ¿cómo determinarla para cada una -- de ellas, en el silencio de la Ley?. Es evidente que la forma prohibitiva -- o imperativa en la cual esta concebida esta disposición, no puede suminis -- trar una indicación decisiva a este respecto. Hay, pues, que investigar, -- en cada caso, cual es la sanción que corresponde al fin que ha tenido a la -- vista el legislador, según la economía general de la ley ".

El Código Civil de 1884 no prescribe más reglas que las que contiene en un capítulo bajo el rubro de La Nulidad de las Obligaciones, -- que pueden aplicarse a los otros actos jurídicos. Este Código anula aque -- llos actos en que hay incapacidad de algún contratante, o existe error o in -- timidación, según lo prescribe en sus artículos 1664 al 1678.

El artículo 1679 se refiere a la nulidad, cuando trata actos cuyo objeto es un delito, o una falta o un hecho inmoral. Los principios -- generales que rigen las nulidades se consagran en los artículos 1673, 1674, 1680 y 1682. Esos principios son:

Que la excepción de nulidad de un contrato no tiene límite en cuanto a su oportunidad de exigencia. Que la acción y la excepción de nulidad competen tanto a las partes principales como a sus fiadores, salvo lo que expresamente la ley disponga en contrario. Que declarada la nulidad del acto jurídico, cada una de las partes contratantes recobrará la cosa que hubiera prestado con sus frutos o el valor que hubiere tenido la cosa cuando se perdió, con sus intereses si es que la sustitución en especie resultara imposible. Y que en virtud de declaración de nulidad del contrato, mientras uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello a que está obligado, no pueda compeler al otro, a que cumpla por su parte.

El Código Civil de 1928, en su artículo 8o. repite el artículo 7o. del Código Civil de 1884, añadiendo las palabras "o de interés público". El Código Civil de 1928, inspirado en las ideas de Bonnescase, dedica un título a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Distingue la inexistencia de la nulidad, aún de la nulidad absoluta por la falta de un elemento esencial, por la carencia de efectos en el primer caso y con la probabilidad de que esas consecuencias de derecho se generen en el segundo caso. Respecto de la inexistencia el artículo 2224 reza:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

En lo que toca a la nulidad absoluta, sus caracteres fijos se encuentran en el artículo 2226 que a la letra dice:

"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Se recoge la nulidad relativa, a la que no reúne los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

El acto ilícito en tanto es contrario a las leyes de orden -- público o a las buenas costumbres se le sanciona con la nulidad ya sea absoluta, ya relativa según lo expresa el artículo 2225 en la forma siguiente: "La ilicitud en el objeto, en el fin ó en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Ahora --- bién, la ley podrá, algunas veces, contener esta disposición expresamente; pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una nulidad relativa de acuerdo con las -- nuevas ideas, según se requiera para asegurar la observancia de la regla legal que sancione, como lo disponen en concordancia los artículos 7o. y 15o. del Código Civil de 1884 y los artículos 6o. y 8o. del Código Civil de 1928, que consagran el principio de que las leyes imperativas, se imponen en el interés social a todos los individuos, a quienes les prohíben - derogarlas.

El Código Civil de 1928 en el título de la inexistencia y - de la nulidad, contiene a su vez artículos, que con algunas modificaciones corresponden a los del Código de 1884. Así los artículos 1680 y 1682 del Código Civil de 1884, concuerdan con los artículos 2239 a 2241 del Código Civil de 1928.

Artículo 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por -- consecuencia del acto anulado.

Artículo 2240.- Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos, si -- no desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Artículo 2241.- Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

Además, en el propio título se encuentra el artículo 2238 - que dice:

El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestra que al celebrarse el acto se quiso que sólo-integramente subsistiera.

La Codificación Mexicana en lo que toca a la manifestación de voluntad y sus consecuencias sigue muy de cerca las orientaciones que en la doctrina francesa se conocen como Teoría Clásica y Teoría de Bonne-case. La Teoría Clásica enuncia que el acto inexistente es aquel que suponiendo una naturaleza y un objeto, no reúnen los elementos de hecho sin los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, según lo expresan Aubry y Rau y Planiol. (60)

Estos autores concuerdan en que el acto inexistente es aquel que carece de un elemento esencial, que define y caracteriza al acto que ante la ley no es más que una apariencia sin realidad. En este sentido Baudry-Lacantinerie, expresa: "Hay un elemento que es esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea, es la voluntad del autor o de los autores del acto. ... La ausencia de voluntad en el autor o en uno de los autores del acto lo hará, pues, inexistente Los otros elementos esenciales varían según los diversos actos jurídicos En la venta, el precio es un elemento esencial; una venta hecha sin precio sería inexistente".

A diferencia de la inexistencia, el acto nulo reúne los elementos que son esenciales para que exista un acto jurídico, pero sin embargo ese acto se encuentra privado de las consecuencias de derecho. La nulidad en la Teoría Clásica puede ser absoluta o relativa, es decir, existen actos nulos de pleno derecho y actos que naciendo con efectos jurídicos

dicos, son anulables por la ley, según lo sostiene Aubry y Rau; Colín y Capitant; Baudry-Lacantinerie y Planiol. La nulidad absoluta va a dejar sin efectos los actos que se ejecutan materialmente en contra de un mandato o de una prohibición establecidos en la norma, como por ejemplo cuando se trata de contratos que tienen por objeto un hecho ilícito. La nulidad relativa en cambio siempre se dá como una medida de protección que la ley establece en atención a ciertas características de personas determinadas, como por ejemplo: los menores de edad, los dementes, imbeciles, etc.

En relación con los actos inexistentes, nulos y anulables, la intervención del juzgador puede jugar un papel muy importante.

El acto inexistente no puede producir ningún efecto, por lo que no es menester hacer intervenir a ninguna autoridad en derecho para que invalide el acto, en este caso el juzgador solo comprueba y no anula, la inexistencia del acto. Respecto del acto nulo, el juez solamente tiene que comprobar y no decretar la nulidad. No así en lo que respecta al acto jurídico anulable, pues mientras no haya sido declarada la nulidad, por el juez, seguirá produciendo sus efectos, efectos que solo se producirán provisionalmente, porque la sentencia del juez cuando declare la nulidad, producirá efectos retroactivos hasta el día en que el acto comenzó a generarse, considerándolo como no efectuados, aquellos que ya de hecho se habían realizado.

Respecto de la inexistencia de un acto toda persona tiene el derecho de prevalerse de ella cuando así lo necesite. Respecto a la nulidad absoluta todo interesado puede invocarla; y si se trata de la nulidad relativa, sólo puede invocarse en favor de aquellos que la ley establece. Teniendo todo esto como efectos, el que: los actos inexistentes, ni por confirmación, ni por prescripción se pueden hacer valer en derecho. Tampoco es confirmable ni prescriptible la nulidad absoluta. En cambio la nulidad relativa es susceptible de confirmarse retroactivamente, o mediante la prescripción.

Bonnetcase recoge las ideas de la Teoría Clásica en los siguientes términos: Los civilistas del derecho en el siglo XIX a excepción

de Saleilles, no han puesto en duda la necesidad de sistematizar todas las materias para no abandonar a la ciencia jurídica al arbitrio del juez, y para alcanzar los fines del derecho, empleando con exactitud los términos de existencia y de nulidad. Bonnecase considera que hay que hacer precisiones y distinciones entre la inexistencia y la nulidad, prevaleciendo la naturaleza de las cosas, sobre todo tiempo y lugar. Para Bonnecase, un acto jurídico es inexistente cuando le falta un elemento orgánico. Los elementos orgánicos pueden ser de orden psicológico o de orden material. En la base de todo acto, siempre existe una manifestación de voluntad, un objeto y un elemento formalista. La manifestación de voluntad siempre es un elemento psicológico; cuando uno de los tres elementos, voluntad, objeto ó forma faltan el acto es inexistente. En este sentido se expresa el artículo 2224 del Código Civil de 1928. En este punto debe hacerse notar, que la forma no es por su naturaleza un elemento esencial del acto jurídico, pero puede ser considerada como tal en la técnica jurídica al adoptar el acto jurídico un fin determinado, es decir, el acto jurídico inexistente no engendra consecuencias de derecho, ni aún por confirmación ni por prescripción. El acto jurídico cuando es inexistente, no puede ser objeto ni de una confirmación por parte del beneficiario, ni por una prescripción extintiva que haga desaparecer por el transcurso del tiempo el vicio de que adolece, y todo interesado tiene derecho a prevalerse de la inexistencia de un acto de derecho, por consiguiente no se puede someter ante los tribunales su condenación, pues no se puede condenar a la nada; si el acto inexistente se invoca en un juicio, el tribunal solo confirmará su inexistencia, en la vía de excepción y no en la vía de acción.

La inexistencia por tanto enuncia la ausencia rigurosa de todo efecto de derecho, sin embargo los hechos materiales, a los que se refiere la inexistencia pueden producir, dadas ciertas circunstancias un efecto jurídico. En cambio el acto nulo por ser una realidad, tanto en la doctrina clásica como en la concepción de Bonnecase, si bien al nacer afecta una función de acto regular, en virtud de que ha podido ligar múltiples intereses, y para que éstos sean salvaguardados, puede llegar a tener efectos en derecho, aunque a la postre sea anulado, según lo expresan los artículos 2226 y 2227 del Código Civil de 1928.

Un acto es nulo cuando uno de sus elementos orgánicos, como son la voluntad, el objeto y la forma, se han realizado imperfectamente, están afectados por una prohibición legal, o se han dado como contrarios a un orden social según lo dispone el artículo 2225 del Código Civil de 1928; teniendo como consecuencia bien una nulidad de interés general o una nulidad de interés privado, así, de acuerdo con Solón, toda nulidad debe ser inspirada en un interés común y tiene como fin protegerlo, es decir, la nulidad cuando es absoluta reposa sobre la violación de una norma de interés público, privando al acto de todo efecto, y siendo susceptible de invocarse por cualquier interesado, siéndole imposible desaparecer por confirmación o por prescripción, según reza el artículo 2226 del ordenamiento citado. La nulidad absoluta y la nulidad relativa tienen sus puntos de coincidencia en el momento en que el acto es atacado, ya que una vez pronunciada la nulidad, dicho acto será integral y retroactivamente destruido.

Esto no quiere decir por Bonnecase que la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa sea abandonada, solamente intenta definir el alcance de esta distinción que sin razón ha ligado la noción de nulidad relativa a la limitación de quienes pueden prevalerse de la nulidad, al mismo tiempo que de la violación de las reglas sobre la incapacidad de las personas o de los vicios del consentimiento, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2227 y 2228 del Código Civil de 1928. La nulidad relativa es más amplia en el concepto de Bonnecase que en la doctrina clásica, pero acepta el concepto de nulidad absoluta tal como la doctrina clásica la enuncia. La nulidad absoluta puede ser invocada por cualquier interesado y no desaparece ni por la confirmación, ni por la prescripción, que una vez expresada en una sentencia no deja ningún efecto de derecho subsistente. En consecuencia, es nulidad relativa toda aquella que no corresponda a la noción de nulidad absoluta, y con la cual se establece en cierto modo una relación y una explicación cierta y justa, eliminando toda controversia respecto a la calificación retroactiva que subsiste a la anulación de un acto, y a la conciliación de los mismos con la norma de acuerdo con lo que establece el artículo 2227 del ordenamiento citado.

De todo esto resulta que estableciendo la noción de inexistencia y la noción de nulidad, se vé clara y distinta cuál es la voluntad del legislador, que se inspira en las necesidades y en las aspiraciones

del medio social. Así el legislador establece una nulidad y sus límites, la que esta condenada a ser materia de decisión judicial para quedar ineficaz en la medida fijada por la ley, según lo establecido en el artículo 2228 del Código Civil de 1928.

En este sentido Borja Soriano opina (61) que: "Pertenece a los tribunales decidir en cada caso si se está en presencia de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa en el sentido en que la hemos definido, y, en esta última hipótesis sobre qué relación la nulidad es relativa: qué personas pueden prevalecerse de ella, condiciones de la confirmación posible, duración de la prescripción, consecuencias destinadas a subsistir a pesar de la anulación".

Este punto de vista es analizado por Rafael Rojina Villegas, cuando opina: (62), que en nuestro derecho el juez debe limitarse a la materia si encuentra que hay prescripción la nulidad es relativa, y si no, dada la circunstancia de que no lo sea debe acatar lo dispuesto en el artículo 2226 del Código Civil de 1928, que no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos. Sólo en el caso de que el legislador prive de sus efectos al acto la nulidad será absoluta, y en esta circunstancia funciona de pleno derecho por ministerio de ley, siendo necesaria la confesión de las partes respecto de la causa de la nulidad, es decir, que el acto es ilícito. La nulidad relativa en cambio se prueba, si una parte y sólo una de ellas, confiesa su error, dolo o violencia, pero si no se intenta la acción de nulidad, aunque el hecho esté plenamente probado, ésta no puede ser declarada por el juez. Nuestra legislación no tiene ninguna disposición que reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que éstas siempre deben ser declaradas por una autoridad judicial. Y es más, la falta de capacidad de uno de los contratantes no da origen a una nulidad de carácter absoluto. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia definida, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación editada en el año de 1955, en su Tesis número 716, en la página 1321, dispone que la nulidad no existe de pleno derecho sino que ésta debe ser declarada por una autoridad judicial, previo el procedimiento correspondiente. El criterio de la Suprema Corte de Justicia es resumido por Rojina Villegas, en la siguiente transcripción:

"Nulidad de pleno derecho.- La jurisprudencia sobre nulidades en pleno derecho (Tesis 728 del Apéndice al Tomo XCVII y 716 de la actual Compilación) distingue dos situaciones: a), cuando hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho; y b), cuando no existe la ley expresa, único caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial. Tomo CXI.- Chamarro Victor.- Pág. 533".

En el criterio de Rojina Villegas en el supuesto de la nulidad, intervienen los siguientes datos: la buena o mala fe, el interés público y el interés privado, la influencia del tiempo, el papel de la voluntad, y los vicios internos y externos. Respecto de la buena o mala fe, se puede decir, que son los datos constantes que gradúan la ineficacia o la eficacia en los actos jurídicos nulos. Las causas tipificadas como de nulidad relativa son: la incapacidad, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la inobservancia de la forma, en general actualmente en los distintos derechos positivos la buena o mala fe, se toma en relación a terceros que pueden estar interesados en las diversas consecuencias que pueda tener el acto. Así, el artículo 3007 del Código vigente consagra el principio general que contra de los terceros de buena fe o a título oneroso, no es procedente la restitución por nulidad del acto, y sobre todo, en lo que toca a las enajenaciones o actos de dominio realizados por el heredero aparente, es decir, para proteger a terceros de buena fe o a título oneroso, que hubieren contratado con un heredero, adquiriendo sus bienes hereditarios o estableciendo derechos reales sobre los mismos.

La nulidad, en caso de interés público o privado, juega un papel importante para producir los efectos o consecuencias de la invalidez. En la nulidad absoluta, se parte de una violación de normas de interés público o de lo establecido por las buenas costumbres, pues se estiman que se violan intereses generales de la sociedad o de un grupo de terceros, que resultan afectados por el hecho ilícito, como en el caso en que los acreedores, se ven burlados por actos simulados o ejecutados en fraude de ellos. En este caso, la nulidad absoluta es imprescriptible, inconfirmable y da derecho a que cualquiera se prevalezca de ella, siempre y cuando tenga interés jurídico, incluso el Ministerio Público mismo. Es nulidad relativa, aquella que se da como consecuencia de la falta de una formalidad legal en un acto jurídico, o el interés afectado es exclusivamente el -

de un particular, el que es víctima de error, dolo o violencia. La nulidad es prescriptible, confirmable y solamente se puede pedir judicialmente por el perjudicado o tratándose de vicios de forma por las partes.

Otro dato que tiene consecuencias jurídicas importantes, según se trate de nulidad absoluta o relativa, es la influencia del tiempo en la nulidad, pues para Rojina Villegas y la Escuela Clásica, la nulidad absoluta es imprescriptible, por tanto, el transcurso del tiempo no puede purgar los vicios de que adolece. Por el contrario, en la nulidad relativa el transcurso del tiempo tiene diversas consecuencias, pues la acción para pedirla prescribe, por tanto, el transcurso de cierto plazo purga sus vicios dándole validez al acto. En esta consideración, Rojina Villegas dice: que además de esta función negativa que permite la prescripción de ciertas acciones de nulidad, el tiempo desempeña un papel positivo, pues da firmeza y estabilidad a determinadas situaciones jurídicas, que nacieron al derecho con las características de los actos nulos.

Se deben tomar en cuenta principios de seguridad jurídica, conservación y protección, que no admiten el que desaparezcan ciertas situaciones de derecho, que han logrado estabilidad y permanencia a través de largos períodos, este es el caso de la prescripción positiva, pues no obstante que el acto jurídico nace afectado de nulidad absoluta, ésta puede servir de fundamento para que la prescripción adquisitiva opere, tanto en lo que toca a la propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre y derechos de autor, en caso de que en la prescripción concurren elementos, tales como el ánimo de poseer a título de dueño, usufructuario, usuario, etc., así como la posesión pacífica, continua, pública y por el tiempo que determina la ley, para que la situación jurídica se consolide.

Así se dice que, la situación jurídica que ha logrado cierta estabilidad y permanencia es respetada por el derecho y por lo tanto la nulidad no opera ni tiene alcance retroactivo.

En lo que toca a los derechos personales, derivados de un acto afectado de nulidad absoluta, se dice por el autor mencionado, que los derechos de crédito no pueden nacer de la prescripción, pues si un acto afectado de nulidad es fuente de obligaciones o derechos personales, el

transcurso del tiempo, no priva de efectos al acto. En cambio, si se trata de derechos reales, con la excepción hecha de la prenda, la hipoteca o la anticresis, puede decirse, que el transcurso del tiempo será base suficiente para el que posee esos derechos se convierta en su titular cumpliendo con los requisitos de la ley.

Rafael Rojina Villegas dice: "En cuanto a los derechos personales, objeto de la transmisión hereditaria proveniente de un testamento afectado de esa nulidad, consideramos que aún cuando los herederos legítimos perdieran todo interés jurídico al no reclamar la herencia dentro del término de diez años, los deudores en las distintas relaciones de crédito, conservarían su interés para oponer la excepción de nulidad absoluta derivada del vicio de origen que afecte al testamento, independientemente de la prescripción negativa que pudiera ocurrir respecto de las obligaciones no exigidas dentro de los plazos legales. Es decir, nuevamente se confirma la tesis de que la función positiva del tiempo sí viene a neutralizar el efecto restitutorio y retroactivo de la nulidad absoluta, a propósito de ciertos derechos reales, pero es inoperante respecto a los derechos personales".

El papel que desempeña la voluntad en la nulidad, es el de un supuesto normativo condicionante, que tiene consecuencias jurídicas especiales, según se trate de nulidad absoluta o relativa. Para la escuela clásica es inconfirmable la nulidad absoluta, en cambio sí es ratificable la nulidad relativa.

Bonnecase respecto de los casos mixtos, aquellos que admiten características comunes a la nulidad absoluta y a la relativa, considera que la nulidad relativa puede ser confirmable o inconfirmable, bastando en este último caso que sea prescriptible o que la acción solo se conceda al perjudicado. En efecto, estima que la nulidad absoluta solo se presenta cuando tiene indefectiblemente las siguientes características: inconfirmabilidad, imprescriptibilidad y oponibilidad por todo interesado; que faltando alguna de ellas, aunque se presenten las demás, el acto estará afectado de nulidad relativa. En tal virtud, lógicamente se desprende que puede haber actos afectados de nulidad relativa inconfirmables, si alguna de las otras dos características propias de la absoluta, no se presentan. El criterio de Bonnecase es recogido por el Código Civil de 1928 en los artículos 2226 y 2227.

El papel de la voluntad para Rojina Villegas, presenta aspectos distintos tanto en la nulidad absoluta como en la nulidad relativa, pues en la nulidad absoluta la voluntad es inoperante, ya que están imposibilitadas las partes para convalidar el acto mediante una ratificación expresa o tácita. Es decir, un acto jurídico que viola intereses generales, hace subsistir a la nulidad, como protección de esos intereses sociales, y por tanto, no pueden depender sus efectos de la manifestación de voluntad.

En la nulidad relativa se considera, que la manifestación de voluntad es suficiente para darle validéz al acto, ya sea, por una ratificación expresa o por una confirmación tácita. Este acto tendrá siempre consecuencias opuestas al de la nulidad absoluta. En nuestro derecho, dice Rojina Villegas: "Dadas las rectificaciones que se han formulado al criterio clásico, y la modificación expresa, admitida en algunos derechos positivos, como el nuestro, podemos considerar que si en los casos de nulidad absoluta, la voluntad de las partes es inoperante para convalidar el acto, en materia de nulidades relativas, la regla contraria no es cierta en forma absoluta, aun cuando si tiene un alcance general, de tal manera que existen ciertos casos, como la venta de cosa ajena, en los que la simple manifestación de voluntad en las partes (enajenante y adquirente) no sería bastante para convalidar el acto, ya que la ley exige un dato más, consistente en que el enajenante adquiera la propiedad de la cosa que indebidamente vendió. Se habla impropriamente en esta hipótesis de una ratificación, pero en un sentido distinto el de la confirmación voluntaria del perjudicado, puesto que en este caso, a pesar de que el adquirente, y en su caso el enajenante, ratificaran expresamente la venta, ésta continuaría siendo nula hasta en tanto que este último no adquiera la cosa. En este sentido el artículo 2270 del Código Civil vigente dice: "La venta de cosa ajena es nula . . ." y el artículo 2271 estatuye: "El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida".

Cabe decir, que los artículos que en el Código Civil vigente corresponden al 2270 y 2271, en el Código Civil de 1884 están referidos a los artículos 2831 y 2832.

Otro de los elementos de la nulidad, atendiendo a su naturaleza, es la del vicio que afecta a un acto jurídico. En los casos de nulidad relativa, se trata de un vicio interno o de formación del acto jurídico, en lo que toca a la estructuración y no a los elementos esenciales de voluntad y objeto.

En el Código Civil de 1928, la nulidad es absoluta si se presentan las siguientes características: la imprescriptibilidad, la inconfirmandabilidad y la oponibilidad de todo interesado. De no presentarse alguna de ellas, el acto jurídico estará afectado de nulidad relativa.

De todo lo anterior podemos decir que el papel de la voluntad en los actos jurídicos, puede obedecer o bien a una declaración expresa o a una declaración tácita. La manifestación tácita, siempre se espera por el conglomerado social, o por el legislador o por el intérprete o aplicador de la ley, formulada en determinado sentido, el que obedece, al acondicionamiento axiológico de una conducta, en un medio social determinado. La declaración tácita es sobre todo una imputación significativa que la sociedad atribuye a la realización de un acto determinado. La declaración tácita es manifestación, que puede darse como un principio general del derecho, tanto en los Códigos de 1870, 1884 y 1928. La declaración expresa, hace posible que se formule una línea general en los Códigos de 1884 y 1928, presentando una excepción el Código de 1870, esa línea general, es la que nos indica, que la falta de formalidad, trae consigo la nulidad relativa del acto, así el artículo 1679 del Código de 1884, nos indica que la manifestación de voluntad expresa, hace invalidar la acción de nulidad, al preceptuar lo siguiente: "La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario". De acuerdo con lo expresado con el artículo 2229 del Código Civil de 1928, se desprende el sentido, de que la acción de nulidad no es exclusiva para que sea ejercida en grado de preeminencia por alguna de las partes, sino que compete a todos los interesados aunque en el acto jurídico no hallan tenido el papel de partes.

El Código Civil vigente, a diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que eran de corte individualista y más que los intereses-

comunes defendían la manifestación de voluntad personal, protege a través de la manifestación de voluntad, los intereses sociales adecuados al desenvolvimiento del bien común y a la justicia, en cuanto concede iguales derechos, tanto a las partes como a cualquier interesado en la buena marcha y desenvolvimiento de un acto jurídico, oponiendo los intereses socialmente protegidos muy por encima de cualquier interés personal.

La manifestación de voluntad en el Código Civil vigente, - tiene como limitaciones principios de justicia y seguridad que se vierten en conceptualizaciones de orden público, buenas costumbres e interés general -- cuando se trata de ejercitar, declarar o hacer efectivo un derecho; pues, - la manifestación de voluntad tiene un papel funcional, el hacer objetivas las pretensiones de los demás, como vallas y limitaciones a la manifestación de voluntad particular, si ésta no se encuentra en oposición a la manifestación de voluntad que el legislador ha externado para el bien común de los miembros del Estado. La nulidad absoluta no desaparece en el Derecho Mexicano con la confirmación de los interesados o por prescripción, -- ésta siempre retrotrae sus efectos al momento del acto nulo. Sin embargo, - la nulidad absoluta no impide que el acto produzca provisionalmente sus -- efectos, según el artículo 2226 del Código vigente que prescribe: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

La nulidad relativa se presenta cuando el acto omitido o nulo es susceptible de confirmación ó ratificación, según los artículos 2231 y 2234 del Código vigente, que corresponden a los artículos 1679 y 1677 del Código Civil de 1884. El primero a la letra dice: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida". El segundo en este sentido prescribe: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

BIBLIOGRAFIA.

- (58) BORJA SORIANO MANUEL "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"; Tomo I; 3a. Edit. -- Porrúa; México; 1959; Pág. 125.
- (59) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. página 173.
- (60) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. página 110.
- (61) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. página 124.
- (62) ROJINA VILLEGAS RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO". - Tomo V. Vol. I. Antigua Librería - Robredo; México; 1960; Págs. 172 y siguientes.

CAPITULO VIII

LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD Y LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

A).- El Error.

B).- El Dolo y la Mala Fe.

C).- La Violencia.

D).- Sanción de los Vicios de la Voluntad.

LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD Y LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

- A).- El Error.
- B).- El Dolo y la Mala Fe.
- C).- La Violencia.
- D).- Sanción de los Vicios de la Voluntad.

A).- EL ERROR:

El Código Civil de 1870 no enumera los vicios del consentimiento, tampoco lo hace el de 1884, pero en el capítulo que tiene por título "Del Consentimiento Mutuo", solamente considera al error y a la intimidación. El Código Civil de 1928 considera las causas que pueden invalidar un contrato, enumerando los vicios del consentimiento. El artículo 1795 a la letra dice: "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque el objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Este artículo corresponde al artículo 1279 del Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1928 en su capítulo de los Contratos, - del artículo 1812 al 1823, regula los vicios del consentimiento que en el Código de 1884 corresponden a los artículos 1296, 1297, 1298, 1299, 1301, 1302 y 1303. El artículo 1812 a la letra dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". Este artículo está influido directamente por el artículo 1109 del Código Napoleón de 1804; así el error, la violencia y el dolo son los vicios del consentimiento, que de una manera breve y por la naturaleza de éste trabajo presentaremos a prez de ilustración.

El error es una creencia distorsionada que se tiene sobre un objeto de la realidad, es decir, un estado psicológico que discrepa de -

la realidad objetiva, de acuerdo con lo que dicen: Hémard, Demogue, -- Baudry-Lacantinerie, Barde y Valverde (63).

En derecho el error y la ignorancia generalmente producen los mismos efectos. La ignorancia es la ausencia de todo conocimiento, - de todo dato y de toda noción respecto a una hipótesis normativa.

En el Derecho Mexicano, existen varias clases de error, -- el error de cálculo, el error de hecho y el error de derecho. El error de - cálculo es el error material de aritmética, el cual, sólo da lugar a que se rectifique. Dicha disposición esta prevista en el artículo 1296 del Códig-- go Civil de 1884, y en el artículo 1814 del Código de 1928.

El error de hecho siempre, de acuerdo con Colin y Capi-- tant, da lugar a que se consideren los hechos materiales. El error de he-- cho, puede presentar tres grados de gravedad. El primero impide la for-- mación del acto; el segundo lo hace anulable; y, el tercero restringe toda influencia sobre él. Al primer caso se le llama error obstáculo, al segun-- do se le denomina error nulidad, y al tercero como error indiferente. El - error obstáculo se presenta cuando existe ausencia en el consentimiento o bien, cuando éste solo es aparente. Esto acontece en dos supuestos norma-- tivos: primero cuando hay un error sobre la esencia del contrato; y, segun-- do cuando se establece un error sobre la identidad del objeto, es decir, -- en caso de confusión. La inexistencia, sanciona en este caso a la ausen-- cia de consentimiento, pues para la existencia del acto jurídico se requie-- re del concurso del consentimiento, según el sentido que establece el Cód-- igo Civil de 1884, y el supuesto hipotético que el Código de 1928 consa-- gra en el artículo 1794 Fracción I.

El error nulidad, éste error lo pueden sufrir o bien una de-- las partes que intervengan en el acto o ambas a la vez. En este sentido, - Borja Soriano, nos dice: "El Código de 1884, en su artículo 1296, consi-- dera ambos casos, cuando dice que: "El error de hecho anula el contrato: - I. - Si es común a ambos contrayentes, sea cual fuere la causa de que pro-- ceda: II. - Si recae sobre el motivo u objeto del contrato. . . ." Esta frac-- ción segunda se refiere seguramente al caso de error de uno solo de los -- contratantes, supuesto que la fracción primera se refiere expresamente al-

error que es común a ambos.- El Código de 1928, considera expresamente como vicio del consentimiento el error de cualquiera de los que contratan (Art. 1813)".

El error de derecho, se consagra en el artículo 1296 en el Código Civil de 1884, en el que se especifica que el error de derecho, no anula el contrato. Adversamente a esta posición el Código de 1928, iguala tanto el error de derecho como el de hecho, en su artículo 1813 que dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Estos artículos están influidos muy de cerca por el artículo 1110 del Código Napoleón variando únicamente la terminología, ya que el error sobre la substancia del objeto a que el artículo del Código Francés se refiere, involucra el error que sobre el motivo u objeto del contrato se menciona en los Códigos Mexicanos. Es menester también observar que para que el error influya en la validéz de un contrato no basta en nuestro derecho con que se pruebe su existencia ya que es necesario que al celebrarse el contrato, se declare el motivo o sus circunstancias, esto se confirma en la lectura del artículo 1296 del Código de 1884, que nos indica en su fracción II, que todo error de hecho anula el contrato, si recae sobre su motivo u objeto, ya sea que se declare en el acto de su celebración o se pruebe por las circunstancias de la obligación misma, que fué un supuesto falso el que motivó el contrato y no otra causa.

Respecto de los Códigos 1870, sus transcripciones en el de 1884 y el Código de 1928, Borja Soriano considera que el Código Civil vigente ha obrado con acierto y que el código anterior es criticable, al apoyarse en la opinión de Hémarid cuando dice: "Por el error de hecho, una parte se engaña sobre una circunstancia del contrato (objeto, persona, motivo); el error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de una disposición de la Ley o sobre su interpretación: esta parte no se ha determinado a contratar, sino a consecuencia de su ignorancia o de su inexacta interpre-

tación de derecho, merece protección tanto como la que ha cometido un error de hecho. Malamente se ha opuesto contra la admisión del error de derecho, la máxima "Se considera que ninguna ignora la Ley", porque -- ésta máxima no tiene por fin sino asegurar la aplicación de las leyes, y se invoca aquí para consagrar una situación en la cual la Ley no ha sido respetada: si una persona que ha cometido un error de derecho esencial -- no pudiera pedir la protección de la Ley, haciendo anular un contrato, se llegaría al resultado de hacer válida una violación de la Ley bajo pretexto de aplicar dicha máxima" (t. II, Núm. 1166). Ya sabemos que la máxima a que alude Hémarid ha sido reconocida por el Código de 1884, en su artículo 22, y por el Código de 1928, en su artículo 21, con cierta limitación".

Otro punto de vista por demás interesante, es el de Rafael Rojina Villegas, que sobre el error opina (64): Que el error es la creencia que se tiene contraria a lo que la realidad es; un estado subjetivo -- que no concuerda con la realidad o con el conocimiento científico. En -- derecho, la manifestación de voluntad es viciada por el error, dando lugar a derechos y obligaciones que se fundamentan en una creencia falsa. -- Este autor distingue tres grados de error, el destructivo de la voluntad -- que origina la inexistencia del contrato o acto jurídico, denominado doctrinalmente error obstáculo; el error que motiva la nulidad relativa del acto o del contrato, que vicia únicamente a la voluntad; y, el error jurídicamente indiferente. El error destructivo de la voluntad, impide que el consentimiento o en concurso de voluntades se formen libremente, ya que las partes no están acordes respecto a la esencia del contrato o la identidad del objeto. Lo que origina que las partes en sus respectivas manifestaciones de voluntad, piensen que celebran contratos diversos, o que éstos -- contratos, se refieren a objetos distintos. El error que viciando la voluntad motiva la nulidad relativa se presenta, cuando una de las partes, de haber conocido el motivo determinante de la celebración del acto no lo hubiera celebrado. La voluntad en este caso llega a manifestarse de tal -- manera, que el acto existe para su autor, quien sufre un error respecto del motivo que originó su manifestación ya que el consentimiento ha sido manifiesto pero existe un vicio de tal importancia que impide que el acto jurídico genere sus efectos.

Así, respecto de los Códigos que venimos comparando Rojina Villegas opina lo siguiente, que por parecernos de un gran valor académico, transcribimos textualmente: "Desde el Código de 1870 se ha aceptado que cuando el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberlo conocido, no se hubiera contratado, ese error nulifica el contrato. No necesitamos, en este concepto general, recurrir a los ejemplos del derecho francés de error sobre la substancia o sobre la persona, porque no bastará aplicar el principio general, sin limitarnos a dos hipótesis que aunque sean las más importantes pueden existir otros casos que no sean ni error sobre la substancia, ni sobre la persona, y que no obstante, impliquen un error sobre el motivo determinante de la voluntad. - En el Código de 1884 se distingue, además de este error, el que es común a ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda. Tal parece que éste precepto admite que por el solo hecho de que el error sea común a ambas partes, debe nulificar el contrato, no obstante que no sea sobre el motivo determinante de la voluntad. Además de este caso, el Código de 1884 dice expresamente que también se nulifica el contrato cuando el error lo padezca uno de los contratantes, si es sobre el motivo determinante de la voluntad. - El Código vigente ha modificado en éste al de 1884, y ha considerado que el error común a ambos contratantes no es una causa de nulidad, si no es determinante de la voluntad, es decir, el hecho de que sea un error común a las partes, o solo exclusivo de una de ellas, no vicia en sí al consentimiento. Pueden ambas partes sufrir error sobre cualidades no esenciales de la cosa, o circunstancias accidentales del contrato, que en manera alguna, de haberlas conocido les hubiese impedido contratar; que a pesar de conocer esas circunstancias accidentales, habrían celebrado el contrato, y ésto, según el Código vigente, no pueden nulificar el acto jurídico por el solo hecho de que ambas partes sufran el error".

El error indiferente no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, es decir, no toca las cualidades substanciales del objeto, ni hace referencia a la persona, ni a las aptitudes o capacidades para contratar; sino que simplemente se trata de una noción falsa respecto de alguna circunstancia o de algunas circunstancias accidentales del acto, o del objeto, que no nulifica la celebración del negocio jurídico. El Código de 1928 no reconoce efectos al error indiferente, pues el error no tiene como condición el que sea determinante de la manifestación de voluntad.

Sin embargo, en el Código de 1884 se elevó el error indiferente, en caso de que el consentimiento se manifestara viciado, a la categoría de error - nulidad, todo ésto debido a una distorsión de la técnica legislativa. En - este sentido, se han expresado, por este autor las disposiciones consagra- das en el artículo 1296 del Código de 1884 y 1813 del Código vigente.

Rojina Villegas, además de los grados de error declara que existe el error de derecho. Declara que en el Código de 1884 el error - de derecho no anulaba el contrato y por consiguiente el acto jurídico. Su puesto que partía de una falacia, como en el artículo 229 prescribía que la ignorancia de los preceptos legales no era excusa, ni aprovechaba a na- die pues si se ignoraba la Ley, este error no era suficiente para pedir la - nulidad. El Código de 1928 establece que el error de derecho, si puede - ser motivo suficiente para nulificar el acto jurídico. El error de derecho - se establece cuando el motivo determinante de la manifestación de volun- tad, se funda en una creencia falsa respecto a la hipótesis normativa, o - al sentido de una disposición jurídica. Es la creencia falsa respecto a los términos de la hipótesis normativa o a su sentido jurídico, que se supone, - constituye la razón suficiente para la celebración del acto, de tal mane- ra, que si el autor de la manifestación de voluntad hubiese conocido el -- verdadero sentido de la ley o la significación del texto de la misma, o si hubiese creído que una norma existía, y que en realidad no estaba previs- ta en el derecho vigente, no hubiese otorgado la manifestación de su vo- luntad para celebrar el acto o el contrato.

Rojina Villegas, a este respecto argumenta: "Bajo la legis- lación anterior se creyó que este caso quedaba comprendido en el artículo 22, y que no podía invocarse la ignorancia de la ley para nulificar el ac- to o contrato; pero la razón que existe en uno y en otro caso es distinta. - El Art. 22 lo que quiere prohibir es la violación de las leyes bajo el pre- -- texto de que se ignoran, y de esta manera tener que permitir actos ilícitos. Es decir, cuando se ejecuta un acto contrario a la ley no puede invocar - se, como pretexto para eludir la sanción, que se ignoraba la ley; pero -- cuando se celebra un acto por un error de derecho, no se trata de violar - la ley; no es una finalidad dolosa la que se propone el sujeto; al contra- -- rio, pretende crear una situación jurídica bajo la creencia falsa de que -- hay una norma de derecho en tal o en cual sentido, o que la interpreta--

ción jurídica de esa norma debe ser en la forma en que falsamente pensaba. No hay, por lo tanto, en este caso, intención de violar la Ley, ni hay el problema del interés público que se presentaba para justificar el Art. 22 - del Código anterior, en el sentido de que la ignorancia de la Ley no sirva de excusa ni a nadie aproveche. El Código vigente reproduce este mismo precepto, pero como considera que el caso es radicalmente distinto, a pesar de ello admite que el error de derecho anula el contrato".

B).- EL DOLO Y LA MALA FE.

Se entiende por dolo en los contratos, toda maquinación o artificio que se emplee para inducir a error. Así lo define la Ley, pero - debemos agregar: Siempre y cuando este error sea determinante de la voluntad, porque si no lo es, aún cuando haya maquinaciones o artificios habrá un dolo en términos generales, pero no un dolo en los contratos, que motivan la nulidad de los mismos. No obstante esto, dice el Art. 1815: "Se - entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se - emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". La definición no es suficiente, porque cualquier género de - error nos permitiría considerar que hay dolo como vicio del consentimiento que motiva la nulidad. Esta imprecisión se aclara en el Art. 1816 que a - la letra dice: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la cau - sa determinante de este acto jurídico".

En lo que toca al punto de vista que venimos sosteniendo, - en las fracciones III y IV del artículo 1296 del Código de 1884, se prescribe que el error de hecho anula el acto jurídico si procede de dolo o mala fe.

El dolo y la mala fe solo cuando afectan a las causas determinantes de la voluntad del otorgante, vician el acto. Es decir, para que la nulidad del acto jurídico proceda por causa de dolo es necesario que ésta deba probarse mediante el contrato. Solo manifestados antes el contrato y no después, es cuando el dolo y la mala fe, producen efectos - de derecho. En este sentido, se expresa el artículo 1816 ya transcrito del

Código vigente que expresa textualmente lo que estaba implícito en el Código de 1884, señalándose así una línea de continuidad, según estima Borja Soriano (65).

Aquí cabe hacer referencia a lo que textualmente Borja Soriano opina sobre los Códigos Mexicanos: "Según el artículo 1296 del Código de 1884, "El error de hecho anula el contrato: III.- Si procede de dolo o mala fe de uno de los contratantes. IV.- Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato". Estas fracciones, - como ya lo hemos dicho, concuerdan con el artículo 663 del Código Portugués.- La Fracción III comprende no solo el caso en que un contratante personalmente sea el autor del dolo, sino también el caso en que lo sea su representante o su cómplice (Cunha Gonçalves, t. IV, número 522, págs. -- 314-315). Obra de mala fe el contratante que conociendo el dolo de un tercero no lo revela al otro contratante, sino que lo autoriza con su silencio, aprovechando ese dolo (Cunha Gonçalves, op. cit. págs. 314-315). - Cuando el tercero ejecuta el dolo teniendo o pudiendo tener interés en el contrato, éste será nulo aunque el contratante saque provecho del dolo ignore este (Cunha Gonçalves, op. cit., pág. 315). Ejemplo: Un intermediario en la compra venta de una casa, que tiene interes en percibir un corretaje, dolosamente hace creer al comprador que la finca produce rentas mayores que las que realmente produce, y logra que la venta se realice en precio superior al que hubiera aceptado pagar al comprador si hubiere sabido cuales eran las rentas reales de la finca".

En este caso, el contrato será nulo aunque el propietario beneficiado con el mayor precio, ignore la actuación dolosa del Corredor.

"El artículo 1816 del Código de 1928, dice : " El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiendo aquélla anulan el contrato...". Este artículo concuerda con los artículos 94 y 95 del Código del Brasil, y éstos con el Artículo 123 del Código Alemán, respecto del cual dicen Enneccerus-Nipperdey: "Puedo impugnar una compra venta si el vendedor o su representante o mediador me ha engañado, o si me ha engañado un tercero y el vendedor o su representante o mediador lo sabía . . ." (Vol. II página 221). Según el artículo-1817 del Código de 1928: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

Contra esta opinión se levanta la de Rojina Villegas (66) - que afirma que el Código de 1884 en el artículo 1296 fracción III consideró que el dolo era por sí mismo elemento bastante para constituir un vicio del consentimiento; elevó a la categoría de premisa el concepto de que -- siempre que se provoca un error debería de nulificarse el contrato, aunque ese error fuera secundario o indiferente para el acto jurídico. En cambio el Código de 1928 en su artículo 1816, puede interpretarse en el sentido - de que solo el dolo que induce a un error determinante de la voluntad, -- motivará la nulidad del contrato. En las relaciones contractuales toda maquinación o artificio que se emplee para inducir a error, se entenderá por dolo. Además de ésto, Rojina Villegas hace hincapié de que el error debe de ser determinante de la voluntad, pero no motivo de nulidad de los - contratos. La mala fe se equipara al dolo en tanto que también origine la nulidad de los contratos, siempre y cuando sea determinante de la volun- tad. En ese sentido el dolo implica una actividad expresada en maquina- ciones y artificios para inducir a error; la mala fe es la actitud pasiva que se aprovecha del error de un contratante, para obtener de ello una utili- dad.

El Código de 1928 nulifica el contrato cuando el dolo pro- viene de un tercero, solo en caso de que sea conocido por un contratante y éste se aproveche del error. Conforme al Código de 1884, si el dolo -- procedía de un tercero, daba acción a las partes para proceder contra él.- En cuanto a la mala fe, cuando el contratante conoce del error, y si hay- un tercero, requiere que el contratante tenga conocimiento de la mala fe de aquel.

C).- LA VIOLENCIA.

Según los artículos 1298 y 1299 del Código de 1884 y el - artículo 1819 del Código de 1928, se define la violencia "Cuando se em- plea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la - honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del - contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". En los artículos - citados de los códigos mexicanos, solo se mencionan a determinadas perso- nas, lo que está doctrinado muy de cerca por el artículo 1113 del Código

Napoleón que establece una presunción consistente en que las amenazas - dirigidas contra ciertas personas, producen en la voluntad del contratante, por tratarse de personas allegadas a su estimación, la misma impresión que si se hubiesen dirigido a él. En cuanto a las personas que no están consideradas dentro del contrato, y que han sido objeto de amenazas para do-- blegar la voluntad de un contratante, el juez de hecho debe estimar si se han producido de manera tal que su consentimiento haya sido minado, o - no haya sido manifestado de una manera libre.

El contrato celebrado por intimidación o violencia, ya sea ésta realizada por alguno de los contratantes o por algún tercero, produce los efectos que señala el artículo 1298 del Código de 1884 y concordante con el artículo 1818 del Código vigente. Este último dice: "Es nulo el-- contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los con-- tratantes, ya de un tercero, interesado o nó en el contrato". Dado este - presupuesto no es lícito renunciar a la nulidad que resulte de la intima-- ción o violencia, según lo disponen los artículos 1302 del Código de 1884 y 1822 del Código vigente. Este último ordena: "No es lícito renunciar-- para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia".

Tanto en los Códigos de 1884 como en el de 1928, se dán - casos que por las relaciones que tienen los contratantes con ciertas perso-- nas, ya sea en situación de obediencia o de dependencia, no se considera que haya intimidación o violencia, como en el caso del abuso de la auto-- ridad paterna o marital, presentándose la coacción pero sin anular ésta al contrato, según lo dispone el artículo 1300 del Código de 1884, tampoco produce intimidación o violencia el temor reverencial, esto es, el cuida-- do de no desagradar a las personas a las que se debe sumisión y respeto, se-- gún lo que el artículo 1820 del Código de 1928, que en este sentido dis-- pone: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las -- personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el con-- sentimiento". Los artículos de los códigos mexicanos están influidos, y -- son análogos al artículo 1114 del Código Napoleón.

Para calificar la violencia a que pueda resultar de la cele-- bración o no celebración del contrato, no se tomará en cuenta amenaza - alguna de las partes, según lo disponen los artículos 1301 del Código ante

rior y 1821 del Código vigente, puesto que la coacción ejercida por una persona sobre otra en los contratos para obligarla a ejecutar un acto jurídico, no siempre es una violencia legal, pues según lo expresado por Planiol: "Un acreedor que tiene un título ejecutivo, puede querer proceder al embargo de su deudor, y, bajo ésta amenaza, el deudor quizá se decidirá a darle una garantía, como una hipoteca, que lo desarmará por cierto tiempo y detendrá los procedimientos judiciales. La garantía concedida en tales circunstancias no puede retirarse al acreedor so pretexto de que se ha obtenido por violencia Procediendo judicialmente en contra de su deudor, el acreedor no hace sino usar de su derecho, y la ley no debe reprimir sino la violencia ilegal . . .".

Rojina Villegas concuerda en lo substancial con la tesis de Borja Soriano cuando afirma (67): Que la violencia puede presentarse en dos aspectos, uno físico y otro moral. La violencia física se expresa por medio del dolor de la fuerza física y la privación de la libertad, coaccionando a la voluntad para que sea exteriorizada en la celebración de un acto jurídico.

Si una persona respecto de sus bienes, se ve privada de su disposición, o les ve dañados, presumirá también la violencia. Cuando debido a una fuerza pelagra la vida, la honra, la libertad, o una parte considerable de los bienes de la víctima, se considerará que existió violencia física. La violencia moral consiste sobre todo en amenazas que pongan en peligro perder un bien jurídicamente protegido. Los bienes que pueden ser objeto de violencia moral son: la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio, de cualquiera de los celebrantes del contrato. Esta misma protección legal, no solamente toca al autor del acto jurídico, también se refiere a su conyuge, a sus ascendientes, a sus descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado.

Rojina Villegas reconoce la limitación que la ley ha hecho a las personas sobre las que se puede ejercer violencia para vencer la voluntad del autor del acto jurídico, y en contra de ésta disposición esgrime la tesis de que hay una presunción de carácter legislativo de que en esos casos siempre habrá violencia, sin necesidad de que el amagado demuestre que por el grado de parentesco o cercanía se infiera que su voluntad haya

sido efectivamente producto de la amenaza del uso de la fuerza. Si existen personas no enumeradas en tal disposición, que por el grado de amistad o de intimidación se afecte la voluntad del autor del acto, de tal manera que no lo hubiese celebrado de no haberse ejercido la violencia, cabe demostrar que sólo por virtud de la violencia se actuó en determinado sentido. En este caso la ley no debe presumir que hubo violencia, pero tampoco debe excluir esa posibilidad, sin extremar la protección que la ley debe a la libre manifestación de voluntad.

D).- SANCION DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Por regla general, los vicios del consentimiento producen la nulidad del acto jurídico que se celebra. Este criterio, con mayor o menor amplitud, se encuentra consagrado en los Códigos Civiles de 1870, 1884, y 1928.

El Código Civil de 1884, en su artículo 1303, prescribe que en el caso de que la intimidación haya cesado y si ha conocido el dolo, y la persona que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede después de esto reclamar la nulidad del acto por haberse efectuado con semejantes vicios.

El artículo 1666, indica que la acción de nulidad prescribe en el lapso de cinco años, si esta fundada en error, a no ser que quien incurrió en el error, lo reconozca como acto propio antes de que expire el término. Dado este supuesto la acción de nulidad fundada en error, prescribe a los sesenta días contados a partir de la fecha desde que el error fué conocido.

El artículo 1667 también indica la prescripción de seis meses contados a partir de la fecha desde el día en que cesa la causa, para pedir la nulidad de un contrato hecho a través de la intimidación.

El artículo 1674, indica a quienes competen las acciones y las excepciones de nulidad, en la celebración de un acto jurídico y estos son: las partes principales y sus fiadores, excepto lo que la ley expresamente disponga.

El artículo 1676, nos indica que no puede alegarse en ningún momento, la excepción que proviene de error o intimidación, por -- quién halla contribuido activamente a provocar una u otra.

El artículo 1677, prescribe que si el contrato es nulo por -- incapacidad, intimidación o error, puede ser ratificado, desapareciendo -- con esto jurídicamente, el vicio o el motivo de nulidad; siempre y cuando no concorra otro motivo, razón o causa que invalide de pleno derecho tal -- ratificación.

El artículo 1678, preceptua que el cumplimiento volunta -- rio que se realiza por medio del pago, novación o cualquier otro modo se tiene por ratificado, y no puede ser reclamado como un acto afectado de -- nulidad, siempre y cuando se halla cubierto en el cumplimiento, el pago, con las mismas circunstancias que en lo estipulado.

En las disposiciones citadas del Código Civil de 1884, que repiten en lo substancial lo dispuesto en el Código Civil de 1870, se des -- prende que la nulidad de los vicios de consentimiento no es una nulidad -- absoluta, es una nulidad relativa, pues puede ser confirmada y con su con -- firmación desaparecer los vicios con que la voluntad se había manifestado.

El Código Civil de 1928 establece la nulidad de los actos -- en los preceptos siguientes: el artículo 1823 que corresponde al 1303 del Código Civil de 1884 en que prescribe que en el caso de que la violencia halla cesado o se halla conocido el dolo, el sujeto pasivo de la violencia o el engaño, con su ratificación en el contrato, convalida el acto, y en -- lo sucesivo no puede reclamar por semejantes vicios.

El artículo 2228, respecto del acto y a la forma que debe -- revestir, prescribe: "La falta de forma establecida por la ley, si no se tra -- ta de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad -- relativa del mismo".

El artículo 2230, que corresponde a los artículos 1675 y -- 1676 del Código Civil de 1884, prescribe que la nulidad por causas de -- error, dolo o violencia, solo puede ser invocable personalmente, así dice:

"La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

El artículo 2233, que corresponde al artículo 1677 del Código Civil de 1884, prescribe la confirmación del acto por violencia o error cuando el vicio motivo de la nulidad halla sido provocado por violencia o error en la siguiente forma: "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación".

El artículo 2234, que corresponde al artículo 1678 del Código Civil de 1884, prescribe como por el cumplimiento se ratifica el acto y se extingue la acción de nulidad dice: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

El artículo 2235 prescribe que la confirmación de un acto no perjudica los derechos de tercero, a la letra dice: "La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero".

El artículo 2236, resume lo dispuesto en los artículos 1664 y 1666 del Código Civil de 1884; y preceptúa: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fué conocido". El artículo 638 del Código Civil preceptúa: "La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende".

El artículo 2237, corresponde al artículo 1667 del Código Civil de 1884 a la sazón indica: "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

El artículo 2239, corresponde al artículo 1680 del Código Civil de 1884, respecto de la restitución que en derecho se deben las partes, preceptúa: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse -- mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Y, finalmente el artículo 2241, corresponde al artículo -- 1682 del Código Civil de 1884, respecto al cumplimiento de la devolu--- ción de las prestaciones que deben hacerse en virtud de una declaración -- de nulidad, nos indica: "Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla -- por su parte".

El Código Civil de 1928 en lo que respecta a la nulidad, -- sigue las líneas generales del Código Civil de 1884, así, los vicios del -- consentimiento producen la nulidad relativa de los contratos y por ende -- de los actos jurídicos.

BIBLIOGRAFIA.

- (63) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. pág. 245 y sig.
- (64) ROJINA VILLEGAS RAFAEL "COMPENDIO DE DERECHO -- CIVIL"; Antigua Libreria Robredo; 3a. Edición; México; 1967; Pág. 139 y sig.
- (65) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. pág. 252 y sig.
- (66) ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. Cit. pág. 45 y sig.
- (67) ROJINA VILLEGAS RAFAEL Op. Cit. Pág. 147 y sig.

CAPITULO IX

LA INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

LA INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

La interpretación de todo acto jurídico, en todo momento— debe tomar en cuenta a la autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad es un elemento necesario para determinar los móviles y el alcance que las partes contratantes llevaron a cabo en las cláusulas de un convenio, pues supone que desentrañar lo que la voluntad quiso decir, su valor y su sentido, respecto de la legislación, es tarea de quien aplica y no de quien dicta la Ley. En el derecho formalista de las etapas primitivas, no había lugar a interpretaciones, acerca del alcance que las partes la habían querido dar a un acto jurídico, ya que su rigorismo estaba sometido a estereotipos, y éstos daban poca oportunidad a que se hicieran interpretaciones para su mayor justeza. En este sentido, Félix Pichardo Estrada afirma: (68) "Conforme el rigorismo formalista del negocio jurídico va siendo menor, se da oportunidad a la autonomía de la voluntad, para formular los términos mismos del negocio jurídico por medio de cláusulas múltiples, que se adaptan a las necesidades específicas del mismo; sin embargo, la intervención de las partes no siempre es con resultados felices; en ocasiones las voluntades manifestadas resultan ser demasiado abstractas y aún confusas.— La realización de negocios jurídicos se efectúa mayormente, por gentes no técnicas en la ciencia del derecho; y de ahí que se dé lugar a que la autonomía de la voluntad imperfectamente manifestada, produzca indeterminación sobre el alcance de las obligaciones o sobre la extensión de los derechos, produciendo variadas interpretaciones sobre el alcance querido por las partes".

Nuestros Códigos de 1870 y 1884, consagran la doctrina— de: De Diego, Castan, González, Salvat, y Unger que consideran que para el caso de que exista un vacío en la ley, basta con aplicar los principios generales de derecho. El Código de 1870, en su exposición de motivos discrepa un poco de la idea total, cuando supone, que estando fuera— de la posibilidad humana, la previsión de todos y cada uno de los actos — que en una sociedad determinada son materia de controversia, es de considerar que es a todas luces inevitable la insuficiencia de la legislación y Ta

necesidad de suplirla con los principios generales de derecho, o bien, con la costumbre de los tribunales, con la doctrina de los juristas, o con la propia conciencia fundada en el sentimiento de justicia y equidad ubicada en el corazón de los hombres y que siempre se encuentra abriendo paso en medio de una lucha de intereses y de pasiones.

El artículo 20 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, prescriben la interpretación, siempre y cuando una controversia judicial no se puede dirimir ni por el texto ni por el sentido o espíritu de la Ley. Estos conceptos son una combinación de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil Sardo y del artículo 16 del Código Civil Portugués. De éste último Cunha Gonçalves, expresa: (69) "Dispone este artículo 16 que el primer factor al que el juez debe atender para resolver una cuestión o controversia jurídica, es el texto de la ley... Para entender una ley no basta, pues, aprender de modo mecánico el sentido aparente que resulta de la conexión verbal, sino que es preciso indagar profundamente la voluntad legis... Para entender la mens legis o la voluntad de la ley, el intérprete se sirve, como se dice, de dos procedimientos diversos conocidos como interpretación gramatical o literal e interpretación lógica o racional... No son dos operaciones separadas... ambas tienen el mismo fin, se completan o se conjugan. La interpretación literal.. es el primer período de la interpretación... La interpretación lógica es un procedimiento más elevado y más complejo de investigar el sentido de la ley; porque el espíritu de la ley tiene que ser inferido examinándose los elementos racional, sistemático e histórico".

En lo tocante al artículo 20 del Código Civil de 1870, la exposición de motivos de dicho ordenamiento determina: "Conocidas son, aunque muy numerosas, las reglas que sirven de base a la interpretación.. . Enumerar esas reglas pareció a la Comisión impropio de un Código.... - "Las reglas conocidas en la época, eran las del método clásico que adoptó también el Código de 1884, que en su artículo 20 reprodujo lo establecido por el Código de 1870. El legislador de 1870 en opinión de Borja Soriaño, dentro de la expresión de principios generales de derecho comprende a la analogía pues considera que la Ley al establecer una serie de medios supletorios prevé, que a falta de disposición expresa se apelará a la disposición, que se hubiese declarado para otro caso semejante. Esta analogía, que al dicho de Ferrara, es la aplicación de un principio o de un conjunto de ellos, a casos jurídicamente semejantes, pueden nacer o bien, o de una

disposición particular, o de un conjunto de principios jurídicos. A la primera hipótesis se le concede la decisión de un caso no regulado, según -- una norma que preside a un caso semejante. En el segundo caso se trata de dar la forma jurídica, a una institución entera, -cuya elaboración debe ser realizada de acuerdo con los principios generales de derecho. En resumen éstos principios no son otra cosa que una forma de analogía. A éste respecto el Código Civil de 1870, a través de su Comisión elaboradora, dice: (70) "Inclinóse alguna vez la Comisión a establecer una serie de medios supletorios, previendo: que a falta de ley expresa para un caso, se -- apelará a la que se hubiere dictado para otro semejante... Pero este sistema está comprendido en gran parte en las reglas generales de interpretación, que siendo de derecho común, están reconocidas por todas las legislaciones. En los Códigos modernos encontró la Comisión uniformidad en el -- principio y discordancia en la resolución; pues que en unos sólo se prohíbe dejar de fallar por falta de ley y en otros se establecen medios supletorios, que todos vienen a reducirse a los principios generales de derecho."

Isidro Montiel y Duarte opina: (71) que los principios generales de derecho a que alude el artículo 20 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, son de aplicación obligatoria para los tribunales, cuando el texto de la ley, que por su letra o por su espíritu no prevea una situación jurídica concreta. Los principios generales del derecho no serán los que se -- funden en la tradición de los Tribunales, ya que en último análisis no tienen para Montiel y Duarte fuerza de ley; tampoco pueden ser los que elaboran los jurisconsultos a falta de una ley, pues en la práctica mexicana -- no se establecen como obligatorias las opiniones doctrinales; no pueden ser tampoco principios generales de derecho los que haya escogido la imaginación del juez, puesto que la libertad del juzgador debe hacer en nuestro -- derecho ciertas concesiones a la ley; tampoco sería la voluntad ni la opinión del gobernante puesto que hay principios de derecho que se expresan en una ley extranjera, que no tienen aplicación en nuestro foro, y que si la tienen, es en muy pocos casos.

Por principios generales de derecho Montiel y Duarte entiende los que están consignados en las leyes forales, comprendiendo como tales no sólo las leyes mexicanas que se hayan expedido después del Código de 1870, sino también las anteriores. Para buscar los principios generales de derecho según el artículo 20 del Código Civil de 1870, existe un

vasto campo en la legislación mexicana que nació bajo todo el período de Independencia y aún existe un campo mucho más amplio todavía que es el que nos informa en la legislación española, que se aplica entre nosotros, — desde el Fuero Juzgo, primer ordenamiento que se tuvo como obligatorio — en la Nueva España. Esta afirmación se refuerza con la de Silvestre Moreno Cora (72), quién al comentar el Código Civil de 1884 nos dice, que los principios generales de derecho deben entenderse como aquellos que es tan contenidos y devienen de la legislación mexicana, no sólo del período de la Independencia, sino también de la Colonia y de la antigua española, así, con Aurelio Campillo nos dice: si una regla de derecho es exactamente aplicable al sistema de legislación vigente, ya por que se trate de un compendio de varios preceptos relativos a la materia, o sea la razón filosófica de un cuerpo legislativo en que el legislador haya podido resumir su pensamiento y su intención en ese precepto y poder prever las excepciones que pudiera contener, entonces y sólo entonces será lícito aplicar ese resumen o esa razón filosófica para interpretar las leyes.

Silvestre Moreno Cora, con Aurelio Campillo, recomiendan no consultar las abstracciones metafísicas del derecho natural ni las doctrinas de los autores basados en legislaciones extranjeras y antiguas; ni analogías distantes de leyes que tiene propósitos diversos, sino sólo y únicamente el principio de identidad.

El principio de identidad se descubre en aquellas leyes vigentes que siempre parten de un principio dominante, y que en cada una de las ramas de derecho se ocupan en reglamentar de una manera especial. El jurista científico ha de remontarse a ese principio y apoderarse de él, — ya sea dilucidándolo en la ley que lo formula expresamente o ya dilucidándolo de la multitud de preceptos bajo los cuales se haya latente.

El pensamiento de Silvestre Moreno Cora nos ilustra que lo que se entendía como principios generales de derecho en las legislaciones de 1870 y 1884 no era sino el llegar por medio de la analogía al principio total, fundante, determinante que había informado, y del cual partían todos los preceptos legales. De acuerdo con el sistema que los ordenamientos de 1870 y 1884 siguieron, que es el sistema romanista de derecho escrito, el principio total del cual parten todos los principios que informan a la ley, es el de la justeza en las relaciones de convivencia, pues el espíritu

del legislador de 1870 y 1884 disponía que cuando no hubiera una disposición legal aplicable a una controversia concreta, sin embargo debía hacerse aplicación del derecho, esto indicaba que el juez debía de resolver forzosamente la controversia pero que no podía hacerlo en forma arbitraria. El Código Civil de 1884 disponía que hubiese una decisión por parte del juzgador a falta de texto expreso o de regla emanada del sentido o espíritu de la ley, es decir, de su interpretación jurídica en concordancia con los principios generales de derecho.

El artículo 20 de los Códigos de 1870 y 1884 concuerdan con el artículo 19 del Código vigente, el que sienta como principio el que las controversias que se susciten en el campo civil, deberán resolverse conforme al texto de la ley o a su interpretación jurídica, y que a falta de texto legal se resolverán de acuerdo con los principios generales de derecho. Hemos de esclarecer, que en atención a lo expresado por los textos legales, es en principio una labor de deducción, la cual, en los textos de 1870 y de 1884, se vió muy influida por la teoría sostenida por la escuela francesa de la Exégesis. Así, de tal modo que donde no hubiera principio concreto o éste fuera demasiado obscuro e inaplicable al caso concreto habría el recurso de que los propios principios generales informaren a la ley para poder completar esta en los casos de imprevisión y obscuridad.

La aplicación del derecho no solamente consiste en escudriñar la voluntad del legislador cristalizada lógicamente en los preceptos existentes, es necesario también resolver todos los casos, cualquiera que sean sus condiciones, que aún no siendo previstos por el legislador se han relacionado con el cuerpo legislativo, y en su solución jurídica no contraríen el sistema que la voluntad del legislador quiso imbuir en el derecho vigente. Tampoco la voluntad de los particulares en los Códigos de 1870 y 1884, puede contradecir su sistemática, ya que si la vida es cambiante por esencia, y el texto legal no se elabora con previsión perfecta y total para comprender las transformaciones futuras, si se establece, con la visión de limitadas y concretas condiciones jurídicas las cuales varían antes de la transformación del texto, como las condiciones que variaron en la legislación civil mexicana, que informaron los textos de los Códigos de 1870 y 1884 con una visión completamente individualista y liberal y el cambio que se experimentó en el Código Civil de 1928 el que se informa de un espíritu humanista y social.

La ley al aplicarse por tanto en las condiciones no previstas por su autor, debe dar paso al derecho y a los principios que deben regir para no terminar con su espíritu, sobre las situaciones no consideradas por la voluntad de las partes, o por la voluntad del legislador, en concordancia o discrepancia con el sistema jurídico vigente que al caso nos ocupa. Siguiendo a los Códigos de 1870 y 1884, en su método clásico de considerar primero la letra de la ley, en segundo término su interpretación jurídica y a falta de la ley los principios generales del derecho.

El artículo 14 de la Constitución de 1917 y el artículo 19 del Código Civil de 1928 contienen substancialmente los mismos factores que el artículo 20 de nuestros códigos antiguos y que el Método Clásico: la letra de la ley, su interpretación jurídica y, a falta de ley, los principios generales de derecho. No incluyen en sus conceptos la libre investigación científica y excluyen tácitamente, el método histórico evolutivo, ya que propiamente no es método de interpretación de la ley, según se creía. El Diario de Debates del Congreso Constituyente página 263, 346 y 596 constan las actas de las sesiones en las que el primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza expuso los motivos que fundaban su proyecto de Constitución, el texto del artículo 14 y su aprobación sin discusión. Estos trabajos preparatorios no arrojan, pues, luz alguna sobre el método de interpretación que se quiso adoptar, quedando en pie el punto de vista favorable al método clásico.

El método clásico de interpretación de la ley a través de nuestros Códigos de 1870, 1884 y 1928, sigue una secuela que ya en la legislación vigente es influida por un ambiente jurídico moderno. La sistemática de interpretación de acuerdo con el método clásico o tradicional consigna las principales reglas que hay que seguir para establecer el verdadero sentido de la ley.

La primera regla expresa que cuando la ley es clara, el intérprete debe atenerse a su texto, pues su obra, es reconstruir el pensamiento del legislador para lo cual debe atenerse al texto, si éste se expresa claramente. No obstante se reconoce el caso en que el intérprete puede apartarse del sentido literal de la ley y es cuando el legislador expresa una idea distinta a la que realmente quería consignar. Por tanto, la voluntad del legislador precede en la interpretación a la misma ley.

La segunda regla prescribe que cuando el sentido de la ley es dudoso, debe recurrirse a la interpretación gramatical, la que determina el sentido de las palabras, de las frases mediante la aplicación de las reglas del lenguaje, estableciendo una primacia de las expresiones técnicas sobre las vulgares en el sentido de que relacionen mejor las palabras y frases, de una oración a propósito de la materia que trata.

La tercera regla recomienda aplicar la interpretación lógica por medio de la razón y de llegar hasta el meollo mismo del pensamiento legislativo, buscando la coherencia en las disposiciones, al mismo tiempo que se busca el espíritu de la ley, es decir, sus motivos y su finalidad. A esta se le llama interpretación sistemática. La interpretación sistemática se deduce de las opiniones de sus redactores, de las circunstancias que han dado lugar a su redacción, del medio social, de la opinión de los jurisconsultos, todo lo cual le da a la ley su sentido.

La cuarta regla, suponiendo que hay dos textos legales contradictorios, prescribe que hay que buscar cual decide en principio y cual decide en excepción.

Y finalmente la quinta regla determina que hay que apreciar las consecuencias a las que conduce la ley, según se capten en uno u otro sentido, las que harán consagrar en un precepto, bien, una injusticia o una inconsecuencia.

Para determinar por otro lado el alcance de la ley, el legislador debe resolver las cuestiones que suscita la vida, aplicando a ellas los principios generales del derecho. Estos deben aplicarse a todos los casos que no estén comprendidos en su texto, los que deben estar regidos a su vez según el espíritu de la ley, así se dice que donde debe haber la misma disposición es donde debe haber la misma o mayor razón de que se aplica que la ley, esta es la interpretación extensiva.

La ley por otra parte no debe aplicarse a las situaciones que aún estando comprendidas en su texto, están excluidas por el espíritu de su disposición. Así, se ha consagrado el principio que cuando ha cesado el espíritu de la ley, debe cesar el texto en que consta su disposición; a esta se le llama interpretación restrictiva.

Cuando la ley es infecunda y no suministra el sentido de una relación jurídica, la ley no solamente fija el derecho en su estado actual, sino que contiene en germen aplicaciones futuras, la interpretación no es más que una investigación de la voluntad legislativa o de las partes que muchas veces no encuentra un fundamento firme sino en la manifestación o expresión positiva de la propia ley. En este sentido Borja Soriano afirma: (73), "A la lógica pertenece en este método fecundar los gérmenes depositados en la ley por la voluntad de sus autores. La tarea del intérprete consiste en sacar, por medio de la inducción, de las expresiones particulares de esta voluntad el principio superior del que proceden, en relacionar las unas con las otras por el vínculo del concepto general del que son otros tantos reflejos, y, después, habiéndose remontado por esta vía a su fuente común, en descender, por la corriente de la deducción, hacia el campo de las consecuencias para reconocer igualmente a todas ellas la misma fuerza obligatoria".

Para Borja Soriano el sistema de la escuela clásica no carece de grandes ventajas, pues hace resurgir la fijeza del derecho, como fruto de este método para garantizar la estabilidad de las relaciones jurídicas, sin embargo, Geny y Bonnetcase la han criticado en el sentido de que exagera el elemento legal y tiende hacer un uso exhaustivo de las abstracciones lógicas, que traen como consecuencia la paralización del derecho, el que tiene por objeto satisfacer las necesidades de la sociedad y no obedecer a leyes de la lógica, por lo que el método clásico quita a la ley suplasticidad, la aparta de la vida real, puesto que por ser el producto de una inteligencia y de una voluntad, no puede resolver ni prevenir otros conflictos. Sin embargo, para el concepto de Manuel Borja Soriano deben preverse dos situaciones respecto a la interpretación: primera, cuando la ley es aplicable al caso, y segunda, cuando falta la ley que pueda ser aplicable al caso concreto.

En la primera hipótesis, cita el artículo 14 de la Constitución de 1917, que dice que tratándose de juicios del orden civil, la sentencia definitiva del juzgador, deberá expresarse conforme a la letra o conforme a la interpretación jurídica de la ley. Lo que concuerda con el artículo 19 del Código Civil de 1928, que prescribe que las controversias judiciales del orden civil han de resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. En este sentido la interpretación es meramente

gramatical e implica una lógica inherente al lenguaje. El intérprete solo se apartará del sentido literal de la ley cuando el legislador haya dicho -- una cosa distinta de la que quería expresar. Si la ley no es clara gramaticalmente entonces se busca su espíritu o sea sus motivos y su fin. En este caso se efectúa la interpretación sistemática e histórica de acuerdo con la idea de Baudry-Lacantineria, Houques-Fourcade, Bonnecase, Dualde, Geny y Pallares.

Las exposiciones de motivos como son las de los Códigos de 1870, 1884 y 1928, realizan la filiación de los preceptos legales de carácter extranjero a los mexicanos, que en términos generales prescriben que hay que separar la interpretación que consagre una injusticia o una inconsecuencia por parte de la ley, de acuerdo con las ideas de Baudry-Lacantinerie, Houques-Faourcade y Planiol. Las necesidades de la vida jurídica en un tiempo y lugar determinados deben ser satisfechas hasta donde permitan el respeto debido a su texto una voluntad legislativa que no se puede eludir, pues el fin que se hace necesario realizar a través de la ley, y que se materializa en su texto, para realizar la armonía social, no debe ser desconocida en derecho, de acuerdo con las ideas de Bonnecase. De acuerdo con Geny la ley debe ser interpretada de acuerdo con la voluntad que ha precedido a su origen, ya que implica relaciones sociales, circunstancias económicas, que de perder su importancia respecto de la prescripción que les estaba subordinada, modificarán su expresión imperativa y terminarán por dejar de imponerse a su intérprete.

Cuando falta la ley, el artículo 19 del Código Civil vigente prescribe, que los conflictos deben resolverse conforme a los principios generales del derecho. Los principios generales del derecho, se inducen de los principios particulares que existen en nuestras leyes y son producto de una sucesiva abstracción, como dijera Planiol, son el espíritu que integra el conjunto de nociones fundamentales sobre las que reposa un código. La Constitución de 1917, en su artículo 17 preceptúa que los tribunales para administrar justicia estarán expeditos. En este sentido el artículo 18 del Código Civil de 1928, que corresponde el artículo 4o. del Código Civil Francés y el artículo 4o. del Código Civil Español, prescribe que la ley cuando es insuficiente, silente u obscura, no constituye motivo suficiente para que los jueces o los tribunales dejen de resolver una controversia.

Es decir, si llegara a suceder que una controversia no puede ser resuelta ni aún por los principios generales del derecho, el juez en este caso podrá -- construir el precepto que falte, aplicando la libre investigación científica y los principios generales del derecho.

Por otro lado se presenta un problema de carácter especial cuando las partes que celebran un acto jurídico, no dijeron con claridad y fijeza lo que deseaban como contenido de las prestaciones y de las contra prestaciones de la convención. En estos casos se requiere interpretar o -- tratar de conocer lo que las partes quisieron decir, en este caso surge el -- problema conocido como la interpretación de la manifestación de la volun tad convencional. Interpretar la manifestación de voluntad en un acto jū rídico, es escudriñar cual es el sentido, el alcance y los efectos jurídicos-- de las voluntades que han intervenido en un acto, que puede ser bilateral o unilateral.

Cuando se celebra un acto jurídico puede presentarse hipotéticamente la situación de que una voluntad, real o interna de cualquiera de los otorgantes, no se externe fielmente y ello hace discrepar, de lo que realmente pensó y no supo decir, es aquí donde surgen dos corrientes: la -- teoría de la voluntad real o interna y la teoría de la voluntad declarada o externa.

La teoría de la voluntad real o interna, conocida como teoría de la autonomía de la voluntad, que ha inspirado al Código Francés y-- al Código Italiano, afirma que si la volición que las partes imponen a sus prestaciones en un acto jurídico, es el alma del contrato o del convenio -- habra que atender a ella, para desentrañar la verdadera intención de lo -- que las partes han querido decir en un acto jurídico, en caso de presentarse el supuesto de que estas no han sabido exteriorizar su voluntad con toda propiedad. El intérprete debe desentrañar la verdadera intención de los -- otorgantes, haciendo caso omiso de los intereses que una expresión inco-- rrecta haya podido crear a favor de terceros o a favor de todos los demás -- miembros de la sociedad.

La teoría de la voluntad externa o declarada, sostiene que para interpretar el alcance de un acto jurídico, debe estarse solo a la exteriorización volitiva de los otorgantes, independientemente de que esa -- declaración traduzca o no los alcances de su voluntad. Si los contratan--

tes o los convencionistas en un acto jurídico, por la manifestación de su voluntad, han manifestado en una declaración el sentido de ciertos términos, este será el que prevalezca sobre lo expresado en la voluntad real de los contratantes. El Código vigente adopta el sistema de la teoría de la voluntad real o interna y en el artículo 1851 dispone: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas".

La ley establece diversas reglas para desentrañar el alcance de las voluntades que intervienen en un acto, en caso de que exista una discrepancia entre lo que se quiso decir y lo que se declaró, esas reglas se pueden deducir de lo dispuesto en los artículos 1852 al 1857; primero, para conocer la voluntad interna de los contratantes, debe atenderse al sentido de la voluntad declarada por los mismos a través de la interpretación que se haga de los términos y elementos que intervinieron en el otorgamiento del acto. Segundo, lo anterior significa que la interpretación que se haga debe ser restrictiva y no extensiva, para no imponer a las partes un consentimiento que no se tiene por cierto y al cual se obliguen. Tercero, si los actos jurídicos tienen un sentido, estos deben entenderse en sus cláusulas, con el fin de que cumpla mejor los postulados que se propusieron realizar los otorgantes. Cuarta, la interpretación que se haga de las cláusulas debe significar su fin común y unificarse de tal manera que dilucide la meta que los contratantes se propusieron alcanzar. Quinta, las palabras deben entenderse no en una acepción jurídica ni en una acepción gramatical sino en el verdadero sentido, que concuerde con el objeto y la naturaleza del acto celebrado. Sexto, para interpretar un acto jurídico deben tomarse en cuenta las costumbres o usos del país. Séptima, la interpretación debe tomar en cuenta el alcance de las voluntades que forman el consentimiento en el acto jurídico, bien, o resolviéndose en la menor transmisión de derechos e intereses si fuese oneroso o, a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro, en caso de que haya conflicto de derechos o de que no haya ley expresa que sea aplicable al caso.

BIBLIOGRAFIA .

- (68) PICHARDO ESTRADA FELIX "LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN JURIDICO"; - Edit. Porrúa; México; 1958; Pág. - 97.
- (69) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. pág. 60.
- (70) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. pág. 61.
- (71) MONTIEL Y DUARTE ISIDRO "TRATADO DE LAS LEYES Y SU -- APLICACION"; México; 1887; pág. 176 y 177.
- (72) MORENO CORA SILVESTRE "DE LA LEY CIVIL, SU FORMA--- CION, SUS EFECTOS Y SU APLI--- CACION"; México; 1906; pág. 54 y 55.
- (73) BORJA SORIANO MANUEL Op. Cit. pág. 41.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

En un sentido amplio la autonomía de la voluntad reconoce un punto de apoyo en el libre albedrío. El hombre en tanto posee una dimensión de dignidad, tiene como atributo inherente la libertad para forjar se un destino culturalmente trascendente, que informe todo orden jurídico de carácter positivo. Su razón, su voluntad y su libertad son notas inherentes a la persona humana, que le asignan en su actuación exterior un lugar substantivo y fundamental para ser regulado por el orden social. El orden social es un dato de la convivencia del hombre en sus relaciones ideológicas y etiológicas con los demás seres humanos.

El hombre se expresa a través de sus actos. Los actos perfeccionan o degradan a su autor. Todo acto implica una manifestación de voluntad que no se puede sustraer del ámbito jurídico, el cual limita según las necesidades de los hombres su dignidad y los medios de que dispone para la realización de la justicia y la consecución del bien común, ámbito en el cual se expresa con verdadera validez la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad se ha tratado de determinar a través de diversas posiciones doctrinales, que han buscado precizarla, delimitarla, o explicarla. Como un concepto que ha evolucionado a través del tiempo, su proyección histórica ha jugado como una pieza maestra entre dos goznes, que son implicados por la comunidad o el Estado, y el individuo o la persona.

De estas doctrinas, unas atribuyen a la voluntad un poder absoluto, tal como aconteció en la Escuela Clásica y como acontece hoy en día en el positivismo jurídico; otras, atribuyen a la voluntad muy poca importancia, muchas veces hasta negando sus efectos en derecho, al grado tal que a la autonomía de la voluntad del particular, solamente la conciben en función y ajuste a la voluntad del legislador, sosteniendo que el Estado y sólo el Estado tien poder público para permitir o para prohibir los efectos que en derecho se le atribuyan a la autonomía de la voluntad.

Históricamente la autonomía de la voluntad como concepción doctrinal nace con el liberalismo, corriente que recogen los Códigos Civiles Mexicanos para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884. Al inicio de las corrientes socialistas que tienen auge en Europa a partir del año de 1842, el legislador mexicano preocupado por las ideas progresistas que arriban a su siglo, a partir de 1917, da un viraje de acuerdo con su nueva ideología hacia las ideas que el socialismo le acopia. Así, a partir del Código Civil de 1928 la manifestación de voluntad ya no es enteramente un concepto absoluto, sufre limitaciones en función del interés público, de perjuicios a terceros, de las buenas costumbres, de la moralidad social, y del bien común. Es un nuevo concepto el que arriba, ahora el derecho se concibe ya no en función de interés personal, sino en prestigio de un interés social.

La legislación Mexicana siempre ha tratado de poner la piedra angular en sus concepciones y estructuras positivas, sin incurrir nunca en excesos y consecuencias funestas, esta piedra de toque es la que le ha llevado a una regulación social eminentemente humanista, posición que no desconoce los datos que etiológicamente integran la elaboración del derecho. El dato racional de la justicia social en la elaboración del derecho positivo, y por tanto, en la elaboración de la manifestación de la voluntad a nuestro parecer regula un equilibrio medular entre la consideración egoísta del individuo y la concepción totalizadora del Estado; lo que le asigna a la voluntad, tanto del legislador como del particular su verdadero sentido.

Es menester señalar que la voluntad sobre el eje de la justicia juega un papel importante, tanto en la elaboración de las normas jurídicas, como en su aplicación, lo que hace una fundamentación singular al enunciar que la voluntad no es una ley, pero que la ley que no reconozca a la voluntad, tanto en su manifestación general como en su manifestación particular, no será más que un impulso que niegue al hombre su esfera de libre actuación frente al Estado.

Si bien, los Códigos Mexicanos pertenecen a la tradición jurídica Romana, la cual es recogida en el Código Napoleón de 1804, no debe desconocerse que su aplicación en América Latina, y sobre todo sus famificaciones en las doctrinas francesas y españolas, han dejado cierta --

singularidad en la manifestación de voluntad que es regulada desde un ámbito de libertad extrema hasta un ámbito de limitación social.

La Manifestación de Voluntad que regulan los Códigos Mexicanos para el Distrito y Territorios Federales de 1870, 1884 y 1928, es expresión siempre de imputación y de responsabilidad para su autor. Para estos ordenamientos sólo la voluntad que se ha exteriorizado es la relevante.

Respecto a la forma para el Código Civil de 1870, no constituye un requisito ni de licitud ni de validez; en cambio para los Códigos de 1884 y 1928 la forma constituye en ciertas hipótesis normativas elemento para condicionar la nulidad relativa de actos, negocios y contratos llevados a cabo bajo su vigencia. Por regla general para los Códigos de 1870, 1884 y 1928 los actos jurídicos, puede decirse son en principio consensuales, excepto las formalidades que dichos ordenamientos impongan a manera excepcional y en función del interés público. Esta modalidad excepcional siempre se regula por el legislador mexicano y es de notar aquí una continuidad de conexión respecto de la seguridad del Estado y de la nulidad relativa en todas las manifestaciones de voluntad, lo que hace concordar a los tres ordenamientos en la regulación de los vicios que se pueden presentar respecto de la manifestación de voluntad, tanto legislativa o general, como particular o contractual.

BIBLIOGRAFIA .

- BETTI EMILIO .- "Teoría General del Negocio Jurídico".- Revista de Derecho Privado. Primera Edición. Madrid, 1943.
- BONNECASE JULIEN .- "Introducción al Estudio del Derecho".- Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1944.
- BONNECASE JULIEN .- "La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia".- Volumen II. Editorial José M. Cajica - Jr. Distrib. Porrúa Hnos. y Cía. México, 1945.
- BORJA SORIANO MANUEL .- "Teoría General de las Obligaciones".- - Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1959.
- CARRASCO Y CHAVEZ JESUS .- "Valores y Fines del Derecho".- Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Facultad de Derecho. Seminario de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica. Segunda Edición. Impresora M.M. México, 1966.
- COING HELMUT .- "El sentido del Derecho".- Volumen I. Cuaderno 1o. Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1959.
- COLIN Y CAPITANT .- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Tomo I. - Onceava Edición, 1947.
- COSSIO CARLOS .- "La teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad".- Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1944.
- COSTA JOAQUIN .- "La Libertad Civil y el Congreso de Jurisconsultos - Aragoneses".- Volumen II. Imprenta de la Revista de Legislación-Ronda de Atocha. Madrid, 1883.
- CUEVA MARIO DE LA .- "Derecho Mexicano del Trabajo".- Editorial Porrúa, México, 1938.

DELLEPIANE A.L.- "Responsabilidad Civil".- A. Monteverde y Cía. Palacio del Libro. Montevideo, 1939.

DUGUIT LEON.- "Traité de Droit Constitutionnel".- Tomo I. Tercera -- Edición. Paris, 1927.

FERRATER MORA JOSE.- "Diccionario de Filosofía".- Editorial Sud-Americana. Cuarta Edición. Buenos Aires, 1958.

FLORES BARROETA BENJAMIN.- "Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil".- Universidad Iberoamericana. Primera Edición. México, - 1965.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- "Introducción al Estudio del Derecho".- Editorial Porrúa. México, 1951.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- "La definición del Derecho".- Editorial Stylo. México, 1948.

GOUNOT EMANUEL.- "Le Principe de L'Autonomie de la Volonté en -- Droit Privé".- These, Dijón 1912. Citado por Rocamora Valls en "Libertad y Voluntad en el Derecho". Edit. Gráficas Varela. Madrid, 1947.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- "Derecho de las Obligaciones".- Editorial Cajica. Puebla, Pue. Segunda Edición. México, 1965.

HUBER EUGEN.- "El Derecho y su Realización.- Problemas de Legisla-- ción y de Filosofía del Derecho. Volumen II. Madrid, 1929.

IBARROLA RAFAEL DE.- "Cosas y Sucesiones".- Editorial Porrúa. México, 1957.

KELSEN HANS.- "El Contrato y el Tratado."- Imprenta Universitaria. - México, 1943.

LACANTINERIE BAUDRY G. Y SUPLEMENTO DE BONNECASE JULIEN.- "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil".- Tomo I.

- LAVELLE LOIS.- "Traité des VALEURS".- Tomo I. Primera Ed. Ed. Presses Universitaires de France. Paris, 1950.
- LEGAZ Y LACAMBA LUIS.- "Introducción a la Ciencia del Derecho". - Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1943.
- MONTIEL Y DUARTE ISIDRO.- "Tratado de las Leyes y su Aplicación".- México, 1877.
- MORENO CORA SILVESTRE.- "De la Ley Civil, su Formación, sus Efectos y su Aplicación".- México, 1906.
- PLANIOL Y RIPERT.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".- Tomo VI. Edit. Cultural, S.A. Habana, Cuba, 1946.
- PICHARDO ESTRADA FELIX.- "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico".- Edit. Porrúa. México. 1958.
- PUGLIATTI SALVADOR.- "Introducción al Estudio del Derecho Civil".- Segunda Edición. Porrúa Hnos. y Cía., Distribuidores. México, - 1943.
- ROCAMORA VALLS PEDRO.- "Libertad y Voluntad en el Derecho".- -- Edit. Gráficas Varela. Madrid, 1947.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Teoría Jurídica de la Conducta".- Ediciones Botas. México, 1947.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo V (Obligaciones). Volumen Primero. Segunda Edición. Librería Robledo. México, 1960.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Compendio de Derecho Civil".- Tercera Edición. Antigua Librería Robredo. México, 1967.
- SOLARI GIOELLE.- "Filosofía del Derecho Privado".- "La idea social".- Editorial Depalma. Buenos Aires, 1950.

SOLARI GIOELLE.- "Filosofía del Derecho Privado".- Tomo I "La Idea Individual".- Edit. Depalma. Buenos Aires, 1946.

SOLER SEBASTIAN.- "Fé en el Derecho y Otros Ensayos".- Tipográfica- Editora Argentina, S. de R.L. Buenos Aires, 1956.

SORTAIS GASTON.- "Traité de Philosophie".- Tome Premier. P. Lithie Illeux. Libraire Editeur. Paris, 1923.

CODIGOS Y JURISPRUDENCIA.

"CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA -- CALIFORNIA".- Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por Decreto de 14 de diciembre de 1883. Tip. De-Aguilar e Hijos. México, 1891 .

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA ---- CION".- De los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965.- Cuarta Parte. Tercera Sala. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Ministro Inspector : Lic. José Castro Estrada, Director: Lic. José Luis Zambrano Sevilla. Sub-Director: Lic. Daniel Cervantes Garibay. México, 1965.

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA ---- CION".- Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LXV. Página 40 A.D. 3467/60. Carlos Tello Carreón. Unanimidad de 4 votos.

"NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES". Ediciones Andrade. Duodécima Edición. México, 1964.

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.