
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



*Las Proyecciones Nuevas de la Teoría
General del Contrato Civil*

T E S I S

*Que para obtener el Título de
Licenciado en Derecho*

PRESENTA:

Miguel Angel Zamora y Valencia

Mexico, D. F.

1963



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ZAMORA Y VALENCIA

LAS PROYECCIONES NUEVAS
DE LA TEORÍA GENERAL
DEL CONTRATO CIVIL

UNIVERSIDAD
DE VALENCIA
FACULTAD DE DERECHO
1966

DEDICATORIA:

A mis amados padres:

Lic. Angel Zamora de la Fuente y María Elena Valencia de Zamora, que por la sapiencia y bondad que los animan, han sido para mí dos luceros que han iluminado mi camino. Junto con el presente trabajo, les dedico todo lo poco que hay en mí de noble, ya que de ello procede.

RECONOCIMIENTO DE GRATITUD

Por las presentes líneas manifiesto mi gratitud más sincera a todas aquellas personas que han ayudado a formarme para que el día de mañana sea un hombre útil a mi familia y a mi patria. Especialmente mi reconocimiento grande: a todos mis hermanos, por su estímulo; al Sr. Lic. D. Manuel Zermeño y Pérez, por las enseñanzas que me ha brindado generosamente como maestro y amigo; al Sr. Lic. D. Salvador Rocha Díaz, por su dirección y consejos sabios en este trabajo; a todos mis maestros, por el acervo cultural que generosamente me han dado, y a todos mis amigos y compañeros, por los alicientes que me han dispensado.

Miguel Angel Zamora y Valencia.

INTRODUCCION

A partir del segundo decenio de la centuria presente, teniendo como guías luminosas a las constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919, se han venido modificando substancialmente todos los pilares que sustentaron la ciencia del Derecho. La misma fuerza que, por primera vez, emanó de tales ordenamientos, configura los principios modernos, en los que tienen su origen un nuevo tipo de derecho: El Derecho Social; por el que ha de entenderse, el encaminado en verdad a proteger al hombre que vive en sociedad, haciendo su existencia concorde con la dignidad humana.

El criterio justiciero, inconforme con la iniquidad de los resultados que ocasionó la postura del individualismo, desde que imperaba el derecho romano, hasta el del siglo XIX, traza un nuevo sendero y hace adquirir al hombre, poco a poco, la conciencia más cabal de su dignidad. El fundamento positivo del nuevo derecho del trabajo, es el haber inculcado en el alma del obrero que su labor es el principal sustento de la colectividad y que, por lo mismo, su persona merece el mismo respeto que se tiene por algo sagrado. Una cosa similar ocurre con el campesino cuando se trata del derecho agrario; con el traficante si el caso del derecho mercantil, etc. Y obligada, lógicamente se impone la pregunta: ¿No debe ocurrir otro tanto en las relaciones civiles cuando la persona afectada es débil económicamente hablando? ¿No es tiempo ya de que el derecho civil le dé al hombre un lugar decoroso en el concierto de las clases sociales? La respuesta es afirmativa indiscutiblemente; el respeto a la dignidad humana debe ser patrimonio colectivo por el simple hecho del nacimiento. El culto a las cosas o a las riquezas, debe postergarse ante el respeto al hombre y a la sociedad. Mas para lograr ésto, es preciso hacerle saber al individuo que el derecho, como diría Ihering, no es concepto lógico, sino una idea de fuerza (1); hay que luchar noble y valientemente, para imponer progresos en el derecho y en la justicia. El nacimiento del

derecho sin lucha, sin acción, sin sacrificios, como las plantas que crecen silvestres en el campo, es una idea que sólo pudo tener auge en la etapa romántica del derecho. Actualmente, la historia nos confirma que para lograr un mejoramiento de carácter social en el derecho civil, es necesario que se pelee, que se combata, aunque en esta lucha se vierta nuestra sangre; ya que el nacimiento del nuevo derecho social, puede desgarrar las entrañas sociales, al extirpar el abuso de que se hace objeto al hombre que trabaja, por parte del que es económicamente fuerte. "El nacimiento del derecho es siempre, como el del hombre, un doloroso y difícil alumbramiento" (2). Una institución a la que le ha costado esfuerzo y sangre el quedar convertida en realidad social es más vigorosa y firme, que aquella que nace sobre el escritorio de un idealista teorizante.

El renacer del derecho, se debe a la oposición que surge entre los siguientes principios:

a) El tratar de imponer los derechos del capital a los derechos del hombre. No se dice que el capital no tenga derechos, que sin la noción del capital y propiedad privada, nula sería una disquisición sobre una teoría del contrato, que ve en estos conceptos sus pilares fundamentales, ya que si no se admitiese la riqueza privada, ésta no podría circular y el contrato perdería prácticamente su función práctica; lo que sí es en contra de toda concepción lógica y humana, es el que se opongan estos derechos a las del hombre, ya que su razón de ser precisamente la de estar al servicio de éstos. Se debe crear la riqueza, no para que sojuzgue al hombre, sino para dignificarlo; y

b) Considerar a la autoridad política como un sujeto de represión y absorción de sus gobernados. El abuso del poder, sin disputa, lesiona e indigna más que el libertinaje. El Estado tampoco tiene por qué hacer valer derechos en contra del individuo, sino que al igual que el capital, ha de ayudar a su superación. No se quiere un Estado que sojuzgue, sino uno que dé bienestar y seguridad a sus ciudadanos.

La sociedad, en un continuo renacimiento, mediante el que persigue hacer posibles las enseñanzas socráticas de conocerse a sí misma, se ha introvertido para sacar de su esencia lo principios que deben normar su conducta futura, y pugna por desembarazarse de los yugos que a través del tiempo le han impuesto el despotismo y la avaricia, lanzando un nuevo grito de guerra, por razón de ser quien es, el todo, que se plasma en el postulado de que todo hombre, por serlo, tiene derecho a una vida con todas sus necesidades naturales y sociales sa-

tislechas, fundándose ciertamente en las enseñanzas que recibe diariamente, por el hecho de ser un miembro del cuerpo social; no de una manera ilusa o racionalista de escritor, sino con las realidades positivas crudas y dolorosas, pero inaplazables, de la vida diaria, bajo la presión de los hechos.

Para dar una idea del por qué de lo que se expondrá en las siguientes páginas, se señalarán algunos conceptos sobre la propiedad privada y la libertad individual, que es necesario tener presentes, desde el momento en que son las piedras angulares de esta tesis, ya que sobre ellos descansa, sin lugar a dudas, toda teoría sobre el contrato civil. (3).

Se dijo y no son palabras vanas, que la propiedad privada es el orto en el estudio del contrato civil. Mas es menester cambiar su concepto tradicionalista romano y liberal, por otro que vaya de acuerdo con el desenvolvimiento jurídico de nuestros días. Hoy la propiedad —como toda institución jurídica en general, pero en una forma más acusada ésta— sólo es un derecho para su titular, en la medida en que cumple con una función social (4).

En la Doctrina Social de la Iglesia Católica, se encuentra, en estos tiempos, el mismo principio: "La propiedad privada, incluso la de los bienes instrumentales, es un derecho natural que el Estado no puede suprimir. Es intrínseca a ella una función social, pero es también un derecho que se ejercita en bien propio y de los demás". (5).

Esto último, no es una adquisición reciente de la ciencia jurídica; lo estatuye ya, en forma precisa, desde principios de este siglo, el artículo 27 de la Constitución Mexicana y lo confirma, aunque en esbozo, nuestro Código Civil. En la Constitución de Weimar, artículo 153, se encuentra que "La propiedad obliga. Su uso debe estar al servicio del interés general" (6). ¿Y qué causa de expropiación más lógica, o qué interés general más patente, que el dignificar al hombre, haciéndole vivir una vida concorde con su ser?

Es preciso comprender que la propiedad privada, en la que vela Juan J. Pousseau la causa de la desigualdad social, se debe convertir en un factor de acercamiento entre los hombres y no en un instrumento de poder; debe seguir siendo lo único que justamente es, un fruto del trabajo; ha de usarse en tal forma que su aprovechamiento sea lo menos privativo posible. Los ciudadanos tienen la obligación de in-

tervenir usando el poder del Estado, para obligar al renuente a que el aprovechamiento se colectivice, imponiendo sanciones tales, si fuere preciso, como la de desposeerlo en beneficio de la colectividad. Lo anterior, es fácilmente comprensible por lo que respecta a la propiedad inmueble de tipo rural. Si una persona no trabaja un predio y por lo tanto no lo hace producir, puede considerarse fácilmente que se despojó a la sociedad de los frutos que no obtuvo, y siguiendo el mismo orden de ideas --aunque no resulte fácil entenderlo a individuos imbuidos de un espíritu liberal--, se deben someter al mismo tratamiento tanto el capital, como en general a todo tipo de propiedad privada. Esto nos conduce una vez más, al hecho de que los bienes y las cosas deben estar al servicio de los hombres, pues para ello fueron hechos.

Así como la propiedad, la libertad y actividad humanas, implican funciones sociales, esto es, deben estar encaminadas a un aprovechamiento individual y social a la vez. El concepto de libertad ya no consiste en actuar en tal forma que no se dañe a otro, lo que sería, al decir de Duguit, el derecho a no hacer nada (7); sino en desenvolverse en tal forma que la labor sea lo más provechosa posible a la colectividad, aunque sin olvidar el engrandecimiento individual, que es, al fin de cuentas, otra manera más de prestar un servicio a los semejantes y por tanto, de cumplir la función social.

El bien más caro de una comunidad, y al mismo tiempo su proyección y su meta es, indiscutiblemente, la persona física; hay que fomentar su engrandecimiento en aras del bien común (nunca a costa aquellos con quienes conviven), para que redunde en beneficio mutuo. Una consecuencia fácilmente comprensible de lo anterior sería, en países que se precian de una cultura superior, la obligación de un determinado grado de enseñanza a sus habitantes. Continuando con el desarrollo de estas ideas, se tiene que, una persona que no trabaja en bien de su comunidad, sino con miras únicamente egoístas, o bien que no trabaja, roba a la sociedad por lo que le sustrae en su afán egocéntrico o por lo que no da al grupo y por lo que de él recibe sin una compensación de su parte. Un corolario de lo anterior, es el postulado de que ningún hombre tiene derecho a la pereza o a la inactividad, no digamos ya nada de aquel que obra en contra del interés común. Como una conclusión lógica y acorde con lo expuesto, los gobernantes, como en el caso de la propiedad, pueden intervenir para hacer obligatorio el trabajo y aún para imponerle modalidades al de aquel que no llene satisfactoriamente su función.

Augusto Comte ha dicho que nadie posee más derecho que el de

cumplir siempre con su deber (8). Y el deber de todo mundo, es esforzarse porque se eleva el nivel somático-espiritual de sus congéneres, lográndose ésto con: primero, la elevación moral, intelectual y cultural, en forma individual, de los integrantes de un conglomerado humano, que redunda en la del grupo; segundo, logrando para todos una situación económica desahogada con base en el trabajo personal, tercero, dejando satisfecho el interés social, y cuarto, con una decidido intervención estatal en el caso de incumplimiento de los deberes anteriores.

Lo que acaba de exponerse constituye la razón del concepto de Dugit, en el sentido de que "toda ley que impusiere a todos la obligación del trabajo, sería perfectamente legítima" (9). Y son en estos principios en los que, probablemente, se basó el constituyente de Weimar, al establecer en el artículo 163 de su Carta Magna, que: "Todo alemán tiene, hecha reserva de su libertad personal, la obligación de emplear su fuerza intelectual y material de trabajo, en la forma que lo exija el bienestar colectivo" (10).

Más es preciso advertir que esta intervención estatal, debe ser cauta y cuidadosa, imponiéndose que su radio de acción sea el control de las fuerzas económicas y no un poder de dominación de los hombres, que les suprima las libertades de volición, de pensamiento y de conciencia religiosa. No se aboga por un Estado Amo, sino por uno que cuide de la superación individual de sus miembros con perspectivas hacia un bien colectivo. Así mismo, dentro del campo de la economía, es una aberración pretender que el Estado supla al individuo, ya que su función es impulsarlo, dando estímulo y ayuda a la iniciativa privada.

El capítulo primero, título primero de la Constitución Política Mexicana, en forma principal, es un himno glorioso a la libertad personal, pero ¿Podrá haber libertad cuando a una persona le agobian intereses usuarios, cuando tiene el temor constante de ser arrojado el día de mañana de la casa que habita; cuando por una necesidad imperiosa presente, se hecha a cuestras un compromiso desproporcionado, que al día siguiente lo ha de dejar en la miseria, etc? Indudablemente que no. Verdad es que la máxima "pacta sunt servanda" debe respetarse para la seguridad de las transacciones, pero no es menos cierto y sí más vital que el principio de respeto a la persona y por medio de ella a la sociedad, es superior a la palabra dada. Un hombre en las condiciones apuntadas, vivirá más amarga-

do que un auténtico esclavo de edades pretéritas, porque su desgracia le aprisiona el espíritu.

En el correr de los siglos han influido grandemente dos concepciones para impedir el florecimiento del sentido humanista del derecho: en primer lugar, la definición justiniana de justicia y después de varios siglos, la del materialismo histórico. Estas han hecho encaminarse el flujo jurídico por los senderos patrimoniales que defienden casi exclusivamente a los bienes materiales, haciendo a un lado las partes más nobles de la humanidad: el espíritu, la integridad somática-espiritual y la conciencia de la dignidad de hombre.

En el derecho moderno, la protección de los que son débiles económicamente se manifiesta en las mismas proyecciones de los contratos, en los siguientes aspectos:

a) La administración pública, tomando en cuenta el estado de indefensión de los individuos frente a empresas de gran poder, que tratan de prestar un servicio de carácter general, al otorgarles las concesiones respectivas, les impone un cierto número de obligaciones que se hacen patentes en cláusulas inflexibles dentro de los contratos con los usuarios, para proteger en lo que sea dado, el interés general. Debido a las citadas cláusulas, se pone un coto a la libertad contractual, pues su materia se substraer a la discusión de las partes, que en última instancia celebran el contrato, aunque no así a la del estado y la compañía concesionaria. La diferencia entre estos contratos administrativos de adhesión, y los anteriores de las épocas de un individualismo absoluto, consiste en que antes el modelo lo estatulan en una forma unilateral las empresas y actualmente, aunque los particulares no intervienen, así lo hace el Estado para garantizar el interés colectivo, no obstante que en uno y otro caso, no tengan libertad contractual en el momento de hacer uso del servicio.

b) En el derecho mercantil se creó la sociedad cooperativa fundada en la unión de los económicamente débiles para oponerla a los grandes capitalistas y a los productores individuales fuertes y ávidos de lucro. Y así como cumple su finalidad proteccionista basada en la agrupación, está en condiciones de competir en la lucha económica con su propia organización industrial; y

c) En el campo del derecho del trabajo existe, asimismo, la posibilidad de proteger al asalariado en contra del mal patrón, por me-

dio del contrato colectivo de trabajo y del reconocimiento de la asociación profesional. Debido a estas instituciones, el obrero logra un lugar decoroso, o por lo menos trata de alcanzarlo, mediante un camino seguro, en el concierto de las clases sociales.

Así como el orden jurídico social nuevo hace sentir sus efectos en las distintas ramas indicadas del Derecho (administrativo, mercantil y del trabajo), una de sus aspiraciones es también el crear instituciones proteccionistas del débil, en el derecho civil. Por medio de una legislación sabia se debe de formar (por el momento no encontramos otro camino) una conciencia clara de clase en el ámbito de las relaciones contractuales netamente viciles; una conciencia de arrendador, de arrendatario, de mutuante, etc., en una palabra, una conciencia de contratante civil; en fin, se ha de hacer comprender al hombre que en sus relaciones con sus congéneres, no compromete únicamente su bienestar futuro a cambio de una situación relativamente desahogada presente, sino que pone en juego algo más grande, que quizá no le pertenezca, dejan en peligro su dignidad humana y su libertad, deviendo esclavos.

La resolución, en la práctica generalmente fallida, de tratar de proteger al económicamente débil es loable, pero debe completar y perfeccionar sus instituciones para que cumplan el fin social que tienen encomendado, haciéndolas inexorables y sacándolas del libre juego de la discusión de los contratantes.

Es necesario y además deseable que el espíritu social reemplace al individualista en el dercho privado.

NOTAS DE LA INTRODUCCION

- (1) Ihering, Rudolf Von. "La Lucha por el Derecho". Trad. Adolfo Posada. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1958. Página 58.
- (2) Ihering, Rudolf Von. Op. cit. página 68.
- (3) "Es que, en efecto, el derecho civil francés se basa en los dos grandes principios de la propiedad individual y de la libertad contractual". Report. Georges. "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno". Editorial José M. Cajica, Puebla Pue., México 1951 Página 171.
- (4) León Duguit, ha tratado de demostrar que la propiedad ha dejado de ser un derecho para convertirse en una función social. Más es preciso recalcar que no ha dejado de ser un derecho, sino que, como tal, implica una función social y en la medida en que cumpla éste cometido, será respetada y protegida. Duguit, León "Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón". Trad. Carlos Posada. Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, Madrid, España, 1912. Páginas 24, 28 y de la 141 a la 169.
- (5) Juan XXIII, S.S. Encíclica "Mater et Magistra". "Encíclica". Editora de Periodísticos, S. C. L. "La Prensa". México, D. F., 1962. Página 165.
- (6) Tomado de De la Cueva, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. Quinta Edición Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1960. Página 48.
- (7) Op. cit. Pág. 42.
- (8) Citado por Duguit, León. Op. cit. Pág. 32.
- (9) Op. cit. Pág. 50.
- (10) Tomado de De la Cueva, Mario. Op. cit. Tomo I Pag. 49

Capítulo Primero:

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO CIVIL

Capítulo Primero

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO CIVIL

I. Concepto de los Contratos.

En el derecho romano, el contrato es una convención que está destinada a producir obligaciones y que ha sido sancionada y nombrada por el derecho civil.

En este derecho, todo contrato era una convención, más no a la inversa. Convención o pacto, era el acuerdo de dos o más voluntades, respecto a un objeto determinado. Las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico, pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho; el que tiende a crear un derecho, recibe el nombre de contrato.

Posteriormente se amplía y tecniciza más el concepto del contrato y se dice de él, que es un acuerdo de dos o más personas, para crear un derecho o producir una obligación.

Dentro de la doctrina francesa, se define el contrato, como la convención mediante la cual una o varias personas se obligan en favor de una o varias otras a dar, hacer o no hacer una cosa. Es de notarse que esta teoría distingue entre convención y contrato, entendiendo como convención, el género y como contrato la especie; esto es, todo contrato es una convención, pero no, (al igual que en el derecho romano) a la inversa. La convención es todo acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico y puede tener por ende como objeto, no sólo crear, sino modificar, transmitir o extinguir obligaciones. Ahora bien, para complementar este breve estudio y ya que se utiliza el concepto de "acuerdo de voluntades" en la definición de la convención, se señala que aquel es a ésta, lo que ésta es al contrato;

éste es, todo convención es un acuerdo de voluntades, pero no todo acuerdo de voluntades es una convención.

Colla y Capitant, delinen al contrato o convención, como un acuerdo de dos o más voluntades, con el fin de producir efectos jurídicos (1).

Para Savigny, el contrato es una acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntades, destinada a regir sus relaciones jurídicas (2).

La idea que nos da del contrato el código español, aunque no sea en definición legal expresa, es el de que el contrato existe, desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Dentro del derecho positivo mexicano, existe una distinción clara entre convenio y contrato (artículos 1792 y 1793) y es aplicable, cambiando los conceptos de convenio en vez de convención, lo expuesto en párrafos arriba; señalando que por convenio en sentido amplio, se entiende el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; por contrato, el convenio que produce o transiere obligaciones y derechos, y por convenio en sentido estricto, la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

Según el Código Civil vigente, el contrato consta de dos elementos fundamentales o de esencia, a saber: La manifestación de voluntad tendiente a producir efectos de derecho (como un acto jurídico que es) y el objeto, que esa manifestación de voluntad persigue y que es, exclusivamente, el crear o transferir derechos u obligaciones .

Como una aclaración pertinente, se debe señalar que el contrato sólo crea o transmite derechos reales o personales y no otros distintos. H. Kelsen, señala que en una teoría pura del contrato, no ha y límite apriori en relación con los derechos que crea o transmite, ya que éstos, pueden ser tanto de carácter patrimonial, como político, público subjetivo o del estado civil; pero que, por una medida de política legislativa, a estos últimos los extrae del campo de sus posibilidades, ya que peligraría si no se hiciera, la vida misma del Estado, haciendo funcionar la noción del interés público como argumento principal.

En relación con la materia del estado civil, una cosa es que el contrato penetre a ella en virtud del régimen en relación a los bienes en el matrimonio y otra que sean o puedan ser objeto del mismo, las

relaciones que genera el contrato "sui generis" del matrimonio.

Por lo que respecta a los derechos que crea o transmite el contrato, puede darse el caso de que solamente sean materia del mismo, derechos reales (en la constitución de los de uso, usufructo y habitación, cuando se establecen por contrato), o bien, puramente personales (caso del mandato) o por último, que es lo más común, que exista simultáneamente creación o transmisión de derechos reales y personales (en el caso de la compraventa, etc.).

II.—¿Qué se Entiende por una Teoría General del Contrato y Cuáles son sus Propósitos?

Por una teoría general del contrato, se debe entender un estudio sistematizado de todos aquellos principios comunes a todos y cada uno de los contratos, que, aunque manteniendo su individualidad, los hacen participar de una naturaleza y estructura comunes. Esta es la razón por la que, aunque todos los contratos sean diferentes en su esencia y función, se encuentran en todos ellos ciertos elementos constantes y comunes.

Aún hay más, debido a la realidad cambiante de la existencia humana, es imposible que el legislador prevea, en modelos definidos, las diferentes causas y nulidades de los negocios jurídicos y consecuentemente, el que existan multitud de contratos no reglamentados por la ley, y no obstante, también ellos deben contener esos elementos de naturaleza general, para que sean verdaderos contratos.

Una teoría del contrato no debe pasar por alto así mismo, aquellos principios que, dentro de cada época, van fundamentando su razón de ser, nacimiento, aplicación y función, o sean las corrientes ideológicas que hacen sentir su influencia en todas las ramas del derecho y más particularmente en la materia a tratar.

Existen también reglas de naturaleza general de las cuales participa un determinado grupo de contratos y únicamente él; v. g., las relativas a los contratos unilaterales, conmutativos, etc., de que oportunamente se tratará; y aún más, reglas exclusivamente aplicables a un contrato en particular. Para obtener una concepción plena de cualquier contrato individualizado, es necesario conjugar estos postulados con los anteriormente expresados.

Así, para encontrar la disciplina de un contrato singular, se necesita tener presentes los elementos constante del grupo al que pertenece

y por último, los propios y exclusivos de él.

La utilidad de la teoría es principalmente didáctica y de aplicación jurídica, y se desprende desde dos puntos de vista.

Por una parte, evita exposiciones repetidas y largas y que se haga hincapié sobre elementos generales y comunes a cada contrato particular dentro del grupo, cuando se hace un estudio de esta índole; y al mismo tiempo facilita al jurista la calificación de un contrato que se somete a su examen y su comprensión a primera vista.

En segundo lugar, el conocimiento abstracto de las directrices que informan la función y nacimiento de los contratos, ayuda a hacer una interpretación mejor en los casos concretos, puesto que ya se conocen los elementos comunes y se pueden establecer las relaciones correspondientes.

Ahora bien, si se estudiaran a fondo cada uno de los principios asentados, podrían escribirse varios volúmenes, mas debido a las limitaciones personales y propias de esta labor, su estudio se circunscribirá al examen superficial de aquellos que revisten capital importancia y de los que acusan más notoriamente las nuevas proyecciones sociales, dentro de esta teoría general del contrato civil.

III.—Elementos de Esencia y de Validez en los Contratos.

Desde un punto de vista dogmático, en el derecho mexicano, se señalan como elementos de esencia del contrato: el consentimiento y el objeto posible (artículo 1794); o sea que, faltando en la relación cualquiera de ellos, habría una inexistencia del contrato; y como elementos de validez: la capacidad; la ausencia de vicios en el consentimiento; la licitud en el objeto o en su motivo o fin, y la forma (artículo 1795), y su falta acarrea que el contrato pueda ser anulable.

En el código de Napoleón, se establecen de una manera general, los elementos del contrato y señala que son: el consentimiento, el objeto, la capacidad y la causa lícita.

Para diversos autores de la escuela francesa, la causa lícita es un elemento de esencia en el contrato, junto con el consentimiento y el objeto, aunque el mencionado código no haga referencia expresa a tal circunstancia, ya que si bien es cierto que en el mismo se señala que, la obligación sin causa, con una causa falsa o con una ilícita, no pro-

ducirá efecto legal alguno, confunde la nulidad con la inexistencia y toca por tanto a la doctrina, señalar si la falta de causa en el contrato, o cuando es falsa o ilícita, originará una inexistencia o una nulidad de las obligaciones. (3).

En el derecho mexicano desde que rigieron sus códigos civiles de 1870 y 1884 y muy especialmente el de 1928, por ser anticausalistas, no existen los grandes y arduos problemas que se han suscitado en el derecho francés; ya que si bien encontramos en ellos la palabra "causa" (artículo 1813 del Código Civil vigente y 1296 del de 1884) se nota perfectamente que se refiere a la causa eficiente y no a la final, o en otros casos, se emplea como una acepción meramente gramatical y no jurídica. En el actual ordenamiento civil corroboran este punto de vista, los artículos 1795, 1830, 1831 y 2225, especialmente el penúltimo citado. Pero para el caso de que algún autor quisiera decir o demostrar que en el derecho mexicano también existe la teoría de la causa con plena aplicación, con el único cambio en la denominación, que sería "motivo determinante de la voluntad", tampoco habría dificultades, ya que por lo que respecta al motivo lícito, se le considera (artículo 1795 fracción III) como un elemento de validez y no esencial y está perfectamente catalogado entre tales.

Así, al analizar el contrato en el Código de Napoleón, a la luz del derecho mexicano, se encuentra que, entre los elementos de esencia que son el consentimiento y el objeto, existe uno que es extraño: la causa, y otro, la capacidad, que es un elemento de validez.

I.—El Consentimiento.

En la teoría del contrato, se define al consentimiento, como el acuerdo de voluntades que tiende a producir consecuencias jurídicas de creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Esto quiere decir que la manifestación de voluntades sin acuerdo, no pueden dar origen al consentimiento; si el acuerdo de voluntades tiende a producir consecuencias de modificación o extinción de derechos u obligaciones, existirá un consentimiento para un convenio, mas no para un contrato; o si debido a que en el contrato que es el acto jurídico por excelencia, no existe el acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico, o con el ánimo de producir los efectos jurídicos antes citados, tampoco habrá contrato. A este respecto se dice que el contrato, no es todo acuerdo de voluntades, sino exclusivamente aquel que da base y origen a obligaciones sancionadas por una ac-

ción civil. Por lo general, el consentimiento de las partes, basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las personas se han puesto de acuerdo.

Ahora bien, por un orden lógico, y dada la naturaleza del consentimiento, éste se forma por la aceptación que una persona haga de la policitación de otra.

a) La Libertad Contractual.

Hemos dicho que la propiedad privada es uno de los pilares y fundamentos de la institución jurídica del contrato; y que este es el vehículo para la circulación de la riqueza, en cuanto se admita, sin importar el monto de dicha riqueza o propiedad privada.

El concepto de la libertad contractual (y como consecuencia, la autonomía de la libertad), se enlaza idealmente con el reconocimiento de la propiedad privada que sin lugar a dudas, representa la sustentación fundamental de la teoría del contrato civil, aún con las limitaciones que presenta.

Como la organización democrática actual tiene por uno de sus objetivos principales el que los negocios jurídicos estén al servicio de las exigencias de la solidaridad y utilidad sociales y no al de intereses meramente particulares, la teoría general de las obligaciones tiende a modificarse radicalmente en este sentido, para cooperar en una forma directa al logro de estos fines, que impone la influencia social en el derecho.

Al estudiar y hacer una comparación a groso modo de los códigos civiles anteriores a este siglo con los del presente, se encuentran diferencias profundas. Aquellos, por regla general, llegaban a consecuencias tales como permitir al dueño de la tierra y de la riqueza, reducir a la miseria al que no lo era, al igual que al patrón hacer lo mismo con el obrero; al arrendador lanzar de su casa al inquilino y a su familia; al gran productor (con base en una acción monopolística), dejar morir de hambre a muchos sectores de la población, o al usurero exterminar a su deudor; sin que tales ordenamientos trataran de hacer nada para remediar esa situación. Las legislaciones actuales tienden por el contrario, a proteger al hombre por el simple hecho de serlo y aunque aún no se logra esto completamente, existe un movimiento favorable. Así, en los derechos individuales se encuentran establecidas limitaciones capitales; una reglamentación que tiende día a día, a perfeccionarse en el derecho laboral; decretos de protección al inquil-

lino; prohibiciones de los monopolios; tasa de intereses legales permitidos y condenación de la usura, etc.

Lo anterior se debe a que el espíritu social tiende a reemplazar al individualista tanto en el campo de la contratación como en todos los demás órdenes.

Los principios de los antiguos códigos civiles sustentados por la máxima de que por ser iguales y libres los individuos, el contrato libremente discutido es por fuerza necesariamente equitativo; de que toda traba del legislador compromete ese equilibrio e implica una injusticia, etc., no permitían darse cuenta a los individuos o no querían dársela, de que este principio falso de la libertad contractual, podía llevar y de hecho llevaba a consecuencias funestas, tales como la guerra del hombre en contra de sus semejantes, el lupus homino lupo legalizado por una norma de derecho, ya que en esa supuesta igualdad, el débil no puede luchar y suprimir la opresión del más fuerte, pues sus armas son desiguales.

Aunque el principio de la libertad verdadera, lo hemos dicho, es un principio fundamental del derecho contractual moderno, debe ser vigilado y controlado estrechamente por el derecho, para que no degenerare en un principio de esclavitud legalizada; ya que ¿qué libertad puede tener un hombre que carece hasta de lo indispensable para su subsistencia cotidiana? ¿Cómo puede llamarse libre el que contrata en estado de inferioridad de condiciones, aceptando incondicionalmente las cláusulas de la contraparte? ¿Tiene libertad el que se encuentra en la alternativa de aceptar dichas condiciones o morir de hambre? Estos males son los que tratan de remediar los actuales ordenamientos civiles, y uno de los caminos para conseguirlo, es el vigilar y limitar la libertad contractual.

La sociedad actual no puede aceptar la libertad contractual absoluta señalada por las leyes, ya que pugnaría con el principio de la abolición de la esclavitud; es necesario que haga compaginar, por medio de normas justas, la libertad individual con el fin social del Estado, armonizando los intereses individuales con la sociedad y creando un código civil social.

Para lograr lo anterior, es imprescindible que la libertad contractual no sea absoluta, sino que se le lijen determinados límites que imponen las libertades de los demás, en vista del bien común.

La única garantía eficiente de la libertad común es la igualdad entre los hombres. Como es un hecho cierto su desigualdad natural, la necesidad de una convivencia pacífica y digna, obliga a la colectividad a buscar, por medios legales, una fórmula de equiparamiento entre sus miembros. De estos principios deriva en parte, la necesidad de imponer límites a la libertad contractual.

El Derecho, en consecuencia, no puede ni debe desinteresarse de este problema; ya que sería hacer acampar al egoísmo, con su gran poder antisocial, en el dominio contractual.

La concepción de la libertad general, debe suponer necesariamente una limitación a la libertad contractual. Debe cuidarse, con apoyo en un código bien formulado, de que ninguna persona dependa de otra en lo relativo a los elementos necesarios para su subsistencia y necesidades imperiosas. Y para lograr esto, es menester impedir que el Estado confunda los intereses de una élite, con los de la comunidad. Debido a la observación de las iniquidades de la clase capitalista para con sus deudores y aún para con aquellos con los que tiene negocios de cualquier índole, hay ocasiones que se desearía que en lo futuro dejara de haber relaciones entre los particulares, para que todas fueran entre éstos y el Estado, basadas se entiende, en una reglamentación que emanara efectivamente de la colectividad; aunque no fuera, sino para experimentar un cambio en esta época en que muy a menudo se ven actividades de egocentrismo y lucro, que niegan la fraternidad humana.

Mas es también prudente y de criterio sano señalar, que el exceso de reglamentación es peligroso, ya que crearía un caos, consistente en suprimir en gran medida, la iniciativa privada, principal motor del auge en las sociedades, la atracción del riesgo, etc.; desaparecería toda personalidad individual y el hombre podría quedar convertido en un simple autómatas o en un sujeto impersonal, que (para utilizar una metáfora), apretando u oprimiendo un simple botón, haría funcionar mecánicamente una serie de contratos prefabricados.

De ahí que, aunque se haga necesaria una reglamentación especializada en relación a estos problemas, sea ésta racional y equitativa, y de acuerdo con nuestros principios generales de la vida.

Expuesto lo anterior, se tratará de los significados que tiene el concepto de libertad contractual y cuáles son sus límites.

El concepto de libertad contractual, tiene las siguientes acepciones: (4)

A) La libertad contractual significa que en la elaboración de los contratos, las dos partes deben discutir libremente su clausulado y no dejar dicha elaboración al arbitrio de una sola.

El artículo 1797, señala claramente este principio, mediante una interpretación sistemática.

El contrato de adhesión (5) presenta en forma patente la negación de este primer significado de la libertad contractual. Algunos autores al tratar de justificar la validez de este contrato, como un contrato civil, arguyen que, aunque los particulares no pueden discutir las cláusulas del mismo, su representante (ministro) estatal, lo hace por ellos. No, el Estado, sin discusión, no representa intereses individuales, sino que la única finalidad de su actuación, es el bienestar colectivo y en este caso, con miras al buen funcionamiento de un determinado servicio público concesionado. Así, v. g., el Estado no puede obligar a una compañía de transportes a conceder una rebaja en las tarifas en beneficio de un individuo determinado, o a pactar con ella dicha rebaja; y no es posible considerar como mandatario, a aquella persona que no puede estipular en favor de su mandante. (6)

B) Un segundo significado de la libertad contractual, es el relativo a que las partes pueden libremente formular las cláusulas del contrato, siempre y cuando respeten las disposiciones legales imperativas, ya sean éstas de índole general o especiales de un determinado negocio.

El artículo 1839 en relación con los 6 y 8 del Código Civil, señala expresamente la connotación indicada.

Dentro de las disposiciones legales imperativas que deben respetar los contratantes, se incluyen las relativas a la licitud y seriedad del fin económico o sociológico (respeto a la función económica o sociológica) del contrato, por lo que el principio asentado, es indudable que hace referencia exclusivamente a los contratos nominados (ver la clasificación de los contratos), que ya contienen, por definición, estos principios. Si no fuera así, o sea que en relación a este punto, el segundo significado de la libertad contractual tuviera aplicación en todo tipo de contrato, fuera o no nominado, sería indispensable que los artículos citados incluyeran ciertos preceptos prohibiendo la posibilidad de modificar el funcionamiento económico o jurídico de los contratos, cosa

imposible, ya que, el legislador, por hipótesis, no sabe cuál será el interés que tratan de lograr los particulares al idear un contrato distinto a los reglamentados por el código.

C) El tercer significado, deriva del anterior y establece que las partes podrán derogar las normas del contrato de carácter dispositivo. Este principio no lo establece en forma expresa la ley, pero se obtiene de la teoría que la informa y de la clasificación doctrinal de las leyes en imperativas, dispositivas, supletorias e interpretativas.

D) El cuarto significado de la libertad contractual, implícito asimismo, en la teoría que informa el ordenamiento civil, deriva del hecho de que ciertas materias permiten la autodisciplina. Esto es, que las partes pueden establecer una disciplina que regirá sus relaciones futuras. Tal es el caso de las asociaciones y sociedades establecidas por el Código Civil; aunque en lo particular nos parezca muy discutida la denominación de contratos a estos acuerdos normativos; y

E) Como quinto y último significado del concepto de la libertad contractual, es el relativo a que los particulares pueden, si así lo exige su interés personal, crear nuevos tipos de contratos, con finalidades no previstas por la ley, pero dignas de tutela jurídica.

El significado apuntado, está expresamente consignado en el artículo 1858 del Código Civil.

El hecho de que este último significado de la libertad contractual, imponga la necesidad de que en los contratos no reglamentados que conciben los particulares, se establezcan negocios que contengan (para su reconocimiento y validez) intereses merecedores de tutela jurídica, señala la diferencia entre esta última significación del concepto de libertad contractual, con la apuntada en segundo término.

En su oportunidad se tratará, con la debida amplitud, de los contratos que pueden crearse con base en este significado de la libertad contractual, y que se conocen como contratos innominados.

b) La Libertad de Contratar.

La libertad de contratar consiste en la facultad que tienen las personas para celebrar o no un determinado contrato. El término antitético de la libertad de contratar, es la obligación de contratar.

Los límites a la libertad de contratar, provienen generalmente de una manifestación previa de voluntad del interesado. Un ejemplo de lo anterior, se encuentra en la promesa, como un contrato preparatorio, en el que la obligación de las partes o de una de ellas, consiste solamente en celebrar el contrato respectivo, de acuerdo con lo pactado, y como dicha limitación, deriva de un contrato, es válida a no ser que pugne con algunos de los principios de la libertad, que a continuación se señalan.

Las excepciones más notorias a este principio en el campo contractual civil, se encuentran en los artículos 2453 y 2751 del Código Civil vigente, que imponen al propietario de un predio rústico, la obligación de cultivarlo, y en caso contrario, darlo en arrendamiento o en aparcería. De acuerdo con los postulados del Derecho Social, se impone a los sujetos la obligación de utilizar sus propiedades y su actividad, en beneficio tanto individual como colectivo, cumpliendo en esta forma la función social que llevan aparejados (estas ideas, se desarrollan con la amplitud necesaria en los capítulos segundo y tercero de esta tesis).

c) Límites a la Libertad Contractual.

Los límites a la libertad contractual se pueden obtener, en primer lugar, a contrario sensu de las acepciones que se han dado del concepto de libertad contractual, y en segundo, de los principios que derivan del influjo social proyectado a la rama de las obligaciones; así, se pueden señalar las siguientes:

A) Un contratante no puede imponer a su contraparte, en forma unilateral, las cláusulas del contrato, o parte de ellas; tal limitación, se desprende del artículo 1797.

B) Las partes no podrán desnaturalizar un contrato nominado cambiando sus efectos o finalidades jurídicos o económicos, o suprimir elementos de esencia, bajo la pena de inexistencia de dichos contratos. Arts. 1839, 1794 y 1839.

C) Los contratantes deberán respetar las normas imperativas que existan dentro del ordenamiento civil o leyes especiales; es decir, no se pueden pactar derogaciones de normas que por ley son inderogables. Aunque una disposición de este género, por regla general, no existe en forma expresa en ningún código, se deduce por la misma naturaleza del mandato que involucra una norma de este tipo. Art. 8.

D) Como una derivación de la limitación anterior, se encuentra la relativa a la imposibilidad jurídica de estipular algo contrario a las disposiciones de interés público, de orden público, o a las buenas costumbres. Es imposible, tanto formal como materialmente, dar un concepto general de interés público, no teniendo otro camino para comprenderlo, que la noción de la indisponibilidad del mandato que entraña una disposición que lo señale, por parte de los particulares; y en este sentido, se equiparan las normas de tal interés, con las imperativas o impositivas. Arts. 6, 8 y 1830.

E) En un contrato innominado se tiene la prohibición de estipular negocios carentes o no merecedores de tutela jurídica, que sería el caso de contratos con un objeto ilícito o imposible; en otras palabras, en estos contratos se tiene la obligación de pactar solamente negocios dignos de tutela jurídica. Arts. 6, 8, 1795 Frac. III, y 2225.

F) Como última limitación a la libertad contractual, se indica la relativa a que el contratante económicamente fuerte no debe prevalecerse de su situación, en perjuicio del débil. Esta última limitación deriva de la orientación sociológico-jurídica de nuestro Código Civil, que le impone la ideología sustentada por la Constitución de 1917 y que consiste en proteger, por cuantos medios sean posibles, a la clase trabajadora con recursos económicos limitados, del gran capitalista. Los artículos, entre otros, que nos dan una prueba de lo anterior, son: el 17, el 21 el 2230, el 2392 y el 2396.

A pesar de las restricciones apuntadas, se sigue señalando, con notorio acierto, que la libertad contractual, continúa siendo el proceso dinámico de la iniciativa privada y que el derecho obligacionista encuentra su más fuerte apoyo en la voluntad de los individuos, estimulada por diferentes causas, dando pie para preferir una tendencia o una solución, en vez de otra.

Debido a lo anterior, es importante hacer notar que el consentimiento sigue siendo el elemento principal de los contratos y que la regla general es la libertad contractual y no sus excepciones, las cuales, como tales, deben estar expresamente declaradas en la ley.

Empero, en la actualidad debe mirarse lo anterior bajo el tamiz de las proyecciones nuevas del derecho civil; no es ya al sujeto de derecho lo que protege éste, sino a la actividad jurídica de las colectividades, de donde resulta ese gran número de limitaciones a la libertad contractual.

Ahora bien, como un remedio a la desigualdad humana y un freno al afán de lucro y a los criterios egocentristas, se debiera imponer un límite más a la libertad contractual, consistente en crear, en cada tipo de contrato, de los que por regla general resultan leoninos, un mínimo de condiciones favorables para el contratante que se supone débil, con el carácter de normas indisponibles, para protegerlo aún en contra de sí mismo, en beneficio de la colectividad.

Una última cuestión a resolver sería: ¿En qué medida debe intervenir el poder estatal para imponer limitaciones a la libertad contractual?

Se ha señalado que las corrientes individualistas respondían a esta pregunta diciendo que, los individuos deberían tener la mayor libertad posible, con las únicas cortapisas del interés público.

Las corrientes sociológicas nuevas ya no velan solamente por la protección del interés público, sino que le imponen a todo acto de vinculación entre hombres --y en este aspecto a los contratos-- que contenga en sí una finalidad de utilidad social.

De lo anterior se desprende que sólo una comprensión amplia de las exigencias sociales de un pueblo determinado y en un tiempo preciso, puede darnos un criterio, para saber en qué medida debe el Estado intervenir en las relaciones contractuales, para que su aplicación sea de todo punto conveniente.

d) De la Voluntad en la Formación de los Contratos.

Para la teoría clásica, en relación a este punto, la voluntad tal y como se da en los individuos es el único elemento capaz de ligar a una persona en forma contractual. Y esto se logra mediante la concordancia de dos voluntades que se complementan, para producir los efectos jurídicos señalados en una norma.

Una crítica que se hace a esta teoría, es que ¿Cómo es posible que conozca una parte la voluntad de la otra? y aún en ese supuesto, es muy difícil, por no decir casi imposible, que existan dos voluntades en tal situación, que se unifiquen perfectamente para producir los efectos que desea cada una de ellas.

La teoría de la voluntad responde a esto: Basta con que una persona desee el objeto principal del negocio que trata de celebrar para que acepte en forma implícita todas las consecuencias derivadas del

mismo que le sean normales, aunque no las conozca en el momento de celebrar el contrato. En este sentido indica Planiol, que "no hay exageración en decir que los efectos del contrato, aún los más lejanos y los más imprevistos, han sido queridos por las partes, porque las ideas se encadenan con una fuerza lógica y el que admite un principio, admite por esto mismo sus consecuencias" (Planiol T. II. Núm. 945)" (7).

Así, para esta doctrina, la única voluntad capaz de crear derechos y obligaciones, es la interna y llega a plasmarse en norms doctrinales y legales tales, como las que indican que: un error en la concordancia de dos voluntades que se suponían falsamente unificadas trae como consecuencia la nulidad y en algunos casos, la inexistencia del contrato; que el juez, cuando para fallar una controversia, deba interpretar un contrato, es necesario que examine cuidadosamente la voluntad real de las partes; o que, en todo caso, un contrato o acto simulado debe ser nulo.

Debido a la voluntad presunta en la mayoría de las cláusulas en un contrato, ya que según esta teoría basta con querer el objeto principal, se llega a grados tales de faltas de lógica, que se le llama elementos constitutivos, a una voluntad que ella mismo no se conoce, y que impone al juzgador la tarea de suponer una multitud de intenciones, que ni las partes quisieron, ni él llega a creer. La conciencia del juez se sobresalta continuamente tratando de encontrar una solución justa, ya que teme que lo que él ha supuesto voluntad real de una persona, no sea así, y hace funcionar en compensación, procedimientos complicados llenos de presunciones y ficciones.

Una teoría nueva, inspirada en el derecho social que nos ocupa, está tomando un auge inusitado en la materia contractual, en los ordenamientos civiles, esta es, **la teoría de la manifestación de voluntad.**

Para esta teoría, la voluntad real, es un elemento extraño al contrato, que permanece en la psique del sujeto; es una cuestión psicológica y no jurídica. Lo que debe tenerse en cuenta, en relación a la voluntad contractual, es la consideración social que involucra; debe exteriorizarse para constituir un elemento del consentimiento, ya que esta manifestación, es la proyección de la voluntad al campo social. Los terceros, cuando actúan, tienen en cuenta la circunstancia visible de dicha manifestación, porque es la única que conocen y en ella se basan cuando contratan. Una voluntad exteriorizada, es una voluntad socializada.

contratación posterior, ya no se seguirán las normas indicadas en el párrafo precedente; en este caso es cuando la voluntad interna deja de ser un elemento constitutivo y ocupa su lugar la voluntad manifestada; las palabras empleadas en el texto del documento, prevalecerán sobre la intención de las partes. Esta es una medida que se impone para garantizar la seguridad en las transacciones y el respeto a la buena fe. El artículo 2184 muestra una aplicación del principio asentado.

Como consecuencias acordes con la última doctrina expuesta, se pueden señalar las siguientes:

En caso de conflicto entre la voluntad interna y la declarada, prevalece esta sobre aquella, siempre y cuando haya servido de base a un tercero de buena fe para celebrar a su vez un contrato o realizar un acto de tipo oneroso; el error en la calidad del objeto en los contratos, no trae consigo la nulidad de los mismos, sino que sólo da derecho a la reducción equitativa y proporcional de su contraprestación y, en su caso, a una acción por daños y perjuicios; en la simulación, la contraescritura no tiene efectos jurídicos cuando se trata de oponer a los que, con base en el contrato que suponían real y no simulado, realizaron ciertos actos onerosos; la oferta a persona indeterminada, dada a conocer al público, con datos erróneos en relación con la intención del oferente, obliga a éste en los términos de la oferta y no en los de su voluntad interna, aún en el caso de que ésta se encuentre desnaturalizada por causas ajenas a su voluntad; el juez, al conocer un caso, deberá atenerse no a la intención de los contratantes, sino al texto mismo del contrato, desentrañando su sentido, mediante la explicación de unas cláusulas por otras; etc.

En todo caso, el principio que debe guiar a las autoridades estatales (legislador y juez, principalmente) para inquirir sobre la validez o no de un contrato, es la idea de la utilidad social. Al analizarse la voluntad de las partes, se debe hacerlo, no bajo el supuesto de la autonomía de la voluntad sino bajo la consideración de la justicia y seguridad sociales.

Por ello, los elementos constitutivos del contrato son: la existencia de dos hechos sociales (las voluntades manifiestas), capaces de ser conocidas por todo el mundo y de conmovir el crédito público, y la declaración de compromiso de una persona a otra, en relación a un bien; y no la intención volitiva con respecto a ese bien, que sólo al sujeto interesa.

Las obligaciones y en especial las contractuales, deben nacer, no por el hecho simple de la existencia de una voluntad, sino por su manifestación, con relación a un interés social, y debido a este fundamento se explica el deber de respetarlas.

La formulación por parte del Estado, de una reglamentación para determinados contratos, no obedece, sino a que éste, en un momento y lugar determinados, cree que interesa a la colectividad el que se respeten y cumplan determinadas obligaciones y sus efectos, nacidas por la conjugación de dos hechos sociales de manifestación de voluntad, creando así los contratos nominados; pero tanto éstos, como los innominados y en general, todo tipo de nacimiento de obligaciones, tienen el fundamento de su obligatoriedad, en lo expuesto, o sea, en el interés y utilidad sociales que de ellas derivan y no en el principio de la autonomía de la voluntad.

2. El Objeto.

Debido a la decisiva influencia del objeto de la obligación en la existencia del contrato, se ha confundido, desde hace mucho tiempo, dicho objeto de la obligación, con el objeto del contrato. Este es, invariablemente, el nacimiento de una o varias obligaciones, o de la transmisión de las mismas; ahora bien, éste no es el objeto de que tratan los artículos 1824 y siguientes del Código Civil, sino que éstos hacen referencia al objeto de las obligaciones.

En la diferenciación anterior, se le llama objeto directo de los contratos, al que es propiamente el objeto de los mismos, o sea a la creación y transmisión de las obligaciones y objeto indirecto, al objeto de la obligación, que es la causa o el hecho sobre el que recae la obligación. Por su parte, en la obligación se encuentra también un objeto directo y un objeto indirecto: aquél es la conducta del deudor y el indirecto, la cosa o el hecho sobre el que recae dicha conducta.

Es incuestionable que la falta del objeto (tanto directo como indirecto) en el contrato, trae consigo la inexistencia del mismo. De ahí su necesidad imperiosa.

Como el objeto directo no entraña ningún problema, ni su estudio debe rebasar la consideración de señalarlo, se estudiará a continuación el objeto indirecto, al que el Código Civil da el nombre de simple de objeto.

El objeto de una obligación (en adelante, aunque se haga mención del objeto del contrato, se debe entender que se hace referencia, por lo expuesto, al de la obligación y en especial al indirecto) puede ser de carácter positivo o negativo; y así se dice que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa (prestar un hecho o abstención o dar una cosa). Se ha dicho que puede haber una clasificación de las obligaciones en orden a dicho objeto, considerando que son obligaciones de resultado, aquellas principalmente de dar, con las que se trata de obtener un resultado inmediato y directo con el simple objeto materia de la obligación, y obligaciones de medios, generalmente las de hacer y no hacer, por las cuales se persigue no en forma directa el fin del negocio, sino una conducta o acto determinado positivo o negativo, por parte del deudor.

En las obligaciones de dar, el objeto es una cosa, de la cuál se va a transferir la propiedad, el uso o la simple posesión. En este caso, para que el contrato se pueda formar, es requisito indispensable, que dicho objeto reúna las tres condiciones siguientes:

A) Que exista en la naturaleza en el momento de celebrarse el contrato. Por ejemplo, puede darse el caso de que en el momento de firma de un contrato de compraventa, la cosa objeto de la obligación, haya dejado de existir, por cualquier causa; entences, la venta no se puede realizar ni formalizar.

Para que un objeto tenga posibilidad física, debe existir en la naturaleza. Sin embargo, al Art. 1826 permite expresamente que el contrato recaiga sobre cosas futuras, con excepción de la herencia de personas vivas, aún cuando éstas presten su consentimiento.

B) Que esté determinado o sea determinable en cuando a su especie. La determinación por excelencia, es aquella que atiende al género, a la cantidad y a la calidad; más para los efectos jurídicos, baste con una determinación en cuanto al género y a la cantidad, ya que por lo que respecta a la calidad, cuando falta, se presume por la ley, que debe ser la mediana (Art. 2016), y

C) Que esté en el comercio. Las cosas que no sean susceptibles de ser propiedad privada o de ser objeto de un derecho real en provecho de un particular, no pueden ser objeto de un contrato. Como ejemplos se señalan: los bienes del dominio público, de uso común, etc.

A esta categoría se asimilan aquellos bienes que no obstante estar

en el comercio, ya que se encuentran en propiedad de determinadas personas, no son alineables, o sea que no se puede disponer de ellos para su enajenación, v. g., el patrimonio familiar, ciertas substancias médicas o científicas etc., y ésto debido a la existencia de un interés público de seguridad o de moralidad.

En cuanto a los requisitos del objeto, en las obligaciones de hacer, los artículos 1827 y 1828, señalan que debe ser posible y lícito. Ahora bien, se impone hacer una distinción: el hecho debe ser posible naturalmente; si fuera imposible para el directamente obligado, pero realizable por un tercero en su lugar, se considera como posible para los efectos legales (Art. 1829); y jurídicamente, debe ser posible y lícito. Esta última distinción, no cabría en cuanto a la naturaleza del hecho, ya que es un contrasentido el hablar de un hecho (natural) ilícito.

En forma jurídica, sí es posible hacer la distinción entre un hecho posible y uno lícito. Se habla de una imposibilidad jurídica, cuando lo estatuido en una norma, impide en forma insuperable su ejecución. En este caso, no puede nacer una obligación; ni actuarse en contra de lo que la ley prohíbe.

Un hecho ilícito, es aquel que se actualiza en controvención a una norma de caracter indispensable (orden público, buenas costumbres, etc.). En él, existe el nacimiento de la obligación, pero hay una imposibilidad jurídica en su cumplimiento.

De lo anterior, se puede concluir que un hecho ilícito, es posible, pero prohibido.

Una consecuencia fundamental de lo anterior, es la calificación jurídica que se les da a estos hechos: Cuando se trata de una imposibilidad jurídica, el contrato es inexistente, en cambio, cuando se está en presencia de un hecho ilícito, es anulable; nulidad que será siempre absoluta, ya que por hipótesis, es un acto ejecutado en contra del tenor de leyes de orden público o de las buenas costumbres.

Como último requisito del hecho objeto del contrato, señala el artículo 1827 que sea lícito. La licitud, según se desprende del ordenamiento civil, es la regla y la ilicitud, la excepción; ya que lo lícito es aquello que no es contrario al orden público o a las buenas costumbres, lo que se obtiene a contrario sensu del artículo 1830.

La ilicitud en el objeto, según señala el artículo 2225, en relación con el ya citado 1830 y octavo del Código, origina la nulidad del acto, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. Ahora bien, en la doctrina, es común que la ilicitud en el objeto se califiquen siempre con una nulidad absoluta. ¿Por qué señala nuestro ordenamiento que en algunos casos se puede tratar de una nulidad relativa? En virtud de que no todas las prohibiciones es estatuidas en las normas de derecho civil, protegen intereses públicos, sino que el legislador en ciertos casos, emplea la forma prohibitiva en las leyes para proteger intereses privados y en este supuesto, un contrato que violare dicha norma, traería como consecuencia una nulidad relativa del mismo.

Como complemento a lo expuesto, en relación a los requisitos del hecho positivo o negativo del objeto del contrato, aunque los artículos analizados no los contienen, se pueden señalar dos más: que dicho objeto debe ser personal del obligado y representar un interés jurídico para el acreedor.

En relación con el primer requisito y de acuerdo con el derecho público subjetivo de libertad, es necesario sustentar la tesis de que nadie puede obligar a un tercero en contra de su voluntad; de donde se deduce atento lo expuesto, que el hecho objeto del contrato debe ser personal de quien se obliga.

Por lo que respecta al cuarto y último requisito del hecho materia del contrato, se señala que debe tener un interés para el acreedor, no importa que éste sea pecuniario o simplemente moral. Este requisito es una aplicación clara del principio asentado anteriormente, en relación con que son funciones sociales tanto la libertad como actividad humanas. Si el hecho que debe realizar su deudor no representa un interés para el acreedor, se estaría vistiendo con el ropaje jurídico, una situación francamente antiosial. El legislador hizo patente lo anterior, al negar —en la fracción IV del artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el distrito y Territorios Federales— la procedencia en el ejercicio de las acciones civiles, a aquellas personas que, siendo actores en un juicio, no tuvieran un interés que deducir. En las mismas consideraciones se basa el funcionamiento de la institución del abuso de los derechos, que se analiza en el siguiente capítulo.

Una vez que han quedado estudiados en forma suscita los elementos esenciales, en la formación de los contratos, se tratará de los de validez, en el orden que se encuentran señalados en el artículo 1795.

3. La Capacidad.

El principio implantado en el artículo 1789, es el de que, toda persona puede contratar (tiene capacidad), si no ha sido declarada incapaz por la ley; de donde se desprende que la norma en esta materia, es la capacidad y la excepción, la incapacidad.

Dogmáticamente, la capacidad es un elemento de validez de los contratos, o sea, que se requiere para que sean válidos. La falta de capacidad, o bien, la incapacidad de una o las dos partes contratantes, origina la nulidad relativa del contrato.

Ahora bien, para fundamentar tanto legal como doctrinalmente la afirmación anterior, es preciso detallar que se entiende en el Código Civil por capacidad, como elemento de validez del contrato y para ésto es preciso distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Se entiende por capacidad, la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones, y para hacerlas valer.

De la definición anterior, se desprende claramente la diferencia entre capacidad de goce, o sea la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, o sea la aptitud del titular para hacerlos valer por sí mismo, en nuestro caso, ejercitándolos en forma contractual o en comparecencia en juicio.

Toda persona (Arts. 22 y 25), por el simple hecho de serlo, tiene necesariamente capacidad de goce. Si se suprimiera esta capacidad, se suprimiría la personalidad. Sin embargo, se admite una incapacidad de goce parcial, cuando se encuentran en juego intereses públicos o cuando por la importancia de la materia, se trata de porteger intereses privados; tal acontece con los extranjeros, ya sean sociedades o sujetos individuales; con las sociedades mexicanas y en ciertos casos, con las personas individuales de ésta última nacionalidad.

Respecto a las personas morales (sociedades) extranjeras, tienen incapacidad de goce absoluta para adquirir tierras y aguas dentro del territorio nacional.

Las personas físicas extranjeras, tienen incapacidad de goce absoluta, para adquirir tierras y agua dentro de la zona prohibida, e incapacidad de goce relativa, para adquirir tierras y aguas fuera de dicha zona pero dentro del territorio nacional.

Las sociedades mexicanas tienen también incapacidad de goce, que puede ser absoluta o relativa, para adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional, con las salvedades que se desprenden tanto de la naturaleza como del artículo 27 Constitucional.

En cuanto a las personas físicas mexicanas, se pueden señalar como incapacidades de goce, las consignadas expresamente en los artículos 176 y del 2276 al 2281.

Por lo que va a la capacidad de ejercicio, es necesario hacer constar que toda persona no la tiene necesariamente. Esto es, que no obstante ser titular de derechos y obligaciones, puede estar imposibilitado jurídicamente, para ejercitarlos en forma directa.

La incapacidad de ejercicio, puede presentar dos arados: hay personas que tienen una incapacidad general para todos los actos jurídicos, tal es el caso de un menor de edad; del mayor de edad privado de inteligencia por la locura, idiotismo o imbecilidad; del sordo-mudo que no sabe leer ni escribir; del ebrio consuetudinario y del que habitualmente hace uso de drogas enervantes (Art. 450). Ciertas legislaciones niegan la capacidad de ejercicio, a las personas por el simple hecho de encontrarse internadas en un asilo de alineados. En cuanto a la mujer casada, antes de la reforma a la legislación, que la equipara civilmente al hombre, se le consideraba, por regla general, como incapaz de contratar, sin la autorización del marido.

En el segundo arado dentro de esta incapacidad, se encuentran las personas que están incapacitadas para realizar un cierto número de actos limitativamente determinados por la ley. Tal es el caso de los menores emancipados (Art. 643).

De lo expuesto se deduce que la capacidad a que se refiere el Art. 1795, como elemento de validez de los contratos, es la analizada en segundo término, es decir, la capacidad de ejercicio.

Al examinar los atributos de las nulidades, en relación con la incapacidad, como causa de nulidad en los contratos, se encuentra que la nulidad que puede originar es la relativa, ya que pueden ser ratificados, ya sea por el mismo incapaz, una vez que ha dejado de serlo, v. g., por llegar a su mayoría de edad, o por su representante legal personalmente, en los casos en que la ley lo permite, o previo un procedimiento judicial; la acción que nace de dicha nulidad es susceptible de prescripción (Art. 638). En estos dos casos, se confirma el acto y produce

sus efectos desde el momento en que fué celebrado; por último, la acción corresponde exclusivamente a la parte perjudicada, esto es, que no se puede intentar por la parte capaz en provecho propio, con las limitaciones que establece la ley. Arts. 637 y 1799.

En relación a la actuación de los menores de edad, se debe hacer notar que por la estrecha relación de naturaleza psicológica que une a la capacidad con el consentimiento (éste elemento esencial de los contratos), es necesario que la incapacidad de ejercicio, para que continúe siendo una causa de invalidez, sea tal, que no invalide el consentimiento, lo que sucedería en la manifestación o supuesta manifestación de voluntad de un niño que aún no tiene uso de razón, verbigratia, uno que tenga tres o cuatro años de edad, ya que en este caso, el supuesto contrato, no estaría afectado de una nulidad relativa, sino de una inexistencia.

4. La Ausencia de Vicios del Consentimiento.

La ausencia de vicios del consentimiento es otro elemento de validez de los contratos, o sea, desde un punto de vista contrario, se puede decir que, la existencia de tales vicios, origina la nulidad en los negocios jurídicos.

Se ha dicho que se entiende por vicios del consentimiento, aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo completamente, lo dañan.

La enumeración de tales vicios, se hacen en el artículo 1812, al indicar que son: el error, la violencia y el dolo. Al presentarse uno de estos vicios, trae como consecuencia que, aunque exista consentimiento, éste sea incompleto para producir en forma total los fines que se propuso.

La importancia práctica de la reglamentación de estos vicios, estriba en que en algunas ocasiones, el error, el dolo o la violencia, son insuficientes para fundamentar una acción de anulación del contrato, ya sea por lo intrascendente de sus consecuencias o por dar origen a una excepción de inexistencia del contrato, y es preciso que el legislador señale en que medida y bajo que condiciones pueden servir de base a una acción de nulidad.

a) El Error.

El error es un concepto equívoco que se tiene de la realidad, consistente en creer cierto lo que no lo es, o falso aquello que es verdadero; o sea, es una representación equívoca o engañosa de la realidad.

El artículo 1813 del Código Civil, marca una distinción entre el error de derecho y el de hecho. Algunos tratadistas han considerado que, como la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, no puede estimarse como una causa de nulidad el error de derecho. Sin embargo, y aún relacionando el artículo citado con el número 21, no deben confundirse estos dos preceptos, ya que una interpretación lógica, no los hace antitéticos.

En primer lugar, existe una diferencia clara entre error e ignorancia; se dijo ya que por error se entiende un concepto engañoso, falso o un conocimiento equivocado de la realidad, en tanto que la ignorancia es una falta de conocimiento. Además el fin que persigue la institución de que trata el artículo 21, es el que una persona no pueda sustraerse al imperio de la ley, invocando su ignorancia; en cambio, el artículo 1813, señala el error de derecho como un vicio del consentimiento, cuando éste recae sobre el motivo determinante de la voluntad de un contratante, o sea que hay error de derecho, cuando el motivo determinante de la voluntad se funda en una creencia falsa o equívoca con relación a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica y que basados en tal situación, las partes o una de ellas, celebran el contrato.

Otra distinción que se impone en esta materia es la que se establece entre el error de derecho sobre el significado de la norma jurídica y el error sobre las consecuencias jurídicas que derivan del negocio concertado; éste, no es suficiente para fundar una acción de nulidad, debido a que se trata de una materia que se regula por la ley, en parte imperativamente y en parte en forma dispositiva, y en este último caso, sólo queda excluido el error sobre las consecuencias jurídicas, si hay una declaración de voluntad contraria, por parte del interesado y éste por hipótesis la ha omitido. Ahora bien, si existe un error sobre la consecuencia jurídica principal del negocio, se estaría en presencia de un "error in negotio" o sobre la naturaleza del contrato, lo que originaría una inexistencia.

El Código Civil mexicano, a diferencia de otros ordenamientos, no hace un señalamiento causalístico de las situaciones erróneas que pueden originar una nulidad en los contratos, sino que, bajo la fórmula

"cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad" puede abarcar todos los casos posibles.

A continuación, por la importancia práctica en relación a las consecuencias que este estudio reviste, se analizarán los diversos tipos o grados del error que ha señalado la doctrina.

a) Debido a que el error debe recaer sobre el consentimiento, puede suceder que no sólo lo vicie, sino que lo destruya completamente. Tal acontece en los siguientes casos:

1. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato. Si recae sobre el nombre del contrato, es insuficiente, aún para fundar una acción de nulidad.

2. Cuando recae sobre la identidad de la cosa, objeto indirecto del contrato; y

3. En la teoría causalista francesa, es también un error destructivo del consentimiento, aquel recae sobre la causa de la obligación.

Este grado del error, destruye el consentimiento e impide, por consecuencia, la formulación del contrato.

b) El error propiamente considerado como una causa de nulidad. Este error se presenta en los siguientes casos:

1. El error sobre la substancia. Este grado supone a las partes, perfectamente identificadas en relación con el objeto del contrato, por lo que no se puede confundir con el señalado en el inciso 2 del punto anterior; sin embargo, no están de acuerdo sobre la calidad substancial del objeto.

En relación a qué deben entenderse por cualidades substanciales de la cosa, se dividen los autores entre una postura objetivista y otra subjetivista. Los primeros opinan que se entiende por substancia de la cosa los elementos materiales que la componen, así como el conjunto de propiedades que la hacen distinguirse de cualesquiera otra; los segundos, en cambio, entienden por substancia aquella cualidad que los contratantes, o uno de ellos, hayan tenido en cuenta principalmente para determinarlos a contratar; en éste segundo aspecto, hay que ocuparse de investigar la intención de las partes en cada caso en concre-

to.

2. El error sobre la persona, cuando el contrato es de los llamados "intuitu personae", o sea cuando la consideración de la persona es la causa principal que origina el contrato.

El que un contrato sea "intuitu personae", deriva de la misma naturaleza del contrato, como los de donación, comodato, mandato, sociedad, transacción, etc., o en razón de una circunstancia particular, tal como la de buscar el talento de un artista, la habilidad o reputación de un técnico, etc.; esta última situación, puede ser considerada según las circunstancias, como un error en la identidad en el objeto y originar entonces, una inexistencia del contrato.

3. El error sobre la cantidad, si este es el motivo determinante de la voluntad; más no en el caso de un error de cálculo que sólo da lugar a que se rectifique.

4. El error en la declaración, ya sea que al declarar inconscientemente, no quiera ni la declaración ni el contenido de ella, o que por el empleo de palabras cuyo significado o alcance no conoce, no quiera lo que en realidad manifestó.

5. El error en la declaración transmitida en forma inexacta por la persona encargada de hacerlo. A este error se le ha equiparado en sus consecuencias al señalado anteriormente.

c) Como tercer grado del error se tiene el que es indiferente para la formación o para la validez de los contratos y se presenta en forma principal en los tres casos siguientes:

1. Cuando recae sobre una cualidad no substancial del objeto.
2. Cuando recae sobre un motivo no determinante de la voluntad, y
3. Cuando recae sobre una persona cualquiera, en aquel tipo de contratos que no tienen la característica de ser "intuitu personae".

b) La Violencia.

Por violencia se entiende la coacción ejercida sobre una persona para determinarle a celebrar un contrato. Esta puede ser física o moral (Art. 1819), según que consista en hechos materiales ("cuando em-

plea la fuerza física") o en simples amenazas.

La violencia, cuando se convierte en un caso de "vis absoluta" (fuerza física irresistible), configura no ya un consentimiento viciado, sino una falta completa de él. Un ejemplo de lo anterior, sería el caso de una violencia material, consistente en forzar a una persona, tomándola de la mano, a imprimir su huella digital en un documento en que se estipule un compromiso a su cargo.

La violencia en sí, o el temor que nace de ello, vicia la voluntad del sujeto y origina una causa de nulidad relativa del acto. Hay quien afirma que "en substancia, lo que es verdaderamente relevante, no es la violencia sino el temor" (9).

Según la doctrina tradicional se han determinado las condiciones siguientes, para estimar a la violencia como un vicio del consentimiento:

a) debe de ser grave. El derecho francés exige que sea de tal naturaleza que haga impresión en una persona razonable; atenuando esta regla, añade que se debe atender a la condición de las personas. (10)

El derecho mexicano, dejando a un lado las características subjetivas del individuo que padece la violencia, concentra su atención en el daño mismo que se puede causar, el establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona, que la ley, en este caso supone allegada a él. Así, al demostrar que la amenaza que la ley presume grave, va encaminada a esos bienes y acompañada de los requisitos que posteriormente señalan, la nulidad será declarada y el autor de la violencia alegará en vano que el medio coercitivo empleado por él, no podía por su naturaleza hacer impresión en una persona razonable.

b) Debe ser actual, inminente. Aunque nuestra ley no lo diga expresamente, se desprende por la naturaleza misma de la figura. Significa que el daño anunciado a su persona o bienes, debe ser inmediato o en un momento próximo.

c) Es necesario que la violencia sea injusta, ilícita. Es decir, debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres. Debido a ésto, el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento (Art. 1820).

Colin y Capitant, señalan dos ejemplos en donde no podrá, en principio, existir demanda de nulidad, porque la violencia es lícita, son:

"Un acreedor amenaza a su deudor con embargarle si no quiere ofrecerle una garantía. Un patrono amenaza a su empleado con hacerle detener si no firma un reconocimiento de adeudo en reparación de una malversación que reconoce haber cometido"; empero, los autores citados indican que si la violencia se ejerció para arrancar una obligación excesiva, que sobrepase la reparación debida, ésta si puede ser anulada por causa de violencia (11).

d) Ella debe ser el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar, y

c) Es necesario que la violencia provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad. En Francia, se discutió el caso de un capitán de un buque que había firmado con otro un contrato de recompensa forzado por el peligro de un naufragio, para considerar si dicho contrato era o no nulo por causa de violencia, y la Suprema Corte de dicho país, falló la nulidad con base en dicho vicio. Si se presentara una situación similar en México, debería resolverse calificado dicho contrato con una nulidad absoluta, ya que sería un acto ejecutado en contra del tenor del artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (aplicable en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales, Art. 1), que es de orden público. Dicho artículo, dice: "Art. 340. Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o **amenazada de un peligro cualquiera**, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u **omitiera prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal**". Cuando se indica que tal acto va en contra del tenor de dicho artículo, no se quiere decir que se cometió el delito; ya que, por hipótesis, se prestó el auxilio necesario (en caso contrario, hubiera parecido una de las partes y no se hubiera presentado el litigio de nulidad), sino que es contrario al precepto citado, en virtud de que el capitán del buque salvador, **tenía el deber jurídico de obrar** y toda condición impuesta por él, para prestar el servicio, es contraria al espíritu social que anima al ordenamiento penal.

El que ha sido violentado para contratar, puede pedir la nulidad del contrato, aunque las amenazas procedan de un tercero y no obstante que éste no haya sido cómplice, si conocía las circunstancias y quería aprovecharse de ellas.

c) El Dolo.

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio (maniobras fraudulentas) empleadas por una persona para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes. (Art. 1815).

Del concepto anterior, se puede deducir que, en realidad, el dolo por sí mismo, no vicia el consentimiento, sino que, esto lo hace el error provocado por ese dolo. No obstante, el dolo es un vicio distinto del error.

Como vicio del consentimiento, el dolo es el que le quita al contratante, la facultad de apreciar sanamente las cosas. Vicia el consentimiento al constreñir su libertad. Además de engendrar el error, acentúa sus efectos. Por regla general y debido a los actos reprobables del autor del dolo, se le condena a pagar daños y perjuicios, lo que no acontece con el error.

Para la configuración de este vicio, son necesarios dos requisitos:

a) Es indispensable que una parte en el contrato emplee maniobras fraudulentas, artificios o sugestiones, es decir actos reprobables para inducir a su contraparte a contratar. De ahí la impertinencia del llamado "dolus bonus" en materia mercantil, que no son sino habilidades desplegadas por un comerciante para vender sus productos; y

b) Es necesario que el dolo vaya encaminado a inducir a error, en aquella parte del contrato que sea el motivo determinante de la voluntad del que lo sufre, y no sobre circunstancias accidentales.

Cuando el dolo proviene de un tercero, para que sea capaz de configurar una causa de nulidad del acto, debe de ser conocido por una de las partes y ha de pretender aprovecharse de él. Art. 1816.

Como esta causa de nulidad tiene por objeto proteger la buena fé en las transacciones, el artículo 1817 dispone que, cuando ambas partes procedan con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto, ni reclamarse indemnizaciones.

LA LESION

La idea de que las leyes y en especial las civiles, deben ser un reflejo patente y sincero de las condiciones del mundo en el momento

en que se dictan, es necesario que sufra una modificación, mejor diríamos, una adición, consistente ésta en abarcar no sólo lo anterior, sino que con base en el requerimiento que se desprende del desenvolvimiento y creación jurídicas, que contengan además metas a alcanzar, que se plasmen los principios culturales que se manifiestan o pretenden hacerlo, dentro de la comunidad, etc. Es menester hacer patentes en normas legales, los anhelos de un pueblo a obtener seguridad e igualdad. Lo anterior quiere decir, que el papel del legislador no se reduce a una actitud meramente pasiva, sino que en su actuación, debe ser el portavoz del nuevo sentimiento de justicia que tienen los que le han dado su apoyo para desempeñar el cargo que ostenta.

En el momento actual, flota en el ambiente un caro deseo de solidaridad y de ayuda mutua, aunque no sea, sino en aquellos sectores que resienten más claramente las injusticias de la desigualdad social, pero que no por ser particularista, es menos noble y alturista.

Es así, que nuestro Código Civil, debe luchar por la emancipación económica de las clases civiles. Más lo anterior, no debe ser una concesión graciosa, sino que es un deber que le impone la misma jerarquización del orden jurídico, ya que tales principios derivan indiscutiblemente de la Carta Magna del Constituyente de Querétaro.

La institución jurídica de la lesión tiene como fundamento las consideraciones anteriores. Pretende ésta, darle una protección efectiva a las clases ignorantes y desvalidas, pero debe además asegurar esa protección con medios que estén al alcance de tales individuos.

Como se verá más adelante, a través de la historia del derecho, se ha considerado a la lesión como un vicio del consentimiento, esto es, se toma como una institución meramente individualista. En México (como en cualquier país con características semejantes al nuestro) se aplicación podría ser muy grande y trocarse en una institución social, si se tuvieran al alcance medios idóneos, dadas las condiciones de su población, en la que la clase indígena es uno de los elementos más importantes, por lo numerosa.

Aún más, la vida de nuestra patria depende en forma directa y principal de los campesinos y de los obreros y éstos son, los que por regla general padecen el estado de inferioridad que se desprende del artículo 17. Es por lo tanto lógico y justo el que la protección de la ley se encamine directamente a ellos. Ahora bien, el apoyo que el Derecho les preste, no será únicamente una medida de seguridad y justi-

cia sociales, sino una imperiosa necesidad para la subsistencia del Estado. Si el Derecho no les da esta ayuda, ¿quién se las va a proporcionar? ¿Su cocontratante? ¡NO!, ya que por hipótesis, es éste el que lucra, al aprovecharse de su situación prevalente.

Es necesario que el instituto de la lesión se perfeccione en forma simultánea y acorde con otros que les hagan sentir a estos hombres, la importancia que tienen en nuestro medio, para que luchen por su superación y por la reivindicación de sus derechos.

Es imprescindible que se le inculque a esta clase dominada, la idea de resistencia a la injusticia, pero que se pongan además a su alcance los medios para esta lucha, consistentes fundamentalmente en la enseñanza de sus derechos civiles y en una administración de justicia económica y en este caso, libre de tanto trámite formal, ya que esto redundará primordialmente en un beneficio colectivo.

A este respecto dice Ihering. "Resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral; es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser cononada con el triunfo, más que cuando es general" (12).

Reglamentar a la lesión como una institución social, es uno de los medios de abolir las formas de explotación del hombre por el hombre y eliminar la desigualdad social, con vistas a realizar la fraternidad de todos los individuos.

De lo dicho se desprende la necesidad de que en México, la lesión sea una institución social, pero las circunstancias apuntadas no se dan únicamente en nuestra patria, sino en mayor o menor grado en todos los países del orbe y por ende, la lesión se ha de considerar con este carácter, en una forma general, otorgándole todas las protecciones que una figura de tal clase merece.

El análisis que se hará de la lesión, tendrá el siguiente orden: en primer lugar, se analizará esta institución en diferentes legislaciones extranjeras; en segundo lugar se estudiarán las diferentes teorías que se han presentado, y en tercero y último lugar, se tratará de su aplicación en la legislación mexicana, tanto en el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, como en el que rige en el Estado de Morelos, por ser este último, un modelo de Códigos, no ya sólo en la República Mexicana, sino en el extranjero y presentar en este tema (como en otros muchos), innovaciones de índole capital.

DERECHO ROMANO. En la primera fase del derecho romano, no existe ni la institución de la lesión, ni una semejante, debido a su carácter esencialmente formalista, que purgaba cualquier vicio del que pudiera adolecer el contrato.

Posteriormente por la necesidad de transacciones rápidas y como consecuencia del desenvolvimiento de dicho derecho, se simplificaron las formalidades del derecho contractual, hasta llegar al contrato consensual.

Como una protección contra la lesión que pudieran sufrir las personas, se crearon dos instituciones que se exponen brevemente: la "Ley Plaetoria" y la "in integrum restitutio".

La Ley Plaetoria, plebiscito del siglo VI de Roma, se creó para proteger al menor en contra del tercero que hubiese sacado provecho de su inexperiencia al tratar con él. La condena contra el demandado, le originaba la nota de infamia, una multa y en ciertos casos, la pérdida de determinados derechos políticos. Es de hacer notar que en todo caso dejaba subsistir el contrato perjudicial al menor.

La in integrum restitutio. Esta institución pretoriana, fué un recurso extraordinario que protegía a una persona perjudicada por un acto legal pero que él consideraba como contrario a la equidad, y consistía en que, si el Pretor encontraba causa suficiente, consideraba al acto como no realizado y retornaba las cosas al estado primitivo. El ejercicio de esta acción, se sujetó a los siguientes requisitos: que se refiriera a un menor (en Roma la mayoría de edad se alcanzaba a los 25 años), que éste hubiera sido perjudicado, que el perjuicio se hubiera derivado de su mismo estado de minoridad y que no tuviera ningún otro recurso; además, la acción duraba un año contado a partir de su mayoría de edad.

Debido a lo anterior, el derecho romano no reconoció nunca la lesión como una figura autónoma y especial, ya que consideraba que por sí sola, no producía efecto alguno.

Se estableció principalmente para el contrato de compraventa, pero el comprador evitaba la rescisión si indemnizaba al vendedor, completándole el precio justo.

DERECHO ESPAÑOL. En el derecho español se permite por primera vez la rescisión de un contrato por lesión, en el Fuero Real ,expedi-

do durante el reinado de Alfonso el Sabio (1254) y siempre y cuando se refiriera al contrato de compraventa y la cosa vendida valiera más de dos tantos más de lo que recibió el vendedor, ya que se estableció en su beneficio.

La Ley de las Siete Partidas, redactada por orden del Rey Alfonso X, admitió la rescisión por lesión en el mismo contrato de compraventa, en favor de ambos contratantes, teniendo como el anterior ordenamiento, un criterio objetivo consistente en enajenar una cosa en menos de la mitad del precio o pagando dos tantos más de su valor real.

El Ordenamiento de Alcalá (1348) extiende la aplicación de la lesión a todos los contratos sonmutativos. La Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805) reproducen, con pequeñas variantes lo establecido en el Ordenamiento de Alcalá.

El Código Civil vigente, siguiendo probablemente la orientación del Proyecto de Código del maestro García Goyena (1851) que eliminaba en forma total dicha institución, al establecer en su artículo 1164 que "Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima", desecha por regla general a la lesión y en los casos en que la admite, marca un criterio netamente objetivo.

Para tener una idea más clara de lo anterior, los artículos 1290, 1291 y 1293, de dicho Código, textualmente dicen:

"Art. 1290. Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley".

"Art. 1291. Son rescindibles:

1. Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquellos.

2. Los celebrados en representación de los ausentes siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.

3. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

4. Los contratos que se refieren a cosas litigiosas, cuando hubiesen

sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigiosas o de la Autoridad Judicial competente.

5. Cualquiera otros en que especialmente lo determine la ley".

"Art. 1293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291".

DERECHO ALEMÁN. El Código Civil Alemán en vigor desde el primero de Enero de 1900, en su Art. 138 dice:

"Un acto jurídico que ataca a las buenas costumbres, es nulo. Es nulo en particular, un acto jurídico por el cual alguno, explotando la necesidad, la ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación, se prometen o suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación, de tal suerte que, teniendo en cuenta las circunstancias, estas ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

Atento al concepto que este artículo da la lesión, se desprende que la misma origina la nulidad absoluta del acto, en virtud de ir en contra de las buenas costumbres.

El artículo transcrito, señala varios requisitos para que pueda existir un acto lesivo, a saber: 1. Una explotación consiente por parte del beneficiado; 2. Que el lesionado se encuentre en un estado de inferioridad, ocasionado por una necesidad, una ligereza o una inexperiencia; y 3. Que exista una desproporción notoria (chocante) en las prestaciones.

El último párrafo del artículo transcrito, presenta la avanzada más importante en la teoría de la lesión. Es el primer Código en el mundo que señala en una forma general el elemento material de la institución. Se estimó que toda tasa matemática establecida por vía legal, en la desigualdad del valor en las prestaciones, era altamente nociva. Así, la apreciación en este elemento esencial de toda teoría clásica de la lesión, se dejó al arbitrio del juez, ya que se consideró que era la única persona capaz de hacer de la misma, una aplicación justa y equitativa en cada caso en concreto, con base en que un mismo acto lesivo, ocasiona mayores o menores perjuicios, según sean las personas que intervienen en la relación. Sin el señalamiento de tasas fijas es posible reprimir un acto lesivo mínimo, si es perjudicial, mientras que, con dicha indicación, una intensidad superior en la lesividad, podría ser in-

suficiente para solicitar la anulación del acto, por no alcanzar el límite fijado en la ley.

DERECHO SUIZO. El código civil suizo de 1911, inspirándose en el alemán, reglamenta a la lesión en el artículo 21, en la siguiente forma: "En caso de evidente desproporción entre la prestación prometida de una parte y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que hubiere pagado, si la lesión hubiera sido determinada por el abuso de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El término del año empieza a contar desde la conclusión del contrato".

Por tanto los requisitos que deben reunir la lesión en el ordenamiento citado, son dos, a saber: 1. Debe existir una desproporción evidente entre la prestación y la contraprestación, y 2. Debe haber una explotación de la penuria, ligereza o inexperiencia de la parte lesionada.

Este artículo, al igual que el alemán, no hace un señalamiento matemático de la desproporción en el valor de las prestaciones, siendo aplicable lo dicho anteriormente a este respecto.

En la doctrina se han suscitado múltiples cuestiones en orden a la institución de la lesión; unos autores la niegan y otros en cambio la admiten, y de entre los segundos, unos tienen la propensión a considerarla como una teoría meramente subjetiva y otros objetiva.

Se analizarán a continuación, en forma sucinta, estas teorías:

TEORIA QUE NO ADMITE LA LESION. Esta teoría considera innecesaria, por redundante, a la lesión y la asimila a los vicios del consentimiento, e identifica las situaciones de ignorancia e inexperiencia con el error, y la de necesidad con la violencia moral.

Las objeciones que deben hacerse a esta teoría, son que no deben confundirse o equipararse, los conceptos mencionados, ya que por error se entiende el falso concepto de la realidad o un conocimiento equivocado y la ignorancia, como una falta de conocimiento, en cambio, la inexperiencia es la falta de conocimientos prácticos de las cosas, por falta de ejercicio o uso de ellas.

La violencia moral es la coacción ejercitada sobre el espíritu de una persona con el objeto de determinarle a celebrar un acto y por estado de necesidad, la aceptación de un contrato desventajoso, por encontrarse en un estado apremiante.

El dolo, es por naturaleza, la acción de una persona, que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o lo mantiene en él; en cambio, en la lesión, no se da esa actividad por parte del beneficiado, sino que éste sólo se aprovecha del estado de inferioridad en que se encuentra la otra parte.

De lo anterior, debe llegarse a la conclusión de que no debe equipararse a la lesión, con los vicios del consentimiento.

Dos argumentos más permiten desechar la teoría en cuestión, estos son:

1. En la lesión es un requisito indispensable la desproporción en las prestaciones; en cambio, en los vicios del consentimiento, no; y

2. La lesión opera generalmente en los contratos conmutativos; los vicios, en cambio, en cualquier clase de convenio.

Al analizarse los fines que persiguen por una parte la lesión y por la otra los vicios del consentimiento, se encuentran diferencias profundas. Estos, tratan de proteger a una persona en una determinada relación jurídica, o sea, es una defensa de carácter individualista, lo que se confirma además, con el hecho de que la ley sancione su presencia con la nulidad relativa del acto; en cambio, en la lesión, el fin que procura, aunque éste no se ponga muchas veces de manifiesto en las legislaciones, es de carácter social, o sea que éste instituto, debe ser un camino que conduzca a la protección del hombre, para hacer su existencia digna, y el hecho de que la nulidad que trae aparejada su presencia sea la relativa, no indica sino una falta de meditación del legislador en la importancia social que esta figura reviste.

Entre las teorías que admiten la lesión como una figura autónoma, se encuentran las siguientes:

TEORIA SUBJETIVA DE LA LESION. Esta teoría, como las que a continuación se exponen, ya no confunden a la lesión con los vicios de la voluntad, sino que la estructura como una figura autónoma. La teoría, solamente exige para que la lesión exista, un elemento subjetivo consistente en la explotación consciente por parte del beneficiado, basado en el estado de inferioridad de su contraparte, sin requerir una desproporción notoria entre el valor de las prestaciones.

La crítica a esta teoría es, que no es lógico ni admisible el considerar exclusivamente el aspecto subjetivo de la lesión, ya que ésta, está integrada también por el elemento objetivo que consiste en la desproporción o inequivalencia de las prestaciones, que es además un elemento esencial.

Por otra parte, la simple actuación ventajosa de una de las partes con base en el estado de inferioridad de la otra, no puede considerarse como lesiva, si no existe una desproporción notoria en el valor de las prestaciones, ya que el fin inmediato de esta figura jurídica es impedir, no que exista una desigualdad entre las partes contratantes, sino que haya un lucro indebido para una de ellas, con base en esa desigualdad.

TEORIA OBJETIVA. Para esta teoría, la lesión consiste en el perjuicio que recibe una persona debido a la falta de proporción en las prestaciones de un acto jurídico.

Así se dice que, "la lesión es el perjuicio que resulta para una parte, de la falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas estipuladas en un contrato" (13).

Este elemento objetivo llega a ser único en la teoría a tratar, ya que la desproporción es un ataque a la justicia y a la equidad, que deben imperar en todas las transacciones.

Esta teoría es la aceptada por el derecho romano y el español, y como se verá más adelante, por nuestros códigos de 1870 y 1884. Más si bien es cierto que el elemento único y primordial de esta teoría es el objetivo, consistente en la desproporción en las prestaciones en un contrato, llegando a señalar matemáticamente dicha desproporción, no lo es menos que si analiza a fondo, presume el elemento subjetivo consistente en la inexperiencia o necesidad de la contraparte.

Crítica. Comete el gran yerro de señalar la desproporción en las prestaciones en forma matemática, dando origen a que el juez no pueda apreciar en cada caso concreto si hubo o no en realidad lesión, ya que, puede darse el caso de que exista una desproporción que sobrepase la tasa legal por una situación justificada y no exista lesión, o que a la inversa, por una insignificancia, una prestación no llega a la señalada legalmente y sí exista ésta.

Además, ¿Con qué criterio va a señalarse dicha tasa matemática? Esta es una cuestión que no admite una respuesta satisfactoria, ya que cualquiera que se señale, siempre será arbitrario.

TEORIA MIXTA. Para esta teoría la lesión no es un vicio del consentimiento; la inexperiencia, la necesidad o la miseria, por sí mismas son insuficientes para anular o rescindir un contrato; además, cuando se aplica esta institución, no se analiza la conducta del lesionado, ya que si tal se hiciera, haría muy difícil su comprensión; si al analizar la conducta de un sujeto perjudicado en un contrato, se llega a la conclusión de que éste dió un consentimiento viciado, debe anularse, pero no en virtud de la lesión sino como consecuencia del vicio, origen del consentimiento dado en esa forma.

El elemento subjetivo de esta teoría, no es, por lo tanto, la voluntad del lesionado, sino del lesionador que se ha aprovechado de su estado de superioridad en que se encuentra con respecto a aquel.

Esta teoría señala tres supuestos para la existencia de la lesión: una desproporción en las prestaciones; en estado de ignorancia, necesidad o miseria en que se encuentra una parte al celebrar el contrato con respecto a la otra, y una explotación por parte del otro contratante, al abusar de dicha situación.

Para determinar la desproporción en el valor de las prestaciones, los valores se deben referir al momento de celebrarse el contrato y tal desproporción debe ser notoria, de tal forma, que verdaderamente resienta un daño al lesionado.

Es inconveniente, y esta doctrina por eso la rechaza, el señalar matemáticamente la desproporción, por las razones apuntadas en la crítica a la teoría objetiva.

No obstante que por regla general, la lesión sólo se presenta en los contratos onerosos-comulativos, es posible encontrar una aplicación de la misma en contratos aleatorios, lo que viene a ser un motivo más, por la amplitud de sus efectos, para considerarla como una institución social.

El supuesto, estado de inferioridad, es, en otras palabras, la desigualdad de las partes, de una con respecto a la otra, como consecuencia del grado de cultura, posibilidades económicas, etc., que en mayor proporción tienen unos sujetos en relación a otros, manifestándose en

los estados de ignorancia, inexperiencia o necesidad.

El elemento subjetivo de la lesión, es la explotación por parte del lesionado y consiste en el hecho ilícito de que una persona valida del estado de inferioridad de su contraparte obtiene una prestación excesiva, muy superior a la que por su parte se obliga a entrar. Es de hacerse notar, que no existe por su parte una situación premeditada, sino solamente una situación oportunista.

Una vez expuesto el panorama legislativo y doctrinal de la lesión, se analizará como conclusión, esta figura en el campo del derecho mexicano.

DERECHO MEXICANO. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Estos ordenamientos se estudian en forma simultanea, debido a que el posterior, no hizo sino repetir textualmente los artículos respectivos que sobre la lesión establecía el precedente.

En estos códigos se reglamentó a la lesión como un vicio objetivo y según se desprende de la redacción de los artículos que la regulan y adelante se transcriben, se la consideró como una causa de rescisión y no de nulidad, aceptándose únicamente en la compraventa. Esto último se deduce del hecho de que establecieron que sólo los contratos válidos son rescindibles y al consignar la posibilidad en la compraventa de que esta se rescindible por lesión, no la consideran nula o anulable. Es así, que basta la desproporción matemática que la ley indica, para que exista la lesión, aún en el caso de que no se abusara de la víctima por su estado de necesidad, ignorancia o inexperiencia.

A continuación se transcriben los artículos de ambos ordenamientos relativos a la lesión. (El primer número corresponde al código de 1870 y el segundo al de 1884)

Art. 1770. 1656. "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas".

Art. 1771. 1657. "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto por el Art. 2890 (3023)".

Art. 1772. 1658. "Sólo hay lesión, cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa".

Art. 3022. 2889. "El contrato de compraventa no podrá rescindirse

en ningún caso a pretexto de lesión, siempre que la estimación de la casa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato".

Art. 3023. 2890. "Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste, si del dictamen de aquéllos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el Art. 1658 (1772)".

Código Civil Vigente en el Distrito y Territorios Federales (1928). El artículo 17, resiente en una forma clara y directa la influencia de los ordenamientos alemán y suizo. Cambiando exclusivamente la terminología, en los tres derechos se acepta la teoría mixta ya expuesta, considerando a la lesión como un vicio tanto objetivo como subjetivo; y es aplicable a este respecto, lo ya dicho al tratar la mencionada teoría.

Una diferencia notable, en relación con los códigos anteriores, es la de que hace extensiva la institución a todos los contratos que según su naturaleza permitan que se presente y no únicamente en el de compraventa.

El Maestro Don Rafael Rojina Villegas, hace notar que existe una contradicción, si se relacionan los artículos 17 y 2228, ya que el primero da nacimiento a una acción de rescisión y el segundo a una de nulidad relativa y como la primera supone que el contrato es válido, no puede decirse que la lesión es a la vez una causa de nulidad. Empero, dice el autor citado, si coordinan los preceptos asentados, se llega a la conclusión de que la acción derivada de tal institución, es de nulidad relativa e impropia al Art. 17 habla de rescisión en vez de nulidad (14).

Código Civil vigente en el Estado de Morelos. El principal redactor de este código, el Maestro Don Rafael Rojina Villegas, dándose cuenta de las proyecciones que tiene esta figura jurídica en el campo del derecho, plasmó en él, principios netamente sociales, lo que le hace, entre otros muchos aspectos, destacarse de todos los ordenamientos civiles del mundo, como un código moderno, acorde con las necesidades actuales.

La primera parte del artículo 17, reproduce, con las modificaciones basadas en el expuesto en párrafo anterior, lo que estatuye el artículo de igual número del Código Civil para el Distrito Federal y en la segunda, imprime la nota social a que se hace referencia. El artículo citado dice:

"17.—Cuando alguno, explotando o aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de otro, obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tendrá derecho a obtener la declaración de nulidad del contrato y, de no ser posible, la reducción equitativa de su obligación.

Cuando alguna persona jurídica, individual o colectiva haya llevado a cabo sistemáticas actividades por las que, explotando o aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de otro, obtenga lucros excesivos evidentemente desproporcionados a sus inversiones, al grado de provocar o crear inicios de cualquier problema social, el Estado someterá a revisión los actos ejecutados y proveerá a la prevención o resolución del problema social originado o en génesis. El Estado podrá ejercer esta facultad en todo tiempo, siendo imprescriptible su derecho al respecto; pero siempre que medie compensación adecuada a las inversiones del empresario y a sus beneficios equitativos, que se estimarán por la autoridad judicial..."

La nulidad de que habla el precepto transcrito, es la absoluta. A este respecto, el artículo 75 dice "Conforme a lo dispuesto en el artículo 17, la lesión en los contratos origina la nulidad absoluta de los mismos y no será renunciable el derecho de pedir nulidad".

En los artículos del 1883 al 1888, inclusive, dentro de la reglamentación de los contratos, insiste en las tendencias nuevas al considerar, en ciertos casos, a la lesión como origen de una nulidad absoluta y estableciendo presunciones "juris tantum" en favor del lesionado, con sólo justificar la desproporción entre las prestaciones y la miseria, ignorancia, inexperiencia o necesidad de la parte perjudicada.

En el artículo 1885, dejando a salvo el funcionamiento de la institución según la teoría mixta, que es la que impera en dicho ordenamiento, se señala una tasa matemática del doble o más en la desproporción de las prestaciones, para otorgar en dichos casos, y no obstante la buena fé del beneficiado, una protección más al lesionado, consistente en calificar al contrato con la nulidad absoluta.

En el artículo 1888, amplía la institución de la lesión a los contratos aleatorios en los que exista una evidente desproporción entre el mayor o menor riesgo que se corra y la diferencia notable en las prestaciones.

Aún más, el código en cita, reaclamenta la lesión en especial en el contrato de mutuo con interés, calificándola como en los casos anteriores, con una nulidad absoluta, por ser éste contrato uno de los que más se prestan para satisfacer ambiciones de lucro por parte del capitalista, en perjuicio de la clase económicamente débil.

5. La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Acto.

Este es el tercer requisito de validez de los contratos que indica el artículo 1795. Dicho en sentido contrario, el contrato puede ser invalidado por la ilicitud en el objeto, motivo o fin.

La licitud del objeto es tema que ya se trató al estudiar las características del objeto como elemento esencial del contrato, y nos remitimos a él.

Al relacionar los artículos 8, 1830 y 1831 del Código Civil, se deduce que la ilicitud en el motivo o fin del contrato, proviene del hecho de ser contrarios a las leyes prohibitivas, de orden público, o a las buenas costumbres, y la doctrina y la ley, han sancionado a tales actos, por regla general, con la nulidad absoluta. La razón de que el artículo 2225 imponga a los actos ilícitos una nulidad relativa o una absoluta, según el caso, ya quedó explicada al tratar de este tema en relación con el objeto.

Siguiendo la terminología del Código Civil, los motivos pueden dividirse en dos grupos. El primero comprende, al que entre otros artículos, el 1813 denomina motivo determinante de la voluntad, y el segundo, a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no se diga para terceros, sino que escapan aún al cocontratante y por ende, cuando estos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Debido al elemento subjetivo que requieren estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo, o un fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

Además, cuando la obligación es de dar, se restringe aún más su aplicación, debido al mismo interés de las partes en que subsista el

acto y en su renuncia a devolverse las prestaciones al declararse el contrato nulo. En las obligaciones de hacer, es más fácil percatarse de esta ilicitud y mediante la prevención judicial o administrativa, evitar la consumación del contrato.

El motivo determinante o los móviles, pueden, sin embargo, estar expresamente declarados en el contrato o conocerse fehacientemente por determinadas circunstancias y, en este caso es cuando, por darse a conocer a terceros, puede ser declarada fácilmente su nulidad.

El motivo determinante y los móviles, aunque internos, deben estar directamente relacionados con el objeto indirecto del contrato, para que su ilicitud pueda ser causa de nulidad y ésta circunstancia es lo que distingue claramente al motivo de los fines. Estos últimos, son asimismo móviles de la voluntad, pero no relacionados en forma inmediata con el objeto.

Un ejemplo aclarará la diferencia anterior y se comprenderán las dificultades que, en ciertos casos, presenta la declaración de nulidad de un contrato basada en un fin ilícito.

Un par de personas concertan la venta de una casa. El motivo determinante de la voluntad del comprador, es la ubicación del inmueble frente a una playa; los móviles, su fácil acceso al lugar, su construcción sólida, y el hecho de que, por la gran oferta que de ese tipo de mercancías existe en ese momento, el precio no es exorbitante, sino justo, pero el fin que lo determina a contratar, es el de instalar en dicha finca, un prostíbulo. Por parte del vendedor, el motivo determinante y único de su voluntad, es el precio justo en que va a vender su propiedad y el fin, dedicar ese precio al contrabando de drogas.

En este ejemplo, se encuentra claramente la distinción entre los motivos y el fin en el contrato; aquellos, son perfectamente lícitos, pero éste no, y por ende, el contrato de compraventa es anulable. Pero la posibilidad de conseguir el objeto que se propuso la ley, es muy relativa. Indiscutiblemente que las partes no van a solicitar la declaración de nulidad del contrato, porque su interés está en que conserve su vigencia; en caso de arrepentimiento de una de ellas, no podrá basar la acción de nulidad en un hecho ilícito de su parte, que sería el manifestar su fin, ya que se opone a su pretensión la máxima "Nemo auditor propriam turpitudinem allegans", además de que sería casi imposible demostrar la ilicitud del fin en la otra parte. Y para el caso de que fuera el Ministerio Público, quien obtuviera dicha declaración de nulidad del contrato, sería muy difícil, por no decir imposible, lograr la

restitución entre las partes de sus recíprocas prestaciones.

6. La Forma

El cuarto y último elemento de validez de los contratos que indica el artículo 1795, es que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece.

La falta de las formalidades legales en la manifestación del consentimiento, produce, según lo declara expresamente el artículo 2228, la nulidad relativa del contrato.

Desde el punto de vista de la forma, los contratos se han clasificado en solemnes, formales y consensuales.

Los contratos solemnes son aquellos en los que la forma es un elemento esencial y por consiguiente, su falta acarrea la inexistencia del mismo. En el derecho mexicano, no hay contratos solemnes.

Los contratos formales, son aquellos en los que se exige una forma determinada como un elemento de validez para los mismos. Esta forma exigida por la ley, puede consistir en la emisión de determinadas palabras (ejemplo: en el Derecho Romano, la estipulación, con sus palabras formales de "¿Spondes? ¡Spondeo!", o en hacer determinados signos o actos; o como en nuestro derecho, el requisito de la escrituración. Si el consentimiento no se expresa en tal forma (en el derecho mexicano, por ejemplo, en contrato privado o escritura pública, según lo requiera la ley), estará afectado de una nulidad relativa, ya que es susceptible de confirmación.

Los contratos consensuales son aquellos en los que la ley no exige una forma determinada de manifestación de la voluntad; ésta puede exteriorizarse por cualquier medio, ya sea por escrito, verbalmente o por medio del lenguaje mímico, aún más, puede desprenderse de hechos que forzosamente la supongan.

El artículo 1796, consagra el principio del consensualismo en los contratos, con excepción de aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. El artículo 1832, al corroborar el principio anterior, estatuye que los contratos, para su validez, no requieren formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Los artículos 1833 y 2232, consagran el principio de que cuando la voluntad de las partes consta de manera fehaciente y no se ha expresado con las formalidades que exige la ley, cualquiera de las partes puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita. Además, para hacer efectivas las garantías otorgadas por los artículos pre-

cedentes, el código adjetivo correspondiente, en su artículo 27 reza: "El perjudicado por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

Por último, el artículo 1834, indica cómo debe otorgarse el consentimiento en el contrato, cuando alguno no pudiese o no supiere firmar, al indicar que en tal caso, el que no firmó por esos motivos, imprimirá su huella digital en el documento y firmará otra persona a su ruego.

De lo anterior, puede deducirse que, en el derecho mexicano, el documento en que está plasmado el contrato, no es un elemento de constitución, sino de prueba.

El precepto fundamental en esta materia que rige en el campo contractual, es el de que todos los contratos, en principio, son consensuales y sólo por excepción formales.

Lo anterior se ha estimado por muchos autores, como uno de los grandes progresos del derecho y se considera a la excepción apuntada, como un renacimiento del formulismo, y arguyen en favor de esta teoría, que los contratos tienen en principio validez, por la simple manifestación de la voluntad; que el principio de la formalidad, significa un entorpecimiento para las relaciones patrimoniales y que por eso, en ocasiones, necesariamente deja de ser observada; que en vista de la buena fe, una persona de conciencia recta, se considera tan obligada por un contrato formal, como por uno consensual y que, por lo general, las personas sin escrúpulos se apoyan en la falta de forma para alegar la invalidez del contrato, etc.

Sin embargo, otros autores consideran al formulismo no como un renacimiento, sino como una supervivencia del de épocas pretéritas, ya que el derecho civil moderno, no lo ha repudiado nunca totalmente y estiman que es útil que la forma se exija por el derecho, ya que da solidez, seguridad y facilidades a los negocios jurídicos en cuanto a la prueba; contribuye a meditar bien una resolución y a no precipitarse; evita la ligereza en las determinaciones; aumenta la claridad y precisión en las declaraciones, y da certeza a los terceros al actuar con base en dichos contratos.

El autor del presente trabajo, se adhiere a esta última tesis; más hay que hacer notar que al propugnar por un formalismo en los contratos, se hace referencia, según la clasificación expuesta, a los for-

males y no a los solemnes, a los que sí son aplicables todas las críticas adversas, antes señaladas.

IV.—LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

La labor de clasificación de los contratos, tiene una importancia práctica y didáctica. Práctica, porque revela al jurista, de un simple golpe de vista, la naturaleza misma del contrato y la parte esencial en cuanto a su formación y vigencia. Didáctica, por cuanto que su estudio y comprensión, serían casi nulos sin ella, ya que en ese caso se basarían en un sistema de enumeración, que sería prácticamente imposible de lograr, debido a las posibilidades ilimitadas de creación de tipos nuevos de contratos.

Para llevar al cabo la clasificación de los contratos, los autores se han basado en puntos de vista múltiples.

Unos (15), toman en cuenta la función jurídica o económica del contrato y los clasifican en tres categorías fundamentales: a) los que tienen por objeto una finalidad fundamentalmente económica, en donde catalogan a los traslativos de dominio, a los que transfieren el uso y a los que tienen por objeto la utilización de un servicio; b) Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica, e incluyen en ellos, a los preparatorios, a los de comprobación jurídica y los de representación para negocios jurídicos; y c) Contratos con una finalidad económica-jurídica. En estos contratos de naturaleza mixta, se lista a los de fianza, prenda e hipoteca, como de garantía; la cesión de derechos, de deudas y la subrogación convencional, como de transmisión de derechos y obligaciones.

Otros tratadistas, toman en cuenta la naturaleza del objeto, siguiendo la división romana de las obligaciones de dar, hacer y no hacer; e indican que el objeto en los contratos puede consistir en cosas, servicios y derechos, e incluyen en los primeros, a los traslativos de dominio y uso, en los segundos a los que tienen por objeto la prestación de un servicio, sin distinguir que sea en forma onerosa o gratuita, y en el tercero, los que tienen por objeto la transferencia de derechos y obligaciones.

Por último, hay quienes toman en cuenta el carácter principal o accesorio de los contratos, la forma de manifestación de la voluntad para su validez, la circunstancia de estar o no reglamentados, etc.

Por ser tantos los aspectos desde los cuales se pueden clasificar los contratos, es una tarea por demás difícil encontrar una clasificación única y satisfactoria, en la que estén organizadas sus diversas categorías.

Sin que el escoger una clasificación determinada implique un repudio por las demás, ya que todas tratan de lograr una unificación armónica, con más o menos acierto, en este estudio se propone una basada en la doctrina y acorde con nuestro derecho positivo, y se distinguen:

1.—Contratos unilaterales y bilaterales. 2.—Onerosos y gratuitos. 3.—Conmutativos y aleatorios. 4.—Formales y consensuales; y 5.—Instantáneos y de tracto sucesivo.

1.—Contratos bilaterales y unilaterales. Los contratos bilaterales, también llamados sinalagmáticos, son los que dan nacimiento y originan obligaciones para ambas partes (art. 1836). Por el contrario, el contrato unilateral, sólo engendra obligaciones para una de las partes y derechos para la otra. (art. 1835).

En el contrato bilateral, cada parte está obligada a una prestación y éstas son contrapuestas, en el sentido de que las partes no están obligadas a su prestación, sino en razón de la prestación de la otra y de esta guisa, los contratantes son a la vez deudor y acreedor. Para determinar la naturaleza de estos contratos, hay que colocarse en el momento en que se forman, o sea, que las dos prestaciones opuestas, deben nacer en el mismo momento y no a causa de hechos diversos, ni una después de la otra.

En los contratos unilaterales, aunque al igual que en los bilaterales, se implique la presencia de dos personas y de dos manifestaciones de voluntad, sólo engendra obligaciones para una parte y derechos para la otra. Lo anterior no significa que los efectos sean para una sola parte; los efectos pasivos sí estarán a cargo de una, pero los activos son para la otra.

Interés práctico de esta clasificación. Desde el punto de vista de la interdependencia que tienen entre sí las prestaciones, se señalan las siguientes cuestiones de interés:

a) En los contratos bilaterales, si una de las partes no cumple su obligación, la otra puede demandar la rescisión del contrato. En los

contratos unilaterales, por el contrario, el contratante que soporta la parte pasiva, no tiene este derecho, sino solamente el de cumplir con su prestación.

b) La excepción "non adimpleti contractus" es exclusiva de los contratos bilaterales, ya que en los unilaterales, si la parte obligada no cumple su prestación, la otra podrá exigir judicialmente ese cumplimiento, sin que se le pueda oponer dicha excepción, por no tener por su parte ninguna obligación; y

c) El problema de los riesgos es exclusivo, asimismo, de los contratos bilaterales. Si el objeto de una de las partes perece, o se vuelve imposible, por caso fortuito o fuerza mayor, haciendo su obligación por tanto, también imposible, la contraparte queda liberada de la suya. En los contratos que implican la transmisión de una cosa, como ésta perece para el acreedor y éste es el dueño, debe la contraprestación aún cuando no reciba aquella; no puede plantearse este problema en los contratos unilaterales debido a que sólo una de ellas está obligada con respecto a la otra.

2.—Contratos onerosos y gratuitos. El contrato es oneroso, cuando en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y es gratuito, cuando los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra (art. 1837).

No deben confundirse los contratos bilaterales con los a título oneroso, o los unilaterales con los a título gratuito.

Hay contratos, como los de comodato y mutuo simple, en los que no obstante que generan obligaciones para ambas partes, no originan gravámenes recíprocos y son por tanto, contratos bilaterales gratuitos. Puede también darse el caso de que existan contratos unilaterales onerosos, como ocurría en nuestras pasadas legislaciones de 1870 y de 1884, con el de mutuo con interés, por considerarse como un contrato real.

El criterio de distinción entre los contratos a título oneroso o a título gratuito, es el de la reciprocidad o no de los provechos o gravámenes que engendran y el de los contratos unilaterales y bilaterales, es el de la reciprocidad o no de las obligaciones.

La afirmación generalmente admitida de que los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona, mientras que

los a título oneroso no toman en cuenta condiciones personales, es a menudo desmentida. En los contratos translativos de dominio que se cumplen en forma inmediata, es verdad que se ejecutan por razones ajenas a la persona del cocontratante, pero en estos mismos contratos, cuando la ejecución no es inmediata, así como en todos los demás onerosos que no entran en esta categoría, indiscutiblemente se toman en cuenta consideraciones personales, tales como las de honorabilidad y solvencia. En sentido contrario, en algunos contratos a título gratuito, tales como los de filantropía, ejecutados al través de instituciones de beneficencia, no se toma en cuenta para la liberalidad, la persona del beneficiario, ya que por regla general son para sujetos indeterminados o anónimos (enfermos, menesterosos en general, etc.).

El interés práctico de esta clasificación, se nota en los siguientes aspectos:

a) En los contratos a título gratuito, la obligación del deudor en cuanto al cuidado que debe tener sobre la cosa, es más rígida que en los a título oneroso. Artículos 2504, 2505 y 2506.

b) En nuestro derecho, es una regla general que el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato (art. 2120), pero esta regla sufre una excepción en el artículo 2351 que aunque se refiere a las donaciones, debe aplicarse por analogía en todos los contratos a título gratuito.

c) La disciplina que se les aplica a los contratos en fraude de acreedores, es diferente según se trate de a título gratuito o a título oneroso. Artículos 2163 a 2165.

d) Las disposiciones aplicables a los contratos simulados en relación con los terceros, es igualmente diferente según sean a título oneroso o a título gratuito. Artículo 2184.

3.—Contratos conmutativos y aleatorios. Esta clasificación es una subdivisión de los contratos a título oneroso.

El contrato es conmutativo, cuando las prestaciones (provechos y gravámenes) que se deben las partes, son ciertos y conocidos desde que se celebra el contrato, y aleatorio, cuando esas prestaciones dependen de una condición o de un término, de tal manera que hasta que se realice la condición o venza el término se podrá determinar su cuantía.

El artículo 1838 señala un concepto exacto de contratos conmutativos, aunque agregue un complemento innecesario, para explicar lo anterior; no lo hace en cambio con los aleatorios, en los que emplea los términos de "evaluación de la ganancia o pérdida", ya justificadamente criticados en forma adversa en relación con nuestro código civil de 1884, puesto que no es verdad que en el contrato conmutativo las partes conozcan con antelación si tendrán ganancias o pérdidas. Se sabe la cuantía de las prestaciones, pero no la ganancia o pérdida en el negocio y así, en los contratos aleatorios, lo que se ignora no es si habrá o no ganancia, sino la cuantía de las prestaciones.

4.—Contratos formales y consensuales. Para este tema, nos remitimos al estudio de la forma de manifestación de voluntad como elemento de validez de los contratos.

5.—Contratos instantáneos y de tracto sucesivo. Son contratos instantáneos, aquellos en los que al momento de celebrarse se cumplen, y de tracto sucesivo, los que el cumplimiento de las prestaciones se lleva a efecto en un tiempo determinado.

La gran importancia práctica que reviste esta clasificación es en cuanto a la nulidad; ésta trae como consecuencia la restitución recíproca de las prestaciones, que es perfectamente posible en los contratos instantáneos, pero en los de tracto sucesivo, no siempre lo es, debido a la consumación de algunas de tales prestaciones en ciertos contratos de esta especie

1.—Contratos Innominados

Debido a la necesidad humana de la transferencia de cosas y servicios, los individuos a través del tiempo han ideado ciertas formas más o menos constantes de realizar sus negocios jurídicos, y el legislador, al intuir la importancia de algunas de dichas formas las ha plasmado en modelos definidos, creando así lo que en la actualidad se conoce como "contratos nominados".

Pero, como decíamos con antelación, debido a la realidad cambiante de la existencia humana, que origina como consecuencia nuevas necesidades, es imposible que el legislador prevea en modelos definidos todas las causas y finalidades de los negocios jurídicos, o que previéndolas, no considere oportuno, con base en una política económica o social, el dar una reglamentación fija a tales actividades, y debido a ésto, es posible encontrar en la práctica, una serie de activi-

dades no reglamentadas en la ley y a las que se les ha dado el nombre de contratos innominados. Mas esto no significa que no tengan un nombre determinado, que en algunos casos lo pueden tener, sino que no están sujetos a una disciplina particular y este es el concepto exacto de contratos innominados. En nuestra legislación tenemos un ejemplo de ésto al mencionar en el artículo 8 transitorio del Código Civil, a los contratos de anticresis, y no reglamentarlos en el cuerpo de dicho ordenamiento.

Al popularizarse un determinado negocio sucede a menudo que dada su importancia económica o social, el legislador considera prudente darle una disciplina y así se encuentra el tránsito de un contrato innominado a uno nominado; pero puede pasar al revés, que un contrato nominado deje de tener para el legislador la importancia que originó su reglamentación y la derogue.

Como una consecuencia de lo anterior, conceptualmente la categoría de contratos innominados es inagotable. Por más que la legislación absorba los usos y las costumbres de los pueblos, la práctica inconcientemente va creando nuevos tipos de contratos, buscando siempre la satisfacción de sus necesidades de una manera segura y eficaz.

En virtud de que los contratos innominados no son sólo aquellos en los que existe una falta total de reglamentación —como se verá más adelante— sino también los que no encuadran perfectamente en alguno de los tipos legales, quedando partes de los mismos sin reglamentar, se amplía cada vez más su campo y su importancia. Cuántas veces involuntaria o voluntariamente los sujetos se salen del angosto marco de los contratos tipificados, creando nuevas figuras jurídicas, debido a la ignorancia de las leyes, a su conocimiento imperfecto de las mismas, o a un fin determinado que no logran satisfacer con los modelos definidos.

Como consecuencia de esta discordancia entre el contrato concreto cuya disciplina se crea en una forma convencional y el tipo legal, muchas veces el intérprete se encuentra en graves apuros, por no encontrar la disciplina particular que lo regule.

Por todo lo anterior, la ley no puede desentenderse ni de reconocer a este tipo de contratos, ni de reglamentarlos aunque no sea sino de una forma muy general, ya que su misma naturaleza así lo exige.

El Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 1858, admite esta situación y ordena que se regulen en primer lugar, como es natural, por las reglas generales de los contratos, en segundo, por las estipulaciones de las partes y en tercero, en cuando las partes fueren omisas, por las disposiciones del contrato tipificado con el que tengan más analogía.

Para tratar de aplicar ciertos principios más o menos generales a este tipo de contratos, se expondrá aquí una clasificación que a nuestro criterio, es la más apropiada y completa (16).

A). Contratos totalmente atípicos. Son los que no tienen ninguna semejanza con los reglamentados en la ley.

A estos contratos, se les deberá aplicar, en el orden establecido, la disciplina del artículo 1858.

B). Unión de contratos. Son aquellos contratos que se plasman en un solo instrumento, pero que por estar grandemente compenetrados, configuran un solo contrato. En este caso, hay que distinguir:

1. Aquellos en los que dos contratos se hayan en una dependencia bilateral o unilateral tal, que de la existencia o validez de uno, depende la del otro; por lo que la nulidad o revocación de uno, origina la del otro.

En estos contratos, se hará la aplicación por separado de las normas de los dos tipos supuestos y se aplicarán al conjunto, o sea a la unidad, siempre y cuando no pugne con la intención de los contratantes y con las circunstancias que originaron su creación.

2. Aquellos casos en los que en un mismo instrumento se consiguen dos contratos típicos, pero que dependen de una condición, para que se actualice uno u otro, y consecuentemente se tenga uno de los dos por excluido.

La interpretación de estos contratos se hará con relación a un solo negocio, considerándolo condicionado resolutoriamente si la condición se ha verificado y suspensivamente si no se ha actualizado ésta.

La unión meramente externa de dos o más contratos, no origina la creación de un tipo especial de contratos innominados.

C). Contratos en los cuales sus elementos esenciales de hecho, se encuentran reglamentados en su totalidad o en parte, por disposiciones legales de diferentes contratos nominados. Se distinguen tres clases en esta categoría:

1. Contratos en los que las prestaciones de una parte son múltiples y encuadran en normas determinadas de contratos típicos, pero en que la prestación de la contraparte es única.

En éstos, para su interpretación, se armonizarán las cláusulas correspondientes de los contratos típicos, siempre y cuando no vayan en contra de la naturaleza del acto, por el que fueron creados y para ese fin se tomarán en cuenta preponderantemente, las estipulaciones de las partes.

2. Contratos en los que uno de sus elementos llena totalmente los supuestos de otro contrato nominado.

3. Contratos en los que su contenido total puede encuadrar en dos contratos distintos. Este no es prácticamente un contrato innominado y estará regido por las disposiciones de cualesquiera de las normas de los dos tipos de contratos en los que encuadra; y

D). Contratos nominados que contienen entre sus elementos una prestación ajena pero subordinada al fin principal, que encaja en otra especie, pero que su incumplimiento no puede alterar la naturaleza del contrato principal, por el mismo hecho de su subordinación.

En éstos, para no desvirtuar la naturaleza jurídica y económica del contrato principal, se armonizará con él, la interpretación del elemento ajeno y en caso de incumplimiento de éste, la indemnización deberá buscarse dejando a salvo el negocio principal.

NOTAS DEL CAPITULO PRIMERO

- (1) Collin, Ambrosio y Capitant, H. "Curso Elemental de Derecho Civil". Tomo III. Teoría de las Obligaciones. Trad. Teófilo de Buen. Editorial Reus. Madrid, España, 1924. Pág. 527.
- (2) Citado por Collin y Capitant. Op. cit., Pág. 527.
- (3) A este respecto, Planiol y Ripert, en su "Tratado Práctico de Derecho Civil" Tomo IV. Trad. Dr. Mario Díaz Cruz. Cultural, S. A., Habana, Cuba, 1940; Pág. 354, Núm. 252, nos hablan de la causa como elemento de validez de las obligaciones, aunque posteriormente admitan una inexistencia en las obligaciones en las que falta totalmente. Para agravar más la situación, en la misma obra y tomo, en la página 368, número 263, dicen. "La obligación que carece de causa es nula, si bien, en contra de lo que frecuentemente se entiende, no de nulidad absoluta".
- (4) Los cinco significados de la libertad contractual que se exponen, están tomados del libro de Francisco Messineo "Doctrina General del Contrato". Tomo I. Trad. R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melencio y M. Volterra. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1952.
- (5) El contrato de adhesión, no debe considerarse como un contrato netamente civil, por la misma repulsa que hace de este principio de la libertad contractual.
- (6) Debido al uso cada vez más generalizado que hacen de este contrato las grandes compañías que desarrollan algún servicio público concesionado y al peligro que en sí mismo representa, por no permitir a las partes la libre discusión de su clausulado, ha ido cambiando su naturaleza jurídica: de un contrato civil a uno administrativo, que se regula por leyes de este tipo y más particularmente por la concesión que le da origen. A lo anterior se debe el que se haya tratado el contrato en cuestión en esta forma, no obstante tener presente que puedo darse el caso de la existencia de un contrato de adhesión sin la intervención de órganos estatales, más en este último caso, no hay justificación posible a la violación de esta significación de la libertad contractual.
- (7) Citado por el Maestro Manuel Borja Soriano en "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1953. Pág. 305.
- (8) Artículo 1917 del Código Civil del Estado de Morelos.
- (9) Messineo, Francisco. Op. cit. Tomo I. Pág. 141.
- (10) El artículo 1112 del Código Civil francés, dice: "Art. 1112. Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes".
- (11) Collin y Capitant. Tomo III. Op. cit., Pág. 577.
- (12) Ihering, Rodolfo, Von. Op. Cit. Pág. 77.
- (13) Foignot, René. "Manuel Elementaire de Droit Civil". Tomo Second. Rousseau et Cie, Editeurs. II Edition. Paris, France, 1925. Pág. 59.

- (14) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V Obligaciones. Vol. I. Antigua Librería Robledo, México, D. F., 1960. Pág. 479.
- (15) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo Sexto. Vol. I. Tercera Edición. Antigua Librería Robledo, 1961. Pág. 49.
- (16) La parte medular de esta clasificación está tomada de Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor, y Wolff, Martin. "Tratado de Derecho Civil". Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Vol. II. Bosch, Barcelona, España, 1950. Págs. de la 15 a la 18.

Capítulo Segundo
EL DERECHO SOCIAL

Capítulo Segundo

EL DERECHO SOCIAL

El derecho es obra humana que en su nacimiento, desarrollo, evolución y plenitud de su perfección, si llegase a alcanzarla, tuvo y tiene como único objeto servir al hombre. Su teleología está orientada a la misma función y así es como el Estado, las leyes jurídicas, la propiedad, el arte, las instituciones sociales todas, sólo tienen razón de ser en la medida que estén positivamente a su servicio. Esta es la postura del pensamiento humanista que se vuelca y plasma en el nuevo Derecho Social.

La persona individual debe ser tomada como centro y fin de toda proyección cultural y de toda organización social y no como un medio para el logro de un fin en el progreso histórico. El Estado, como personificación de un orden, al igual que cualquiera otra obra de cultura, sólo está justificado en tanto que permita al individuo adquirir y poner en ejercicio sus propios valores y al considerarlo como un ente social fomentar su engrandecimiento en aras del bien común.

Uno de los grandes anhelos que tiene el hombre, es poder ejercitar, con absoluta libertad y en forma total sus derechos. Sin embargo, como tal deseo es general, chocarían inevitablemente y en forma constante, los intereses de cada individuo con los de su vecino, creando un caos que atentaría contra la organización de la nación; es así que se hace imprescindible la formulación de normas de conducta y la estructuración de un organismo que las aplique, con la finalidad de lograr un orden y una seguridad colectiva. Tal órgano, es hoy en día, el gobierno del Estado; por lo tanto, el que el Estado imponga al individuo un cierto número de restricciones, a veces graves, en beneficio de la comunidad, es algo que corresponde a sus funciones y a su propia naturaleza; pero deben ser tan sólo las necesarias para la convivencia y solidaridad sociales, sin considerar ese bien común, en forma

alguna, como una proyección transhumana.

Un derecho que tenga como base los principios asentados, lleva en su estructura misma varias interrogantes capitales: ¿En manos de quién debe estar su aplicación? ¿Bajo qué régimen político es posible su cabal realización? ¿Cuáles son algunas de sus principales proyecciones? Y una vez que se hayan contestado las preguntas anteriores, se debe de tratar de precisar el concepto del mismo, lo que se hará más adelante, cuando se tengan los elementos necesarios para ello.

I.—Personas a Quienes Está Encomendada la Aplicación del Derecho Social.

¿Quién debe ser el encargado de aplicar el derecho que se ha denominado social? A esto, es necesario responder: La aplicación de este Derecho, está en manos de **todos**. Por lo menos en aquellas de quienes no sienten temor de ver progresar a su grupo y a su patria; de aquellos que no sufren el morbo de denigrar a sus hermanos (principio de la fraternidad de la Revolución Francesa), por el simple hecho de las diferencias sociales, raciales, etc.; en fin, en aquellas de quienes por vivir plenamente la realidad, quieren reivindicar para el hombre su dignidad perdida o menguada.

La vanguardia en el derecho actual, (así como en todas las ramas de la cultura) está reservada a los valientes, a los capaces de trazarse una meta y luchar por alcanzarla pese a todos los obstáculos, en aras de un ideal y además de un bien personal a la par que colectivo; no en las de aquellos que quieren depender de alguien para encontrar en esta servidumbre una protección; o en las de quienes desean, con un espíritu mezquino, un lucro personal a costa del sudor y sufrimiento ajenos.

Una empresa en la que se ven involucrados los intereses de toda la colectividad; en la que su éxito o fracaso pueden originar el bienestar o la desdicha generales, no han de dejar indiferente a uno solo de los componentes del grupo. La lucha en esas condiciones no puede ser laureada con el triunfo, sino cuando es general.

El ejemplo más objetivo que nos presta a este respecto la literatura jurídica, es la deserción en el campo de batalla. Cuando un solo individuo huye del combate, posiblemente no decida la victoria en la

vor del contrario, aunque su labor tenga que ser desarrollada por su compañero de armas, lo que ya es un perjuicio; mas cuando la deserción es de un porcentaje elevado, ya no sucede lo mismo. La inacción, las actitudes pasivas, equivalen a engrosar las filas de la parte opositora, a quien este derecho perjudica.

El tesón en la elaboración y aplicación de este Derecho, debe ser igual en el jurista, ya sea legislador, juez o estudioso, que en el que no lo sea, ya en su función como integrante del Poder Ejecutivo de un país o como simple ciudadano.

II.—Régimen Bajo el que es Posible la Cabal Actualización del Derecho Social.

El inquirir sobre el régimen político en el cual es plenamente posible la cabal aplicación de este Derecho Social, es ya una cuestión más escabrosa.

La respuesta que se dé a la pregunta: ¿Bajo qué régimen político-social es posible la plena aplicación de esta nueva concepción del Derecho que se ha denominado Social?, estará referida a la realidad histórica y social de nuestra patria: México.

El breve análisis que se hará de diferentes posturas, no es con el afán de dar una respuesta de tipo cosmopolita, sino con la finalidad de encuadrar nuestro estudio dentro de un campo que pretende ser científico.

Al través de la historia los regímenes sociológico-filosófico-políticos, se han escindido en dos grandes proyecciones: unos que miraron al hombre como fin de toda trayectoria social y otros que lo consideraron como un simple medio para los fines de la historia, de la raza, del Estado, etc. Estas posturas recibieron los nombres genéricos de personalistas y transpersonalistas, respectivamente.

A fin de no dejar una laguna en este tema, se apuntarán dos palabras sobre algunas de las doctrinas más relevantes en este par de tendencias.

Es, o parece ser, paradójico, el hecho de que posturas en la realidad antagonicas, tales como el comunismo, el socialismo y la democracia, abrevan en fuentes comunes en su fundamentación política, basándose en principios tales como los siguientes: que la voluntad mayoritaria debe imponer la estructuración de un país y su Gobierno

ser su más fiel expresión; que el camino más idóneo para expresar esa voluntad es el sufragio; que los hombres tienen iguales derechos; etc.

Así, no son los fundamentos, ni la teleología los que diferencian estos regímenes, sino las causas que cada uno de ellos atribuyen al malestar social y a los medios que emplean para corregirlo.

Al hilvanar los tiempos su rodar, han sido varias las posturas filosófico-jurídico-políticas, que han tratado de ahogar al hombre en el caos que crea el intento de considerarlo individualmente como un simple medio efectivo para fines exclusivos del Estado y presentarlo como un mero producto de escasa o nula importancia, según la eficiencia que tenga como instrumento para tales fines.

La escuela filosófico-política de Platón, se funda en el principio del bien de la totalidad política y lo contrapone al bien individual. Lo concibe aparte y superior en rango a los valores personales y llega a considerar como buen hombre, sólo a aquel que es buen ciudadano (1).

Las posturas de este tipo, en la actualidad, se iniciaron en forma principal en Alemania, de donde proceden las proyecciones políticas del Romanticismo, las concepciones de Hegel y el Militarismo Nazi.

El Romanticismo Alemán, subordina al individuo al Alma Nacional (Volksgeist) en donde encarnan los valores más altos de esta realidad objetiva y colectiva. Esta es el todo, y los hombres, las partes, no constituyen una individualidad sino en razón de estar al servicio de aquella.

En esta doctrina, lo tradicional, la historia, valen porque es una exteriorización de esa alma colectiva y no obra del individuo. Se cree que todo fenómeno de la cultura emana de este espíritu del pueblo y hace depender al hombre de éste.

Jorge G. Federico Hegel (1770-1831) crea en el "Espíritu Objetivo" del pueblo, encarnado en el Estado, un ente de absorción del individuo al que no le considera ninguna significación valiosa, más que en la medida en que participa de aquel.

El hombre, individualmente considerado, es una idea parcial del pensamiento, ya que cada uno se da cuenta de sí, sólo en relación

con los demás hombres y en tanto que es elemento de un todo. Únicamente el Estado es una idea total, porque se determina a sí mismo. La personificación individual consiste en enterarse que sólo se vale en razón de ser un miembro de ese espíritu. Espíritu que es, según esta teoría, al través de los individuos, el creador del arte, de la ley, y de la religión de un pueblo. El hombre se encuentra en una inmanente relación con una voluntad o espíritu objetivo que trasciende los campos de lo individual y sólo se le concede un valor mientras sea un miembro consciente de dicha voluntad, que encarna en el Estado.

La importancia que, en los tiempos presentes, reviste esta doctrina, se debe al gran influjo que tuvo en la concepción filosófica del Partido Obrero Nacional Socialista Alemán.

La consideración anterior y la aportación de Federico Nietzsche del "super-hombre", originaron que el nazismo alemán fuera una de las posturas que más claramente presentan la despersonalización del hombre dentro de su comunidad, al negarle todo valor y misión moral en su individualidad y sólo concediéndoselos cuando su sometimiento es absoluto al fin racista y belicista del Estado.

Con base en tal ideología creen ciegamente y como una premisa que impone la propia naturaleza, en la desigualdad social. Existen hombres bien dotados, fuertes, con gran capacidad espiritual: los arios; y hombres mediocres, débiles, semi-animales: todos los que no son de esa raza. De ahí se desprende el derecho inmanente de los "mejores", a gobernar. Los primeros, deben ser los que manejen los asuntos de la colectividad, pues son los mejor dotados para ello. De estos mismos postulados, se desprende la categoría y gradación entre esas élites, originando metafóricamente una pirámide en cuya cúspide se encuentra el "Fuehrer", quien aunque dicte mandatos absurdos debe ser obedecido, puesto que lo más seguro es que quien trate de enjuiciarlo no tenga la "suficiente capacidad" para ello.

Otras consecuencias del desenvolvimiento de esta tesis, es la supresión de los partidos (y por ende del derecho electoral, uno de los postulados de la Democracia) ya que ¿Quién podrá dirigir mejor los destinos de la patria, sino los predestinados, las minorías selectas, la élite?, y la negación del principio (así mismo netamente democrático) de la División de Poderes.

Lo anterior, añadido a los rasgos peculiares del espíritu alemán, de disciplina, y su nostalgia de la férrea tradición de la casta militar

prusiana, originaron la creación de esta despótica doctrina que es el nazismo.

Se le impone al pueblo en forma violenta y total, la doctrina oficial, al convertirla por medio de una laboriosa propaganda de prensa y discurso, en un dogma para los gobernados; doctrina que se traduce en un mito frenético de la raza y la guerra.

En el libro "Mi Lucha" (Mein Kampf), de Adolfo Hitler, los pasajes como los que a continuación se transcriben, son profusos y tediosos:

"El fin esencial que debe perseguir un Estado Nacional estriba en la conservación de los elementos raciales primitivos que, al propagar la cultura, crean la belleza y la dignidad de una humanidad mejor" (2).

"El Estado nacional debe conceder a la raza el principal papel en la vida general de la nación y velar porque ella se conserve pura" (3).

"El primer deber del estado estriba en impedir que el matrimonio continúe siendo un azote perpetuo para la raza, consagrándolo, en cambio, como una institución llamada a reproducir la imagen del Señor y no seres monstruosos, medio hombres y medio monos" (4).

El desarrollo hasta sus últimas consecuencias de estos postulados racistas, originaron la discriminación racial anti-judía. El Partido Obrero Nacional Socialista Alemán, se irrogó el papel de reivindicador de la cultura (en su más amplia expresión) aria; y al acusar a los semitas (que se suponen de raza inferior) de monopolizar y degradar el campo cultural y económico, se les persigue y asesina en tal forma que no tenía precedente en la historia.

"Desde el punto de vista de la raza, esta educación deberá completarse con el servicio en el ejército; para el alemán corriente, el período de su servicio militar deberá constituir la conclusión de su educación normal" (5).

"La instrucción militar será general" (6).

Los párrafos transcritos y la experiencia histórica, muestran claramente la verdad de las aseveraciones anteriores.

Como punto final a estas líneas dedicadas a regímenes antihumanistas, sólo nos resta decir dos palabras en relación con la postura del bolchevismo que es, entre las totalitarias, la de más auge en nuestros días.

El Comunismo soviético, utilizando como disfraz locuciones del mundo occidental, trata en un vano afán, de hacer comprender al mundo que es una postura redentorista de la clase proletaria y que fomenta una idea de justicia social, con visos de fraternidad cristiana, cuando en realidad desconoce la dignidad humana, que es el valor fundamental del Derecho y suprime en una forma radical, las libertades fundamentales de la persona, tales como la de pensamiento, de expresión, etc., al hacerla depender incondicionalmente del Estado.

Las bases fundamentales de toda postura que se denomine comunista, son la socialización (o propiedad colectiva) de los instrumentos de la producción, y la lucha de las clases desposeídas en contra de las poseedoras, para lograr una igualdad.

Esta doctrina, como muchas otras, busca la superación del individuo en bien de la colectividad; lo intolerable, indiscutiblemente no son dichos fines, sino los medios para alcanzar esos perfeccionamientos.

El Comunismo Soviético es el experimento práctico de las ideas de Carlos Marx y Federice Engels, contenidas en el "Manifiesto Comunista", publicado en 1848 y que sintetiza los principios de la ideología marxista (tales como el proceso dialéctico en la interpretación de la historia, tomado de Hegel; la concepción de la infraestructura económica; la lucha de clases; la teoría del valor trabajo y plus-valía; la concentración de capitales, etc.) y señala caminos mediante los cuales dichos principios pueden ser llevados a la práctica, en el campo de la acción política. Este documento es la proclama fundamental del comunismo en el mundo.

No se duda de la posibilidad, de que en determinadas condiciones y países, sea benéfica la acción comunista (por lo que ve a su proyección económica); empero, esta no puede ser en todas, por lo que son recriminables, en primer lugar, su afán internacionalista y en segundo lugar (por su magnitud, el primero) los medios para imponer sus postulados.

Suprime la libertad de expresión política y la formación de partidos (instituciones inevitables en un régimen democrático) con base en el carácter dogmático que se ha dado a la teoría marxista, ya que se la considera como verdad única y absoluta.

Se estima a los miembros de los partidos políticos como la parte más avanzada de una clase social, y como en esa doctrina sólo hay una, no puede existir más partido que el oficial.

No cree en un progreso de "evolución", sino que proclama que su objetivo sólo puede alcanzarse por medios violentos (tanto en la esfera individual, como en la colectiva y estatal), es decir, con la "revolución".

El caudillo en turno, exige sumisión y no obediencia con base en la razón, y por lo tanto obliga al hombre a perder su propia conciencia y su dignidad, despojándole del derecho de enjuiciar a sus gobernantes. (7).

Por último, no deja de ser interesante señalar que el miedo que en el mundo occidental despierta tal teoría, ha originado que el capitalismo haga un cierto número de concesiones que sin tal circunstancia no habría hecho. Al hombre de otros países, hasta cierto punto, lo pueden favorecer las luchas ideológicas de posturas de la envergadura del comunismo de oriente y el capitalismo de Norteamérica.

Por lo que respecta a las corrientes personalistas, y para los fines del presente trabajo, ya ha quedado esbozada, en el primer capítulo, una de ellas: el individualismo, sólo resta tratar la postura democrática, que se hará como un desenvolvimiento de la respuesta que nos ocupa.

Por lo que respecta a la pregunta formulada: ¿Bajo qué régimen es posible la realización de este Nuevo Derecho Social?, es indiscutible que debe responderse diciendo que debe ser uno de los que pertenecen a las posturas personalistas.

El hombre es el bien más caro que posee un Estado y por lo tanto a él debe ir encaminado el engrandecimiento social; mas debe tomarse en cuenta que el término aquí empleado no indica un individualismo absoluto, sino una convivencia y que la dignificación de uno no supone la vejación de otro u otros.

Los grandes errores en que incurrió el individualismo del siglo pasado, deben ser rechazados y corregidos en éste y los venideros, mediante estructuraciones sociales que enseñen, sin lugar a dudas, que el bienestar colectivo (con base en la persona individual) es superior a los intereses egocentristas que hacen al hombre, al decir de Hobbs, el lobo del hombre.

El régimen que de acuerdo con la realidad política y cultural de México, es el más idóneo para plasmar en realidades los postulados del Derecho Social, es indiscutiblemente el de la democracia.

Por la acepción "régimen democrático", debe entenderse aquel en el que el pueblo ha conquistado el poder soberano y que además, con dicha conquista ha logrado imponer al Gobierno de ese Estado, las trayectorias por las que debe encauzar su actividad.

En nuestra tradición jurídica, se encuentra un concepto perfectamente definido de la democracia: Ponciano Arriaga, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución que presentó al Poder Constituyente en Junio de 1856, dice, en relación a este tema: "La democracia es el mando, el poder, el gobierno, la autoridad, la ley, la judicatura del pueblo. El gobierno popular y democrático, se funda en la igualdad de los hombres, se manifiesta por su libertad, se consuma y perfecciona por la fraternidad... Esta voluntad en muchas veces no será unánime, y como el gobierno es la práctica de las verdades admitidas, nada más lógico y necesario que darles por órgano la mayoría. No es la mayoría despótica, porque no es precisamente el número el que predomina: es la razón, el derecho, el sometimiento público en que se apoya y representa ese número" (8).

Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, a este respecto ha dicho: "Cuando en la República, el poder soberano reside en el pueblo entero, es una democracia. El pueblo, en la democracia, es en ciertos conceptos el monarca; en otros es el súbdito... no puede ser monarca, más que por sus votos..." (Montesquieu, Carlos Luis de Secondat, Barón de. "Del Espíritu de las Leyes". Trad. de Nicolás Estévez. Casa Editorial Garnier Hnos. 1a. Edición. Tomo I p. 12).

La democracia no prescribe una determinada forma de gobierno. Es indiferente que se dé en un régimen republicano, en uno parlamentario, o en uno monárquico.

Los lineamientos principales característicos de un régimen democrático son: una constitución (en el sentido moderno del término, con su parte orgánica y su parte dogmática); la división de poderes den-

tro del Estado; el sufragio popular y efectivo; el respeto por parte de los gobernantes, de los derechos públicos subjetivos, etc.

Ahora bien, para que un Estado Democrático pueda cristalizar los anhelos que en él han depositado sus ciudadanos, es imprescindible que éstos tengan la absoluta convicción de que para ellos no hay forma de gobierno más deseable que esa, ya intuitiva ya racionalmente.

La democracia supone e impone la igualdad de los hombres tanto en la esfera política como en la civil (para alcanzar sus propios fines).

La máxima con la que se ha caracterizado la postura individualista, es el famoso "Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme". Es la creencia de que el Estado o mejor dicho, el Gobierno del Estado, tiene como única función la de vigilar que la actividad normal de sus gobernados sea apegada a derecho. Es decir, deja en entera libertad a las personas en sus relaciones y en las de éstas con aquél.

Una tendencia que se ideó como correctivo a las consecuencias que tal actitud originaba, fué la de considerar al poder público como un protector de los ciudadanos. Con base en la creencia de que la gran mayoría de los hombres necesitan estar sometidos a alguien a cambio de protección, se pensó que si el sometimiento era a otro individuo, degeneraba en esclavitud, en tanto que si era a los órganos estatales se traducía en forma primaria, en seguridad y además en libertad, ya que si todos estaban en idénticas condiciones, serían iguales y por lo tanto, dentro de esa igualdad, libres.

Esta segunda posición originó, si no una notoria desigualdad como la primera, si un sojuzgamiento del hombre a una de sus creaciones que fué o debió ser hecha para estar a su servicio, además de un renunciamento a su dignidad y a su conciencia.

Aún hoy, esta teoría no deja de tener partidarios y consideran que el Estado protege a los ciudadanos al asegurar a los menores un cierto grado de enseñanza; al mejorar las condiciones del trabajador; al impedir la lesión, etc.

La democracia ya no postula una acción proteccionista a los órganos del poder público. La acción ya no proviene de tales órganos, sino de la esencia misma del pueblo, que al adquirir conciencia de

la importancia que tiene para él, el conquistar el poder soberano, obliga a convivir pacíficamente a sus miembros y a superarse mediante un desarrollo armónico.

Ya no es el Estado quien asegura un determinado grado de educación a sus ciudadanos o protege al individuo al vigilar el cambio de los productos, etc., es la propia sociedad, el pueblo, que impone a sus miembros la necesidad de una superación individual con miras colectivas, teniendo como instrumento principal a la legislación que nace de la Cámara de sus representantes, ya que, por democracia se entiende, además de lo expuesto, el deber que el pueblo tiene de ejercer su poder soberano, por representación (ya que en la actualidad es casi imposible pensar en su ejercicio directo).

La función proteccionista estatal, ha desaparecido, trocándose en coordinadora, ordenadora e impulsora de iniciativas privadas, a fin de que estas desarrollen plenamente la función social que les ha encomendado, por medio de las leyes, la propia comunidad.

Las anteriores afirmaciones no obstaculizan la posibilidad ni hacen menor la necesidad de que el Estado dirija ciertas empresas que por el monto de las inversiones que demandan; por el poder social que de ellas se deriva, o por la imperiosa necesidad que tiene la población de los servicios que prestan o facilitan, no puede aceptarse que se dejen totalmente en manos de los particulares, sin control del Estado. Mas esta dirección, no implica una protección a particulares, sino simplemente el armonizar los factores generales (económicos, sociales, etc.) del grupo. No se persigue proteger a un individuo, sino coordinar la acción social.

III.—Algunas Instituciones Importantes del Derecho Social.

I. La Protección Social de las Clases Desfavorecidas por Medio de la Legislación.

El amor a la libertad y a la igualdad, nos fué transmitido por Francia; y a ese país, al igual que a México y lo mismo que a todos, les ha costado el conquistarlo, convulsiones fratricidas y luchas exteriores.

Realizar una conquista social, aunque sea en forma imperfecta, impone al hombre serios deberes, tales como, en primer lugar, conservarla, después mejorarla y por último, servirse de ella para señalar

y obtener otras.

Ardua tarea es la que debemos ejecutar en relación con la libertad e igualdad jurídicas, y en especial en el campo de las relaciones civiles.

El Derecho Social, lucha por zanjar las diferencias entre los hombres, tratando de asegurar la igualdad por medio de una legislación justa de observancia general positiva. Esto, si a los individuos los animara el espíritu de solidaridad y cooperación, no sería difícil; porque con esas consideraciones y con apoyo en que los débiles son los más numerosos y hoy, las leyes son hechas por el sector mayoritario, podría asegurárseles una protección eficaz.

En la realidad mexicana, hay un elevado porcentaje de la población que por su grado de pobreza, de retraso educativo, de inexperiencia, etc., está imposibilitado o se le presenta una gran dificultad para actuar, defendiendo lo que es suyo: su dignidad, su seguridad, sus bienes. A esta masa, es a la que hemos denominado los débiles. Hoy, a falta de una medida más idónea, se les trata de proteger por medio de una legislación sabia y consciente, y es una circunstancia deplorable que la mayoría de ellos (por no decir todas), no la conozca. Así se tiene una reglamentación del Derecho del Trabajo, del del campesino; instituciones tales como la lesión, la congelación de rentas, señalamiento legal de intereses permitidos, etc.

Se ha tratado de equiparar a estas clase, a los deudores en general y en su auxilio se han dictado medidas de una importancia capital. Piénsese simplemente en las leyes de Moratorios o de Pagos, algunas de las cuales eran netamente proteccionistas del deudor (9); algunas disposiciones del Código Civil vigente, en el contrato de mutuo, para dar por vencido anticipadamente el plazo, en beneficio de los deudores, etc.

Verdad es que por regla general esta categoría social es deudora; empero, es necesario un gran cuidado y un estudio prolijo para no ir a equivocar las medidas. En rigor de lógica jurídica, no existe una categoría definida de deudores débiles.

Puede acontecer que en una determinada situación, los que requieren una protección legal sean los acreedores y no los deudores; tal es el caso en nuestra legislación, de la protección que en la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos, se les otorga a los obligacio-

nistas (10).

De lo anterior se deduce que, para tomar una medida en este sentido, es necesario un estudio laborioso acerca de la fuente e importancia de la obligación y que exista una presunción grave de debilidad y no simplemente el hecho de ser deudor.

No se desprende de lo expuesto, que se corra un riesgo al tratar de proteger a una categoría determinada de personas, tomadas en su conjunto, que es lo que se debe tratar de conseguir para restablecer una igualdad, sino que ésta debe ir encaminada efectivamente a proteger a quienes lo necesitan y al mismo tiempo no perjudicar injustamente al fuerte.

El problema que aquí se plantea, se agudiza en el campo contractual. Una protección de los débiles en cualquier otra rama del Derecho, v. g. Penal, Administrativo, del Trabajo, no singulariza plenamente a las partes que van a sufrir un menoscabo en sus bienes o derechos, en virtud de dicha protección. Aunque mal pudiera pensarse lo contrario en el Derecho del Trabajo, por ejemplo, no es una situación marcada, debido a que las mejoras que se hacen en favor del obrero, no son sino reivindicaciones que el trabajador hace de condiciones más dignas de vida, a las que tiene perfecto derecho.

En el campo contractual, en virtud de la concurrencia de las dos partes que en él intervienen, todo provecho que se estipule en beneficio de una, será en perjuicio de la otra.

En tal situación, es necesario distinguir con toda claridad cuál de las partes es la débil, mediante un concienzudo examen sociológico y económico.

Para ilustrar la forma como se efectúa este examen, se dará a continuación un ejemplo que, aunque se hace en forma separada, esto es, primero el análisis sociológico y después el económico, debe aplicarse simultáneamente.

a) Examen sociológico.—En la práctica (especialmente cuando se trata de países como México), en un estudio de esta índole, es un presupuesto necesario tener en cuenta la existencia de la población, de la que se ha hablado, que se supone débil por su situación cultural, económica, etc. Ahora bien, se debe investigar cuáles contratos, entre

los tipificados (ya que sólo en estos sería posible establecer una protección legal en forma expresa), son los que más comúnmente se usan por esta clase, y que pueden variar de país a país, según sean sus circunstancias particulares; v. g. los de aparcería rural, el de arrendamiento, el de mutuo, etc. Así mismo, deben tenerse en cuenta las situaciones de desigualdad que en forma general se presentan dentro de cualquier tipo de contrato, por ejemplo, los presupuestos para el funcionamiento del instituto de la lesión, etc.

A estos contratos y en dichas situaciones, son a los que se les debe dar una reglamentación especial, para evitar en lo posible la desigualdad entre las partes contratantes.

b) Examen económico.—Tomando en consideración el resultado del estudio sociológico anterior, de entre los contratos en que se supone la existencia de la desigualdad, debe dárseles una reglamentación proteccionista especial, únicamente a aquellos que no sobrepasen un máximo determinado (que será convencional a juicio del legislador, según sus particulares experiencias en un determinado medio social) en el valor de las prestaciones; v. g. el contrato de arrendamiento de predios urbanos puede ser, en determinado país, uno de los que requieran una protección especial para el arrendatario. Sin embargo, esta protección no debe otorgarse a aquellos en que las rentas pasen de una cantidad que haga suponer una situación desahogada o de lujo por parte del inquilino, sino a los que, por las dimensiones del local y por el monto de las rentas, haga justificadamente pensar en la necesidad vital de una habitación por parte del locatario.

Ninguna legislación es insensible a la necesidad de protección a los débiles. De ahí la reglamentación de los vicios de la voluntad, ya que se presume que quien los padece está en desigualdad de condiciones con respecto a su cocontratante; de la incapacidad por razón de edad, de prodigalidad (que en nuestro país no se toma en cuenta) y de demencia; de la lesión; de las medidas proteccionistas a la mujer, etc.; además de los innumerables decretos y circulares de tipo administrativo tendientes a la defensa de esta clase.

Este tema se enlaza en forma directa con el de la libertad contractual. Para que se pueda hablar propiamente de un contrato libremente propalado, es menester que la voluntad de poder, de una parte, sea enteramente igual que la de la otra. Ahora bien, la protección de que se viene tratando, tiene precisamente por objeto lograr ese equiparamiento en las voluntades de poder, de las partes contratantes.

2.—Restricciones al Ejercicio de los Derechos.

a).—El Ejercicio Normal.

El afán de justicia que anima a las actuales generaciones, se proyecta en la legislación, que trata de lograr una igualdad real de los hombres, por todos los medios que están a su alcance; ya mediante una protección a los débiles, ya por medios restrictivos que se imponen a los derechos de los poderosos.

La limitación en la extensión territorial que puede pertenecer a una persona como propiedad privada, para poner un ejemplo, no es el resultado de la envidia o el odio de aquellos que nada poseen, sino una exigencia impuesta, en nuestro medio, por la enseñanza histórica y primordialmente por la noción de utilidad pública. Las limitaciones tales como la apuntada, tratan de conjugar los principios de que la propiedad de los bienes es un fruto del trabajo y de que éstos, no deben ser instrumentos de sojuzgamiento del hombre por el hombre.

El actual Derecho Social, no trata de encubrir sentimientos inconfesables, sino por el contrario, sentar principios de dignidad, para armonizar la labor de los hombres.

El ejercicio desmesurado en los derechos por aquellos que los detentaban, trajo como consecuencia el afán de limitarlos, a fin de que dicho uso no perjudicara intereses colectivos. Dicha restricción, además, no fué objetada por la mayoría, debido a que si se desea que se asegure el ejercicio de los derechos individuales, a nadie placía el ejercicio excesivo de algunas prerrogativas, por parte de algunos. Esta medida no hace sino asegurar la igualdad que debe imperar en todo orden jurídico, ya que si se limita para todos un derecho, tal disposición no va en contar de los principios igualitarios.

Es más, si los hombres sólo tienen derechos porque tienen una función social que cumplir, no puede admitirse una arbitrariedad en su ejercicio, porque no llenarían su cometido.

Hasta cierto punto, puede pensarse que la limitación de derechos es una medida cobarde.

En una sociedad de hombres mediocres, iguales, etc., todo aquel que sobresale de los demás, es considerado como un peligro, y el que desenvuelve y ejercita sus derechos hasta sus últimas consecuencias, tiene por fuerza que sobresalir. En tal virtud, la masa, la pobla-

ción homogénea, trata de detener, por cualquier medio a los que quieren destacarse, sea en el campo que fuere, y con base en ésto, crea y aplica la teoría de la limitación de los derechos.

Sin embargo, sirva de crítica a esta postura lo expuesto en párrafos anteriores.

Se señalaba arriba el ejemplo de la propiedad territorial, en relación con la limitación a la extensión susceptible de ser poseída como propiedad privada, mas no es esta la única; la propiedad inmueble tiene en la actualidad múltiples limitaciones, basadas en forma primaria, en el interés público que señala el Artículo 27 de la Constitución Política.

En relación al mismo tema es de un gran interés la ley de "Atribuciones al Ejecutivo en Materia Económica", que llega hasta el extremo de señalar la obligación de vender ciertos productos (art. 1); de imponer los precios máximos (art. 2); determinar la forma en que debe realizarse la distribución, establecer prioridades (art. 5); etc.

El artículo 544 del Código Civil Francés, estatuye que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos (11).

Al comparar este artículo con su correlativo del Código mexicano (artículo 830), se encuentran diferencias profundas. En el Código de Napoleón, es una característica esencial la disposición absoluta de las cosas, en tanto que en el nuestro no. La limitación que se establece en el primero es simplemente que su uso no esté prohibido, en tanto que en el mexicano, la limitación es mucho más amplia. No sólo pueden estatuir las leyes una prohibición en relación a un uso, sino imponer al propietario una determinada conducta en relación a ese bien (12).

b) El Abuso de los Derechos.

Desde el punto de vista de la aplicación jurídica, se puede decir que la figura del abuso del derecho es una creación más bien doctrinal y judicial, que legislativa. Esto no obsta para que sea imprescindible el reconocimiento que de ella hace el legislador para que pueda funcionar; sin embargo, la ductilidad se la imprime en la práctica el juez, mediante la individualización o concreción de la norma

general que la estatuya al caso singular planteado; y en la especulación científica, el doctor del derecho.

Debido a la imposibilidad fáctica de que en las leyes se señalen aplicaciones de esta figura en una forma casuística, y además a la gran trascendencia que puede tener dicha aplicación en casos concretos, se deja esta labor a los juristas antes indicados. Las aplicaciones pueden ser muy variadas por virtud del cambio que sufren las realidades reguladas. Puede una norma permanecer invariable y no obstante las aplicaciones ser múltiples, de acuerdo con las variaciones que sufre la realidad histórica.

La teoría de la relatividad traspasa el campo de las ciencias naturales y se proyecta en las de cultura. Se dice que no hay derechos absolutos, que todos son relativos (13). Empero, cuando el legislador desea limitar en alguna forma la conducta de los hombres, debe marcar con trazo firme y vigoroso dicha limitación, debido a que en la conciencia humana está firmemente gravada la máxima, según la cual (en el derecho privado) todo lo que no está prohibido, está permitido, y además, dicha medida trae aparejada la idea de seguridad, imprescindible en todo orden jurídico; y cuando una persona lleva a sus últimas consecuencias el ejercicio de un derecho, esto es, cuando lo considera absoluto y con base en dicha creencia actúa, lo más seguro es que dañe culpablemente a otro a cambio de una ventaja muy relativa o sin ventaja de su parte; y en vista de que su acto, en rigor de lógica es legítimo, la sociedad recurre a otros órganos, aparte de los legislativos, para contrarrestar los efectos de tal actuación, ya que aquellos no podrían prever el proceder de los individuos en cada caso concreto y corregir, por ende, tales desviaciones en el ejercicio de los derechos, además de que el legislador no toma en cuenta al crear una institución, la intención del sujeto o la intensidad del derecho, sino su objeto. Es por eso que se le impone al doctor del derecho y al juez, la necesidad de actuar para neutralizar las consecuencias que el ejercicio abusivo de los derechos produce.

A falta de disposición legal, el científico del derecho, debe crear o idear una figura que proteja a la comunidad de tales perjuicios y el juez debe dictaminar en cada caso en concreto si el ejercicio de un derecho fué legítimo o no.

En pro de la claridad de esta exposición, se dará la noción del término "abuso del derecho". Este término es muy vago y los autores no se ponen aún de acuerdo en su caracterización.

Aquel que actúa con base en una norma legal, con la intención nociva de causar impunemente un daño a otro, o cuando su ejercicio es contrario a la función social del derecho en que se apoya, comete abuso del derecho.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1912, estatuye claramente este principio del abuso del derecho, aún cuando no habla del aspecto social y marca la obligación de reparar el daño causado en el ejercicio de un derecho, cuando ésto solo haya sido con el fin de dañar, sin utilidad para su titular.

El artículo citado, estatuye la aplicación de esta figura en una forma general. Existen también en nuestro ordenamiento, preceptos de carácter particular. El artículo 840, la refiere, en forma exclusiva a la propiedad, al señalar como ilícito el ejercicio de este derecho cuando no dé otro resultado que causar un perjuicio a tercero, sin utilidad para el titular.

Dentro del aspecto netamente individualista, los elementos que intervienen en el abuso del derecho, son tres: La existencia de un derecho, el ejercicio del mismo, y la comisión de un daño, originado a un tercero, sin una utilidad para el titular. En el aspecto social, los elementos se reducen a dos, a saber: La existencia de un derecho y su ejercicio contrario a su destino social.

Debido a la importancia capital del derecho de propiedad, en relación con la función que trae aparejada, consideró prudente el legislador, suprimir en el artículo 840, el dato subjetivo de la intención dañosa y le bastó el resultado de causar el perjuicio a tercero, para considerar al acto como ilícito (diríamos mejor abusivo).

El artículo 151, previendo el que los padres o tutores nieguen sin causa justificada el consentimiento para contraer nupcias a un menor, o revoquen el que hubieren concedido, cometiendo así un abuso de su derecho, señala la posibilidad de que la máxima autoridad política del lugar reconsidere dicha negativa y en su caso, suplir o no dicho consentimiento.

No obstante que la mujer ya no está sometida por razón de su sexo a ninguna restricción en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles (artículo 2), existe la posibilidad, según el artículo 170 de que el marido le impida el que se dedique a determinadas actividades y a fin de que este derecho no se use arbitrariamente, se le impone la

obligación de fundar su oposición en causas pertinentes, que en todo caso el juez calificará o no de procedentes.

En todo caso en que la ley imponga la necesidad de justificar una determinada conducta, se está previendo el que el titular del derecho abuse de él.

También puede darse el caso de que aún existiendo una utilidad o ventaja para su titular, ésta no represente un auténtico interés para él, sino en la medida en que dañe a la persona en cuya relación actúa. Esta figura no funciona o no debe funcionar basada en un criterio cuantitativo, sino cualitativo. Es decir, es irrelevante que la ventaja obtenida por el ejercicio de un derecho sea inferior al daño causado; lo que importa es que esa ventaja, aún mínima, represente un verdadero interés para el titular del derecho. Un ejemplo de lo anterior, lo puede proporcionar una aplicación hipotética del artículo 902 del Código Civil: Si una persona edifica de mala fe un edificio (que puede costar varios miles de pesos) sobre un lote ajeno, puede el propietario pedir la demolición a costa del edificador, siempre y cuando él tenga un **interés** en que tal predio no se encuentre edificado, a fin de utilizarlo en algún proyecto que, no obstante, pudiera valer mucho menos que la construcción cuya demolición solicita.

La práctica de esta figura, puede tener múltiples aplicaciones, v. gr., en la tutela; en la celebración de los contratos si se conjuga con la lesión; en el derecho en cuanto a la libertad de contratar; en los actos simulados en perjuicio de acreedores y en los fraudulentos; en la disolución de determinados contratos, en los que la denuncia sea unilateral, tal como en los de sociedad, mandato, comodato y depósito, etc.

Este capítulo debe llevar a considerar que es imposible, en los tiempos presentes, la admisión del ejercicio ilimitado de los derechos, y que su medida justa, debe obtenerse del conocimiento de su objeto económico y social, además del equiparamiento de los propios intereses del titular con los que contraría.

En términos similares al de nuestro ordenamiento, está redactada esta figura en el Código Civil Alemán. Sus artículos 226 y 826, respectivamente dicen: "No está permitido el ejercicio de los derechos cuando su único objeto sea causar daño a otra persona" y "Toda persona que intencionalmente cause daño a otra, en una forma contraria a las buenas costumbres, está obligada a reparar el daño causado" (14).

Así, lo que caracteriza esta figura, es la intención delictuosa, dañosa, en la conducta, con apoyo en una norma legal.

La censura a la terminología y a la esencia de esta figura jurídica, ha sido acérrima. Planiol considera que la expresión abuso del derecho, encierra en si una contradicción, ya que, dice, no puede haber un acto que sea a la vez legal y abusivo: "le droit cesse où l'abus commence" (15).

Independientemente de que la crítica de Planiol, no le ha restado interés a este instituto, es importante hacer notar que es diferente el abuso a la ilegalidad. Aquel, es el acto realizado con la intención de dañar a otro, con apoyo en una norma legal; éste, es el ejecutado en contravención a una norma imperativa o prohibitiva.

En cuanto al fondo, se ha dicho que la aplicación de esta teoría conduce a la negación del derecho; en el último momento, el juez desarma a quien creía obtener una victoria, invocando un texto de ley; dando como resultado la negación del principio de seguridad jurídica.

La objeción apuntada no deja de tener visos de verosimilitud, sin embargo, debemos señalar que, en bien de la colectividad, es necesario aplicarla cuando se llenan todos sus supuestos, y que el juez, no debe hacerlo cuando en forma patente no proceda o existan serias dudas para considerar intencional el daño causado.

Al considerar que este estudio es fundamentalmente doctrinal, es menester señalar que el juez es un individuo que por su imparcialidad y conocimientos, ocupa ese puesto y no por otras razones; ahora bien, cuando la figura se pone en práctica, se persiguen dos finalidades centrales y que son otra respuesta a la objeción anterior:

a) Que la acción de responsabilidad que compete al perjudicado no se haga nugatoria con una defensa basada en un supuesto ejercicio de derechos, que al fin y al cabo, se ha dicho que los derechos sólo existen en razón de la función social que le individuo que los ejerce debe cumplir y la intención dañosa hace imposible su realización, y

b) Que una conducta culposa no sea justificada por el simple hecho de que se invoque un derecho.

Además, según el orden de ideas expuesto, es menester tomar con-

ciencia de que el ordenamiento jurídico es la base de la seguridad y tranquilidad de **todos** los miembros de una colectividad y que por más vigilancia que ejerza el órgano estatal para velar por su exacta aplicación y cumplimiento, siempre encontrará el individuo, posibilidad para burlar ese sometimiento; por lo que es necesario que las personas sientan la necesidad de actuar conforme a la buena fe; ya que esto no redundará sino en un beneficio colectivo. Con base en los puntos de vista expuestos, el Código Civil Suizo establece en su artículo segundo: "Toda persona está obligada a ejercitar sus derechos y a cumplir sus obligaciones, según las reglas de la buena fe. La ley no protege el abuso manifiesto de los derechos" (16).

Al relacionar esta teoría con la influencia social, para hacerla acorde con el presente trabajo, se encuentra que ya no sólo es recriminable quien ejercita un derecho con el ánimo de causar un perjuicio, sino el que no lo haga acorde con la función social que le está encomendada; con miras al interés general.

Es necesario considerar como contrario a derecho el acto abusivo, por la intención antisocial de quien lo realiza y para ser extremistas, no importa tanto, para la aplicación de la figura, la intención, sino ese carácter antisocial, que no lo hace compatible con las nuevas tendencias.

El Código Civil Soviético plasma ese postulado al estatuir en su artículo primero: "La ley protege los derechos civiles salvo cuando se ejerciten en sentido contrario a su destino económico y social" (17).

Es imposible negar el carácter social del derecho; ahora bien, cuando una ley estatuye en favor de alguien un derecho individual, lo hace en forma primaria, porque lo considera socialmente útil y si dicha persona lo ejercita en contravención a dicho espíritu, debe ser reprimida y exigírsele una reparación. Si la existencia de una utilidad social requiere el otorgamiento de una facultad a un cierto número de individuos que se encuentren en sus supuestos, y ésta desaparece, el juez deberá negar o restringir la protección que dicha facultad otorga.

La época en que el titular de un derecho lo ejercitaba sin cortapisa alguna y consideraba que por actuar legalmente no lesionaba a nadie, ha pasado a la historia; hoy, se está obligado a ejercitar las facultades jurídicas de acuerdo con la finalidad social que persiguen y todo aquel que no actúe conforme a esta tendencia, abusa de su derecho.

Todo juez a quien se someta una controversia, si tiene duda de que alguna parte no está actuando de acuerdo con los principios que le exige la solidaridad social, debe requerirle la justificación de su conducta, y en caso de que sea patente su labor antisocial, negarle la pretensión que reclama.

Una vez más hacemos hincapié en la responsabilidad que tienen los jueces en su misión. La probidad, la imparcialidad, la buena fe y la sapiencia, son cualidades que deben tener para desempeñar correctamente su cometido. En este punto, es muy fácil que cometan arbitrariedades, debido a la dificultad de saber conocer el interés social, que es una de las tareas más arduas del jurista; por eso la aplicación de esta teoría debe ser muy cauta y cuidadosa, pero a la vez enérgica, para que sea eficaz. La fórmula de apreciar la utilidad económica o social de un acto, puede ser un medio para salvar muchos escollos en este problema.

El negar en ciertos casos la pretensión de quien actúa con base en un derecho subjetivo, puede parecer odiosa. El que ha adquirido una facultad (el ser acreedor, propietario, etc.), se supone que para ello ha tenido que hacer una concesión y su situación jurídica y económica se equilibrará con las ventajas que obtenga al ejercitarla. Cuando ésta facultad vaya de acuerdo con el fin social por la que fué reglamentada y su titular no tenga la exclusiva finalidad de dañar a otro, aunque de hecho lo haga por una situación inevitable, debe protegerse en ese ejercicio; en caso contrario no; ya que, se ha dicho, el derecho individual sólo existe en la medida en que es útil a la sociedad. Lo anterior, no es un concepto temerario, sino el desenvolvimiento de la idea de que al hombre aislado no es posible concebirlo con derechos y obligaciones; éstos los tiene sólo por razón de su convivencia social; ahora bien, para que ésta convivencia prospere y fructifique, es necesario que el ejercicio de los derechos vaya encaminado a la superación, a la vez del individuo y de la sociedad.

Al tratar de los contratos innominados, se indicó que, de la gama de negocios de los hombres, el legislador escoge algunos que para él tienen un interés social, y los reglamenta, creando así los contratos nominados. Igual sucede en el campo de los derechos en general. El legislador, de la gran variedad de negocios "jurídicos", les otorga, a los que para él tienen una trascendencia económica, política o social, una acción, para protegerlos y aún para deducirlos en juicio. De ahí que, cuando el individuo no encuadra el ejercicio de su derecho a esa finalidad para la que fué creado, surja una dificultad que el juez debe fallar en su contra.

3.—La Evolución del Derecho.

El hombre, en la actualidad, con un criterio optimista, cree en el progreso. Está convencido de que el futuro le depara mayores bienes de los que hoy goza. Y el jurista, no escapa a esta corriente general.

La modificación de las condiciones de la vida material, origina una evolución en el derecho y ésta, a su vez, cuando está bien encauzada, impulsa el desarrollo moral y conciente del individuo, y lo hace crear nuevas instituciones sociales que originan un nuevo cambio en las condiciones generales de vida, creando así, un devenir perpetuo.

Hoy se considera que el derecho del trabajo es un derecho de transición; que el derecho de la propiedad sigue cauces similares al de aquel; que las garantías personales son derechos mínimos del individuo; etc. Si en la actualidad el hombre no se encuentra conforme con su derecho secular, es porque considera que no está acorde con las nuevas ideas que tiene de la organización social y que las presentes condiciones de la vida material, le imponen la necesidad de una modificación progresista.

No obstante lo anterior, es necesario no entender toda reforma en la legislación como un progreso. Al reformarse determinado orden jurídico, se imprime o por lo menos se esboza, un cambio en la vida privada de los hombres y en muchas ocasiones esto es muy peligroso, cuando no se hace con la meditación y el discernimiento que este tipo de cambios requieren. Con ésto, empero, no se trata de inculcar miedo y desconfianza a aquellos que verdaderamente creen en la necesidad de una reforma a la legislación actual, sino dedicación y estudio, ya que para modificar una determinada institución es preciso comprenderla, así como a las que la han precedido.

La necesidad de la evolución jurídica, es consecuencia directa del ánimo de perfeccionamiento del hombre, que se ha dicho, es infinito; pero esto no debe ser motivo para que el legislador quiera aligerar su responsabilidad, alegando que su obra le es impuesta por la vida.

Una actitud de esta índole, puede originar un caos. El legislador, como cabeza de su grupo, debe tener conciencia de su obra y de la responsabilidad que sobre él pesa. No debe bastarle seguir los cambios de la sociedad, sino que debe contribuir a ese progreso señalando en ocasiones metas e ideales, y en la actualidad, esas proyecciones consisten fundamentalmente en hacer comprender al hombre la conciencia de su dignidad y ayudarlo para que en forma colectiva, conviva una existencia de acuerdo con ella.

En relación con este punto, ha dicho Georges Ripert: "¡Si se quiere ser clasificado entre los hombres del progreso, es necesario repetir sin cesar que el derecho debe llegar a ser social!" (18).

El estudio de Ihering "La lucha por el derecho", es un constante esfuerzo por demostrar la necesidad de luchar incesantemente por nuestras instituciones y derechos y creer en el progreso de los mismos. Al hombre contemporáneo no le debe bastar con creer y tener fe en su modo de vida, en su realidad histórica y social, es preciso que tenga el coraje suficiente para saber hacerla respetar y para perfeccionarla.

IV.—El Concepto del Derecho Social

En el análisis que nos ocupa, no se hará una disquisición comparativa entre la importancia que tiene o no, el determinar el campo del derecho público y del derecho privado y si hay una categoría intermedia o una nueva postura en esta clasificación que los autores han denominado derecho mixto, derecho social, etc., se hará ver, exclusivamente, la importancia de considerar al derecho secular, como un derecho que no se encuentra acorde con el nuevo sentir humano de solidaridad y progreso social y que es necesario formular una nueva concepción del mismo, a fin de que satisfaga estos nuevos requerimientos.

El actual sentir de la humanidad, que considera al hombre, en sus relaciones mutuas, como el orto en todo negocio cultural, la impone la necesidad de un cambio en todas sus manifestaciones e instituciones, para hacerlas idóneas para alcanzar el progreso en su teoría y por lo tanto el engrandecimiento y dignificación de los individuos. El "Derecho" no escapa a esta tendencia.

Esta nueva concepción del derecho que la sociedad impone a sus miembros para asegurar que cada uno de ellos, según sus particulares circunstancias, tengan o vivan una existencia digna, se ha denominado "Derecho Social".

Esta terminología ha sido grandemente criticada. Se dice que todo derecho es social, tanto por su origen (ya que surge del seno mismo de la colectividad, como resultado de una necesidad social de resolver las posibles controversias que se susciten entre sus miembros, de una manera pacífica y uniforme) como por sus fines (que indiscutiblemente son, entre otros, la seguridad, la estabilidad y la tranquilidad; la paz y el orden, en una palabra, del conglomerado); y que sólo tiene sentido y razón de ser, en ese orden de ideas.

Sin embargo y no obstante la gran verdad de las afirmaciones anteriores, es de hacerse notar que el nuevo derecho social, nace como una réplica a las posturas liberales (de tipo fundamentalmente económico), que únicamente consideraban los fenómenos de producción, distribución y consumo, como relaciones entre dos personas, y a las posturas individualistas que consideraban al hombre aislado como la totalidad (comienzo, medios y fin) de la trayectoria de la vida social, y como una objeción exacerbada, en los tiempos presentes, hacia las posturas transhumanistas, en las que el individuo sólo tiene razón de ser, en la medida en que es útil a fines ajenos a la persona individual.

Las críticas, así, carecen de base, porque se relieren exclusivamente a la terminología y no al fondo de lo que tales palabras encierran.

El Derecho Social, estriba en la necesidad imperiosa de encontrar una fórmula justa de convivencia entre las diferentes clases sociales. No es pues una tercera categoría diferente en la clasificación del Derecho en Público y Privado, que conforme a las bases asentadas, estos pueden ser o no, un derecho social, según que cumplan o dejen de hacerlo, los fines de aquel.

Con lo exxpuesto hasta aquí, se está ya en posibilidad de dar un concepto del Derecho Social. No se pretende considerar a éste como perfecto, y es de hacer notar que, para nuestros fines, será tanto más fructífero cuanto más se debata, mientras más críticas pueda suscitar, ya que esto no indicará, sino la inquietud, siempre loable, que agita a los hombres de ciencia y estudiantes mexicanos, en relación con problemas de tal magnitud.

EL DERECHO SOCIAL, ES UNA NUEVA CONCEPCION DEL DERECHO EN GENERAL QUE, BAJO LA BASE DE QUE EL HOMBRE ES EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL Y ORIENTADOR DEL DERECHO, TRATA DE GARANTIZARLE UNA EXISTENCIA DIGNA, BAJO LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD COLECTIVA Y LA JUSTICIA EFECTIVA

Se dice que el derecho social es una nueva concepción del derecho, porque propiamente no es una categoría especial del mismo. Según la clasificación tradicional de Público y Privado, el Derecho Social no cabe en ninguna de ellas, mas tampoco es una categoría independiente. Se puede considerar que existe un "Derecho Social Público" y un "Derecho Social Privado", siempre que éstos se orienten en los principios de la abolición de las formas de explotación del hombre por el hombre; de la eliminación de la desigualdad social; de la seguridad

social, etc. Si no es así, tales categorías podrán seguir siendo Derecho Público o Privado, pero no Social. Otro tanto acontece con la división del Derecho en adjetivo y sustantivo; con el derecho objetivo y el subjetivo, etc.

Ahora bien, en el orden de ideas contrario, no se puede pensar en un concepto abstracto de "Derecho Social", sin que tenga sus relaciones con las categorías apuntadas.

Con la frase: del Derecho en general, se quiere decir que las características esenciales de este derecho, no se dan en una forma privativa en una determinada rama del Derecho, sino que pertenecen a su totalidad; tanto en la Axiología Jurídica como en la Política del Derecho; tanto en la Teoría General como en la Ciencia Dogmática del Derecho y en la Culturología Jurídica como en la Historia y Sociología del Derecho; así como también en las clasificaciones señaladas en el plano anterior.

Hay que hacer notar que el concepto apuntado no hace referencia a clases sociales o a profesiones. Como consecuencia de la imperiosa necesidad que tienen los hombres de actuar (trabajar), y del principio económico de la división del trabajo, se van creando estratos y profesiones claramente distintivos. En su constante ejercicio, va formándose dentro de cada grupo, una singular manera de pensar y desean una reglamentación específica de su labor para asegurar mejor sus intereses. Mientras mas grande y poderoso es un núcleo, mayores ventajas obtiene y da pauta a los demás para servirles de ejemplo. Así nacieron los derechos corporativos y profesionales del obrero, del campesino, del comerciante, etc; y en el hecho de que esas reglamentaciones tienen un carácter proteccionista general, han querido ver algunos autores, una igualdad absoluta con el Derecho Social. Y así, por ejemplo, indistintamente se le nombra al derecho del obrero, Derecho del Trabajo o Derecho Social. No se discute que el Derecho del Trabajo sea un Derecho Social; sin embargo, el Derecho Social no se confunde con el laboral y menos se agota en él. El Derecho Social ha trascendido las barreras de los derechos de clase y de profesión para extenderse a todos los hombres y al Derecho en general. Así se tiene que la concepción del profesionalismo es casi (no totalmente) extraña al Derecho Civil y no obstante reciente grandemente las influencias de este nuevo Derecho.

A pesar de lo anterior, es verdad que la formación de las clases profesionales ayuda a la superación económica y moral del grupo, por eso, decíamos, es deseable la creación de estas clases en el campo

civil, para acelerar el progreso de las clases débiles, ya que en esa forma podría recibir mayores beneficios, pues el derecho que cada profesión recibe, es el que exige.

En relación con los restantes elementos del concepto expuesto, para no hacer repeticiones innecesarias, nos remitimos a lo dicho en páginas anteriores.

Así, los propósitos que animan a este Derecho Social, son fundamentalmente la seguridad y la libertad de los hombres frente a sí mismos y frente al Estado, y la dignidad del hombre con base en el trabajo personal y (en regímenes como el nuestro) en la propiedad privada —sobreentendiéndose la facultad de la "nación, de imponerle las modalidades que dicte el interés público"— al servicio de su titular y de la comunidad.

El Derecho Social, no es un derecho proteccionista, sino coordinador y ordenador de las clases sociales y el que éstas luchen por estos principios, no significa que ese derecho sea un grito guerrero, ya que la seguridad y tranquilidad humanas, está en la paz y no en la guerra, aunque ésta sea un medio para la consecución de la primera.

NOTAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (1) Recasens Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1961. Pág. 502.
- (2) Hitler, Adolfo. "Mi Lucha". Trad. Alberto Saldivar P. Ediciones Modernas LUZ, Buenos Aires, Argentina, 1954. Pág. 132.
- (3) Op. cit. Pág. 135.
- (4) Op. cit. Pág. 134.
- (5) Op. cit. Pág. 146.
- (6) Op. cit. Pág. 151.
- (7) Meditese simplemente en la actitud de servilismo de los actuales dirigentes de la U.R.S.S. hacia José Stalin y el repudio de su política y directrices en la época presente. Esa crítica no fué hecha en su oportunidad, debido exclusivamente por los medios de represión imperantes en dicho país y por el miedo cerval que se le tenía al Dictador, por su delirio de persecución que (hoy dicen) lo caracterizaba.
- (8) Citado por Mario de la Cueva en su estudio "Constitucionalismo Mexicano", en la obra "El Constitucionalismo a Mediados del Siglo XIX" Tomo II. Publicaciones de la Facultad de Derecho. U.N.A.M., México, D. F., 1957, Pág. 1280.
- (9) Las leyes de Moratorias son: La ley de 14 de Diciembre de 1916; el Decreto de 24 de Diciembre de 1917; la ley de 13 de Abril de 1918, y el Decreto de 21 de Julio de 1926. En forma primordial, éste último Decreto se expidió para beneficiar a los deudores, ya que les permitía liberarse de su obligación en un plazo de diez semestres, haciéndose en cada uno de ellos la entrega parcial equivalente a la décima parte de la obligación, y este plazo era voluntario para ellos, pero forzoso para los acreedores.
- (10) Artículos del 208 al 228, inclusive.
- (11) El artículo citado dice: "Art. 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".
- (12) Un ejemplo a este respecto, lo señalan los artículos 2453 y 2751 del Código Civil.
- (13) Planiol, Marcel. "Traité Élémentaire de Droit Civil". Tomo II. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, France, 1926. Pág. 298 y sigs. y Ripert, Georges. "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno". Trad. José Cajica. Editorial José M. Cajica, Puebla, Pue., México, 1951, Págs. 184 y sigs.
- (14) Tomado del libro de Josserrand, L. "El Espíritu de los Derechos y su Relatividad". Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue., México, 1946, Pág. 228.
- (15) Planiol, Marcel. "Traité Élémentaire de Droit Civil". Tomo II. Pág. 298. Núm. 871.
- (16) Tomado de Josserrand Op. cit. Pág. 232.
- (17) Tomado de Josserrand. Op. cit. Pág. 234.
- (18) Op. cit. Pág. 59.

CAPITULO TERCERO

LAS APLICACIONES DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

SOCIAL EN ALGUNOS CONTRATOS

CAPITULO TERCERO

LAS APLICACIONES DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SOCIAL EN ALGUNOS CONTRATOS

Cualquiera que sea la materia de que se ocupe un estudio, ha de perseguir finalidades prácticas. La Exposición de los capítulos precedentes, se ha limitado a señalar con trazos generales la importancia que tiene la influencia de la nueva concepción del derecho, denominada Derecho Social, en una gran parte del ámbito jurídico. No obstante el gran valor que a nuestro criterio tiene tal concepción es imposible desentenderse de que, el limitarla a señalar postulados generales sin descender al campo de las aplicaciones prácticas, aunque no sea sino como una medida ejemplificativa, constituye una labor intructuosa. Por tal motivo y debido a la consideración de que el presente trabajo tiende a hacer patente la influencia del Derecho Social en el campo contractual, se apuntarán en este capítulo algunas de tales aplicaciones en varios contratos individualizados.

Debido a la desigualdad social que en forma natural se da entre los hombres; a la división del trabajo, basada en parte en dicha desigualdad; al especial modo de vida que se impone por las condiciones fácticas a los diferentes grupos sociales, etc., los individuos tienen ciertas necesidades comunes, derivadas de la condición del grupo al que pertenecen y tienen por fuerza la precisión de servirse de ciertos medios para satisfacerlas. Aplicando este razonamiento al ámbito de los negocios jurídicos, se observa que hay un cierto número de contratos que se utilizan con mayor frecuencia que otros, o por lo menos, en una de las partes de la relación contractual, por las clases menesterosas o económicamente débiles.

Los contratos en los que se estudiará aquí la influencia social, son aquellos que sirven más comúnmente de medios para el logro de

sus fines, a los individuos que en virtud de sus limitaciones personales, o de la falta de adelanto cultural general en su grupo, ocupan un rango muy bajo en la escala de las clases sociales. Tales contratos son: el de arrendamiento, el de mutuo y el de aparcería agrícola. En especial, este estudio tratará de la parte de la relación contractual que, dentro de esos contratos, ocupa el arrendatario, el mutuatario y el aparcerero.

Se ha indicado que la aplicación del derecho social es una labor de conjunto y que su realización está en manos de todos los miembros de la colectividad; sin embargo, la indicación de sus directrices en el campo contractual, debe ser hecha por la vía legislativa.

Pudiera pensarse que debido a la importancia que este tema reviste y a la necesidad de lograr resultados inmediatos, dicha actividad debiera corresponder en forma primaria al juez. No disintimos en forma absoluta de esta manera de pensar, ya que dicho funcionario, al igual que el empleado gubernamental, o el simple ciudadano, deben cooperar en forma activa en esta tarea en la que se involucran los intereses de toda la colectividad; empero, en la labor de orientación y de señalamiento de trayectorias, se debe tener presente la escasa libertad concedida al juez, dentro de un régimen de división de poderes y de codificaciones profusas. Además, una materia de tal envergadura, impone la necesidad de una aplicación general, y salvo en casos de jurisprudencia definida, la actuación del juez, por su especialización derivada de los casos concretos, da origen a una casuística que se ve siempre con recelo por los grupos sociales. Una última consideración al respecto, es que el juez, a pesar de su capacidad intelectual y cultural, tiene frente a sí horizontes limitados por la naturaleza misma de su función.

Para adaptar con naturalidad determinadas reformas legislativas a una sociedad, es necesario conocerla y saber además qué realidad histórica y qué tendencias la dominan. Debido a esto es imprescindible que un estudio sociológico y económico preceda a una reforma de este tipo, o a un encauzamiento de las actividades del pueblo.

El legislador, no obstante que por regla general piensa y actúa como un político, en el campo meramente legal tiene grandes facilidades y mejores oportunidades que ninguno para conocer las premisas sociales y económicas necesarias para imprimir una orientación en los códigos. Sólo él tiene miras generales y puede, por lo tanto, combinar los diversos factores para hacer más fructífera una modificación legal

o el señalamiento de determinada necesidad y su satisfactor, en el campo de las relaciones humanas. Sin embargo, el legislador encontrará en su camino grandes dificultades, y para salvarlas, deberá unir a sus estudios jurídicos, la experiencia de su vida en los campos de la ciencia, de los hechos y de la política. Su misión traspasa, ya se ha indicado, la simple actividad de plasmar en postulados legales una determinada realidad histórica. Debe modelar las condiciones de vida de su pueblo, señalando orientaciones que se gesten en el seno de la colectividad y en determinados casos, restringir y controlar ciertas reformas prematuras que quisieran imponer grupos revolucionarios.

Como una consecuencia de lo expuesto y debido a que la ley es el medio más idóneo para señalar las directrices que determinan la transformación social (que se experimenta en nuestros días) en una plena armonía con las situaciones políticas, económicas y sociales, en este trabajo se analizarán sólo los preceptos legales que en nuestro ordenamiento civil resienten más marcadamente la influencia del Derecho Social, dejando a un lado el estudio de las situaciones de hecho ya sean económicas o políticas, y aún las de aplicación administrativa, de las que se tratará sólo en forma incidental, ya que, aunque tienen una capital importancia, revasan el tema que aquí se desarrolla.

El Código Civil vigente, evidencia la enorme influencia socializante de códigos extranjeros y de doctrinas de autores de prestigio. El legislador mexicano, en un afán de superación, pretende una fusión armónica del derecho público y del privado, tendiente a evitar, en el primero, un predominio absoluto del Estado, y en el segundo, un ascendiente puramente individualista; y trata de que el derecho civil, acorde con dichas influencias, se proponga un fin preponderadamente social. Así, en un noble anhelo, este sentido social trata de predominar e imprimir su tendencia en el derecho privado.

La introducción de las tendencias nuevas de la vida social, que se armonizan con el concepto de solidaridad, originó el deseo de nuestro legislador de la elaboración de un código privado social.

La observación de que los ordenamientos civiles anteriores consideraron a los hombres y a las instituciones desde un punto de vista aislado y con un criterio individualista, en contraposición al hecho real de que las personas se desenvuelven y las instituciones se elaboran en el seno mismo de la vida social, y el requerimiento impuesto por la orientación de la Constitución de 1917, trajo como consecuencia que el legislador tratara de seguir lo más fielmente posible el desarrollo de

la vida social, con disposiciones útiles a los hombres para su superación individual y social; ya que si la economía, la política, el arte, en fin, las instituciones sociales están modificándose, el derecho civil debe sincronizar su marcha con la de ellas.

El reconocimiento de la labor conjunta de los sujetos, con base en la solidaridad y teniendo como fines la dignificación personal con miras al interés y bienestar colectivos, es debida al hecho de considerar que la individualidad se ha elevado a la categoría de organización social y que a ésta, se debe otorgar todo el apoyo legal, aunque sin desconocer dicha dignidad de la persona humana.

Nuestro código civil, en muchos de sus artículos (ejemplos: 17, 21, 840, 1912, 2397, 2453, etc.) da a entender la necesidad de colocar en el centro de la vida de la sociedad, no ya a la acción del individuo con sus derechos absolutos de libertad y propiedad, sino a la colectividad, con su valor y fin supremos: la persona humana.

Un código civil actual es necesario que tome en cuenta las modificaciones en las relaciones jurídicas y que de acuerdo con ellas se convierta en un código de derecho privado social, que permita al Estado intervenir en esas relaciones para atemperar los excesos de lucro y asegurar al hombre una existencia digna. Que coordine la acción y compense las desigualdades de los hombres, con una protección a las clases débiles, sin que por esto reduzca a la impotencia, injustamente, a las más fuertes; que señale el camino para una coexistencia equilibrada del individuo y los poderes gubernamentales; en una palabra, que integre en su seno los postulados del Derecho Social.

Al código civil vigente, aunque contiene algunos de los principios asentados, le falta que se complete y perfeccione, y para que esto se logre, sería necesario que todos los mexicanos estudiáramos con tezon nuestras instituciones jurídicas y nuestra realidad histórica.

I.— El Contrato de Arrendamiento

El Contrato de arrendamiento es aquel en virtud del cual una de las partes contratantes, llamada arrendador, le concede el uso o goce temporal de una cosa a la otra, llamada arrendatario, a cambio del pago de un precio cierto.

El estudio del contrato de arrendamiento se enlaza directamente con el de la propiedad territorial. Hemos dicho que la propiedad sólo

es un derecho para su titular, en la medida en que cumple una función social y que, en tanto que lo haga, será respetada y protegida.

En este sentido ha dicho Alberto G. Spota: "La locación de los inmuebles está subordinada a la función social de la propiedad" (1).

Del concepto anterior se desprende, y en él se fundamenta, toda la serie de restricciones que la ley le impone al arrendador de una finca.

La función jurídica de este contrato, consiste en transferir el uso, o el uso y el goce de los bienes. En relación a la función jurídica, el arrendamiento se distingue de otros contratos que transfieren el uso o goce de los bienes, como lo son el de aparcería y el comodato, en que, en el citado en primer término, hace depender la obligación que de él nace, de la existencia misma de los frutos o productos que se obtengan del bien dado en aparcería, cosa que no sucede en el contrato a tratar, aunque el artículo 2455 le otorgue el arrendatario el derecho a una rebaja proporcional de la renta, cuando en un arrendamiento de finca rústica se perdieran más de la mitad de los frutos por los casos extraordinarios que el mismo prevee, ya que esta solución no hace depender la obligación de la obtención, o no, de frutos, sino que sólo, y como una medida humanitaria, trata de proteger al hombre que vive de su trabajo en el campo, en contra de situaciones imprevisibles, sin grave perjuicio para su cocontratante. En relación al contrato de comodato, éste sólo concede el uso de la cosa y no el goce, que en el arrendamiento consiste en la apropiación que se puede conceder al arrendatario de los frutos de la cosa dada en arrendamiento; además, el contrato de comodato es por esencia gratuito, cosa que no sucede en el arrendamiento.

Todas las cosas son susceptibles de darse en arrendamiento, con tal de que permitan obtener un rendimiento económico y pueda usarse son consumirse, excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

La función económica del contrato de arrendamiento, es el aprovechamiento de una riqueza ajena. Las ventajas económicas que este contrato presenta para los contratantes, son mutuas y de una importancia capital. Aunque el instrumento más idóneo que reglamenta el Derecho Civil para la inversión de capitales es el contrato de mutuo, el de arrendamiento puede cumplir en ciertos casos, una función análoga. Si se toma en consideración que la clase media es el sector mayoritario de una sociedad y que una gran parte de las personas que se en-

cuentran en ella, son precavidas por naturaleza, y no les atrae —por eso mismo— la perspectiva de correr los riesgos que lleva aparejado el mutuo, el contrato de arrendamiento les facilita un camino fácil y seguro de inversión; así, muchos individuos en lugar de prestar sus capitales con el principal y grave riesgo de una insolvencia de su deudor, prefieren invertirlos en un inmueble para arrendar, que les reditúe tanto o más que en un contrato mutuo, sin grandes riesgos por su parte, y al mismo tiempo, garantizar para sus hijos un patrimonio seguro sin ningún género de molestias en cuanto a su traspaso y disfrute. Otra ventaja para el arrendador, es la de facilitarle el movimiento y trabajo de sus capitales invertidos en inmuebles. Toda aquella persona que posee una casa o un local que no habita y no arrienda, soporta en su patrimonio la carga de un capital improductivo. El contrato de arrendamiento, le facilita su movilización sin necesidad de convertirlo en cantidad líquida para su inversión, y sin los inconvenientes de riesgos anteriormente señalados.

Para el arrendatario, la ventaja económica que le reporte el aprovechamiento de la riqueza ajena que obtiene con el contrato de arrendamiento, es obvia: la satisface la necesidad vital de habitación, a cambio de una contraprestación periódica fácilmente erogable, y le evita las molestias, o suple la imposibilidad, de hacer una inversión costosa para adquirir o construir una vivienda, que en todo caso le es indispensable.

En cuanto a su función sociológica, por medio de este contrato se satisface en gran parte el requerimiento de una de las necesidades principales del hombre: la habitación.

El contrato de arrendamiento surge como una consecuencia lógica del siguiente hecho social: es una situación patente, que en las sociedades sólo un sector minoritario tiene la propiedad de la tierra, mientras que el mayoritario no goza de ese privilegio, y sin embargo, todos (sin excepción) requieren (necesidad vital) de una habitación para poder vivir, y fomentar su engrandecimiento individual, que redundará inmediata o mediatamente en un beneficio colectivo. Así, como unos poseen las habitaciones, o tienen la posibilidad de construirlas, que el resto necesita, no hay camino más equitativo para proporcionárselas que el que presenta el arrendamiento; ya que no sería justo, ni socialmente útil, que se despojara al propietario, sin una compensación por su trabajo de conseguir originariamente esos bienes; ni que sin esfuerzo por su parte, se las entregaran gratuitamente a quienes las necesitan, si pueden pagar por su uso o goce un precio, aunque

sea mínimo.

La propiedad debe estar al servicio tanto del interés particular de su titular, como del social, y una habitación desocupada es un hecho que puede considerarse como un despojo de las utilidades que pudiera proporcionar (y por lo tanto un grave perjuicio) a la comunidad. El arrendamiento proporciona un medio sencillo para su utilización, y en este sentido facilita la función social de la propiedad, al mismo tiempo que estimula a los hombres para luchar por su superación por medio del trabajo, ya que al arrendador por facilitarle un medio de obtención de ganancias, le hará cuidar y ampliar esta fuente de ingresos, y al inquilino, lo obligará a conseguir la renta para seguir disfrutando de ese beneficio.

Hacia observar Salvioli, entre otras cosas, que el propietario podía dejar improductivos sus bienes, o impedir que un tercero obtuviera de ellos un beneficio cualquiera; que no tiene "ninguna obligación de cuidar de la decencia e higiene de los pisos que alquila y puede por consiguiente ofrecer libremente, en las ciudades sótanos inmundos y en el campo cuevas, donde un agricultor un poco prudente no metería sus bestias" (2), etc. Ahora bien, veamos que modificaciones capitales tiene nuestro actual ordenamiento a este respecto.

El artículo 2448 señala que no se podrá dar en arrendamiento, una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad que exige el Código Sanitario, y en el artículo siguiente responsabiliza a quien lo haga, de los daños y perjuicios que los inquilinos sufran por esa causa. El proyecto que dió origen al código civil actual señalaba (y así perdura aún en la exposición de motivos) que el arrendatario estaba autorizado para retener de la renta, el costo probable (fijado por peritos) de las reparaciones necesarias, y las que no admitieran demora, podría hacerlas por cuenta del arrendador. En dicho proyecto, el artículo que establecía la anterior, se estimó que pugnaba con el sistema general de los contratos y que, además, era contrario al artículo 17 de la Constitución General de la República, ya que equivalla a hacerse justicia por sí mismo, por lo que, y no obstante la proyección social de salud pública (cuando se enfocaba el principio de las reparaciones hacia este caso en particular) que involucraba, fue suprimido. Relacionando los artículos 2412, 1416 y 2448, si el arrendador no cumple con su obligación de hacer las reparaciones que exige el Código Sanitario, quedará a elección del arrendatario, rescindir el arrendamiento o demandar ante el juez competente, el cumplimiento de dicha obligación.

Por lo que respecta al pretendido derecho del propietario de dejar improductivos sus bienes e impedir que un tercero obtenga de ellos un beneficio cualquiera, el artículo 2453, expresamente lo niega, al imponer a los propietarios de predios rústicos el deber de cultivarlos y en caso de no hacerlo, la obligación de darlos en arrendamiento o en aparcería. La disposición anterior, es una aplicación directa de las ideas expuestas en la introducción de este trabajo. En ella se muestra la propensión a colectivizar la propiedad, no con una tendencia comunista de Oriente, sino con la que se desprende de los ideales del nuevo Derecho Social. No obstante que la innovación tiene una gran importancia, la consideramos incompleta. Debiera existir una disposición análoga a la del artículo 2453, para las fincas urbanas, destinadas a casa habitación, ya que los motivos sociales que inspiran esta medida, se dan tan acusadamente en un caso como en el otro. Los estados actuales contemplan con angustia el espectro del hambre que sufren grandes porciones de su población y tratan de remediarla con disposiciones legales sabias, orientadas hacia la producción de alimentos mediante cultivos técnicos, irrigación, fertilización y fabricación sintética de productos para la alimentación, para atemperar en lo posible ese sufrimiento, con base en que la alimentación es una de las necesidades materiales vitales del hombre; sin embargo, hay que tener presente que la habitación tiene un rango semejante al de aquella, que así como la sociedad no contempla tranquila la inactividad de sus miembros y el acaparamiento en pocas manos, de determinados productos de consumo necesario, tampoco lo debe hacer ante el hecho de que un gran sector de la población se encuentre sin un techo que le resguarde contra las inclemencias del tiempo, mientras que otros poseen varias casas que no ocupan. La dificultad de la aplicación de una norma que impusiera a los propietarios la obligación de arrendar sus fincas urbanas desocupadas, no debe ser un motivo para aplazar esta reforma, ya que es la misma que existe en relación con los predios rústicos y, sin embargo, ésta ya está rebasada.

En la exposición de motivos el código civil incluye la idea de declarar de utilidad pública, la construcción de casas habitación cuya renta mensual no exceda de un máximo, que en su aplicación práctica, señale la ley. Este es un principio digno de desenvolverse. La falta de habitaciones en México, ha sido un problema secular. Explotando la necesidad apuntada, un sector de la población con suficientes medios económicos y mayores deseos de no trabajar, ha construido edificios de apartamentos o vecindades, que en un gran porcentaje no reúnen los requisitos de higiene y seguridad señalados, para alquilarlos y vivir pacíficamente de sus rentas, sin otro afán que el de tratar de aumentar todos los días el valor de los arrendamientos. Ahora bien, si se

conjugan los principios de utilidad pública y el problema nacional, además del de utilizar la propiedad y los derechos con miras a una finalidad social, se debe llegar a la conclusión de que es necesario poner un coto a esta actitud egocéntrica. No se aboga por soluciones radicales, sino por unas justas que compensen las inversiones del propietario y al mismo tiempo le impongan la obligación de cumplir con la función social que lleva aparejado todo derecho y entre ellos, la propiedad. La solución aquí propuesta, sería la de limitar en un máximo el precio de los arrendamientos, pudiendo fluctuar entre el 9 y el 15 por ciento anual sobre el valor catastral de los predios, según lo considerara prudente el legislador en vista de las situaciones particulares del momento; haciendo dicha disposición de carácter impositivo y considerando lesiva toda renta superior. Esta solución no debe extrañar ni considerarse quimérica, ya que la fracción XIII del artículo 123 Constitucional, apunta una similar para el campo obrero.

Aunque la construcción de edificios de apartamentos es loable por la utilidad social que representa, no es deseable que un solo particular sea dueño de varios, con el simple afán de vivir desahogadamente sin trabajar, el resto de sus días. Esta labor, debe desarrollarse por todo aquel sector de la población que tenga facilidades para hacerlo, y que en una labor de conjunto, se satisficiera el requerimiento de habitaciones por parte de la comunidad.

Si una persona física tiene capacidad económica suficiente para construir dos o más edificios para arrendar, la misma función social de la propiedad le impone el deber de construir uno sólo (ya que si tiene como mira fundamental el vivir sin las inseguridades y zozobras que origina el trabajo en los negocios en general, con esta fuente de ingresos le basta para conseguirlo), y debe instársele para que el resto lo invierta en actividades que den mayores frutos a la sociedad, tales como fuentes de trabajo en el comercio o la industria y el fomento de empresas nuevas de carácter necesario. Al poner en práctica esta última sugerencia, se actualizarían dos principios del sentido humanista del nuevo Derecho Social: a) no se aletargaría ni se perdería la actividad de una persona con recursos económicos, que en todo momento es útil y necesaria a la comunidad; ya que en la situación inversa (que fuera propietario de dos o más edificios arrendados), éste individuo perdería todo interés en trabajar, porque consideraría, y con razón, satisfechas sus necesidades, por las grandes ganancias que obtuviera, y b) se le daría a la propiedad el destino que mayores beneficios colectivos pudiera producir, originando, así mismo, que la clase proletaria pudiera obtener las cantidades necesarias para pagar su alojamiento a otro arrendador.

Debido a la necesidad vital de habitaciones que tiene todo pueblo, es superfluo considerar que la construcción de casas habitación se debe señalar como una medida de utilidad pública. Lo importante no es decirlo, sino fomentar su edificación, y para tal efecto, se apuntan las siguientes medidas que pueden tener una aplicación factible:

a) Es necesario procurar que disminuya el costo de los materiales para la construcción. Por regla general, el móvil económico de los individuos al construir una localidad para arrendar, es la inversión de sus capitales en una empresa sin grandes riesgos, y recuperación (dado el monto de los alquileres en la actualidad) relativamente rápida; así, si a un propietario le es muy costosa la edificación de casas-habitación, es lógico que las rentas, una vez terminadas aquellas, sean elevadas, para poder comenzar a obtener utilidades rápidamente, como compensación de la inversión que hizo, lo que no redundará sino en perjuicio del arrendatario, y en última instancia, será él quien reporte el alza en el precio de esos materiales.

b) Debe evitarse que los gobernantes opongan tantas trabas a las personas que tienen posibilidad de hacer esas construcciones, fomentando la formación y creación de nuevas colonias para las clases media y proletaria.

c) En la fracción II del artículo 42 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, se concede una exención total y por tiempo definido en el pago del impuesto predial, en relación con las casas adquiridas o construídas por los trabajadores al servicio del Estado, para su propia habitación, con fondos suministrados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales, y la fracción IV del mismo artículo, señala que se pagará durante diez años el cincuenta por ciento del monto del impuesto que corresponda a casas-habitación ubicadas en colonias que el Departamento del Distrito Federal considere proletarias u obreras; ahora bien, a fin de ayudar a la iniciativa privada y favorecer a las clases trabajadoras económicamente débiles, sería deseable que se ampliara la exención, o se otorgara una semejante a las personas que, al construir edificios de apartamentos, acreditaran y garantizaran que se destinaban a habitaciones populares, independientemente del rumbo en que se encontraran ubicadas.

d) Así como las compañías de finanzas y de seguros tienen obligación de destinar e invertir un porcentaje de ciertas reservas, en la construcción de viviendas para arrendar, se podría imponer una obligación

semejante a toda compañía que tuviera un determinado capital (que sería siempre elevado) y cuyas utilidades netas sobrepasaran un límite fijado razonablemente por la ley, y

e) Evitar que los arrendadores se aprovechen de la necesidad de las clases débiles, mediante un sistema bien planificado de congelación de rentas.

Independientemente de lo expuesto, la tendencia que debe generalizarse, con base en los postulados del Derecho Social, es la de garantizar a los individuos, por tiempo indefinido, la satisfacción de su necesidad de habitaciones, mediante las facilidades necesarias para que obtengan la propiedad de las mismas.

El contrato de arrendamiento puede ser el inicio de un proyecto para la adquisición, por parte de las familias proletarias, de su casa habitación, y en este sentido van encaminadas diversas medidas legislativas, que por su deficiente reglamentación, han tenido poca aplicación práctica.

Las ventajas que la sociedad y el Estado obtienen por el hecho de que los individuos o sus familias sean propietarios de las habitaciones que ocupan y no simplemente arrendatarios, son múltiples y de una gran importancia; entre otras, se pueden señalar las siguientes: a) le evita al inquilino la angustia de saber que por el incumplimiento voluntario o involuntario de su obligación de pagar las rentas, será lanzado de su casa, con el consiguiente perjuicio social de la baja en su productividad, por esa preocupación; b) el número de litigios entre los habitantes de un pueblo, es un índice claro de su grado de seguridad y tranquilidad internas, y es un hecho, que no requiere demostración, que las controversias suscitadas con motivo de los contratos de arrendamiento, abarcan un gran porcentaje de los procedimientos que se entablan en la actualidad, no sólo en nuestra patria, sino en la mayor parte de los países del mundo; el acceso de las personas a la propiedad de su casa-habitación, reduce ese número de litigios y ayuda a mantener una situación de seguridad dentro de la sociedad, y c) la propiedad mantiene y garantiza, en gran parte, la estabilidad política, económica y en general de todos los órdenes, dentro del país, ya que fortalece la clase media y asegura, en una cierta medida, la igualdad entre los hombres.

El artículo 2447, siguiendo en parte las trayectorias indicadas, le da al arrendatario el derecho de preferencia sobre otro interesado en el nuevo arrendamiento, así como el derecho al tanto, en caso de ven-

ta de la finca, previos los siguientes requisitos: a) que esté al corriente en el pago de sus rentas; b) que el arrendamiento haya durado más de cinco años; c) que se hayan hecho mejoras de importancia a la finca arrendada, y d) que el arrendatario se allane a formular al respectivo contrato, de acuerdo con las condiciones pactadas entre el arrendador y el presunto arrendatario o comprador. Indudablemente que la intención del legislador es loable, ya que este artículo persigue como fines: evitar al arrendatario la intranquilidad, la inseguridad y los gastos que originan los cambios continuos de habitación, máxime cuando dichas molestias no producen ningún beneficio para el arrendador, o conseguir para el mismo arrendatario, la propiedad de su hogar, con todas las ventajas que esta situación presenta; sin embargo, si se analizan los presupuestos apuntados para que funcionen dichas prerrogativas, se verá que esos derechos son más aparentes que reales.

El requisito de que el arrendamiento haya durado más de cinco años, no tiene ninguna razón práctica ni lógica de existir, y en cambio es un medio eficaz para burlar los fines del precepto. Toda reglamentación legal debe tener una finalidad de utilidad individual o social, y ésta no la tiene, ya que si el nuevo arrendamiento o venta de la finca, se han de celebrar de acuerdo con las condiciones pactadas con el presunto inquilino o comprador, es imposible causarle un perjuicio al arrendador si se suprime este requisito de tiempo y se le obliga a contratar con su inquilino; por lo que respecta a la persona que pretenda arrendar o comprar, tampoco se le causan daños, debido a que no tiene adquirido ningún derecho, y si ha efectuado gastos, lo habrá hecho con pleno conocimiento de que puede no celebrarse el contrato; en cambio, al arrendatario sí le originan serios perjuicios, al no obtener esa preferencia. Además pueden hacerse nugatorios esos derechos benéficos para el arrendatario y para la sociedad, por el simple capricho del arrendador de no permitir que el arrendamiento dure más de cinco años.

El requisito que señala el artículo en cita referente a que el arrendatario debe hacer mejoras de importancia en la finca arrendada para que proceda la preferencia en el nuevo arrendamiento o el derecho al tanto para su venta, es como el citado arriba, criticable adversamente. En virtud de que las mejoras de importancia por regla general varían la forma de la cosa dada en arrendamiento (ya que en caso contrario pueden fácilmente considerarse como mejoras útiles o simplemente de ornato), el arrendatario requerirá del consentimiento expreso del arrendador para hacerlos (Art. 2441), quien si no desea, por cualquier motivo que aquel goce de los derechos que le concede el artículo 2447, le bastará con negarle la autorización respectiva, y si el arrendatario se

empeña en ejercitar esos derechos o los demanda del arrendador, éste le reconvenida con la rescisión del contrato por la falta de la autorización. Además, es un sentimiento generalizado el que tienen los individuos de abstenerse de invertir cantidades que den como resultado mejoras de importancia, en propiedades ajenas, con el riesgo inminente de perder dicha inversión.

Lo anterior lleva a la conclusión de que el artículo 2447, debe ser modificado, indicando que los derechos de preferencia en el nuevo arrendamiento y al tanto en caso de venta de la finca arrendada, procederán en beneficio del arrendatario, exclusivamente con los requisitos de estar al corriente en el pago de sus rentas y estar de acuerdo en celebrar el contrato en los mismos términos en que se hubiere pactado con el presunto arrendatario o comprador, ya que los requisitos de tiempo y de mejoras de importancia, no hacen, en realidad, sino nulificar estos derechos de indiscutible beneficio individual y colectivo.

Dada la materia a tratar en este capítulo y en especial en el contrato de arrendamiento, no es posible dejar de señalar las aplicaciones que el Derecho Mercantil hace de los principios del Derecho Social de seguridad colectiva y justicia efectiva, en relación con el grave problema de la falta de habitaciones adecuadas para los sectores de la población de escasos recursos económicos. Dichas aplicaciones las hace, fundamentalmente, en los artículos 86 fracción segunda de la Ley General de Instituciones de Seguros y 41 de la Ley Federal de Instrucciones de Finanzas, que en su parte conducente, respectivamente dicen:

"Art. 86... Un 5% de las reservas técnicas, del capital pagado y de las reservas de capital, deberá estar invertido en bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito. Además, deberá mantenerse invertido cuando menos, el 5% de las reservas técnicas del capital pagado y de las reservas del capital, como sigue:

1. En habitaciones populares construidas por las instituciones de seguros, con rentas bajas que, en ningún caso, excedan de \$350.00 mensuales... ; o
2. En la edificación de habitaciones populares destinadas a ser vendidas mediante procedimientos de amortización cuyos pagos periódicos por su poca cuantía, puedan equipararse al importe de las rentas... ; o
3. En prestamos hipotecarios con interés no mayor del 7% anual,

empeña en ejercitar esos derechos o los demanda del arrendador, éste le reconvenida con la rescisión del contrato por la falta de la autorización. Además, es un sentimiento generalizado el que tienen los individuos de abstenerse de invertir cantidades que den como resultado mejoras de importancia, en propiedades ajenas, con el riesgo inminente de perder dicha inversión.

Lo anterior lleva a la conclusión de que el artículo 2447, debe ser modificado, indicando que los derechos de preferencia en el nuevo arrendamiento y al tanto en caso de venta de la finca arrendada, procederán en beneficio del arrendatario, exclusivamente con los requisitos de estar al corriente en el pago de sus rentas y estar de acuerdo en celebrar el contrato en los mismos términos en que se hubiere pactado con el presunto arrendatario o comprador, ya que los requisitos de tiempo y de mejoras de importancia, no hacen, en realidad, sino nulificar estos derechos de indiscutible beneficio individual y colectivo.

Dada la materia a tratar en este capítulo y en especial en el contrato de arrendamiento, no es posible dejar de señalar las aplicaciones que el Derecho Mercantil hace de los principios del Derecho Social de seguridad colectiva y justicia electiva, en relación con el grave problema de la falta de habitaciones adecuadas para los sectores de la población de escasos recursos económicos. Dichas aplicaciones las hace, fundamentalmente, en los artículos 86 fracción segunda de la Ley General de Instituciones de Seguros y 41 de la Ley Federal de Instrucciones de Finanzas, que en su parte conducente, respectivamente dicen:

"Art. 86. . . Un 5% de las reservas técnicas, del capital pagado y de las reservas de capital, deberá estar invertido en bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito. Además, deberá mantenerse invertido cuando menos, el 5% de las reservas técnicas del capital pagado y de las reservas del capital, como sigue:

1. En habitaciones populares construídas por las instituciones de seguros, con rentas bajas que, en ningún caso, excedan de \$350.00 mensuales. . . ; o
2. En la edificación de habitaciones populares destinadas a ser vendidas mediante procedimientos de amortización cuyos pagos periódicos por su poca cuantía, puedan equipararse al importe de las rentas. . . ; o
3. En préstamos hipotecarios con interés no mayor del 7% anual,

destinados a la construcción de habitaciones populares, que podrán otorgarse hasta por un 65% del valor del inmueble hipotecado, siempre que el inmueble se utilice precisamente para la habitación del deudor; o

4. En bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito. . ."

"Art. 41... Un 5% del capital, reservas de capital, reservas de finanzas en vigor y de previsión, deberá estar invertido en bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito. Además, deberá mantenerse invertido cuando menos el 5% del capital reservas de finanzas en vigor y de previsión, como sigue:

I. En habitaciones populares construidas por las instituciones de finanzas, con rentas bajas que, en ningún caso, exceden de \$350.00 mensuales. . . ; o

II. En la edificación de habitaciones populares destinadas a ser vendidas mediante procedimientos de amortización cuyos pagos periódicos, por su poca cuantía, pueden equipararse al importe de las rentas. . . ; o

III. En préstamos hipotecarios con interés no mayor del 7% anual, destinados a la construcción de habitaciones populares que podrán otorgarse hasta por el 65% del valor del inmueble hipotecado, siempre que el inmueble se utilice precisamente para la habitación del deudor; o

IV. En bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito".

Las disposiciones transcritas, son dignas de toda alabanza, ya que tienden a dignificar al hombre, por medio de la seguridad que para él representa la adquisición de un artículo de necesidad vital, como lo es su habitación; sin embargo, como las disposiciones citadas contienen una obligación alternativa, las compañías de seguros y de finanzas, prefieren hacer esas inversiones en habitaciones para arrendar, ya que ésto les proporciona las ventajas de contar con un capital fijo que garantizará, llegado el momento, sus gestiones ordinarias, y mientras tanto, les producirá una renta que, aunque pequeña, es constante; pero, aunque las dos medidas son encomiables (y para seguir con las ideas expuestas), sería deseable que las obligaciones que imponen los artícu-

los citados, se centralizaran —y reglamentarán en forma especial— en la parte relativa a la venta de las casas-habitación, ya que es más útil, socialmente hablando, que los individuos adquieran la propiedad de su hogar y no sólo la posesión derivada del arrendamiento.

Para hacer factible la aplicación de las disposiciones que contienen los artículos arriba citados, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dictó el "Acuerdo que Regula la Inversión de las Instituciones de Seguros y de Finanzas en Habitaciones Populares" (3) en el que se reglamenta, en beneficio directo de las clases populares, esta gran medida de carácter social.

Otras reformas que sostiene el código civil en relación con este nuevo sentido humanista del Derecho, son las establecidas en los artículos 2485 y 2424. En el primero de los preceptos citados, se da el derecho al arrendatario de que se prorrogue su contrato, una vez vencido, hasta por un año, siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de sus rentas, y en el segundo, se establece la obligación del arrendador de reembolsar el importe de las mejoras que introdujo en la finca por el inquilino, si se llenan sus supuestos.

Todo lo anterior demuestra que el propietario ya no puede usar egoístamente de su derecho de propiedad, como señalaba Salvioi; no puede dejar improductivos sus bienes, ni baladías sus tierras. Con base en la prohibición del abuso de los derechos, no puede perjudicar a su vecino sin utilidad para él; de acuerdo con la reglamentación de las servidumbres legales, no puede impedir el paso a los propietarios o tenedores de los predios circundantes al suyo, etc. La concepción de los derechos absolutos, lo hemos dicho, se está sometiendo a una revisión general.

Como una consecuencia de la importancia que tiene el Decreto de 24 de Diciembre de 1948, en esta materia a tratar, se ha querido dedicarle un breve estudio, por separado.

El Decreto de referencia, prorrogó por ministerio de ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, entre otros, los contratos de arrendamiento de las casas destinadas exclusivamente a habitación de arrendamiento de las casas destinadas exclusivamente a habitación que ocuparan el inquilino y los miembros de su familia que vivieron con él, siempre y cuando las rentas en vigor, en esa fecha, no fueran mayores de trescientos pesos.

El mencionado Decreto, no fué una novedad en el Derecho Mexi-

cano. Tiene sus antecedentes con los Decretos de 10 de Julio de 1942, de 24 de Septiembre de 1943 y de 31 de Diciembre de 1947.

Los propósitos que persiguen estos ordenamientos son, entre otros, el prohibir el aumento de las rentas en los arrendamientos de los locales destinados a casa-habitación y el impedir que, para burlar tal objetivo y como una medida de carácter social, pudieran ser desalojados de dichas viviendas, los individuos de escasos recursos económicos.

El que tales ordenamientos señalen un monto máximo en el precio de las rentas --para que los arrendamientos queden bajo el imperio de la disposición-- obedece a la imposición que la misma sociedad se aplica al través del Poder Legislativo, de proteger y tutelar a la clase económicamente débil, y para que así cumpla el Estado su función de coordinador y rector de la comunidad; tomando en cuenta que una ayuda de esta índole no se le puede dispensar a los que pueden protegerse por sus propios medios.

Desde el punto de vista de los arrendadores, no se debe considerar como injusto este Decreto, ya que la medida que se toma en él, no es sino una limitación a la propiedad privada con el fin de lograr hasta donde sea posible, la igualdad que debe existir en las dos partes de toda relación contractual. Además de que el Decreto de 24 de Diciembre de 1948, no deja al propietario del local a merced del inquilino, ya que en caso de incumplimiento de las principales obligaciones de todo arrendatario, puede aquel pedir la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios.

Por lo que respecta a la constitucionalidad, o no, de este Decreto, la Suprema Corte de Justicia, ha declarado expresamente que no es anticonstitucional. El Licenciado Eduardo Pallares, extracta en su libro "Veinte años de jurisprudencia sobre arrendamientos", dos ejecutorias en este sentido: "432. Congelación de Rentas. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que no hay derechos adquiridos contra la aplicación de leyes de interés público y como los decretos de congelación tienen ese carácter, no son anticonstitucionales" "433. Decretos de Congelación de Rentas. No son anticonstitucionales porque no constituye una expropiación la privación del derecho que tiene el arrendador a dar por terminado el contrato, ya que no lo priva de su propiedad y por lo tanto no tiene derecho a recibir indemnización alguna" (4)

En nuestra realidad es un hecho patente el deseo de los propietarios de aumentar en forma constante las rentas. Si hoy cobran por un local un precio de uno, mañana desean dos y después tres; si no lo ob-

tienen con un mismo inquilino, lo desalojan para que otro en su lugar lo pague. El medio para lograr ésto, es establecer el aumento al finalizar el término del arrendamiento. El inquilino, o se allana a las nuevas exigencias o se ve obligado a desocupar el local; y como el propietario, por regla general, no le son indispensables los ingresos obtenidos por estos conceptos, en la medida en que lo es el local para el inquilino, o supuesto inquilino, puede esperar tranquilamente a que haya quien acepte sus condiciones. Tomando en cuenta así mismo, que este afán de ganancias progresivas es general, el arrendatario se encuentra ante la disyuntiva de privarse de otros elementos esenciales para la vida y pagar la nueva renta, o desocupar el local, con la seguridad casi absoluta de no encontrar otra con iguales o semejantes condiciones de seguridad e higiene, sino de inferior calidad. Y la gran inquietud para él, consiste en que esta situación se repetirá constantemente en cada vencimiento de sus contratos que, por lo común, no pasan de durar dos años. Uno de los grandes aciertos de tipo social que tiene el Decreto de 24 de Diciembre de 1948, es el de hacer desaparecer de los sujetos que se encuentran dentro de sus supuestos, ese desesperante estado de zozobra, en vista de la seguridad colectiva que establece.

No obstante que los fines que tal decreto se propuso llevar al cabo son nobles y de una gran utilidad social, su aplicación práctica en nuestros días, los ha desvirtuado grandemente, por lo que sería deseable y prudente una nueva reestructuración.

Haciendo a un lado las críticas acerca de su constitucionalidad, o no (que en una gran parte son fundadas para considerarlo inconstitucional), porque la Suprema Corte de Justicia ya ha resuelto esta cuestión en sentido favorable a su vigencia, se apuntarán aquí los principales problemas que suscita en la actualidad.

Posiblemente todos los trastornos que ha originado este decreto, se deban a que sea de prórroga de contratos y no de congelación de rentas, por más que así lo llamen. Se entiende por una medida (ya sea que se establezca en una ley, un reglamento o un decreto) que congela las rentas, aquella que hace caso omiso de los sujetos y toma exclusivamente como elementos a los locales y a las rentas; así, independientemente del dueño o arrendador en general, y del inquilino, señala que la renta que se paga por un local, no podrá ser aumentada, aunque cambien los sujetos de la relación contractual, sino en los casos y bajo las condiciones que el mismo prevea. En cambio, los decretos de prórroga de contratos, como lo es el nuestro, les dan a los sujetos una importancia capital, principalmente al arrendatario, de tal suerte que si desaparece éste de la relación, el contrato deja de ser regido por esa

norma.

Lo deseable en nuestro medio, es que se elabore una ley, con los requisitos constitucionales de validez correspondientes, y se establezca en ella un verdadero sistema de congelación de rentas y no simplemente de prórroga de los contratos, lo que traería como consecuencia inmediata, la prevención y corrección de los trastornos que el decreto vigente ha ocasionado.

A continuación se señalarán algunos de los principales problemas que ha suscitado el Decreto de 24 de Diciembre de 1948, y como quedarían solucionados con la aplicación de una medida bien estructurada de congelación de rentas:

a) Como se indicó, para que un contrato de arrendamiento cese de normarse por el decreto a tratar, basta con separar al inquilino de la relación, y por lo tanto, rescindir dicho contrato, y a este fin van encaminadas una serie de medidas vergonzosas y canallezcas, por parte de los arrendadores, ante las cuales no tienen importancia las relativas a cortar el agua o la luz; con el objeto de que el inquilino, al no encontrar mejor solución, opte por buscar otra habitación. Dentro de un sistema de congelación de rentas, no le importaría al arrendador, porque no tendría caso, el desalojar al inquilino, ya que cualquiera que ocupara su lugar, pagaría una renta igual a la que pagaba el anterior.

b) Por su parte, los arrendatarios, teniendo en cuenta la devaluación que sufre una propiedad por el hecho de ser objeto de un contrato de arrendamiento regido por el citado decreto, y como una compensación (según ellos) por las continuas molestias tanto judiciales como de hecho que reciben, es una costumbre, actualmente, que abusen del derecho que dicho decreto les da, y exijan al arrendador cantidades verdaderamente elevadas a cambio de desocupar el inmueble, constituyendo con ésto, el fin noble y altruista que inspiró dicho ordenamiento. Las mismas razones apuntadas en el inciso anterior, justifican el sistema de congelación de rentas, que haría desaparecer esta dificultad.

c) En el aspecto económico, las consecuencias del Decreto son en parte lunestas y por otra, injustas. El valor comercial de un inmueble objeto de un contrato de arrendamiento que se encuentre dentro de sus supuestos, se vuelve casi nulo, debido a que nadie desea comprarlo, no obstante que sea magnífica su construcción o ubicación, por no compensar nunca la inversión que en él se haga, convirtiéndose prácticamente en un bien de manos muertas. Como al amparo del decreto se pro-

rogaron los contratos sin alteración de ninguna de sus cláusulas, el monto de las rentas ha permanecido estático, dando como resultado un hecho muy significativo: si en el año de 1948, o antes, un jefe de familia ganaba \$400.00 mensuales, era económica y socialmente decente y justo que pagara de renta por su habitación de \$30.00 a \$40.00; pero si en 1963, su capacidad económica ha aumentado de \$800.00 a \$1,000.00, ya no es equitativo que siga pagando por la misma vivienda aquella renta. Un sistema de congelación de rentas que señalara el precio de los arrendamientos tomando como base el valor el precio de los arrendamientos tomando como base el valor catastral de las fincas y estableciera que dicho precio fuera un porcentaje (que podría variar, según las circunstancias particulares del momento, entre un 9 y un 15 por ciento), pagadero por mensualidades, suprimiría los inconvenientes apuntados. La demanda en el mercado de inmuebles, se regularizaría, porque las utilidades serían proporcionadas a la inversión, y por otra parte, los inquilinos pagarían lo justo por las habitaciones que ocuparan; y

d) Por último, las ventajas que en la actualidad presenta el citado decreto, son muy relativas, debido a que ya muy pocas personas gozan de los derechos que otorga. Durante los primeros meses de la vigencia del decreto, muchos arrendadores se aprovecharon de la ignorancia de sus inquilinos en relación con la existencia de ese ordenamiento, para hacerlos desocupar el inmueble arrendado, y posteriormente, la falta de posibilidades económicas de muchos arrendatarios para defender cabalmente sus derechos y la falta de honestidad tanto de las partes contratantes, como de funcionarios públicos, dió y da origen a que se viole constantemente el decreto y a que sean relativamente pocas las personas que gozan de los beneficios que concede. En un sistema de congelación de rentas, a todas las personas, sin excepción, podría hacerselas gozar, en forma indefinida, de las prerrogativas que otorgara.

Con lo anterior se demuestra claramente la necesidad que se tiene, en la actualidad, de una reconsideración de los ordenamientos legales, en beneficio de las clases media y proletaria.

II.— El Contrato de Mutuo con Interés

El contrato de mutuo es aquel por medio del cual una persona, llamada mutuante, se obliga a transferir la propiedad de una cantidad de dinero u otros bienes fungibles a otra, llamada mutuatario, quien a su vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

En el contrato de mutuo se pueden, o no, establecer intereses; en el primer caso, recibe el nombre de mutuo con interés y en el segundo, de mutuo simple. Sin embargo, debido a que es una característica de la naturaleza humana el pretender una recompensa por cualquier acción, en la práctica, la regla general es el mutuo con interés y la excepción el mutuo simple. Por lo anterior, y dado que el contrato de mutuo con interés es el que verdaderamente presenta problemas sociales, será este contrato el que se estudie brevemente en este apartado.

La función económica de los contratos, puede consistir en la apropiación o aprovechamiento de una riqueza, o en la utilización de un servicio. La función económica del mutuo (al igual que en los demás contratos translativos de dominio, como lo son la compraventa, la permuta y la donación) consiste en la apropiación de riqueza.

El contrato de mutuo es el instrumento de crédito más idóneo que regula el código civil. Le facilita al mutuuario la consecución de una suma de dinero o de otra mercancía, para satisfacer una necesidad presente, generalmente apremiante, con la obligación de restituir ese préstamo en un lapso más o menos largo, con el consiguiente resultado de permitirle invertir esos capitales o bienes y obtener una ganancia inmediata, o diferir sus obligaciones un cierto tiempo, si los efectos mutuos los destina a pagar una deuda vencida o por vencerse.

El contrato de mutuo con interés, presenta para los contratantes, indiscutibles ventajas, pero también inconvenientes. Para el mutuante, es el medio más simple de inversión de capitales, con el consiguiente ingreso a su patrimonio de un interés, evitándole las molestias que origina el trabajarlo personalmente; por otra parte, el gravamen que resiente es el hecho de desprenderse de los bienes mutuados, con el riesgo de perderlos si su deudor deviene insolvente; aunque en la actualidad, este riesgo es muy relativo, dado que por regla general, los prestamistas exigen una garantía real para su seguridad, y así, es común que vaya aparejado al mutuo, un contrato de garantía hipotecaria. Para el mutuuario, el provecho consiste en recibir determinados bienes que le permitirán, en la mayoría de los casos, aplazar una deuda presente, o hacer una inversión de la que él espera obtener los frutos suficientes para restituir lo prestado y para lograr un cierto margen de utilidades; el inconveniente que tiene, será el pagar a su acreedor un determinado interés.

La función jurídica del contrato de mutuo, es la transmisión de la riqueza. Lo anterior significa que el mutuo es un contrato translativo de dominio. El Código Civil de 1884, siguiendo la ideología del derecho francés, comprendía dentro del género préstamo, a las especies de co-

modato y mutuo, e indicaba que el primero consistía en la concesión gratuita por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir esta en especie, y el segundo, en la concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad (Art. 2661). El ordenamiento civil vigente, al tomar en consideración que la función jurídica del mutuo es la transmisión de la riqueza (contrato translativo de dominio) y que la del comodato es sólo la concesión del uso, ya no los estudia juntos, además de que existen otras diferencias capitales, como son las siguientes: a) el contrato de comodato es por naturaleza gratuito, en cambio el mutuo puede ser gratuito u oneroso, y b) el contrato de comodato, por regla general, recae sobre cosas no fungibles, en cambio en el mutuo, deben ser siempre fungibles.

La función sociológica del contrato de mutuo, se manifiesta, principalmente, en dos proyecciones: a) permite a los individuos de escasos recursos económicos, obtener el capital necesario para establecer una industria, un comercio, etc., que les facilite la oportunidad de trabajar en beneficio individual y colectivo, y no ser una carga social, y b) establece un medio sencillo y eficaz para que la propiedad cumpla con su función social, ya que (se ha dicho), es un grave perjuicio colectivo, la existencia de capitales, o bienes en general, improductivos.

El contrato de mutuo con interés siempre ha presentado un árduo problema social. Las personas ávidas de lucro, abusando de la necesidad urgente de créditos que tienen grandes sectores de la población, han encontrado en él un camino fácil para el logro de sus fines.

Los intereses usuarios y las cláusulas de anatocismo permitidas en legislaciones inspiradas en criterios individualistas y liberales, añadidos a la encarnizada persecución por parte de acreedores inflexibles, han llevado a la quiebra y miseria a infinidad de deudores, y cuando éstos son dueños de empresas, arrastran con ellos a muchas familias que viven de ellas o de industrias conexas.

Las legislaciones modernas, con un criterio de utilidad pública, han ideado diversos sistemas para resolver esta problema social.

Debido a que por regla general el acreedor se aprovecha de la situación aflictiva de su deudor originada por su estado de necesidad, y a la reglamentación propia de la lesión, esta figura jurídica se enlaza directamente con el estudio del contrato de mutuo con interés.

Como la usura es una situación típicamente lesiva y ya que en el contrato de mutuo es en donde en forma más frecuente se presenta, el legislador ha tratado de ponerle un freno, especialmente al través de este contrato.

Debido a la imposibilidad de prohibir el préstamo con interés, por la gran utilidad económica y práctica, en general, que el crédito presenta, se ha tratado de reglamentarlo en tal forma que sea en verdad una ayuda para el necesitado y un negocio honesto por parte del prestamista y no un perjuicio para el deudor, con repercusiones sociales. La tendencia de esta orientación, es a evitar los problemas colectivos que origina la usura y no a la aspiración a una ganancia o retribución justa para el capitalista.

Cuando en un contrato de mutuo con interés existen ventajas desproporcionadas para el acreedor, de acuerdo con el monto de su prestación, se presentan las dos situaciones siguientes:

a) Si las ventajas son usuarias por estipularse réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado, de conformidad con el artículo 387, fracción VIII del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, puede originarse el delito de fraude. En esta situación se contempla el caso de que, por la índole de los daños que trae aparejada la usura, el supuesto de responsabilidad sale del campo civil y se rige por el derecho penal. Debido al carácter ilícito de un contrato que reuna las condiciones señaladas en el ordenamiento penal, al proyectarse las consecuencias en el derecho civil, se encuentra que es un acto efectuado de nulidad absoluta, por la calificación de ilícito que aquel ordenamiento le da, y además, por el mismo interés social que protege, y por disposición legal expresa (artículo 2950 fracción II) la acción para obtener la reparación del daño es irrenunciable.

En este supuesto, el deudor tendrá libres dos vías para reparar el perjuicio que dicho contrato le cause. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 2395 del código civil, podrá solicitar la reducción equitativa de los intereses que podrá ser hasta el tipo legal, como una protección hacia el futuro; y en segundo, denunciar ante el Ministerio Público el delito que pueda triplicarse en el artículo 387 del Código Penal y solicitar la reparación del daño, que consistirá en recuperar una parte de los intereses pagados, como una protección a la situación pretérita; y

b) Si las ventajas son desproporcionadas como consecuencia de un señalamiento convencional de interés, pero no llegan a tipificar el

delito de fraude, y reúnen los requisitos que establece el artículo 2395 del Código Civil, el deudor tiene una acción para solicitar del juez competente la reducción equitativa de su obligación, que puede ser hasta la del interés legal.

Ahora bien, como el citado artículo 2395 es la aplicación especializada de la lesión en el contrato de mutuo con interés debe conjugarse dicho artículo con el 17 y con el 2228. Se ha señalado en el capítulo de la lesión, la contradicción que estos dos últimos artículos entrañan. Mientras que el artículo 17 establece una acción de rescisión, el 2228 la estatuye de nulidad y puesto que sólo los contratos válidos son rescindibles, no puede darse el caso de que uno sea a la vez válido y nulo.

Según el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales (como ya quedado señalado), si se coordinan los preceptos asentados, se llega a la conclusión de que la acción derivada de la lesión en este caso en concreto, es de nulidad relativa y no de rescisión. El ejercicio de la acción de nulidad con base en la lesión (establecida en el artículo 2228), impone a las partes la obligación de restituirse recíprocamente, las prestaciones que se hubieren hecho, con la consiguiente ventaja, para el mutuario, de poder recuperar aquella parte de los intereses que haya sobrepasado al interés legal y que se consideren lesivos; pero tiene el inconveniente de impedirle seguir gozando del crédito.

El Código Civil vigente en el Estado de Morelos, en una reglamentación especial que hace de la lesión en el contrato de mutuo, establece dos acciones en beneficio del deudor, en caso de que exista lesión en el contrato: una de nulidad y otra de reducción equitativa del interés, quien podrá libremente escoger de entre ellas, la que más le convenga.

Debido a la importancia social que revisten tanto la lesión como los problemas que origina el contrato de mutuo, dicho ordenamiento (el código civil para el Estado de Morelos) les da a las acciones de nulidad y de reducción equitativa del interés, la ductilidad necesaria para que sean efectivamente proteccionistas de la parte débil que, en este caso, se supone lo es el mutuatario. El ejercicio, ya sea de la acción de nulidad o de la rescisoria, en este caso presenta sus ventajas y sus inconvenientes, según las circunstancias particulares, y como cualquiera que sea la que se entable, debe ser promovida por el deudor, a él corresponderá saber que solución le es más favorable. Si pasado un tiempo de celebrado el contrato el deudor se encuentra en situación de pa-

gar el capital mutuado, le convendrá ejercitar la acción de nulidad con base en la lesión que impone a las partes la restitución recíproca de las prestaciones, para así recuperar aquella parte de los intereses que haya sobrepasado el tipo de interés legal y que se consideren lesivos. En cambio, si no tiene la cantidad para liberarse completamente de la deuda, si ejercita la acción de nulidad, no podrá cumplir con la obligación que tiene de restituir y ésta no progresará; en cambio puede ejercitar la de reducción equitativa del tipo de interés. Esto tiene la desventaja de no proteger al deudor en las prestaciones pagadas, ya que para los intereses pagados no habría reducción, pero en cambio le permite seguir gozando del crédito.

Lo anterior se desprende de los artículos 2591 y 2592 del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, que textualmente dicen: "2591.— El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal, pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal" "2592.— Si en el caso a que se refiere el artículo anterior, el deudor demostrare que realmente su acreedor abusó de su estado de necesidad, de su ignorancia o inexperiencia, podrá pedir, si no optare por la reducción equitativa del interés, que se declare la nulidad absoluta del contrato, con efectos restitutorios, sirviendo como base para calcular el interés durante el tiempo anterior a la declaración de nulidad, el que equitativamente lije el juez, según las circunstancias del caso, el cual podrá ser reducido hasta el tipo del interés legal, si tales circunstancias lo ameritan".

Puede darse el caso, en un tercer supuesto, de que la ventaja obtenida por el acreedor no sea ni usucina ni lesiva, pero que sobrepase el tipo de interés legal. En este caso, la ley otorga también una protección en favor del deudor, consistente en que puede hacer el pago antes de que venza el término señalado en el contrato para la restitución. (Art. 2396).

Esta serie de soluciones se originan por la falta de una armonía completa que existe no tanto ya dentro de la legislación, sino del mismo Código Civil. Así, el Maestro Don Rafael Rojina Villegas, ha dicho: "De esta suerte lo que en el Código alemán (y según se ha visto en el Código Civil para el Estado de Morelos) es nulidad absoluta, en el artículo 17 rescisión, en artículo 2228, nulidad relativa, en el Código Pe-

nal delito de fraude, y en el mutuo con interés contrato válido, sujeto simplemente a reducción" (5).

El artículo 2397, señala una protección más al deudor, al prohibir el pacto de anatocismo en los contratos de mutuo con interés, que consiste en estipular que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez, intereses.

El peligro que entraña para un deudor una convención de este tipo, es que su situación se puede volver sumamente gravosa al cabo de poco tiempo. Se observa que, en efecto, en un lapso relativamente corto se puede duplicar el capital.

Conforme al derecho mexicano, sólo podrán capitalizarse los intereses y producir nuevos intereses, una vez vencidos y mediante consentimiento expreso, que aunque no lo exige la ley expresamente, se supone por la redacción misma del artículo 2397.

De acuerdo con el artículo 1154 del Código Civil francés, y salvo las excepciones que el 1155 señala, son indispensables tres requisitos para que los intereses puedan a su vez producir intereses: a) que estén vencidos; b) que sean debidos por un año, cuando menos, y c) que hayan sido estipulados en el contrato o se hayan demandado y ganado en juicio.

Los artículos 2090 y 2389, presentan dos aplicaciones más del principio de protección al débil. El primero presume que cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, éstos están pagados; y el segundo señala que, si el préstamo consiste en dinero, el deudor se libera de su obligación devolviendo una cantidad igual a la que recibió conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, y que si se pacto el pago en moneda extranjera, las alteraciones que esta experimente, serán en daño o beneficio del mutuuario.

Debido a la naturaleza del mutuo que es un contrato traslativo de dominio, la capacidad de las partes debe ser la especial de disposición de los bienes; tanto por parte del mutuante, por su obligación de transmitir la propiedad, como por la del mutuuario, que debe hacer otro tanto en el momento de restituir, (Art. 2384). Sin embargo, en el artículo 2392, esta regla sufre una excepción inspirada en principios sociales de protección a los menores, y para evitar, por otra parte, un enriquecimiento son causa. Dicho artículo declara válidas las deudas contraídas por un menor, para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando

su representante legítimo se encuentre ausente.

Este artículo es un modelo de prudencia de nuestro legislador. Con él se protege al menor cuando por cualquier circunstancia su representante no le puede proporcionar los elementos esenciales para su subsistencia y al mismo tiempo impide que pudiera haber un enriquecimiento sin causa en perjuicio del mutante. Además, como en un contrato celebrado bajo las condiciones del artículo en cita, pudiera existir muy fácilmente un abuso por parte del mutante, en la estipulación de intereses, debido al estado de minoridad del mutuario y a su imperiosa necesidad, puesto que dicho préstamo se supone que es para proporcionarse alimentos, queda también protegido el menor, por el funcionamiento de la institución de la lesión, que le permitirá reducir el tipo de interés hasta el legal y el pago anticipado del crédito, como ha quedado visto.

La situación que el mismo artículo prevee al decir: "cuando su representante legítimo se encuentre ausente", no hace referencia a la institución de la ausencia que reglamenta el título undécimo y el capítulo I título cuarto, ambos del libro primero del Código Civil, sin que debe entenderse en un amplio sentido gramatical, ya que la importancia de la situación que tal artículo prevee, justifica esta interpretación.

III.— El Contrato de Aparcería Agrícola.

La tierra (suelo) es patrimonio de la humanidad, no de los hombres ni de los estados que son perecederos. Todas las personas y sus obras pasan con el tiempo y se convierten en cenizas y recuerdos, que las generaciones siguientes critican cuando dejan huella, y que en caso contrario olvidan o ignoran. Sólo la tierra perdura y con su fecundidad prodigiosa y versátil brinda sus encantos y sus frutos a los nietos de aquellos que tuvieron la seguridad medida de que eran sus dueños.

Aunque la posesión de la tierra hace ricos y pobres, amos y esclavos a los hombres, esta situación es pasajera. La tierra no puede permanecer bajo el dominio absoluto y duradero de un sólo individuo o pueblo. La humanidad reclama a cada instante sus derechos.

La historia nos enseña que conquistadores grandes y hombres de estado se apoderaron de extensos territorios y al desaparecer o decaer su hegemonía no demostraron sino que los suelos de nuestro planeta son un patrimonio de la estirpe humana.

La humanidad, por medio de las naciones europeas, al reclamar al pueblo romano sus derechos a la tierra, desmembró y aniquiló su imperio. Por medio de la burguesía en tiempo de la Revolución Francesa, hizo lo mismo con el régimen feudal. En el siglo pasado, las naciones americanas derrocaron el gran imperio español, en donde no se ponía el sol. Desde la centuria pasada a nuestros días, se está deshaciendo la Mancomunidad Británica, y no pasará mucho tiempo, ya que así lo repite la historia, en que otro tanto suceda con las grandes potencias que se encuentran en pugna en nuestros días.

Por lo expuesto, se puede decir que en el devenir perpetuo, los imperios, las instituciones, en suma, una gran parte de la obra de los hombres, crece, llega a un máximo y perece. Sólo le queda a la humanidad para su dignificación, la enseñanza de sus sabios y la tierra que habita.

En relación con este tema, el individuo tiene al actuar una serie alternativa: o protege y mejora la tierra como lo que es, un patrimonio colectivo eterno, por medio del cultivo agronómico y la explotación racional, o la destruye con su inactividad o por su acción francamente perniciosas. En el primer caso, la tenencia del suelo le debe ser respetada y protegida; en el segundo, es obligación de la sociedad, el despojarle de ella, impidiendo que destruya la capa arable.

La serie de medidas legales y administrativas para proteger la conservación de los bosques, de las lagunas, del subsuelo y sobre todo de la superficie y capa de tierra vegetal, en contra de condiciones meteorológicas erosivas, de calamidades físicas y aún de la acción del hombre (que en la mayoría de los casos es la más perniciosa), tienen como fundamento los párrafos anteriores; el estado no puede tolerar el espíritu mezquino y egoísta, o la ignorancia de la técnica agrícola, y la pereza o maldad de los individuos, que originen la destrucción de este patrimonio común, en beneficio exclusivo de un sujeto de una generación, con un perjuicio irreparable para las venideras.

La sociedad no debe tolerar que por desidia de un propietario la erosión perjudique un terreno, o que por su falta de uso o de cuidados, origine una baja en su productividad, ya que el uso de la tierra está condicionado a la superación, a la vez, individual y colectiva.

La tierra es la fuente de la riqueza de los pueblos; pero la tierra productiva, cultivada, que se mejora con la explotación técnica, y no la ociosa. Si la lucha por la vida le impone a los hombres la necesi-

dad de utilizar todos los medios a su alcance para lograr un mejoramiento individual y colectivo, no se puede tolerar el que un propietario, por pereza o mezquindad, retire del patrimonio social una parcela que puede beneficiar a una o varias familias.

La tierra, como un patrimonio común de la humanidad, proporciona a los individuos junto con los medios para su subsistencia, la seguridad y la libertad necesarias para desarrollar una vida digna. En este sentido dice León Tolstoi: "La más cruel de las esclavitudes es la de estar privado de la tierra. El esclavo de un amo es el esclavo de uno solo; pero el hombre privado del derecho a la tierra es el esclavo de todo el mundo". (El Fin del Mundo). (6).

En este breve estudio es necesario tener en cuenta las consideraciones anteriores, en virtud de que la aparcería es el contrato por el cual, el Derecho Civil coopera --o debe hacerlo-- al logro tanto de la dignificación del hombre que trabaja en el campo, como al éxito de los cultivos, en beneficio individual y colectivo.

El deseo de dignificar al hombre que trabaja, se plasma en la Constitución Mexicana de 1917, señalando una trayectoria nueva al consagrar en su beneficio las llamadas garantías sociales.

Los constituyentes de Querétaro, al percatarse de que la riqueza de México se encuentra principalmente en su agricultura, comprendieron que la protección al campesino era una medida inaplazable.

El propósito de ayuda para el hombre del campo, consagrado en el artículo 27 constitucional, se proyecta, en la medida de lo posible, en el Derecho Civil. Siguiendo el derrotero que dicho artículo señala, y teniendo presente la idea de la función social de la propiedad, se le impuso al propietario una serie de restricciones y obligaciones acordes con tal teoría.

La aparcería agrícola es un contrato en virtud del cual una persona da la posesión de un predio rústico e otra, para que lo cultive con el objeto de repartirse los frutos en una proporción determinada.

Como una limitación especial a la libertad contractual en este contrato y un noble afán del legislador a proteger a las clases económicamente débiles, aún en contra de sí mismas, el artículo 2741 estableció que por ningún concepto le podrá corresponder al aparcerero, por sólo su trabajo, menos del cuarenta por ciento de la cosecha,

sin que esto impida en lo absoluto la posibilidad de que le corresponda un porcentaje mayor.

El Maestro Rojina Villegas, señala que la función jurídica del contrato de aparcería agrícola "consiste fundamentalmente en conceder el uso de ciertos bienes a título oneroso, pero asociando al dueño de los mismos en los frutos o productos que se obtengan en la explotación respectiva" (7). La última parte de lo expuesto, apunta la diferencia en la función jurídica entre el contrato de aparcería y cualquier otro tipo de convenio que tenga como finalidad transmitir el uso de un bien a título oneroso, ya que estos últimos no vinculan las obligaciones de las partes a la obtención de determinados frutos o productos.

La función económica del contrato de aparcería agrícola, consiste en el aprovechamiento de la riqueza ajena y la utilización de servicios. Para el aparcerero, la ventaja económica se manifiesta, en que puede aprovechar un predio que no le pertenece, con las obligaciones principales de trabajarlo y repartir con el propietario los frutos que obtenga, en la proporción que hubieren convenido (sin perjuicio de lo anteriormente expuesto a este respecto); aún cuando esta última obligación está condicionada a la obtención y existencia de esos frutos. Al propietario le es útil este contrato, en virtud de que obtiene, mediante el trabajo del aparcerero, una ganancia sin molestarse por el cuidado y preparación del suelo, la plantación o siembra, la recolección y, en suma, todas las operaciones propias del cultivo.

Desde el punto de vista estrictamente social, el contrato de que se trata presenta las siguientes proyecciones básicas: a) En virtud de que una gran mayoría de los propietarios de predios rústicos tienen una serie de parcelas que no cultivan por la falta de medios económicos para pagar la mano de obra, o porque consideran que dichos predios no son lo suficientemente ricos para obtener una ventaja costeable, el funcionamiento de este contrato facilita su utilización, reduciendo en esta forma el porcentaje de tierras ociosas, que es uno de los factores más perjudiciales en la destrucción de este patrimonio humano que es la tierra. Además este contrato cumple con la función social que trae aparejada la propiedad, y se satisfacen, aunque sólo sea parcialmente, los requerimientos de la población -- dentro de la cual conviven el propietario y el aparcerero -- de ciertos productos agrícolas, con una indiscutible ventaja económica para estos últimos; b) este contrato tiende a conservar la riqueza y productividad de la tierra si el cultivo es técnico, y como tiene como objeto principal el reparto de los frutos o productos que se obtengan del predio dado en aparcería, al apar-

cero le interesará que produzca lo más posible, y en tal virtud tendrá especial interés en protegerlo, cuidarlo y mejorarlo, lo que en última instancia origina una utilidad social ya que, se ha dicho, la riqueza de los pueblos reside en la tierra labrada y cultivada, con un gran porcentaje renovado de materiales orgánicos y minerales, y c) este contrato le garantiza al aparcerero, que es la parte en la relación contractual que se supone débil, la seguridad y la tranquilidad individuales que le permiten vivir y trabajar sin la preocupación que origina la incertidumbre de no saber si se podrá cumplir o no con su obligación, ya que si compensa al propietario por el uso de la parcela con un porcentaje de los frutos que obtenga de su cultivo y no con una cantidad fija pagadera cada determinado lapso, en el caso de que por cualquier circunstancia ajena a su voluntad, no se produjera la cantidad planeada, o se destruyere total o parcialmente la siembra o plantación, no tendrá el temor de verse endeudado con el propietario del lote, lo que acontecería en caso contrario; todo esto redundaría indiscutiblemente en una ventaja con proyecciones sociales, ya que la protección que este contrato otorga, la experimenta la clase popular campesina en forma primaria, y la sociedad en todo caso.

El conato de aparcería contiene en sí un principio de libertad que no señala expresamente el código, pero que es una influencia de las proyecciones sociales del artículo 27 constitucional: trata de que una vez terminado el cultivo, o en su caso el contrato, no quede el aparcerero sujeto al propietario por deudas derivadas de dicha relación; la situación funesta de la esclavitud rural que se daba en nuestra patria en el siglo pasado y que tan clara y magistralmente hizo notar el Sr. Lic. D. Luis Cabrera, en el Discurso pronunciado en la Cámara de Diputados el día 3 de Diciembre de 1912, trata de ser remediada en la actual legislación por todos los medios posibles, y el código civil, señala su aportación en lo medida de sus posibilidades; en tal virtud, se propone que el campesino tenga una movilidad horizontal y vertical, esto es, de que se pueda trasladar geográficamente de un lugar a otro (movilidad horizontal) y de que pueda progresar social y culturalmente (movilidad vertical), sin que se le someta al arraigo denigrante en una finca determinada, por deudas en favor del propietario. En este sentido el artículo 2748 prescribe que si la cosecha se pierde en una forma total, el aparcerero no tendrá obligación de pagar las semillas que hubiere proporcionado el dueño, y si en forma parcial, quedará liberado en la proporción de esa pérdida.

Se dijo que en las legislaciones actuales ya no hay derechos absolutos y que la propiedad sólo se justifica y debe ser un derecho respetado y protegido, en la medida en que cumpla con la función social

que trae aparejada y en los predios rústicos, para que esta función se satisfaga, es menester que sean cultivados para obtener de ellos una utilidad individual y social.

En la introducción de este trabajo, se hizo ya referencia a la Constitución alemana de 1919, en temas relacionados con la propiedad; en este apartado, es interesante ver un postulado que comulga con los principios asentados: en el artículo 155, dice: "...Los dueños de las haciendas tienen obligación de cultivar y explotar las tierras en beneficio de la colectividad..." (8).

El artículo 2751 del Código Civil, siguiendo los lineamientos de la Constitución mexicana de 1917, que considera al derecho de propiedad limitado por el interés público, hace una aplicación especializada de todos los principios asentados, al negar al propietario el "derecho" de dejar sus tierras ociosas, e imponerle la obligación de cultivarlas, o, en caso contrario, darlas en aparcería a quien las solicite, con tal de que reúna las condiciones de honorabilidad y solvencia.

En relación a este punto de vista, es interesante el artículo 12 del Plan de Sierra Gorda de 14 de Mayo d 1849, que textualmente dice: "Los arrendatarios de las haciendas y ranchos sembrarán las tierras a una renta moderada, y de ninguna manera a partido, y los propietarios estarán obligados a repartir entre aquellos los terrenos que no sembraren por su cuenta". (9).

El antecedente inmediato del artículo 2751 del Código Civil, se encuentra en la Ley de Tierras Ociosas de 23 de Junio de 1920; tiene indiscutiblemente un señalado valor social, aunque por defectos en la estructuración de la medida adoptada, su aplicación es casi nula en su totalidad. En relación a este problema, dice el Maestro Mendieta y Núñez: "Este sistema ha resultado ineficaz porque los Ayuntamientos sólo pueden tener conocimiento de que una tierra está ociosa precisamente cuando ya ha pasado el tiempo más propicio para cultivarla, de tal modo que los agricultores de la región no pueden tener gran interés por ella, pues aparte de que su cultivo, fuera de tiempo, resulta muchas veces aleatorio, no han dispuesto de un plazo razonable para organizar la explotación, para obtener, acaso, el crédito indispensable". (10). Debido a lo anterior, sería prudente adicionar dicho artículo, para que se pudieran tomar las medidas necesarias a fin de hacer efectivo este derecho de carácter social, imponiendo la obligación al propietario de una parcela que no piense cultivar en el año agrícola inmediato siguiente, de manifestar dicha circunstancia a una autoridad

competente, para que esta a su vez, lo comuniqué a los que se puedan interesar por tomar ese predio en aparcería, o en su caso, en arrendamiento; estableciendo una serie de sanciones al propietario que no dé ese aviso oportunamente, o de plano lo omita, y un procedimiento sencillo y rápido para lograr plenamente esos objetivos, que redundarán en un beneficio del campesinado, y por lo tanto de la nación entera, ya que éste es uno de los elementos más valiosos de nuestra patria.

Un contrato que se realizara bajo los supuestos de este artículo (2751), sería una aplicación de la excepción al principio de libertad de contratar, que estaría perfectamente justificada, en virtud del interés social que presenta. En estas condiciones, se nota el cambio radical entre los códigos civiles anteriores a este siglo y los del presente; aquellos no toleraban la ocupación de tierras ajenas y el propietario podía impunemente dejarlas ociosas; éstos, le niegan ese pretendido derecho y los terceros pueden cultivarlas, bajo ciertas condiciones.

Inspirándose en diversos criterios, el artículo 2742 señala diferentes reglas para el caso de fallecimiento de alguno de los contratantes: para asegurar la confianza del aparcerado en el trabajo, dispone que, si fallece el propietario, la aparcería subsistirá; por otra parte y con base en el principio del enriquecimiento sin causa, se dispone que si durante el término del contrato fallece el aparcerero y éste hizo cualquier trabajo necesario para el cultivo, "si el propietario da por terminado el contrato, tiene la obligación de pagar a los herederos del aparcerero el importe de esos trabajos, en cuanto se aproveche de ellos".

Como una protección legal a las clases humildes que viven del trabajo del campo, y como una consecuencia del principio contenido en el artículo 17 constitucional y de la obligación que tiene el propietario de abstenerse de estorbar o embarazar el uso del predio dado en aparcería, el artículo 2747 prohíbe al dueño del predio retener de propia autoridad los frutos que le correspondan al aparcerero, para garantizar las deudas de éste con relación al contrato.

Se autorizó al aparcerero para aprovecharse de los medios naturales que se encontraran en el predio dado en aparcería, en cuanto fueran necesarios para su subsistencia, la de su familia y para alimentar a los animales que empleara en el cultivo. Esta medida, tiende a proteger al aparcerero de los posibles abusos que pudiera cometer el propietario, al señalar arbitrariamente un precio alto a esos artículos, que dada su naturaleza y la situación de aquel, le son indispensables

en un momento inmediato y que no son sino una mínima compensación por el trabajo que desarrolla; además, tiende a hacer efectiva la garantía consagrada a su favor por el artículo 2741, ya que, como en la mayoría de los casos el campesino no dispone del dinero necesario para cubrir esos gastos, éstos se acumularían y harían efectivos al término del contrato, descontándose, como consecuencia lógica, del porcentaje que en los frutos o productos le hubiera de corresponder. En el mencionado Plan de Sierra Gorda se estableció una disposición similar; en efecto, en su artículo 13 prescribe que: "Los arrendatarios dichos, no pagarán ninguna renta por pisaje de casa, pastura de animales de servicio, leña, maguey, tuna, lechuguilla y demás frutos naturales del campo que consuman en sus familias". (11).

Por último, el aparcerero goza del derecho de preferencia si, una vez terminado el contrato, se fuera a dar nuevamente la tierra en aparcería (art. 2750). Con esta medida el legislador trató de que perduraran por el mayor tiempo posible, los grandes beneficios que le reporta al campesino y a la sociedad, este contrato; y son aplicables a este tema las ventajas indicadas en el de arrendamiento, respecto al derecho de preferencia en el nuevo contrato.

NOTAS DEL CAPITULO TERCERO

- (1) Spota, Alberto G. El abuso del Derecho a la Prórroga de la Locación Urbana. "La Ley". Revista Jurídica Argentina. Tomo 70. Abril, Mayo y Junio de 1953 (14 de Abril). Buenos Aires, Rep. de Argentina. Pág. 3.
- (2) Citado por Francisco Consentini en "La Reforma de la Legislación Civil y el Proletariado". Trad. Alberto Aguilera y Arjona. Librería de Francisco Beltrán. Madrid, España, 1921. Pág. 528.
- (3) Publicado en el Diario Oficial el día 29 de Agosto de 1957. Fe de erratas publicada en el Diario Oficial el día 12 de Septiembre de 1957.
- (4) Pallares, Eduardo. "Veinte Años de Jurisprudencia sobre Arrendamientos". Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1958. Pág. 135.
- (5) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo Sexto (Contratos) Vol. I. Antigua Librería Robledo. Tercera Edición. México, D. F., 1961. Pág. 581.
- (6) Citado por Roman Rolland en "Vida de León Tolstoi". Trad. Angel S. Salcedo. Ediciones "La Nave". Madrid, España, 1935. Primera Edición. Pág. 207.
- (7) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo Sexto (Contratos) Vol. II. Antigua Librería Robledo. México, D. F. 1956. Pág. 394.
- (8) Tomado de Mario de la Cueva. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, D. F., 1960. Pág. 48.
- (9) Tomado de Mendieta y Núñez, Lucio. "El Problema Agrario de México". Séptima Edición. Editorial Porrúa S. A., México, D. F., 1959. Pág. 142.
- (10) Mendieta y Núñez, Lucio Op. cit. Pág. 415.
- (11) Tomado de Mendieta y Núñez, Lucio. Op. cit. Pág. 142.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La elaboración y el conocimiento de una teoría general del contrato, tiene una gran importancia práctica, ya que facilita al jurista una calificación y una comprensión rápida de un contrato o supuesto contrato que se someta a su examen.
2. Una teoría general del contrato no debe desentenderse de los principios ideológicos, sociológicos y humanos, que imperan dentro de una colectividad, en un momento dado.
3. En el derecho moderno de tipo humanista, ya no hay derechos cuyo ejercicio sea absoluto.
4. Los límites a la libertad contractual, se inspiran en los principios de la seguridad colectiva y la justicia efectiva.
5. El principio de la libertad contractual es la sustentación fundamental de la teoría del contrato civil, no obstante la serie de limitaciones que presenta.
6. En el momento en que los efectos de un contrato se proyectan al campo social y un tercero de buena fe los toma como base para una contratación posterior, la voluntad interna deja de ser un elemento constitutivo y ocupa su lugar la voluntad manifestada.
7. El fundamento de la obligatoriedad de los contratos, radica en el interés y utilidad sociales que de ellos se derivan y no exclusivamente en el principio de la autonomía de la voluntad.
8. Las leyes y en especial las civiles, deben señalar aquellos principios que se elaboran dentro de la comunidad y tienden a obtener una mayor seguridad e igualdad entre los individuos y no

limitarse únicamente a ser un reflejo patente y sincero de las condiciones del grupo en el momento en que se dictan.

9. Como una consecuencia de que la vida de los pueblos depende en forma directa y principal de los campesinos y de los obreros, y de que estos son, por regla general, los que padecen el estado de inferioridad que se desprende del artículo 17 del Código Civil, la figura de la lesión debe considerarse como una institución social y no como una protección meramente individualista.
10. La persona física individual, es el valor supremo de la humanidad y por ello, debe ser tomada como centro y fin de toda proyección cultural y de toda organización social, y no como un medio para el logro de un fin en el progreso histórico; sin embargo, no se debe desconocer que tanto sus propiedades como su conducta y en general toda su actuación, deben emplearse de tal modo que de ellos se obtenga el máximo beneficio colectivo.
11. El Derecho Social, es una nueva concepción del Derecho en general que, bajo la base de que el hombre es el principio fundamental y orientador del derecho, trata de garantizarle una existencia digna, bajo los principios fundamentales de la seguridad colectiva y la justicia efectiva.
12. La aplicación del Derecho Social, debe ser una labor de conjunto.
13. La Democracia es el régimen político que de acuerdo con la realidad política y cultural de México, es el más idóneo para plasmar en realidades los postulados del Derecho Social.
14. La protección más eficaz a las clases devaladas, para lograr una mayor igualdad y libertad entre los miembros de la colectividad, debe ser hecha por medio de la legislación.
15. Para lograr una protección a quienes verdaderamente lo necesitan, es necesario hacer, previamente, un concienzudo examen sociológico y económico.
16. Las restricciones en el ejercicio de los derechos son consecuencia de la necesidad que se tiene de proteger al interés colectivo y además, una réplica a la actitud de quienes los usaban en una forma desmesurada o abusiva.

17. Como consecuencia de que, cuando una ley estatuye en favor de alguien un derecho individual, lo hace en forma principal porque lo considera socialmente útil, ya no sólo es recriminable quien lo ejercita con el ánimo de causar un perjuicio, sino el que no lo haga acorde con la función social que le está encomendada; con mira al interés general.
18. La evolución del derecho debe ir de conformidad con la elaboración paulatina de la conciencia social.
19. La indicación de las directrices que se desprendan del Derecho Social, en el campo contractual, debe ser hecha por la vía legislativa.
20. Nuestro Código Civil, con base en las orientaciones de códigos extranjeros y autores de prestigio, y respetando el requerimiento impuesto por la orientación de nuestra Constitución de 1917, experimenta grandemente la influencia del Derecho Social.
21. El derecho civil, con base en las orientaciones a que alude el punto anterior, trata de asegurar al individuo la mayor libertad posible en su actuación, conjugada armónicamente con los principios de cohesión y solidaridad sociales.
22. La propiedad privada de los medios de producción, al través del derecho obligacionista, no debe favorecer en forma exclusiva a un grupo de personas, permitiéndoles obtener el disfrute de una renta excesiva en ausencia de todo trabajo, y menos aún que con base en esa propiedad, se permita la explotación del hombre por el hombre.
23. Para que la función social que trae aparejada la propiedad se desenvuelva en una forma plena, es deseable que se ejercite exclusivamente por el que la posee y reúne los requisitos que constituyen su fundamento. Sólo en el caso de que el propietario deje completamente ociosas o relativamente improductivas sus tierras, y que de acuerdo con las condiciones del lugar y del tiempo sea necesario que se cultiven o que se utilicen de manera diferente a como lo está haciendo el dueño, se permite recurrir a medidas extremas, para dar la posesión de ellas a quienes verdaderamente comprendan y sean capaces de llenar la nueva función de la propiedad.

24. El principio de la intervención legal y como consecuencia de éste, la estatal, debe de afirmar los postulados del Derecho Social, sin entrañar una negación de los derechos individuales.

24. El principio de la intervención legal y como consecuencia de éste, la estatal, debe de afirmar los postulados del Derecho Social, sin entrañar una negación de los derechos individuales.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR Y GUTIERREZ, ANTONIO Y DERBEZ, JULIO. "Panorama de la Legislación Civil de México". Instituto de Derecho Comparado. U. N. A. M., México, D. F., 1960.
2. BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Editorial Porrú, S. A., México, D. F., 1953.
3. CASTAN TOBEÑAS. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo II. Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1939.
4. CODE CIVIL FRANÇAIS. Librairie Dalloz. vingt dieuxième édition. Paris, France, 1922.
5. CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Editorial Góngora. décimo-octava edición. Madrid, España, 1930.
6. CODIGO CIVIL MEXICANO de 1870.
7. CODIGO CIVIL MEXICANO de 1884.
8. CODIGO CIVIL MEXICANO de 1928.
9. CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MORELOS.
10. COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, H. "Curso Elemental de Derecho Civil". Tomo tercero. (Teoría General de las Obligaciones). Trad. Teófilo de Buen. Editorial Reus, Madrid, España, 1924.
11. EL CONSTITUCIONALISMO A MEDIADOS DEL SIGLO XIX. Publicaciones de la Facultad de Derecho. U. N. A. M., México, D. F., 1957.
12. COSENTINI, FRANCISCO. "La Reforma de la Legislación Civil y el Proletariado". Trad. de Alberto Aguilera y Arjona. Librería de Francisco Baltrán, Madrid, España, 1921.
13. CRISIS DEL DERECHO, LA. Ripert, Georges; Giuseppe Capogras-

- si, y Otros. Trad. de Marcelo Cheret. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1961.
14. DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. Quinta Edición. Reimpresión. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1960.
 15. DUGUIT, LEON. "Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón". Trad. Carlos G. Posada. Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, Madrid, España, 1912. (Conferencias en Buenos Aires, Argentina, en 1911).
 16. ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR, Y WOLFF, MARTIN. "Tratado de Derecho Civil". Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Vol. II. Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1950.
 17. FOIGNET, RENE. "Manuel Élémentaire de Droit Civil". Tome II. 11 édition. Librairie Arthur Rouseau, Rouseau et Cie., Editeurs, París, France, 1925.
 18. GRANIZO, MARTIN. "Derecho Social". Editorial Reus. Segunda Edición. Madrid, España, 1932.
 19. HITLER, ADOLFO. "Mi Lucha". Trad. Alberto Saldívar P. "Luz" Ediciones Modernas, Buenos Aires, Argentina, 1954.
 20. IHERING, RODOLFO. "La Lucha por el Derecho". Trad. Adolfo Posada. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1958.
 21. JOSSERAND, LUIS. "El Espíritu de los Derechos y su Relatividad". Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., México, 1946.
 22. MANRESA Y NAVARRO. "Comentarios al Código Civil Español". Tomo VIII. Cuarta edición. Editorial Reus, Madrid, España, 1929.
 23. MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Segunda. Vol. I. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1960.
 24. MENDIETA Y NUÑEZ. LUCIO. "El Problema Agrario de México". Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1959.
 25. MESSINEO, FRANCESCO. "Doctrina General del Contrato". Tomos I y II. Trad. Fontanarrosa, Sentis Melendo y Volterra. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952.
 26. MONTESQUEU, CARLOS LUIS DE SECONDAT, BARON DE. "Del Espíritu de las Leyes". Casa Editorial Garnier Hermanos. Primera Edición. París, Francia.

27. PALLARES, EDUARDO. "Veinte años de Jurisprudencia sobre Arrendamientos". Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1958.
28. PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Saturnino Calleja, Madrid, España, 1924.
29. PLANIOL, MARCEL. "Traité Élémentaire de Droit Civil". Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, France, 1926.
30. PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. "Tratado Práctico de Derecho Civil". Trad. Dr. Mario Díaz Cruz. Tomos del VIII al XI. Cultural, S. A., Habana, Cuba, 1940.
31. RECASENS SICHES, LUIS. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1961.
32. RIPERT, GEORGES. "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno". Trad. José Cajica. Editorial José M. Cajica, Puebla, Pue., México, 1951.
33. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Tomo Quinto. Volúmenes I, II (año de 1960, segunda edición) y III (año de 1952, 1ra. edic.); Tomo Sexto: Volúmenes I (año de 1961, tercera edición) II (año de 1956, segunda edición) y III (año de 1960, primera edición). Antigua Librería Robledo, México, D. F.
34. SPOTA, ALBERTO G. El Abuso del Derecho a la Prórroga de la Locación Urbana. "La Ley". Revista Jurídica Argentina. Tomo 70. Abril, Mayo y Junio de 1953 (14 de Abril). Buenos Aires, Argentina.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.	1
Capítulo Primero:	1
TEORIA GENERAL DEL CONTRATO	1
I.—Concepto de los Contratos	1
II.—¿Qué se Entiende por una Teoría General del Contrato y Cuáles son sus Propósitos?	3
III.—Elementos de Esencia y de Validez de los Contratos	4
1.—El Consentimiento	5
a) La Libertad Contractual	6
b) La Libertad de Contratar	10
c) Límites a la Libertad Contractual	11
d) De la Voluntad en la Formación de los Contratos ..	13
2.—El Objeto	17
3.—La Capacidad	20
4.—La Ausencia de Vicios del Consentimiento	23
a) El Error	23
b) La Violencia	26
c) El Dolo	29
LA LESION	29
5.—La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Acto	42
6.—La Forma	44
IV.—La Clasificación de los Contratos	46
1.—Contratos Innominados	50
Notas al Capítulo Primero	54
Capítulo Segundo:	
EL DERECHO SOCIAL	1
I.—Personas a Quienes Está Encomendada la Aplicación del Derecho Social	2
II.—Régimen Bajo el que es Posible la Cabal Actualización del Derecho Social	3
III.—Algunas Instituciones Importantes del Derecho Social	11
1.—La Protección Social de las Clases Desfavorecidas por Medio de la Legislación	11

2.---Restricciones al Ejercicio de los Derechos	15
a) El Ejercicio Normal	15
b) El Abuso de los Derechos	16
3.---La Evolución del Derecho	23
IV.---El Concepto del Derecho Social	24
Notas al Capítulo Segundo	29
Capítulo Tercero:	
LAS APLICACIONES DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SO-	
CIAL EN ALGUNOS CONTRATOS	1
I.---El Contrato de Arrendamiento	4
II.---El Contrato de Mutuo con Interés	19
III.---El Contrato de Aparcería Agrícola	26
Notas al Capítulo Tercero	35
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	
INDICE	

ANTIGUA AZTECA S. DE R. L.
EMILIANO ZAPATA 44-A
TEL. 22-06-24