



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

# **EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL INDIVIDUAL DE TRABAJO**

**TESIS**

que para optar al Título de Licenciado en Derecho presenta el pasante

**MAURO ALVARADO NUÑEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO**

**1974**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A la Ciudad de Oaxaca que me vio nacer....**

**A la memoria de mi abuelita  
y de mi padre,**

**EVARISTA NUÑEZ COLMENARES**

**y RAMON ALVARADO NOCEDAL . . .**

**A mi madre la señora**

**GUADALUPE NUÑEZ VDA. DE ALVARADO,  
con inmensa devoción y gratitud.**

**A mi esposa Myrna Arias,  
con el amor que nos une.**

**A mi querido y entrañable maestro, y amigo,  
DR. RAUL ORTIZ URQUIDI  
brillante maestro de la  
FACULTAD DE DERECHO,  
ejemplo a seguir de la juventud, por su acrisolada  
solvencia moral e intelectual.**

**A la maestra Raquel Sagaón Infante, cuya experiencia y  
conducción en mi formación intelectual, llevaré  
como un recuerdo inolvidable.**

**A la Maestra  
YOLANDA HIGAREDA LOYDEN  
como reconocimiento  
a sus virtudes intelectuales.**

**al señor licenciado**  
**ANDRES PERALTA SANTAMARIA,**  
**por su ejemplar amistad.**

**A mis inolvidables maestros de la**  
**FACULTAD DE DERECHO DE LA**  
**U.N.A.M.**

**Mi gratitud a nuestra amada**  
**ESCUELA NACIONAL PREPARATORIA**

a la  
**FACULTAD DE DERECHO DE LA**  
**U.N.A.M.**

**AL HONORABLE JURADO**

**Este trabajo fue realizado por el alumno: MAURO ALVARADO NUÑEZ bajo la**

**Supervisión del Sr. Dr. don Raúl Ortiz Urquidi.**

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO

#### I.—NOCIONES SOBRE LOS HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS.

"A BONNECASE se debe, sin duda, la mejor formulación de la que hoy se llama Teoría Clásica del acto jurídico.

Pues bien, dentro de esta tesis, quizás hoy superada por corrientes de pensamiento alemanas e italianas, que prefieren hablar del negocio jurídico, el propio BONNECASE afirma textualmente, que el contrato "representa el tipo más caracterizado del acto jurídico".<sup>(1)</sup>

¿Qué es un acto jurídico?

La respuesta dependerá de la postura que al respecto se adopte: o bien la bipartita de nuestro Código, que no es más que la tradicional francesa, o bien la tripartita que en los días que vivimos ha cobrado un gran auge principalmente entre los alemanes e italianos, pero que expondremos de acuerdo con la tesis del Maestro ORTIZ URQUIDI a la que a continuación nos referiremos:

"Hechos, Actos y Negocios jurídicos.—Nosotros los mexicanos, siguiendo a los franceses y a los españoles, solamente hablamos en nuestros Códigos del hecho y del acto jurídicos, pero para nada nos referimos al negocio. Este término es, sin embargo, muy usual en la literatura jurídica alemana y también en la italiana, pero sobre todo en aquélla, ya que fueron los alemanes quienes por primera vez lo emplearon —*rechtsgeschaefte*— no sólo en sus obras científicas, sino inclusive en su propio Código, en substitución de la palabra acto.

A este respecto dice Trinidad García que la razón que se ha dado sobre este cambio de denominación es "la conveniencia de hacer desaparecer el equívoco a que la palabra acto pueda dar lugar, ya que, además de designar el hecho a que antes nos hemos referido, es también el nombre de las pruebas escritas destinadas a demostrar la existencia de alguna cosa", aun cuando el propio profesor no ad-

(1) DE BUEN LOZANO, NESTOR. "La Decadencia del Contrato". 1965, Textos Universitarios. S. A. Pág. 156.

mite esta justificación del nuevo término, porque acto, en su acepción castiza —dice— quiere decir hecho o acción, y la prueba escrita recibe más usualmente en español la denominación de instrumento o documento; todo ello sin contar, agrega, que el empleo de la palabra negocio no haría cesar el equívoco que el término criticado pueda producir, ya que también se prestaría a alguno, con lo que sería inútil el cambio de la expresión aceptada ya tradicionalmente en nuestro Derecho.

Pero sea como sea, el caso es que la expresión negocio jurídico ha tomado carta de naturalización en México, pues frecuentemente se usa en la cátedra, en la literatura jurídica, en el foro y en los tribunales, y por ello pensamos que lejos de desecharla debe fomentarse su uso, no sólo por lo que esto significa en punto al enriquecimiento del lenguaje de nuestra ciencia y que naturalmente redundaría en un mejor y más fácil manejo de los conceptos de ésta, sino también por lo esencialmente connotativo que el término resulta, sobre todo si, armonizando su empleo con el de los otros dos: hecho jurídico y acto jurídico, se le fija a cada uno de ellos un preciso significado que haga que nítidamente se distingan entre sí y que fue precisamente lo que pretendimos hacer, desde 1944-1945, en nuestro repetido anteproyecto de Código Civil para el Estado de Morelos, sin más finalidad que la de pretender lograr un mejor y más metodizado y sistematizado desarrollo de la importante cuestión teórica que nos ocupa.

En efecto, en el apartado anterior vimos ya cómo los artículos 26 y 27 de nuestro citado anteproyecto tienden a dar los conceptos de supuesto y hecho jurídico. Veamos ahora cómo los artículos 28 y 29 del propio anteproyecto tienden a proporcionar, respectivamente, el de acto y el de negocio. Dicen así:

“Artículo 28.—Cuando el hecho es realizado voluntariamente por su autor, pero sin intención de producir ninguno de los efectos que menciona el artículo 26, no obstante lo cual se producen, se le llama acto jurídico”.

“Artículo 29.—Cuando el acto es lícito y se realiza con el propósito primordial de producir cualesquiera de las consecuencias a que se refiere el artículo 26, toma el nombre de negocio jurídico”.

(Dicho artículo 26 dice a la letra que Supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas).

Bases para la distinción precisa entre Hecho, Acto y Negocio jurídicos.—Hemos pensado que para distinguir pulcramente entre hechos, actos y negocios jurídicos, no hay sino tomar en cuenta la intervención de la voluntad —presencia o ausencia de ella— en estos dos momentos: a), en la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir, y b), en la producción de las consecuencias jurídicas.

**Hecho jurídico.**—Se caracteriza éste, dentro de la tesis que postulamos, porque en él la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos mencionados en el apartado anterior, es decir: a), ni en la realización del acontecimiento, y b), ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual éstos se producen.

De una vez por todas debemos aclarar que si empleamos la palabra efectos a sabiendas de su marcada incorrección en el lenguaje jurídico, puesto que en rigor sólo es propia de las ciencias naturales regidas por el principio de la causalidad universal, pero no de la ciencia jurídica que por no ocuparse del ser sino del deber ser, no reconoce ni puede reconocer como base dicho principio, es tan sólo porque el propio término ha tomado también carta de naturalización en el lenguaje jurídico y por ello mismo, siendo de uso arraigado y diario en éste, no seremos nosotros quienes pretendamos desarraigarlo y desterrarlo.

Pero volvamos a nuestra explicación del hecho y para ello valgámonos del siguiente ejemplo para entenderlo mejor: la muerte natural de una persona. ¿Deseó alguien, en un caso dado, que se produjera? No; puesto que inclusive se hizo lo humanamente posible —médico, medicinas, etc.— para evitarla. Luego, en la realización del acontecimiento —primer momento— para nada interviene la voluntad. Pero es el caso que esa muerte produjo consecuencias en el campo del Derecho: transmisión de derechos y obligaciones hereditarios, extinción de los personalísimos, etc. —segundo momento— que sin embargo, se producen con total independencia de la voluntad de persona alguna.

**Hecho no jurídico.**—Antes de seguir adelante debemos decir que justamente la producción de estos efectos o consecuencias es lo que determina que el hecho sea jurídico, ya que de lo contrario el hecho no es jurídico, importando poco, o nada por mejor decir, que en su realización intervenga la voluntad o no intervenga, puesto que lo único que lo distingue del hecho jurídico, es que en tanto que éste produce consecuencias dentro del campo del Derecho, el hecho no jurídico puede o no producirlos fuera de tal ámbito, pero nunca dentro de él. Verbigracia: la lectura de un libro o de un periódico, la aceptación de una invitación a comer —hechos voluntarios— o un temblor, una tormenta, la lluvia —hechos naturales y por tanto involuntarios—.

Pero ya que hemos puesto estos últimos ejemplos, también debemos decir que un mismo hecho puede ser o no ser jurídico y que es precisamente el caso de dichos últimos ejemplos, ya que si para la generalidad de las personas ninguna consecuencia produce dentro del campo del Derecho que llueva, puede sin embargo la lluvia producir tales consecuencias, si, por ejemplo, se trata de un agricultor que haya asegurado sus cosechas contra un riesgo de esta naturaleza, pues entonces evidentemente que si por virtud de esa lluvia llega a destruirse su sembrado, es claro que nace a cargo del asegurador la correspondiente obligación jurídica de pagar el importe del seguro.

Acto jurídico.—Pero volvamos a nuestro tema. En el hecho, ya lo dijimos, no interviene la voluntad ni en la realización del acontecimiento ni en la producción de las consecuencias. En el acto —y así se distingue del hecho— la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento —primer momento— mas no en la producción de efectos —segundo momento— no obstante lo cual éstos se producen. Por ejemplo, el caso del homicidio intencional. Pues en él evidentemente que el homicida, con toda intención y hasta tal vez con todas las agravantes de ley —premeditación, alevosía, ventaja y hasta brutal ferocidad— priva de la vida a otro, a pesar de lo cual no desea que se produzcan las consecuencias que el Derecho Punitivo prevé al respecto —apertura de un proceso y consiguiente condena con reparación del daño— ya que ese homicida de nuestro ejemplo, para evitar que estos efectos se produzcan en su contra, huye tratando de substraerse a la acción de la justicia; ni menos desea, ya que ni siquiera le interesa, que se produzcan las consecuencias que el Derecho Civil señala concretamente sobre el particular; sucesión hereditaria, extinción de los derechos vitalicios, como el uso, la habitación, etc., etc.

Negocio jurídico.—En cambio, en el negocio, la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de consecuencias jurídicas. El ejemplo típico es el contrato, pues voluntariamente lo realizan quienes lo celebran —primer momento— y los propios contratantes están deseando al celebrarlo —segundo momento— la producción de las correspondientes consecuencias jurídicas. Verbigracia: el comprador y el vendedor voluntariamente celebran el contrato de compraventa, e indiscutiblemente que lo hacen con la innegable intención de que se produzcan, entre otras y como principales, las consecuencias jurídicas de adquirir el uno la propiedad de la cosa y el otro el precio.

La Licitud como Elemento Básico del Negocio.—Es absolutamente necesario dejar sentado que la licitud es elemento básico, sine qua non, del negocio jurídico —o sea el acto para los franceses— ya que si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente —primer momento— y estén deseando —segundo momento— tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio para los alemanes e italianos o de acto jurídico para los franceses y españoles. De ahí que en el antes transcrito artículo 29 de nuestro anteproyecto de código morelense hayamos dicho que "Cuando el acto es lícito y se realiza con el propósito primordial de producir cualesquiera de las consecuencias a que se refiere el artículo 26, toma el nombre de negocio jurídico".

Supongamos, por ejemplo, que una persona, para vengar una ofensa, con todas las agravantes de ley priva de la vida a otra, y que esa persona, satisfecha ya su venganza, se entrega voluntariamente a las autoridades para que la juzguen y le impongan la sanción correspondiente. Y no sólo, sino que —la suponemos millonaria y por tanto de grandes posibilidades económicas— repara de inmediato el daño poniendo a la disposición de los deudos del muerto la cantidad de dinero

suficiente para tal fin, calculada, como en estos casos se hace, sobre la edad probable que pudo haber vivido aquél y los ingresos que dejó de percibir. Y más: sabedor el homicida de las consecuencias que en el campo del Derecho Civil produce la muerte de una persona e inclusive deseándolas en el caso, pone a disposición de dichos deudos el dinero suficiente para los gastos y pagos de honorarios del abogado que se encargue del juicio sucesorio, etc., etc. Pues bien, por más que en este ejemplo la voluntad del autor del acontecimiento concurre no sólo a la realización de éste —ya dijimos que mató intencionalmente y hasta con todas las agravantes de ley— y que esa voluntad también concurre en la producción de los efectos en los términos antes dichos, sin embargo, ese hecho jamás puede considerarse ni como negocio jurídico, dentro de la terminología alemana ni dentro de la que proponemos, ni como acto jurídico dentro de la francesa, sencillamente porque le falta el carácter de lícito, que ya dijimos es elemento básico, sine qua non, para que tal acontecimiento pueda ser considerado o negocio o acto, según sean alemanes o franceses quienes lo contemplen.

**Comparación Sinóptica de los Conceptos Jurídicos de Hecho, Acto y Negocio.**— Resumiendo nuestras anteriores ideas, fácilmente podemos comparar estos tres conceptos, sobre la base que anteriormente hemos propuesto, de la siguiente manera: **en el hecho** no interviene la voluntad: a), ni en la realización del acontecimiento en que tal hecho consiste, ni b), en la producción de las consecuencias jurídicas; **en el acto**, la voluntad sólo interviene en el primero de estos momentos, es decir, en la realización del acontecimiento, mas no en la producción de las consecuencias; y **en el negocio** —sin olvidar, naturalmente, el elemento básico de la licitud a que antes nos hemos referido— la voluntad interviene en los dos momentos".<sup>(2)</sup>

Dentro de la otra tesis, o sea la bipartita, primeramente veremos lo que se entiende por "acto".

Acto es todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo) que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre. "En el lenguaje técnico de los moralistas, a este acto en el que el hombre tiene pleno dominio se le llama "acto humano" en oposición al "acto del hombre" que es aquél que aunque puesto físicamente por un hombre, se halla sustraído al dominio psicológico del sujeto, cual es el acto de un loco, de un hombre que no está completamente despierto o que se encuentra dominado por una pasión o sentimiento avasallador (por ejemplo, pánico, o arrebato colectivo de ira)".<sup>(3)</sup>

(2) ORTIZ URQUIDI, RAUL. "Hechos, Actos y Negocios Jurídicos. Ensayo de Revisión a las Bases Fundamentales de su Teoría General". Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho. Volumen en Homenaje al X Aniversario del Doctorado. Tomo IX, núms. 35 y 36. 1a. Edición. Editorial Stylo, páginas 252 a 256, México, D. F. MEXICO 1959.

(3) VILLORO YORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S. A. México, 1966. Página 363.

Ahora bien, el acto jurídico en un sentido amplio es aquel cuyas consecuencias del "acto humano" son imputadas al sujeto mismo, y desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto estaremos en presencia del "acto humano".

Y el delito, ¿es hecho o es acto?

Dentro de la tesis bipartita, indudablemente que sería hecho, pero dentro de la tripartita sería también indudablemente, acto. Es así como FRANCESCO CARNE-LUTTI afirma: "El delito es (también) un acto. Quiere decir una modificación del mundo exterior, determinada por la voluntad humana"<sup>(4)</sup>, aunque quien los cometa no pretenda las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico les atribuya.

La doctrina jurídica alemana ha abundado en el estudio del negocio, afirmando que sólo en ellos "se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores. Prototipo de los negocios jurídicos son los testamentos y los contratos"<sup>(5)</sup> y que no debe nunca confundirse dentro de la misma doctrina, con el acto jurídico propiamente dicho, ya que en éstos, los actos, el hombre, aunque actúa libre y conscientemente no pretende ninguna consecuencia jurídica.

BONNECASE ha concebido el acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".<sup>(6)</sup>

Si siguiendo este concepto los actos jurídicos se podrían clasificar en unilaterales o bilaterales, según deriven de una sola voluntad o demanden imperiosamente el concurso de dos voluntades. "A esta clasificación se suele agregar una tercera categoría que haciendo referencia a que en su formación concurren más de dos voluntades, los califica de plurilaterales".<sup>(7)</sup>

En los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales encontramos al convenio en un sentido amplio; entendiendo por este al acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir las obligaciones, que a su vez lo podemos subdividir en Convenio en sentido estricto que es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones teniendo éste la función negativa, y en Contratos propiamente dichos que son los convenios que crean una obligación o la transmiten; corriendo a cargo de éstos la función positiva. De lo

(4) Citado por VILLORO TORANZO. Op. Cit., Pág. 358.

(5) VILLORO TORANZO. Op. Cit. Pág. 363.

(6) BONNECASE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil", Tomo II. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue. Pág. 223.

(7) DE BUEN LOZANO, NESTOR. Op. Cit., Pág. 157.

cual podemos concluir que el convenio en sentido amplio va a ser el género englobando éste la función positiva y negativa tanto la creación o transmisión, como la modificación y extinción de derechos y obligaciones, y la especie, el convenio en sentido estricto y el contrato.

## II.—CONCEPTO DEL CONTRATO.

Atentos a las ideas acabadas de exponer, no nos cabe la menor duda de que el contrato es un típico negocio jurídico dentro de la tesis tripartita expuesta, o un acto dentro de la bipartita, que sólo distingue entre hechos y actos y que por cierto es la tesis de nuestro Código.

Sentado lo anterior, pasaremos una breve revista de las diferentes definiciones que del contrato se han dado.

A) Definiciones en las Legislaciones: Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 Artículo 1388.—“Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación”.<sup>(8)</sup> Artículo 1272.—“Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación”.<sup>(9)</sup>

Código Portugués (de 1867) Artículo 641.—“Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación”.<sup>(10)</sup>

Código Napoleón Artículo 1101.—“El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa”.—Ni el Código Napoleón ni el Código de 1884 expresan lo que debe entenderse por convenio”.<sup>(11)</sup>

Nuestro Código de 1928 define al convenio y al contrato en sus artículos 1792 y 1793 de acuerdo con la doctrina, diciendo: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

El Código Civil de 11 de Diciembre de 1943 del Estado de Oaxaca en sus artículos 1673 y 1674 se adhiere a la clasificación del Código de 28, así como también el del Estado de Veracruz de 4 de Julio de 1931 en sus artículos 1725 y 1726.

(8) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1870) Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. 1a. de Sto. Domingo No. 6, 1875.

(9) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1884). Imprenta de Francisco Díaz de León. 1884.

(10) BORJA SORIANO, MANUEL. “Teoría General de las Obligaciones”. Tomo II Pág. 130. Editorial Porrúa, S. A. México 1971.

(11) Ibidem. Pág. 130.

"Como se ve, en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos".<sup>(12)</sup>

B) Definiciones en la Doctrina.—AUBRY Y RAU definen el contrato como "El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico".<sup>(13)</sup>

POTHIER dice: "un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla".<sup>(14)</sup>

COLIN Y CAPITANT: "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación pre-existente; sea en fin extinguirla. El artículo 1101 parece distinguir el contrato del convenio, hacer de este el género y de aquél la especie. Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. . . Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros".<sup>(15)</sup>

PLANIOL Y RIPERT definen la convención como "acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico". Las convenciones pueden tener como finalidad el crear, producir, modificar o extinguir obligaciones. Sin embargo, la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a las del primer grupo, o sea a las acreedoras de obligaciones".<sup>(16)</sup>

NESTOR DE BUEN LOZANO "el contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuado a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial".<sup>(17)</sup>

SAVIGNY, sin embargo, definió el contrato del derecho moderno, como un "acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas".<sup>(18)</sup>

(12) BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., Pág. 130.

(13) Citado por HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. "El Contrato de Asistencia Técnica" Primera Edición. Ediciones Botas. México 1969. Pág. 21.

(14) Citado por HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. Op. Cit. Pág. 22.

(15) Citado por BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. Pág. 129.

(16) Citado por HERNANDEZ ESPARZA PATRICIA. Op. Cit. Pág. 21.

(17) Citado por DE BUEN LOZANO, NESTOR. Op. Cit. Pág. 211.

(18) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo III del Compendio de Derecho Civil. Pág. 53. Ed. Porrúa. 1970.

La doctrina pues ha quedado de acuerdo en reconocer como el género próximo al convenio y la diferencia específica al contrato.

### III.—ELEMENTOS DEL CONTRATO.

A) Reglamentación legal.—Nuestro Código Civil de 1928 en sus artículos 1794 y 1795 respectivamente, distingue los elementos necesarios para la **existencia** del contrato y los que se necesitan para la **validez** del mismo. Y así establece: Artículo 1794: Para la existencia del contrato se requiere: I.—Consentimiento; II.—Objeto que pueda ser materia del contrato. Y el 1795: El contrato puede ser invalidado: I).—Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II).—Por vicios del consentimiento; III).—Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV).—Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

**Consentimiento.**—Es el elemento esencial de todo contrato, es el principio que regula como norma fundamental la formación del contrato en Derecho moderno. Consiste en el acuerdo de voluntades manifestadas exteriormente sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos. No basta que sea emitida una voluntad sino que necesitará del concurso de otra para que de esta combinación surja el consentimiento y el contrato pueda existir.

El consentimiento para su integración requiere de dos operaciones: la oferta o peticitación y la aceptación.

Una de las partes propone a otra las condiciones de un contrato, que será la oferta o peticitación, y si la otra la acepta lisa y llanamente se forma el consentimiento.

Pero puede suceder que una parte proponga y la otra acepte, pero no lisa y llanamente, sino modificando la propuesta, en cuyo caso ésta se convertirá al respecto en peticitante del que primitivamente ofreció. En este caso el consentimiento puede también formarse: cuando las dos partes lleguen por fin a ponerse de acuerdo sobre sus proposiciones y contraposiciones.

Se puede plantear también el problema de que el consentimiento sea aparente pero que en realidad no exista y se presenten dos hipótesis: Cuando hay error sobre la identidad del objeto y cuando hay error sobre la naturaleza del contrato. La ausencia del consentimiento trae como consecuencia que el contrato sea inexistente. Son los casos del famoso error obstativo.

Otro problema que surge es determinar en qué momento se integra el consentimiento entre no presentes, y al efecto encontramos cuatro sistemas:

#### Sistema de la Declaración

El contrato quedará formado en el momento en que la aceptación se declara, de cualquier modo.

### **Sistema de la Expedición**

El contrato se forma cuando la aceptación además de declararse se dirige al oferente, depositando la carta o el telegrama respectivo en la oficina postal o telegráfica correspondiente.

### **Sistema de la Recepción**

El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación ha llegado al solicitante.

### **Sistema de la Información**

El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente, cuando éste se entera de dicha aceptación y no simplemente la recibe.

Nuestro Código se inclina por el sistema de la recepción: "Artículo 1807.— El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes". "Artículo 1804.— Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo". "Artículo 1805.— Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono". "Artículo 1806.— Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones".

### **Manifestación del Consentimiento**

Para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que se hace necesario que éstas tengan una manifestación exterior.

Tanto la oferta como la aceptación pueden hacerse en forma expresa o tácita.

El consentimiento expreso puede manifestarse en lenguaje hablado o escrito; puede también exteriorizarse por medio de signos o gestos inequívocos. Estas son manifestaciones directas, y a esto se llama consentimiento expreso.

El consentimiento tácito, que la doctrina reconoce, es la manifestación indirecta de la voluntad, inferida de hechos reveladores de esa voluntad.

"Pero, ¿puede decirse que el SILENCIO forme un consentimiento tácito? El silencio es distinto del consentimiento tácito, porque éste es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada.

El silencio en sí mismo no es el que produce la aceptación del contrato, sino por las condiciones en que se presenta el silencio y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita".<sup>(19)</sup>

El Código Civil por su parte dice: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente". Artículo 1803.

### Los vicios de la voluntad

El Código de 1928 en su artículo 1812 dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". La voluntad debe ser producto de un querer consciente del sujeto, expresado con plena libertad.

"Para crear obligaciones, la voluntad debe estar exenta de vicios. En este sentido, no se puede hablar de vicio del consentimiento, si por consentimiento se entiende el fenómeno complejo que estudiamos con anterioridad. El consentimiento, resultante de la combinación de dos voluntades, no puede ser influenciado por vicios que, por su naturaleza subjetiva, pueden ejercer su acción tan sólo sobre la formación de voluntades singulares, esto es, sobre uno de los sujetos del contrato".<sup>(20)</sup>

En la fracción II del artículo 1795 del Código Civil vigente encontramos las causas por las que puede ser invalidado un contrato. "Por vicios del consentimiento".

### El error

El error admite una connotación vulgar y una jurídica. Hay error siempre que un sujeto padece una confusión que se traduce en una discrepancia entre lo real y el concepto que de lo real se ha tenido.

Por lo tanto la connotación vulgar del error consiste en todo falso concepto de la realidad.

La connotación jurídica va a ser que sea el error el que determine a una persona a expresar su voluntad al contratar, de manera que es por eso y no por otra causa por lo que expresa su voluntad.

Así encontramos error del cálculo, que sólo da lugar a la rectificación (Artículo 1814).

(19) HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. Op. Cit., Pág. 33.

(20) HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. Op. Cit., Pág. 39.

Error de Derecho es el que recae sobre una regla de Derecho, es decir, esto implica el desconocimiento de una regla jurídica.

Error de hecho es el que recae sobre hechos materiales, este error puede a su vez presentar tres grados, en cada uno de los cuales varían sus efectos:

a) **Error obstáculo.**—Que impide la formación del contrato y se presenta en dos hipótesis: Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato "error in negotio" de modo que se encuentre en juego la identidad misma del contrato, o cuando hay error sobre la identidad del objeto del contrato. En las dos impide que el contrato surta efectos, impide su existencia.

b) **Error nulidad.**—Dentro de éste podemos encontrar:

I El error sobre las cualidades substanciales "error in substantia" de la cosa, lo que trae consigo la nulidad del contrato por que vicia profundamente el consentimiento; no sólo el error sobre la composición material del objeto sino también el error sobre las cualidades que hacen asignar la cosa a una categoría más bien que a otra. II El error sobre la persona, que se presenta en aquellos contratos "intuitu personae" que son los que se celebran en virtud de la identidad de las personas o de sus cualidades. III El error sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (el Artículo 1813 indica "... si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa").

c) **Error indiferente.**—Es aquel que recae sobre circunstancias irrelevantes, sin importancia, que por no constituir el motivo determinante del contrato, no produce su invalidez ni mucho menos su inexistencia.

**Error de Derecho.**—Error sobre el alcance, existencia o permanencia en vigor de normas o sobre una situación jurídica que es esencial cuando ha sido la razón única o principal del contrato.

El Código Civil de 1884 anterior al vigente, consideró que este error no anulaba el contrato. El Código Civil vigente al contrario, en su artículo 1813, nos dice: "el Error de Derecho o de Hecho invalida el contrato. . ."

"Es principio irrefutable que la ignorancia de la ley no excusa, pero el alcance del mismo es que no vale invocar la ignorancia de la ley para substraerse a su imperio. Este principio no excluye que el error de derecho sea relevante cuando obra como determinante de la voluntad del sujeto contractual actuando en las relaciones de las partes. No debe considerarse que el error de derecho se refiera a las consecuencias jurídicas del contrato, pues es indiferente lo que las partes hayan contemplado y querido o que se hayan remitido a ellas; las mismas se producen igualmente. El error sobre estas consecuencias, siendo que las partes creían que

no iban a nacer o que nacerían otras distintas, NO ES RELEVANTE, porque se trata de una materia que es regulada por la ley y NO por el poder de las partes".<sup>(21)</sup>

### El Dolo y la Mala fe

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido" (Artículo 1815).

NESTOR DE BUEN LOZANO considera que el dolo y la mala fe tienen "la categoría de medios determinados del error".<sup>(22)</sup>

BORJA SORIANO considera que el dolo y la mala fe "no son vicios del consentimiento, sino que la Ley los considera como causas del error".<sup>(23)</sup>

DIAS FERREIRA considera que "I. El dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro. II. El dolo y la mala fe importan siempre premeditación, y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente".<sup>(24)</sup>

No habrá dolo en la simple exageración o encarecimiento de las buenas cualidades de la cosa que se pretende vender o de las ventajas de la operación propuesta. La exageración sin artificios es la que se ha llamado (Dolus bonus).

Pero el Artículo 1816 del Código Civil vigente dice que "el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Los esquemas jurídicos del dolo y de la mala fe han sido construidos para proteger a aquel contratante que pueda ser víctima de la injusta astucia de su contraparte o de un tercero.

El dolo o mala fe deberán funcionar únicamente en beneficio de la parte engañada, a no ser que ambas partes hayan procedido con dolo, pues entonces "ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones" (Artículo 1817).

(21) HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. Op. Cit., Pág. 41.

(22) Op. Cit., Pág. 195.

(23) Op. Cit. Pág. 250.

(24) Citado por BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. Pág. 251.

El dolo o mala fe deben proceder de uno de los contratantes, obra de mala fe el contratante que conociendo el dolo de un tercero, no lo revela al otro contratante sino que lo autoriza con su silencio aprovechando ese dolo.

### La Violencia

Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". (Artículo 1819).

Los romanos conocían la existencia del "metus", es decir, temor. "La violencia física (*vis corpori illata* o *vis absoluta*) o psicológica (*vis animo illata* o *vis impulsiva*) que quita su libertad al consentimiento, no lo suprime como elemento del contrato: la voluntad bajo coacción no deja de ser voluntad (*Coacta voluntas tamen voluntas est*) o sea, aún bajo coacción, la voluntad no deja de ser voluntad". (25)

En derecho actual consiste en toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada. Aparece la violencia en el proceso de formación del consentimiento, proceso que es perturbado por una amenaza o una fuerza física que importe peligro, cuando la voluntad del contratante se ha determinado por la coacción sufrida.

La violencia se considera como tal, cuando es de naturaleza que pueda impresionar a una persona y hacerle temer exponerse por sí misma, o por los bienes de las otras personas que indica, el ya citado artículo 1819 a un mal notable, grave.

La consecuencia de este vicio es la nulidad del contrato, ya provenga de violencia de alguno de los contratantes ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

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

"El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento" (Artículo 1820). No se configurará en este caso el esquema jurídico de la violencia.

(25) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. "El Derecho Privado Romano". Cuarta Edición, Editorial Esfinge, S. A. 1970. Pág. 336.

## La lesión

También se considera como vicio del consentimiento. El artículo 17 dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Encontramos en la lesión dos elementos: objetivo y subjetivo.

El elemento objetivo lo hallamos en que en un contrato conmutativo existe una evidente desproporción en las prestaciones.

El otro elemento, el subjetivo, aparece cuando esa desproporción en las prestaciones, ese lucro excesivo, desproporcionado, se obtiene por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de una de las partes.

Este elemento subjetivo lo podemos contemplar desde dos puntos de vista:

a) La parte que lucra consistirá en una actitud de explotación de la situación padecida por la otra parte.

b) Se ofrece en consideración a la situación padecida.

Consideramos a la lesión como vicio del consentimiento, en virtud de que la voluntad se manifiesta por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Para que exista esta figura es necesario que se den los dos elementos y el subjetivo en sus dos aspectos.

En otro orden de ideas, estaremos en presencia de la lesión en cuanto que una parte emite su voluntad, en los supuestos previstos por el artículo 17 y que otra parte explote a su vez esos supuestos para obtener un lucro excesivo.

Este vicio sólo lo encontramos en los contratos conmutativos.

## El Objeto

El artículo 1794 indica: "Para la existencia del contrato se requiere: . . . II Objeto que pueda ser materia del contrato".

La doctrina ha distinguido el objeto directo que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; y el objeto indirecto que se traduce en las obligaciones y derechos que como consecuencias jurídicas crea o transmite un contrato, por ejemplo: En el contrato de compraventa el objeto directo va a ser "la traslación de dominio" y el indirecto por una parte, el pago del precio y por la otra la entrega de la cosa.

El objeto indirecto lo encontramos en el artículo 1824 "Son objeto de los contratos: I. la cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Luego entonces, el contrato tiene por objeto una abstención o una prestación. Cuando se trata de una prestación ésta puede ser de dar o hacer, de aquí que el contrato se resuelve siempre en cosas (objeto de las obligaciones de hacer).

Nos avocaremos primero al estudio cuando el contrato se resuelva en cosas, objeto de las obligaciones de dar. Nuestro Código Civil en su artículo 2011 enumera las obligaciones de dar al tenor del cual "La prestación de cosa puede consistir: I. En la traslación de dominio de cosa cierta; II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

"Las palabras —cosa cierta— abarcan tanto las cosas ciertas y determinadas como la especie indeterminada pero determinable".<sup>(26)</sup>

Este tipo de obligaciones deberá reunir los siguientes requisitos: la cosa objeto del contrato debe ser física y jurídicamente posible.

La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o es susceptible de existir, por lo tanto hay una imposibilidad física cuando no existe en la naturaleza ni puede llegar a existir.

Nuestro Código Civil en su artículo 1826 dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

Aunque las cosas no existan en el momento de la celebración del contrato tendrán forzosamente que existir en el momento del cumplimiento del mismo.

La cosa es jurídicamente posible, cuando esté en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica. En otro sentido las cosas son jurídicamente imposibles cuando no son determinadas o determinables en cuanto a su especie y las que no están en el comercio.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1825 dice: "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio".

Cuando la cosa no puede determinarse, existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto del contrato y si éste se celebra será inexistente por falta de un elemento esencial.

Se dice que es posible jurídicamente, cuando se determina o en forma individual o por su especie (cuando ésta permite darle valor económico a la prestación).

(26) HERNANDEZ ESPARZA. PATRICIA. Op. Cit., Pág. 28.

Se considera que la cosa no es determinada ni susceptible de determinarse, cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie y cantidad. La calidad no es necesaria, pues la Ley la determina en caso de silencio.

En estas condiciones, la indeterminación del objeto origina la imposibilidad para celebrar el contrato, pues si éste recae sobre un objeto que no es determinado, ni puede determinarse atendiendo a las reglas expuestas, el contrato será inexistente.

Por lo que respecta a la tercera fracción del artículo 1825 "La cosa objeto del contrato debe. . . 3o. Estar en el comercio", estatuyen los artículos 747 a 749 del Código Civil vigente que a la letra dicen:

"Artículo 747.—Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio".

"Artículo 748.—Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"Artículo 749.—Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Hay que distinguir, sin embargo, cuando las cosas están fuera del comercio, que hacen imposible el contrato cuando recaiga sobre ellas, de las cosas inalienables. Toda cosa que esté fuera del comercio es inalienable, pero no toda cosa inalienable está fuera del comercio, cuando la cosa está fuera del comercio, ésta circunstancia necesariamente la hace inalienable, porque no puede entrar al patrimonio de los particulares. En cambio, hay cosas que son inalienables, pero que están en el comercio y han sido y son objeto de propiedad particular. En estos casos la inalienabilidad sólo se decreta para proteger determinados intereses, pero no atendiendo a la circunstancia de ser cosas fuera del comercio. Por ejemplo, el patrimonio de la familia es inalienable pero es objeto de propiedad particular, y por consiguiente está en el patrimonio y en el comercio.

### **El objeto y las obligaciones de hacer**

El objeto según veíamos también se resuelve en "servicios" que va a ser el objeto de las obligaciones de hacer, es decir, se refiere a la prestación de hechos ya sean positivos o negativos, debiendo ser éstos: I. posibles, tanto física como jurídicamente, y II. lícitos.

Será un hecho físicamente imposible aquel que es incompatible con una ley de la naturaleza, cuando ésta impide la realización del hecho constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera, que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida.

"No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él". (Artículo 1829).

Es decir que no se considerará imposible el hecho, objeto del contrato, con respecto a las facultades o aptitudes de una persona; puesto que si este mismo hecho puede ejecutarlo otra persona siendo físicamente posible, la obligación "de hacer" es jurídicamente existente y se resuelve condenando al deudor a que pague la ejecución que lleve a cabo esa tercera persona o bien a que indemnice por los daños y perjuicios causados, si así lo desea el acreedor.

La prestación de hechos también debe de ser jurídicamente posible. Habrá imposibilidad jurídica cuando el hecho no pueda realizarse porque una norma de derecho constituya un obstáculo insuperable para su ejecución. La norma de derecho impide el nacimiento y posibilidad de ejecución del hecho, impidiendo a su vez la existencia del contrato. Si se llegara a celebrar el contrato es inexistente desde el punto de vista jurídico, porque contraría una norma de derecho que constituye un obstáculo insuperable, para que se llegue a realizar la prestación prometida.

Otro requisito en la prestación de hechos consiste en la licitud de la prestación o de la abstención. "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres" (Artículo 1830).

Por lo tanto será lícita la prestación o abstención, cuando no son contrarias a la ley ya sea de interés público, prohibitiva o imperativa o a las buenas costumbres. La licitud está regulada en los artículos:

"Artículo 80.—Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

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

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

"Artículo 2225.—La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

### La forma

El ya citado artículo 1795 dice: "El contrato puede ser invalidado. . . IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

En nuestro Derecho basta el simple acuerdo de voluntades para tener por perfeccionado el contrato. Y al efecto el Código Civil estipula en los siguientes artículos:

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

"Artículo 1832.—En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

"Artículo 1833.—Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

"Artículo 2232.—Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

La doctrina empieza a adoptar diversas posturas por lo que respecta a este problema y al efecto MARCEL PLANIOL opina que "Las relaciones complicadas que nacen de una civilización avanzada multiplican las probabilidades de fraudes y de errores a las cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de formas. De allí precauciones más y más numerosas, la creación de oficiales especiales destinados a redactar, a autenticar o a conservar las actas, notarios, escribanos, oficiales del estado civil, conservadores de las hipotecas, receptores del registro, etcétera. El exceso de cultura produce así efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos, y la solemnidad de los actos jurídicos reaparece por todas partes con formas nuevas, bajo los nombres de autenticidad, de registro, de transcripción, etc. Esto no es simbolismo, es la desconfianza.

DEMOGUE opina a su vez: Que el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tiende a renacer para dar más seguridad en las transacciones, por una parte, y por otra para proteger ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas.

JULIEN BONNECASE sostiene: Que no se debe hablar de renacimiento del formalismo, sino de su supervivencia, que el Derecho Civil moderno jamás ha repudiado de una manera general el formalismo, sino que simplemente lo ha suavizado con fines múltiples.

COLIN Y CAPITANT reconocen: Que el formalismo corresponde a una necesi-

dad social eterna".(27)

### La capacidad

Ha sido conceptualizada como la aptitud para ser titular de derechos y poder ejercitarlos.

La capacidad sólo es un elemento que se requiere para la validez del contrato, puesto que los contratos celebrados por incapaces, existen jurídicamente, pues son susceptibles de ratificación, para quedar convalidados retroactivamente o bien puedan prescribir la ineficacia que los afecta.

Del concepto que se ha enunciado resulta que la capacidad puede ser de dos especies: De goce y de ejercicio, entendiéndose por la primera la aptitud que permite a las personas que puedan ser titulares de derechos y obligaciones, y a la segunda como la aptitud que permite a las personas poder ejercitar los derechos y obligaciones de que son titulares, personalmente.

El Código Civil en el multicitado artículo 1795 consagra como causa de invalidez del contrato. . . Fracción I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

Entendiéndose por incapacidad la falta de aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer y ejercitar por sí mismos.

La regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad; en principio todas las personas tienen capacidad de goce y de ejercicio así lo dispone el artículo 22 del Código Civil al tenor del cual "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

A su vez el artículo 23 dice: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

La incapacidad de goce sólo se va a dar en muy raros casos. La regla general es que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" (Artículo 1798).

Por lo que se requerirá de una excepción expresamente formulada por la ley para considerar a alguna persona incapaz para contratar.

La capacidad y la incapacidad de ejercicio suponen la capacidad de goce. ☺

(27) BORJA SORIANO MANUEL. Op. Cit., Págs. 216 y 217.

El Artículo 450 dice: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes".

"Artículo 174.—La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato".

"Artículo 175.—También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste".

Hay que distinguir entre el elemento enunciado en el artículo 1795 fracción I como necesario para la validez del contrato, el cual se referirá a la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce no va a ser elemento de validez sino de existencia del contrato.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

#### **Antecedentes históricos**

#### **I.—La Antigüedad y el régimen de esclavitud.**

El hombre nómada utilizaba el trabajo para obtener los medios necesarios para subsistir, actuaba por cuenta propia.

“El trabajo supuso, para el hombre antiguo, la posibilidad de establecer una relación de dominio sobre las cosas obtenidas con el propio esfuerzo y destinadas normalmente al consumo”.<sup>(1)</sup>

El hombre sedentario se siente vinculado a la tierra que trabaja, empieza a parcelar la tierra que es su patrimonio y con ésto logra que él y su familia tengan lo necesario para su subsistencia, aumentan los medios de producción y es en esta forma como el hombre sedentario tiene que empezar a dividir el trabajo, creándose la industria rudimentaria y apareciendo así el trueque y el cambio.

No se puede decir que haya habido una relación de tipo laboral, puesto que el trabajo desempeñado tenía un aspecto puramente individual.

Posteriormente las guerras llevan a la esclavitud a los vencidos, siendo éstas las primeras formas de la prestación del servicio, apareciendo en aquella época la sociedad dividida en dos grandes grupos: los hombres libres y los esclavos, no teniendo éstos últimos el valor de personas sino de “cosa”, el objeto de la relación de trabajo no va a ser la prestación sino el esclavo en sí.

#### **II.—Roma**

En Roma sólo se tenía consideración por el servicio militar y el trabajo agrícola; las demás tareas eran reputadas serviles y no debían ser ejecutadas por un ciudadano.

La prestación de servicios era encuadrada dentro del marco del Derecho Civil, puesto que los romanos carecían de figuras específicamente laborales.

(1) ALONSO GARCIA, MANUEL. “Curso de Derecho del Trabajo”. Cuarta Edición. Ed. Ariel Espu-  
gues de Llobregat, Barcelona 1973., Pág. 52.

El trabajo era conceptuado como un producto y no como una prestación personal, haciendo que las relaciones de trabajo fueran vistas dentro del círculo de la propiedad.

El trabajo era realizado por los esclavos y era susceptible de ser considerado en cualquiera de los negocios jurídicos que tienen a las cosas como objeto.

Al esclavo eran encomendadas las tareas que se conocían como serviles siendo éstas de tipo manual o mecánico, refiriéndose al esfuerzo físico y ocasionando que el trabajo intelectual fuera encargado a los hombres libres.

“Por otra parte, la atribución al esclavo —y como propias del mismo— de las tareas manuales, conceptuadas —según ya dijimos— como serviles, explica por qué, dentro del sistema de esclavitud, aparece formulada una clara oposición entre el trabajo físico y el trabajo intelectual, cuya separación todavía pesará con valor casi históricamente ancestral en algunos de los modernos planteamientos del problema”.<sup>(2)</sup>

El esclavo en Roma podía obtener su libertad y ésta podía ser en dos formas:

a) Manumissio. “Entraña una declaración de voluntad del dominus, encaminada expresamente a otorgar la libertad, característica ésta que define la esencia de la figura, cualquiera que sea el modo de su manifestación”.<sup>(3)</sup>

b) Disposición de la ley. “Lo que equivalía a la adquisición de la libertad por concesión del Estado, referida a los esclavos que hubieran observado buena conducta. Sin embargo, esta forma de obtención de la condición de hombre libre se extendió a otros supuestos distintos, tales como: el esclavo que de buena fe hubiera vivido 20 años como libre; el esclavo abandonado por su dueño; el esclavo vendido a condición de ser manumitido dentro de un determinado plazo, etc. . .”<sup>(4)</sup>

Al adquirir el esclavo la libertad mediante la manumisión, se convirtió, para los efectos del Derecho Romano, en liberto y consecuentemente en un sujeto de derecho susceptible de tener capacidad jurídica.

Encontramos tres pasos en donde se empieza a ver desde otro punto de vista la prestación del servicio.

En el primero, la manumisión del esclavo y su conversión en liberto se hace a cambio de una servidumbre o vinculación materializada por la obligación que adquiere el liberto de prestar servicios por cuenta del dominus o señor.

El segundo paso consiste en la posibilidad del liberto de contratar sus servicios para un tercero.

(4) ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit., Pág. 54.

(3) Ibidem, Pág. 54.

(2) ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit., Pág. 53.

Y el tercer paso consiste en la aparición de causas determinantes de la extinción del vínculo entre el liberto y su señor, por ejemplo: la *Capitis Diminutio* del Señor, o sea que entre las formas de la pérdida de la personalidad en los romanos, encontramos la *Capitis Diminutio* que podía ser de tres clases:

a) La máxima, que consistía en caer en la esclavitud como consecuencia de un delito cometido por un ciudadano romano libre.

b) La media, consistente en la pérdida de la ciudadanía por adquisición de otra nacionalidad o como consecuencia de un castigo impuesto.

c) La mínima, que estribaba en la pérdida de la calidad de hombre libre mediante la sumisión a la patria potestad de otro paterfamilias, al número de hijos del liberto, al logro por parte de éste de algún puesto o dignidad, a la negación de alimentos en caso de necesidad, etc.

Esta relación de dependencia se funda en una reciprocidad por parte del liberto en la fidelidad y prestación de servicios al Señor y por parte de éste, en la obligación de protegerlo.

En el derecho de familia, también existían relaciones de tipo laboral. En Roma, la sociedad estaba dividida en *Domus*, cada monarquía doméstica tenía su jefe, su paterfamilias, sólo él era *sui iuris* independientemente de alguna patria potestad, los demás miembros de la *Domus* estaban sometidos a su poder y participaban en la vida jurídica romana sólo a través del paterfamilias, por lo tanto, los miembros restantes eran *aliene iuris* y carecían de capacidad para obligarse por sí mismos. De ahí que los frutos de su trabajo pertenecieran al paterfamilias como una prolongación de la potestad ejercida por éste sobre aquellos.

En la vía administrativa, la prestación de servicios, el trabajo, estaba sujeto a una serie de limitaciones tales como la prohibición de trabajos ilícitos atentatorios al decoro y a la honestidad, las medidas de protección de los menores, las normas reguladoras de la jornada y los descansos, las relativas a la fijación de salarios. Todas éstas son antecedentes de las instituciones de la disciplina que a lo largo de la Historia y como consecuencia de fuertes movimientos sociales, culminaron en lo que más tarde habría de llamarse: el Derecho del Trabajo.

Al lado de estas instituciones subsumidas en el Derecho privado, empiezan a surgir a la vida jurídica instituciones de verdadera relación de trabajo a través de su misma naturaleza, como el colonato y la *locatio*.

#### a) La *locatio*.

“Según Söhn, el arrendamiento se manifestaba de la siguiente forma: de cosas, de servicios y de obras, con una configuración jurídica que era muy similar para los tres y que tenía como característica la *actio conducti* y la *actio locati*, co-

munas a todas ellas".<sup>(5)</sup>

Mientras el trabajador fue un esclavo, el arrendamiento de éste se confundía con el de una cosa, *locatio conductio rei*, puesto que el esclavo era visto y tratado como una "cosa".

La diferenciación del esclavo y del liberto, así como la paulatina desaparición de aquél hace que se pierda el sentido de la *locatio rei* y la acentuación del arrendamiento de obras y servicios, puesto que la obligación de dar pasa a ser una obligación de hacer.

"La **locatio-conductio operis** era un contrato en virtud del cual una persona se comprometía a ejecutar una obra por precio total, asumiendo el riesgo derivado de dicha ejecución y corriendo, por consiguiente, con los resultados favorables o adversos, de la realización"<sup>(6)</sup>

Es indiferente que el que se comprometía a realizar la obra la hiciera o no personalmente. Lo que sí parece exigible es que los materiales fueran suministrados por quien encargaba la obra.

"La **locatio-conductio operarum** implicaba la prestación de unos servicios por cuenta de una persona, pero sin tener en cuenta el resultado final globalmente valorado en un precio, sino fijando la remuneración en función del tiempo de prestación y corriendo el locator con los riesgos derivados de la prestación".<sup>(7)</sup>

En el primer caso (*locatio-conductio operis*) se contrataba a resultados y no a actividad, y en el segundo (*locatio-conductio operarum*) a actividad y no a resultados.

#### b) El colonato.

"Como fenómeno sociológico, la esclavitud antigua se extinguía, casi imperceptiblemente, por transición al colonato que desemboca en el feudalismo medieval".<sup>(8)</sup>

Se caracteriza el colonato por la adscripción del colono y de sus familiares a la tierra, en forma que aquel aparece como un siervo de la gleba.

No cabe hablar en esta figura de una relación laboral, en sentido estricto, sino de una subordinación indirecta al propietario de la tierra y directa a la tierra misma.

(5) Citado por ALFREDO J. RUPRECHT. "Contrato de Trabajo". Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1960. Pág. 2.

(6) ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit., Pág. 56.

(7) Ibidem, Pág. 56.

(8) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 124.

En este régimen el colono satisface un canon al propietario, bien en dinero o en especie y de su pago responde con sus bienes, se crea un régimen de servidumbre tan ominoso como la esclavitud, pues si en ésta la persona es conceptuada como un objeto, en el colonato se le hace depender de una cosa, y seguir en definitiva el destino de la misma: el destino de la realidad material —la tierra— marca el destino de la persona.

“Como régimen de subordinación, difícilmente puede concebirse mayor degradación del individuo, aún cuando el sistema permitiera la elevación económica y, en último término, la independización del sujeto, es decir, del colono, que se alcanza, entre otros medios, por la adquisición, por aquél, de la totalidad o parte del feudo a que se halla adscrito”.<sup>(9)</sup>

Por otro lado en esta época surge también el fenómeno asociativo por medio de la institución de los Collegia, que eran colegios de artesanos, que se ha citado como antecedente también en las corporaciones medievales, pero a través del tiempo, siempre prevaleció en estos Collegia, el carácter religioso y mutualista, más que el interés profesional.

### III.—El Derecho del Trabajo en la Edad Media.

La caída del Imperio Romano produjo una conmoción histórica de amplias repercusiones en la estructura de las instituciones sociales, y como consecuencia surge el feudalismo que abarca una larga etapa.

Siguiendo las explicaciones del profesor Manuel Alonso García, vemos que encuentra las notas características de este régimen:

“a) Concentración de —toda clase de— poderes —públicos y privados— en el señor feudal;

b) Ejercicio del derecho de propiedad sobre la tierra;

c) Titularidad de las prestaciones de servicio de los cultivadores del predio a través de un sistema caracterizado sustancialmente por la división del dominio en directo o eminente —el del señor— y útil —el del siervo— sistema éste que constituye la base esencial de la regulación jurídica de la época”.<sup>(10)</sup>

Se caracteriza este régimen por la prestación personal del servicio que el siervo adscrito a la tierra del señor realiza, a cambio de la protección que éste le dispensa. Son prestaciones del servicio de los siervos de la gleba, de los vasallos por cuenta de los señores feudales propietarios de la tierra.

Sólo al final de esta institución es cuando puede hablarse de trabajo, como consecuencia de los afanes de independencia de los artesanos y comerciantes.

(9) ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit., Pág. 57.

(10) Op. Cit., Pág. 59.

“La estructura económica de la Edad Media corresponde a lo que los economistas llaman economía de la ciudad, segunda etapa en el desarrollo de la producción, pues substituyó a la economía familiar”.<sup>(11)</sup>

El hecho decisivo de este período es que las prestaciones de servicio se dan en un régimen de libertad.

La industria es de carácter urbano y empieza la creación de la pequeña industria de artesanos, humildes talleres familiares o casi familiares en su estructura, hasta constituir la base de una organización profesional que se convertirá en la base del desenvolvimiento de los gremios.

#### IV.—El Derecho del Trabajo hasta nuestros días en el orden internacional.

“La Revolución Francesa alteró profundamente el panorama de las relaciones laborales; desaparecen las corporaciones y con la Ley de Le Chapelier, del 17 de junio de 1791, se da contenido contractual a las mismas. Se pone, por así decirlo, la piedra fundamental al contrato de trabajo, que hizo exclamar a GARCIA OVIEDO: “El Derecho antiguo no pudo prever el papel maravilloso que el porvenir reservaba a este contrato”. El maquinismo, la concentración obrera, la demanda constante de la mano de obra, la alteración profunda en las relaciones entre trabajadores y patrones, incide plenamente sobre la relación laboral, la cual adquiere así un contenido netamente contractual. Pese a ello, no se dio por los juristas ni por los hombres de gobierno la importancia que este hecho tenía y fiel reflejo de ello son los Códigos de Napoleón (1804), civil español (1889) y alemán (1897), en que el contrato se regula en forma harto concisa. Pero, con todo, en ellos hay una gran diferencia a la forma romana de ser considerados: se dignifica y se reconoce carácter humano al trabajador. Recién cuando el Derecho del Trabajo se independiza del Civil, es cuando adquiere su desarrollo el contrato del trabajo y se crean y construyen doctrinas sobre él”.<sup>(12)</sup>

Antes de lograr su autonomía el contrato de trabajo, su naturaleza jurídica fue tratada de explicar a través de diversos contratos civiles.

“No cabe duda de que ello se debe, en gran parte, a la consideración que hizo de él el Código Napoleón, en sus artículos 1779 y 1780, a virtud del cual se le consideró como un arrendamiento de servicios. En rigor, el antecedente remoto podría estar en el derecho romano”.<sup>(13)</sup>

Se trató de equiparar la figura del contrato de trabajo con diversos contratos civiles creándose una serie de teorías como la que lo equiparaba con el contrato de arrendamiento, tesis defendida en derecho francés por MARCEL PLANIOL y en

(11) DE LA CUEVA, MARIO. “Derecho Mexicano del Trabajo”, Tomo I Editorial Porrúa, S. A. Décima Segunda Edición, México 1970, Pág. 9.

(12) RUPRECHT J. ALFREDO. Op. Cit., Pág. 3.

(13) DE BUEN LOZANO, NESTOR. Op. Cit., Pág. 276.

derecho español por el profesor CARLOS GARCIA OVIEDO. La teoría de la compraventa que tuvo como sostenedor a FRANCESCO CARNELUTTI, la del contrato de sociedad apoyada por CHATELAIN y VALVERDE, y la que lo trató de equiparar con el contrato de mandato.

La figura del contrato de trabajo fue utilizada por vez primera por los economistas a fines del siglo XIX. Y surge a la vida del Derecho con ese nombre en una Ley belga del 10 de marzo de 1900 y luego en Suiza y en Francia, a comienzos del presente siglo.

Por fin, el Derecho del Trabajo y como una consecuencia el Contrato de Trabajo obtuvieron su autonomía, al salir fuera del campo del Derecho privado y pasar al público al ser incorporadas sus normas en las diversas constituciones, siendo la primera la de México en 1917 en América, y en Europa la de Weimar en 1919.

## V.—Desarrollo histórico en México:

### a) Época azteca.

"El pueblo azteca se componía del común del pueblo o macehuales, constituido por aquellas personas que requerían del ejercicio de un trabajo para subsistir y por los nobles y señores, clases privilegiadas que obtenían de la primera los elementos que requerían para satisfacer sus necesidades. Puede decirse que más que clases sociales eran verdaderas castas. Componían la de los nobles, los guerreros y los sacerdotes".<sup>(14)</sup>

Los macehuales o el común del pueblo hacían de la agricultura su actividad fundamental, pero lo hacían con el afán de subsistir sin que se encontraran en esta época verdaderas figuras de relación laboral.

Se ha pensado por los historiadores la posibilidad de que los artesanos de un mismo oficio formaron una asociación, semejante a la corporación.

Las otras clases sociales eran económicamente ociosas.

### b) Época colonial.

El trabajo en la época colonial estuvo sujeto a dos regímenes diferentes: el trabajo de la ciudad y el de la mano de obra indígena.

El trabajo de la ciudad se ejecutó por regla general bajo sistemas corporativos, sensiblemente diferentes a los europeos, pues mientras que en Europa, las corporaciones disfrutaron de gran autonomía, en la Nueva España, por el contrario estuvieron sujetas a las "ordenanzas de los gremios".

La mano de obra indígena: los conquistadores consideraron que una de las

(14) CASTORENA, JESUS J. "Manual de Derecho Obrero". Quinta Edición. Fuentes Impresores, S. A. México 1973. Pág. 36.

fuentes de riqueza más grande de la Nueva España, lo constituía el trabajo de los indígenas, pero los Reyes de España y los Misioneros, se preocuparon porque los mismos tuvieran un trato más justo, por lo que la esclavitud sólo existió para los negros y no para los indígenas, aunque en realidad para éstos sí existía de hecho, pues los aborígenes fueron sometidos a los más crueles tratos.

### c) Las Leyes de Indias.

Fueron elaboradas para tutelar a los Indios, evitando así los abusos de los encomenderos, no buscaban estas leyes la igualdad de derechos entre los conquistadores y los aborígenes, sino medidas de misericordia.

"Algunas de ellas regularon el contrato de trabajo sobre la base de reconocer y sancionar la libertad de trabajo de los indígenas, de protegerlos, de limitar la edad de admisión en el trabajo, de obligar al trato humano a quien los ocupaba y de limitar la duración del contrato al período de un año".<sup>(15)</sup>

Los gremios de la Nueva España murieron legalmente dentro del régimen colonial "la ley de 8 de junio de 1813 autorizó a todos los hombres avecinados en las ciudades del reino a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran convenientes, sin necesidad de licencia o de ingresar a un gremio".<sup>(16)</sup>

Con el movimiento de Independencia y la desaparición de los gremios, éstos vienen a ser substituidos por "los Reglamentos" que tenían por objeto proteger los intereses del público, algunos de ellos se preocuparon por atender los intereses de quienes ejercían el oficio o la actividad, ejemplo de estos fueron el de los cómicos y los de panadería y tocinería.

### d) Etapa de la Independencia.

El Decreto Constitucional de Apatzingán, presentado por don José María Morelos y Pavón, en su artículo 38 estipulaba que "ningún género de cultura, industria o comercio, puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública".<sup>(17)</sup> Y en los "Sentimientos de la Nación Mexicana", presentado también por Morelos al Congreso de Anáhuac, reunido en la Ciudad de Chilpancingo en el año de 1813, en el párrafo 12, dice: "Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto".<sup>(18)</sup>

(15) CASTORENA J. DE, JESUS. Op. Cit., Pág. 41.

(16) DE LA CUEVA, MARIO. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1972. Pág. 39.

(17) Ibidem. Pág. 40.

(18) DE LA CUEVA, MARIO. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Op. Cit. Pág. 40.

Pero desgraciadamente, una vez consumada la Independencia, la clase trabajadora quedó peor que antes pues las Leyes de Indias fueron olvidadas y no se legisló en materia de trabajo todo lo cual hizo que "la Revolución de 1910 encontrara en México, desde el punto de vista de la reglamentación jurídica del trabajo, aún más atrasado que la Colonia".<sup>(19)</sup>

#### e) La Constitución de 1857.

Ignacio Comonfort reunió en la Ciudad de México en el año de 1856 un Congreso Constituyente que culminaría con la Constitución de 1857.

En esta Constitución, estuvo a punto de nacer el Derecho del Trabajo, pero el Constituyente no aceptó que fuera incluido dentro de ella un capítulo relativo al derecho laboral. "Pues el valor absoluto que los defensores del individualismo atribuían a la propiedad privada y la influencia de la escuela económica liberal, constituyeron obstáculos insalvables".<sup>(20)</sup>

Y sólo quedaron comprendidos al aspecto que nos ocupa los artículos 4o., 5o. y 9o. relativos a las libertades de profesión, industria y trabajo al principio de que "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento", y a la libertad de asociación.

#### f) El Segundo Imperio.

"El archiduque Maximiliano de Hapsburgo resultó ser un espíritu más liberal que los hombres que le ofrecieron una corona ilusoria en el castillo de Miramar".<sup>(21)</sup>

El príncipe austriaco, durante la escasa vida de este segundo Imperio, expidió varias leyes que protegían tanto a los campesinos como a los trabajadores, el 10 de abril de 1865 suscribió "el Estatuto provisional del Imperio" en donde se consignó la libertad de trabajo.

El 1o. de noviembre del mismo año "la Ley del Trabajo del Imperio" que comienza por declarar la libertad de trabajo y la libertad de comercio en los centros de trabajo; reguló la jornada de trabajo y le fijó una duración, desde la salida hasta la puesta del sol con 2 horas de descanso para comer, otorgó los descansos de los domingos y días festivos, obligó al pago del salario en moneda, permitió descontar la quinta parte del salario para el pago de las deudas pendientes del trabajador, libre acceso de los comerciantes a los centros de trabajo, supresión de las cárceles privadas y de los castigos corporales, escuelas en las haciendas en donde habitaran 20 o más familias, inspección del trabajo, sanciones consistentes

(19) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo" Op. Cit. Pág. 93.

(20) DE LA CUEVA, MARIO. "El Nuevo Der. Mexicano del Trabajo" Op. Cit. Pág. 41.

(21) Ibidem. Pág. 41.

en multas de 10 a \$200.00 por cada infracción que se cometiera a la Ley.

La Ley que proyectó la abolición del fósforo blanco, ordenaba determinar las existencias en poder de los industriales y declaró que éstas eran las únicas que podían utilizarse.

También creó este segundo Imperio, la Junta Protectora de las Clases Menes-terosas.

**g) Códigos Civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y de 1884.**

El Código Civil de 1870, parte de la base de la dignificación del trabajo rompiendo con la tradición que consideraba al contrato de trabajo como un arrendamiento, esta misma idea inspiró al Código Civil de 1884, pero seguía siendo regulado el trabajo, dentro del Derecho Privado.

En la parte expositiva del Código Civil de 1870, se lee: “. . . Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. . .”.

Reguló a este contrato en el Libro Segundo. Título Décimo Tercero.—Del Contrato de Obras y Prestación de Servicios. Que consta de 6 capítulos:

- I Del Servicio Doméstico;
- II Del Servicio por Jornal;
- III Del Contrato de Obras a Destajo o Precio Alzado;
- IV De los Porteadores y Alquiladores;
- V Del Aprendizaje; y
- VI Del Contrato del Hospedaje.

El Código Civil de 1884 lo reguló en el Libro Tercero, Título Décimo Tercero.—Del Contrato de Obras.—Que consta de los mismos capítulos que el Código anterior.

**h) El Porfiriato.**

Durante el gobierno del general Porfirio Díaz, empiezan a surgir en nuestro país movimientos, que fueron suprimidos por la fuerza y que a la postre serían la causa de que se desencadenara la Revolución de 1910.

La Huelga de Cananea, Sonora en 1906 en la que el gobernador Izábal, aplastó el movimiento con la ayuda de las fuerzas de los Estados Unidos de Norteamérica.

En Noviembre de 1906 la imposición en la industria textil del Estado de Puebla

de un "Reglamento de Fábrica" que destruía la libertad y la dignidad de los trabajadores, éstos se declararon en huelga y los empresarios decretaron un paro general sometiéndose al arbitraje del Presidente Porfirio Díaz, éste falló a favor de los empresarios consiguiendo los obreros únicamente la prohibición del trabajo a los menores de 7 años.

La Huelga de Orizaba de 1907 donde los trabajadores en virtud de las inhumanas condiciones en las que prestaban sus servicios, se declararon en huelga sometiéndose otra vez al arbitraje del Presidente Díaz, éste ordenó que regresaran a trabajar en las mismas condiciones estallando así la revuelta, donde tuvo que intervenir la fuerza armada federal para terminar con el problema.

El 10. de julio de 1906 Ricardo Flores Magón, Presidente del Partido Liberal publicó su manifiesto en donde analizó la situación del país y las condiciones de vida de las clases obrera y campesina, proponiendo importantes reformas. Este documento Pre-Revolucionario constituye el programa más importante en favor de un Derecho del Trabajo.

#### **i) Primeras Leyes en México de carácter laboral.**

Ley de José Vicente Villada del 30 de abril de 1904. No hablaba sobre el contrato de trabajo, es una Ley que trata sobre accidentes de trabajo, en su artículo 30 consignó claramente definida la teoría del riesgo profesional, dos consecuencias se derivan de esta ley:

a) El patrón estaba obligado a indemnizar a sus trabajadores por los accidentes de trabajo y por las enfermedades profesionales.

b) Todo accidente se presumía motivado por el trabajo, salvo prueba en contrario, fijaba una serie de indemnizaciones que debía de pagar el patrón al trabajador.

Ley de Bernardo Reyes del 9 de diciembre de 1906. Esta Ley se refiere también a los accidentes de trabajo y concuerda con la de Villada en cuanto que impone al patrón la obligación de indemnizar a sus obreros por los accidentes que sufrieran y porque deja al patrón la carga de la prueba, dándole un margen de privilegios al permitir un exculpante de responsabilidad como era: la fuerza mayor, la negligencia inexcusable o culpa grave de la víctima y la intención del operario de causarse daño. También preveía esta ley las indemnizaciones a que tenía derecho el trabajador, pero tampoco se refirió al contrato de trabajo.

Estas dos leyes veían el problema del trabajo enmarcado dentro del Derecho Civil.

Ley de Manuel M. Diéguez del 2 de septiembre de 1914. Trata del descanso dominical, el descanso obligatorio, las vacaciones y la jornada de trabajo para las tiendas de abarrotes y los almacenes de ropa. No menciona esta ley ni a la asociación profesional, ni al contrato de trabajo.

Ley de Trabajo de Manuel Aguirre Berlanga del 7 de octubre de 1914. Substituida por la del 28 de diciembre de 1915, se ha considerado esta ley como la primera en la República Mexicana, que reglamentó los aspectos principales del Contrato Individual de Trabajo, habla del concepto de trabajador, de jornada máxima, de jornada a destajo, de salario mínimo, de salario mínimo en el campo, de protección al salario, de protección a la familia del trabajador, de servicios sociales, de riesgos profesionales, de Seguro Social y de la creación de Juntas Municipales, antecedente de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Ley de Trabajo de Cándido Aguilar del 19 de octubre de 1914. No tocó el tema relativo al contrato de trabajo, y se refirió únicamente a los aspectos siguientes: jornada de trabajo, descanso semanal, salario mínimo, previsión social, enseñanza, inspección del trabajo, tribunales de trabajo y sanciones.

Ley de Trabajo de Agustín Millán del 6 de octubre de 1915. Hace alusión de las asociaciones profesionales en la que se propugnaba porque los trabajadores se asociaran para así poder gozar de los beneficios de su trabajo. No se refirió al contrato de trabajo.

Proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo del Lic. Rafael Zubarán Capmany. Con la reforma a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, se le dio competencia al Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo. El 12 de abril de 1915, el entonces Secretario de Gobernación Lic. Rafael Zubarán Capmany en colaboración con los Licdos. Santiago Martínez Alomía y Julio Zapata elaboraron un Proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo, el cual pretendía fundamentalmente reformar a la legislación civil, marcando una serie de limitaciones a la voluntad de las partes para poder lograr así una relación más justa entre el patrón y el trabajador. Pero este proyecto no pudo salir de los moldes del Derecho Civil. "Los artículos primero y segundo definían al contrato de trabajo como el convenio por el cual se obliga una persona a trabajar para otra, mediante una retribución o salario, que se fijaría en razón del tiempo empleado, de la cantidad o calidad de obra realizada o de cualquiera otra base estipulada en los contratos; disponiéndose que cuando el obrero proporcionara los materiales para la obra, el contrato sería de trabajo; si los materiales podían considerarse como accesorios y el trabajo como el objeto principal y que, de no ser así, se regiría el contrato por las disposiciones del derecho común".<sup>(22)</sup>

Ley de Trabajo de Salvador Alvarado del 11 de diciembre de 1915. Establece el intervencionismo por parte del Estado, reconoce a la asociación profesional, propugna por dar idénticas oportunidades a todos los hombres. Esta Ley, siguió los lineamientos generales del Proyecto de Zubarán Capmany sobre el Contrato Individual de Trabajo. "El general Salvador Alvarado en su libro —La Reconstrucción de México— propugnó por la extensión al trabajador intelectual de los beneficios de las leyes de trabajo".<sup>(23)</sup>

(22) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo" Op. Cit Pág. 105.

(23) Ibidem, Pág. 113.

Ley de Trabajo de Gustavo Espinosa Mireles del 27 de octubre de 1916. Prosiguió también con los lineamientos del mencionado Proyecto Zubarán, y decimos que su importancia estriba en que es la primera ley que reglamenta el beneficio del trabajador en las utilidades de la empresa, así mismo habla de los accidentes de trabajo y de la conciliación y el arbitraje.

#### **j) La Constitución de 1917.**

Don Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, convocó a la reunión de un Congreso Constituyente en la Ciudad de Querétaro en el año de 1916. En noviembre de este año, el primer jefe presentó un proyecto de Constitución y el 5 de febrero de 1917 fue promulgada la nueva Constitución que aún sigue en vigor.

El mérito indiscutible de esta Constitución consiste en que fue la primera del mundo entero que consagró las garantías sociales en este cuerpo legislativo. En la sesión del 23 de enero de 1917 se discutió y aprobó por la Asamblea Legislativa de Querétaro el texto del artículo 123 por un número de 173 diputados constituyentes, entrando el Derecho del Trabajo al campo del Derecho Público y obteniendo de esta manera su separación definitiva del derecho civil, rompiendo con el pasado y haciendo eco de las voces de miles de obreros y campesinos que sufrían en las fábricas y en las haciendas la explotación de patrones y hacendados. El Derecho del Trabajo, no obtuvo su independencia del civil paulatinamente como la alcanzó el Derecho Mercantil, sino que fue una lucha a través de los siglos que culminó en la declaración de derechos sociales de 1917 y que quedó plasmada en nuestra Carta Magna en los artículos 27 y 123.

El artículo 123 constitucional no define el contrato de trabajo, ni hace la distinción entre contrato individual y contrato colectivo de trabajo, sólo contiene una enumeración de las personas que quedan comprendidas como son los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos; pero no es limitativa sino enunciativa, dejando para las leyes ordinarias, la jurisdicción y la doctrina, la determinación del concepto de Contrato de Trabajo y su radio de aplicación.

#### **k) Algunas Legislaciones de los Estados.**

La Constitución permitía a los Estados, legislar en materia de trabajo, y la primera fue la Ley del 14 de enero de 1918 expedida por el general Cándido Aguilar, que fue completada por la de Riesgos Profesionales del 18 de junio de 1924. Al hablar esta Ley del Contrato Individual de Trabajo, lo definió "como aquél en virtud del cual una persona, llamada trabajador, presta a otra, llamada patrono, un trabajo personal, en su servicio, bajo su dirección y mediante el pago de una retribución pecuniaria. En el mismo título se fijaron las reglas generales sobre capacidad, formación del contrato, obligaciones de los contratantes, responsabilidad por

la falta de cumplimiento a las obligaciones contractuales o legales, causas justificadas de terminación, etc."(24)

También regulaba esta Ley algunos contratos especiales como fueron el de trabajo agrícola, el de los domésticos, el de los empleados y el de los aprendices. Así mismo establecía la distinción entre contrato individual y contrato colectivo de trabajo.

Otras leyes fueron en el Estado de Yucatán, la del 2 de Octubre de 1918 de Felipe Carrillo Puerto y la del 16 de Septiembre de 1926 de Alvaro Torres Díaz. Hubo algunas otras leyes en los Estados de la República, pero de menor importancia.

#### **l) Reforma Constitucional.**

El 6 de Septiembre del año 1929 fue reformada la Constitución en su artículo 73 fracción X y la parte introductiva del artículo 123. Consagrándose la facultad del Congreso Federal para expedir la Ley Federal del Trabajo, suprimiéndose así la jurisdicción de los Estados para legislar en materia de trabajo, dividiéndose la aplicación de la ley entre las autoridades federales y locales, atribuyendo a éstas últimas la competencia general para la aplicación de la Ley, con excepción de las materias consagradas en la fracción X del artículo 73 las cuales fueron reservadas a las primeras.

#### **II) Proyecto Portes Gil.**

En el año de 1929 fue redactado un Proyecto de Código Federal del Trabajo por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu, que se le conoce con el nombre de Proyecto Portes Gil, en honor del entonces Presidente de la República. Pero no entró en vigor en virtud de la fuerte oposición que encontró tanto en el sector obrero, como en el sector empresarial.

Este proyecto hablaba de los contratos de trabajo y los dividía en cuatro clases: el individual, el de equipo, el colectivo y el contrato ley, además de una serie de contratos especiales como fueron: el de trabajo de campo, el minero, el ferrocarrilero, el trabajo a domicilio y el de los aprendices.

#### **m) Ley Federal del Trabajo de 1931.**

En la época del Presidente Pascual Ortiz Rubio se celebró en la Secretaría de Industria, una convención obrero-patronal que elaboró un proyecto, que fue enviado al Presidente de la República, quien lo envió a su vez al Congreso de la Unión que lo aprobó y así es como nació la primera Ley Federal del Trabajo, promulgada el 18 de agosto de 1931 y publicada el día 31 de ese mismo mes.

Esta Ley definió en su artículo 17 al Contrato Individual de Trabajo como "aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

(24) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo" Op. Cit. Pág. 130.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN LA DOCTRINA Y A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO VIGENTE**

#### **I.—Doctrina.**

Antes de entrar al estudio del Contrato Individual de Trabajo a la luz de la ley de la materia actualmente en vigor entre nosotros, precisa establecer que en la doctrina ha surgido un nuevo movimiento de ideas encabezado en nuestro país por el maestro Mario de la Cueva, bajo la innegable influencia de la corriente alemana postulada principalmente por el profesor Erih Molitor.

Propugna esta teoría por la desaparición del contrato individual para dejar en su lugar la figura de la relación de trabajo, pues se dice que el principio civilista en materia contractual de la autonomía de la voluntad de las partes, sufre aquí su quiebra definitiva, dado que las normas del Derecho Obrero son de orden público y por lo tanto irrenunciables.

Consagra la ley ciertos "mínimos" sobre los cuales no puede haber discusión, por lo que no tiene objeto hablar de contrato, sino de relación de trabajo, que se basa, ya no en el contrato, sino en el hecho objetivo de la prestación del servicio.

La doctrina se dividió formándose dos grandes corrientes: unas a favor de la tesis contractualista y otras a favor de la tesis relacionista.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en virtud de las nuevas corrientes de pensamiento, fue modificada mediante reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1962, en las cuales se utilizó el vocablo "relación de trabajo" en algunos de sus preceptos, como en el artículo 122, sin que por cierto se llegara a definir tal institución.

#### **II.—Ley Federal del Trabajo de 1970.**

La Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el día 1o. de mayo de 1970 acoge las dos posturas, siendo así como en su artículo 20 dispone: "Se entiende por **relación de trabajo**, cualquiera que sea el <sup>o</sup>acto que le dé origen, la prestación "de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario,

**“Contrato individual de trabajo**, cualquiera que sea su forma o denominación, “es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo “personal subordinado, mediante el pago de un salario.

“La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato “celebrado producen los mismos efectos”.

La relación de trabajo encuentra su fundamento en las siguientes consideraciones: el artículo 5o. Constitucional. “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”. . . Esto se refiere al trabajador, pero en el caso del patrón es distinto si en su empresa tiene firmado Contrato Colectivo de Trabajo y éste contiene la cláusula de exclusión de ingreso, corresponderá únicamente al titular de dicho contrato o sea al sindicato, la designación de personal y el patrón no tendrá más remedio que aceptar al trabajador propuesto, quedando, mal parada la manifestación de voluntad del patrón, puesto que esta no será posible. Los defensores de la tesis contractualista sostienen a su vez que el patrón tendrá derecho a despedir a los trabajadores indicados, durante el período de prueba. Lo cual según DEVEALI “el derecho de los sindicatos resulta prácticamente ilusorio y la empresa recupera su facultad de conservar sólo a los trabajadores que quiera. La voluntad que falta en el momento inicial, toma así su imperio cuando se trata de transformar el acto del enrolamiento en un verdadero contrato de trabajo”.<sup>(25)</sup>

Además los sostenedores de esta teoría afirman, que al celebrar el contrato colectivo de trabajo el patrón sí manifiesta su voluntad y ésto lo encuentran al aceptar éste la cláusula de exclusión del mencionado contrato, pues, dicen está manifestando su voluntad con antelación.

Otro argumento esgrimido por los sostenedores de la tesis relacionista nos lo da DEVEALI al hablar del Derecho Laboral italiano y norteamericano, afirmando el mencionado autor que: “Situación análoga se presentaba en Italia por efecto de las cláusulas insertadas en algunos contratos colectivos relativos a la agricultura, por las que se determinaba el número mínimo de trabajadores que debían ser asignados para el cultivo de los distintos fundos; agregándose además que el dueño de ellos debía tomar, para dicho cultivo, los trabajadores que le serían indicados por los sindicatos. Evidentemente, tal como lo destacamos en otra oportunidad, también en este caso no puede ya hablarse de contrato, pues el patrón no sólo está obligado a tomar nuevos trabajadores, aunque no lo quisiera, sino que debe tomar aquellos que indique el sindicato. Falta, pues, por completo, la participación de la voluntad del patrón, y contrato no puede existir sin la voluntad de una de las dos partes o en contra de ella”.<sup>(26)</sup>

(25) DEVEALI L., MARIO. “Lineamientos del Derecho del Trabajo”. Segunda Edición, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1953. Pág. 220.

(26) DEVEALI L., MARIO. “Lineamientos del Derecho del Trabajo” Op. Cit., Pág. 219.

Y respecto a los Estados Unidos de Norteamérica afirma este autor que: "Análogo proceso se ha producido también en los Estados Unidos de Norte América, donde la reciente ley Taft-Hartley (Labor Management Relations Act, 1947) ha prohibido la práctica llamada featherbedding, en virtud de la cual los sindicatos forzaban a los empleadores a contratar mano de obra de la cual no tenían necesidad".<sup>(27)</sup>

En Derecho mexicano, con la aparición de esta nueva Ley Federal del Trabajo, la cual en el Título Segundo intitulado "RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO" contempla las dos figuras y les atribuye los mismos efectos, con lo cual queda zanjada en gran parte la división doctrinaria.

Ahora bien, ¿cuál será el criterio que nos sirva para diferenciar al contrato de la relación de trabajo? Consideramos que es el momento del nacimiento de ambas figuras. El contrato de trabajo se perfecciona desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo sobre el trabajo estipulado y el salario convenido, en cambio, la relación de trabajo surge hasta el momento en que se inicia la prestación del servicio.

Estamos firmemente convencidos de que la figura del contrato individual de trabajo sí se da con toda nitidez en esta disciplina, pues, una vez que se superan los mínimos consagrados por la Ley, surge con toda plenitud el proceso volitivo y con ello, el acuerdo de voluntades y su consecuencia la formación del contrato y entonces ya se podrán discutir libremente los términos del mismo.

### III.—Elementos característicos de ambas figuras.

#### a) La subordinación.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 17 hablaba de la "dirección y dependencia" como uno de los elementos característicos del contrato individual de trabajo. Pero estos dos conceptos han sido substituidos por la "subordinación" en virtud de que la "dirección" se refiere a un aspecto técnico y el concepto "dependencia" se trata de la cuestión económica.

El profesor BALTASAR CAVAZOS FLORES opina al respecto: "que puede ocurrir que en un contrato de trabajo no exista ni la dirección técnica ni la dependencia económica, como en el caso de que una persona sin conocimientos dentro de la rama de la química contrate a un especialista en la materia para que le preste sus servicios o en el caso de los jardineros que prestan sus servicios a varias personas sin depender económicamente de ninguna de ellas en lo particular".<sup>(28)</sup>

Estas razones hicieron que estos dos conceptos fueran reemplazados por el de "subordinación" que consiste en la facultad de mando que tiene el empresario y

(27) Ibidem, Pág. 220.

(28) CAVAZOS FLORES, BALTASAR. "El Derecho del Trabajo en la Teoría. . . y en la Práctica" 1a. Edición, Editorial Jus, S. A. México 1972. Pág. 188.

el deber de obediencia que a su vez tiene el trabajador, entendiendo que estas dos hipótesis se tendrán que dar durante el desempeño de la prestación del servicio.

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

Empieza a surgir una nueva tendencia en la doctrina para eliminar el concepto "subordinación" como elemento característico del contrato o de la relación de trabajo.

El doctor ALBERTO TRUEBA URBINA, en su Teoría Integral del Derecho del Trabajo, considera que: "Por lo que se refiere al concepto de subordinación que se relaciona con el artículo 8o. de la propia ley, volvemos a repetir que nuestra legislación siguió el criterio de tratadistas extranjeros, para quienes el derecho del Trabajo es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes, en tanto que el derecho mexicano del trabajo tiene una amplitud mayor, según se ha comprobado en otro lugar de esta obra: el derecho del trabajo es aplicable no sólo en el caso de los trabajadores "subordinados", sino a los trabajadores en general y por lo mismo comprende toda relación de trabajo "subordinado o no subordinado", a trabajadores autónomos y en general a todo prestador de servicios, hasta aquellos que trabajan por cuenta propia".<sup>(29)</sup>

Y más adelante dice "por disposición expresa del artículo 21 de la Ley, se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. Esta es la figura típica del contrato de trabajo que se deriva del artículo 123, pues la prestación del trabajo o servicio puede ser en la fábrica, en el taller, en el establecimiento comercial, en la oficina, etc., y comprende no sólo al obrero, sino al trabajador en general, en el mandato, en las profesiones liberales, en las artesanías o en toda ocupación en que una persona le presta un servicio a otra".<sup>(30)</sup>

En nuestra modesta opinión a lo que se refiere el artículo 21 "Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". Es una presunción que admite prueba en contrario, pues toda prestación de servicios caerá dentro del ámbito del Derecho Laboral, pero esto no quiere decir en lo absoluto que el término subordinación no sea elemento característico de este contrato, sino que será motivo de prueba el determinar si es o no materia del Derecho del Trabajo la prestación del servicio.

(29) TRUEBA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho del Trabajo. Primera Edición. Edit. Porrúa, S. A. México 1972. Págs. 278 y 279.

(30) Ibidem, Pág. 279.

Lo que podemos afirmar es que actualmente para saber si la prestación del servicio cae en el ámbito del Derecho Laboral, no podemos dejar a un lado el elemento subordinación y al efecto en la exposición de motivos de la nueva Ley encontramos que: "Los conceptos de relación y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el derecho de trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos".

Consideramos que el elemento subordinación no constituye lo esencial de las dos figuras que contempla nuestra legislación, sino que va a ser sintomático del mismo.

b) La prestación de un servicio personal.

Va a ser otro elemento característico del contrato y de la relación de trabajo, puesto que es deber del trabajador prestar sus servicios personales no pudiendo substituir, su trabajo con el de otra persona o por algún procedimiento técnico.

c) El pago de un salario.

Como tercer elemento surge el pago de un salario, puesto que el que presta un servicio debe de ser remunerado por dicha prestación, esto encuentra su fundamento en la propia Constitución en su artículo 50. que a la letra dice: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución..." y en el artículo 84 de la nueva Ley se estipula que "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

#### IV.—Elementos del Contrato y de la Relación de Trabajo;

a) El Consentimiento.

"Aunque la ley define el contrato y la relación de trabajo en función del consentimiento, no lo exige expresamente como un requisito de existencia; ni invalida aquellas situaciones de prestación de servicios personales en las que falta ese dato. Todo lo contrario, las convalida por el procedimiento de presumir la relación o el contrato. Arts. 20 y 21. Los casos más graves de ausencia del consentimiento quedan purgados por ese mandato legal".<sup>(21)</sup>

Al estudiar en el primer capítulo de este trabajo, los elementos del contrato, vimos que surge como necesario para la existencia del mismo, el consentimiento, ese fenómeno complejo que es resultado de la combinación de voluntades en la cual se ponen de acuerdo las partes sobre el mismo fin externo que pretenden. Nuestra Ley habla del contrato y de la relación de trabajo. En esta última, se ve de una manera fehaciente que el consentimiento del patrón queda mal parado y esa com-

(21) CASTORENA J., JESUS. "Manual de Derecho Obrero". Op. Cit., Pág. 74.

binación de voluntades no aparece, pero también sostuvimos que en el contrato individual de trabajo, surge con toda nitidez el elemento esencial de esta figura: el consentimiento.

En Derecho argentino ALFREDO J. RUPRECHT sostiene que: "Los sujetos deben expresar su voluntad para iniciar y rescindir el contrato laboral, pero no pueden modificar las cláusulas impuestas por la ley y por los convenios colectivos, salvo —claro está— de común acuerdo de partes y mejorándolas en favor del trabajador, ya que esas normas otorgan el mínimo de beneficios a la clase trabajadora compatible con su calidad de seres humanos". (32)

Consideramos que en nuestro Derecho positivo ocurre exactamente lo mismo y así sostuvimos con anterioridad que una vez que se rebasan los mínimos consagrados por nuestra legislación, las partes trabajador y empresario de la relación laboral, podrán discutir libremente los términos del contrato, siendo esto completamente válido, hasta el momento en que se de la congruencia de las voluntades de las partes en este contrato y en consecuencia estamos en presencia del consentimiento.

"El principio de libertad de contratación es elemento indispensable en un régimen que acepta la propiedad privada y la libertad de trabajo". (33)

En la relación de trabajo, también advertimos con antelación que el consentimiento no se da, puesto que en los ejemplos citados no hay ese acuerdo de voluntades, sino lo que se va a tomar en cuenta es la prestación del servicio en sí, haya mediado o no el consentimiento, dándole la Ley el mismo tratamiento.

Luego entonces, el consentimiento en materia de trabajo y muy en especial en el contrato laboral, se integrará en igual forma que en el Derecho Civil, por un lado la oferta o policitud que podrá ser privada o pública, y en esta última el empresario solicita trabajo, ofreciéndolo a quien quiera prestarlo y bajo ciertas condiciones que tendrán que ser mayores a los mínimos, al momento en que una persona aceptó esa solicitud de trabajo, el consentimiento se formará lisa y llanamente, pero también en esta disciplina puede suceder que el trabajador se convierta en peticionante, modificando las condiciones ofrecidas por el empresario, y si éste acepta, el consentimiento asimismo se formará.

Ahora bien, en el supuesto de que el consentimiento no se dé entre presentes sino entre aquellas personas **no presentes**, surge el problema al plantear la pregunta, ¿en qué momento se va a formar éste? En Derecho Civil, la doctrina y las legislaciones hablan de cuatro sistemas a saber: el de la declaración, el de la expedición, el de la recepción, y el de la información. Nuestro Código Civil vigente se inclina por el sistema de la recepción al decir que el contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación ha llegado al peticionante.

(32) Op. Cit., Pág. 34.

(33) HERNANDEZ ESPARZA; PATRICIA. Op. Cit. Pág. 91.

Consideramos que en Derecho del Trabajo, el consentimiento se formará en el instante en que la carta de aceptación, "llegó a conocimiento de quien hizo la oferta", nuestra legislación laboral no habla en ningún precepto como lo hace civil, del plazo necesario para la formación del consentimiento entre **no presentes**. Hacemos incapie en decir **no presentes**, en vez de usar la palabra ausentes porque esto último implicaría la no identificación, el desconocimiento de la persona de quien se trate, verbigracia: la muerte. Empero al decir **no presentes** significa que la persona, no se encuentra en su lugar, pero es conocida.

Cuando el consentimiento es aparente, pero en realidad no existe, sino que se ha concebido erróneamente, estaremos en presencia de dos hipótesis:

A) Cuando hay error sobre la naturaleza del contrato. Consiste en que, por ejemplo, una parte cree estar celebrando un contrato de prestación de servicios profesionales y la otra un contrato de trabajo. En Derecho Civil la consecuencia es la inexistencia del contrato, pero en el Derecho del Trabajo, será cuestión de prueba puesto que el contrato de trabajo será inexistente, mas la relación de trabajo no lo será.

B) Error sobre la identidad del objeto. En Derecho Civil sucede cuando por ejemplo, una persona dueña de dos cosas semejantes cree estar vendiendo una de ellas y el comprador cree estar adquiriendo la otra, la consecuencia de esto será la inexistencia. En Derecho del Trabajo no se podrá presentar esta suposición, en virtud de que el objeto del contrato laboral va a ser único "el trabajo humano", luego entonces no se podrá dar el error sobre la identidad del objeto.

Analizamos también que el consentimiento para la celebración del contrato, puede manifestarse expresa o tácitamente, y en materia laboral no encontramos consecuencia alguna respecto a ésto, pues en el caso de que alguna de las partes negara haber consentido y sostuviera la no celebración del contrato, estaremos en presencia de la relación de trabajo, y como la Ley le da las mismas consecuencias, no tendrá mayor trascendencia y el contrato será jurídicamente inexistente en estricto derecho, pero la relación existirá con todas sus consecuencias.

La celebración del contrato de trabajo tiene relevancia jurídica, puesto que una vez perfeccionado, si el servicio no se llega a prestar, la parte que se sienta afectada por el incumplimiento de lo pactado tiene derecho a que se le cubran los daños y perjuicios que por tal concepto se ocasionen.

Una vez aceptada la existencia del contrato individual de trabajo, procederemos a clasificarlo diciendo que:

Es un contrato bilateral porque produce obligaciones recíprocas;

Es oneroso en virtud de que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos;

Es consensual pues bastará el simple acuerdo de voluntades para que quede perfeccionado el contrato, aunque se exija que deba constar por escrito (artículo

24) la omisión nunca producirá la nulidad del contrato, y

Es un contrato continuo porque las prestaciones de las partes se van generando momento a momento.

**b) Los vicios de la voluntad.**

Estos vicios, los estudiamos en el primer capítulo por lo que consideramos innecesario repetir los conceptos que de ellos dimos, y únicamente nos avocaremos a su influencia en esta disciplina del Derecho del Trabajo:

El error.

Error aritmético: que vimos que sólo daba lugar a la rectificación en Derecho Civil, en Derecho Laboral lo encontramos en el caso de que un trabajador sea contratado por unidad de obra, pagándole el empresario, por ejemplo, la cantidad de \$10.00 por unidad realizada, calculando éste que producirá por lo menos cuatro unidades que darán un total de \$40.00; pero puede suceder que en la jornada de ocho horas, el trabajador sólo pueda realizar dos unidades lo que equivaldría a \$20.00 como salario mínimo diario y quedaría fuera de la Ley, en este caso tanto el trabajador como el empresario, al contratar, obraron de buena fe, la voluntad por consiguiente no estará viciada y en consecuencia dará lugar a la rectificación del contrato, por lo que se refiere al salario (artículo 85).

Pero puede suceder que las partes piensen que en este problema van a obtener determinado número de unidades que van a dar un total de \$100.00 en una jornada, pero al realizar la obra resulta que el trabajador obtiene \$500.00. En virtud del principio "**In dubio Pro Operario**" no habrá lugar a la rectificación.

"En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador". (Artículo 18).

**Error de hecho**

a) Error obstáculo: que según vimos puede recaer en dos hipótesis; cuando recae sobre la naturaleza del contrato o cuando recae sobre el objeto del mismo, apuntalamos las soluciones anteriormente.

**b) Error nulidad:**

I. Error sobre las cualidades substanciales de la cosa —error in substantia—.

No encontramos que se pueda dar en materia de trabajo.

II. Error sobre la persona, que se presenta en los contratos "*intuitu personae*". "Este nace del hecho de que el trabajador contrata —o cree contratar— con un determinado empresario, y, sobre todo, éste quiere contratar los servicios de

un determinado trabajador en razón de su propia persona o de sus cualidades morales, profesionales, etc.”.(34)

“El error sobre la persona, sea del trabajador o del patrono, dada la manera como se forma la relación de trabajo y teniendo en cuenta, además, que a uno y a otro interesa, no la persona, sino el cumplimiento efectivo de las obligaciones, prestación de energía de trabajo y pago del salario, no nos parece motivo bastante para invalidar el contrato”.(35)

Distinto tratamiento tendrá en caso de que se haya contratado en razón de la propia persona o sus cualidades y naturaleza de sus funciones (artículo 9o.), puesto que hasta serán considerados como representantes del patrón (artículo 11), como sucede con los empleados de confianza, pues “el patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza” (Artículo 185). Por la naturaleza subjetiva de la relación, es fundamentalmente la persona.

III. Error sobre el motivo determinante de la voluntad. Aquí estaremos en presencia de las reglas generales tratándose de materia laboral.

c) Error indiferente: Se rige por el mismo tratamiento que en Derecho Civil.

#### **Error de Derecho**

También se regirá por lo visto en Derecho Civil y además por el tratamiento especial de la disciplina laboral.

#### **El dolo y la mala fe**

Su estudio ya lo realizamos en el primer capítulo de este trabajo. En Derecho Laboral lo encontramos en dos casos, en las hipótesis previstas por los artículos 47 fracción I y 51 también fracción I.

“Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador. . .

“Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el

(34) ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit. Pág. 375.

(35) DE LA CUEVA, MARIO. “Derecho Mexicano del Trabajo” Op. Cit. Págs. 507 y 508.

trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; . . .

### **La violencia**

Por lo que se refiere al trabajador, estaremos ante lo dispuesto por el Artículo 47 en sus fracciones II, III y IV.

"Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón; :

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; . . .".

Pero por lo que se refiere al patrón, nos basaremos en lo estipulado por el artículo 51 en sus fracciones II y III:

"Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; . . ."

Todos estos casos se presentan en Derecho del Trabajo, no en el momento de la celebración del contrato, sino en el momento del cumplimiento del mismo.

### **La lesión**

Nos remitimos a lo estudiado en el primer capítulo. En Derecho Laboral se estará a los "mínimos" que consagra la Ley y a lo que dispone la misma en la parte final del Artículo 5o., que a la letra dice: "En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas".

### c) El Objeto.

Distinguiamos entre el objeto directo y el objeto indirecto en materia de contratos en Derecho Civil.

En el Derecho del Trabajo encontramos como:

Objeto directo "el trabajo humano".

Objeto indirecto por parte del patrón y como efecto principal "el pago del salario" que es una obligación de dar.

Objeto indirecto por parte del trabajador y como efecto principal "la disponibilidad de prestar el servicio" que viene a ser una obligación de hacer.

En lo demás, estaremos en presencia de las normas de Derecho Civil respecto a la posibilidad física y jurídica, etc. . .

### d) El objeto con fin ilícito.

En Derecho Civil la consecuencia de que se celebre un contrato con fin ilícito es que será inexistente o nulo, puesto que si se refiere a una imposibilidad jurídica en la que la norma impide de plano el nacimiento y la posibilidad de ejecución del hecho estaremos en presencia de la inexistencia, al contrario de lo que sucede cuando la norma jurídica es violada, ya que en este supuesto el acto existe, se ejecuta y tiene además consecuencias en el Derecho, pero será nulo.

Al contrario, en Derecho Laboral si se celebra un contrato con fin ilícito, el trabajador podrá pedir el cumplimiento del contrato supliendo su voluntad la Ley, puesto que las condiciones nulas se tendrán por no puestas y el fin ilícito se transformará en el trabajo que pueda desempeñar y que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que forman el objeto de la empresa o establecimiento. (Artículo 27).

Será distinto el caso, si una vez celebrado el contrato con fin ilícito, lo ejecuta el trabajador pues aquí será distinto el tratamiento.

### e) La Capacidad.

La capacidad de ambas partes, en el contrato individual de trabajo, va a tener un tratamiento distinto por lo que hace al trabajador y al patrón, y por lo que se refiere al Derecho Civil. Respecto del patrón, la capacidad quedará sujeta a las reglas del derecho común. Por lo que hace al trabajador, en cambio, recibe un trato especial respecto a esta figura, pues la capacidad de goce y de ejercicio surgen simultáneamente a la edad de 14 años del trabajador, quedando la capacidad de ejercicio condicionada hasta la edad de 18 años que es donde se va a dar con toda su plenitud.

El primer problema que surge es determinar cuando un menor de 14 años presta sus servicios y sufre un riesgo profesional, la consecuencia va a ser que el

contrato será nulo, pero en virtud de la prestación efectiva del servicio y del riesgo profesional sufrido por el menor, estaremos en presencia de la relación de trabajo y el patrón tendrá la obligación de pagar todas las prestaciones a que tenga derecho el menor, independientemente de las sanciones legales a que se haga acreedor.

El segundo problema, consiste en la prestación de servicios del mayor de 14 años y menor de 16, éste quedará comprendido en un régimen especial puesto que "queda sujeto a vigilancia y protección especiales de la Inspección del Trabajo" (artículo 173).

Además, "deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la Inspección del Trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios" (artículo 174).

Por otro lado "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo" (artículo 22).

El tercer problema. "Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las sanciones que les correspondan" (artículo 23).

Las limitaciones a las cuales se refiere el Artículo 23, las encontramos en el Artículo 175 "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores: I. De dieciséis años, en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes.

El cuarto problema. El por qué de nuestra aseveración "la capacidad de ejercicio queda condicionada a la edad de dieciséis años". Esta aseveración la fundamos en el Artículo 175 fracción II al tenor del cual "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales. Por lo que consideramos que la capacidad de ejercicio sólo se podrá dar plenamente después de cumplidos los dieciocho años, pues antes estará sujeta a las restricciones que le marque la propia Ley Federal del Trabajo.

f) **La Forma.**

En el Derecho del Trabajo hay una serie de disposiciones respecto a la formalidad que debe revestir el contrato individual de trabajo.

"Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escritor cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte". (Artículo 24).

"El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;

IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;

V. La duración de la jornada;

VI. La forma y el monto del salario;

VII. El día y el lugar de pago del salario; y

VIII. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón". (Artículo 25).

"La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad". (Artículo 26).

O sea que la legislación laboral es consensual, según lo sostuvimos al clasificar este contrato y la falta de esa formalidad, no recaerá en ningún caso en la nulidad.

Cuando el contrato es a destajo previene el artículo 83 "... Cuando el sala-

rio se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo”.

Por lo que respecta a los trabajadores a domicilio dispone el artículo 317 “Los patrones que den trabajo a domicilio deberán inscribirse previamente en el “Registro de patrones del trabajo a domicilio”, que funcionará en la Inspección del Trabajo. En el registro constará el nombre y el domicilio del patrón para el que se ejecutará el trabajo y los demás datos que señalen los reglamentos respectivos”.

Artículo 318. “Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el otro será entregado a la Inspección del Trabajo. El escrito contendrá:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Local donde se ejecutará el trabajo;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago; y
- V. Las demás estipulaciones que convengan las partes”.

Y por último el caso de los trabajadores mexicanos que van a prestar sus servicios al extranjero, y al efecto dispone el Artículo 28 “Para la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República, se observarán las normas siguientes:

I. Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito y contendrán para su validez las estipulaciones siguientes:

- a) Los requisitos señalados en el artículo 25.
- b) Los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación del trabajador y de su familia, en su caso, y todos los que se originen por el paso de las fronteras y cumplimiento de las disposiciones sobre migración, o por cualquier otro concepto semejante, serán por cuenta exclusiva del patrón. El trabajador percibirá íntegro el salario que le corresponda, sin que pueda descontarse cantidad alguna por esos conceptos.
- c) El trabajador tendrá derecho a las prestaciones que otorguen las instituciones de seguridad y previsión social a los extranjeros en el país al que vaya a prestar sus servicios. En todo caso, tendrá derecho a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señala esta Ley, por lo menos;

II. El patrón señalará domicilio dentro de la República para todos los efectos legales;

III. El escrito que contenga las condiciones de trabajo será sometido a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de cuya jurisdicción se celebró, la cual, después de comprobar los requisitos de validez a que se refiere la fracción I, determinará el monto de la fianza o del depósito que estime suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El depósito deberá constituirse en el Banco de México o en la institución bancaria que éste designe. El patrón deberá comprobar ante la misma Junta el otorgamiento de la fianza o la constitución del depósito;

IV. El escrito deberá ser visado por el Cónsul de la Nación donde deban prestarse los servicios; y

V. Una vez que el patrón compruebe ante la Junta que ha cumplido las obligaciones contraídas, se ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito”.

#### g) Exención fiscal.

“Para evitar cualquier duda sobre la amplitud que el legislador quiso conceder a la exención fiscal en materia del trabajo, a diferencia de lo dispuesto en la Ley derogada, en que especialmente se indicaba que no causarían impuesto alguno los contratos de trabajo y demás actuaciones que hubieran de hacerse con motivo de la aplicación de la propia Ley, en el artículo 19 del Ordenamiento vigente se dispone que todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno.

Es necesario entender bien el alcance de ese precepto para limitarlo a aquellos casos en que, por aplicación de la propia Ley laboral, hubieren de causarse impuesto, tratando de operaciones comunes como en el caso del impuesto del timbre, traslación de dominio y otros; pero en nuestro concepto tanto el patrón como los trabajadores, en tanto que tengan el carácter de causantes, deberán de cubrir los impuestos que les correspondan, como es el caso del de la Renta, salvo las excepciones que expresamente señale la Ley respectiva”.<sup>(36)</sup>

#### h) Efectos del contrato. Obligaciones que engendra:

Las obligaciones de los patrones se encuentran consignadas en los artículos 132 y 133 de la Ley de la materia.

Las obligaciones de los trabajadores están consignadas en los artículos 40, 134 y 135 de la misma nueva Ley.

(36) GUERRERO, EUQUERIO. “Manual de Derecho del Trabajo”. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1973. Pág. 81.

## 1) Corolario.

La nulidad en materia de Derecho Civil se equipara a la rescisión en derecho del trabajo, en virtud de que el legislador en materia laboral previó los inconvenientes de los efectos jurídicos de la figura de la nulidad de acuerdo a las teorías civilistas y, en consecuencia, adoptó la figura de la rescisión. Se le atribuyeron los mismos efectos con la diferencia de que éstos nunca podrán ser retroactivos.

## CAPITULO CUARTO

### EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

#### 1.—Antecedentes históricos.

Al estudiar en el segundo capítulo, lo referente al contrato individual de trabajo, vimos que los romanos hacían una división tajante por lo que se refería al trabajo manual y al trabajo intelectual, puesto que al primero lo encuadraban dentro de las tres especies de *Locatio-conductio*, mientras que para trabajos de importancia social en relación de los servicios que debían prestarse, crearon los mencionados romanos una figura aparte conocida como el **mandatum**.

Siguiendo los lineamientos del profesor PEDRO BONFANTE, encontramos en qué forma operaba este contrato y al efecto nos dice:

“El mandato es un contrato consensual, bilateral imperfecto, por el cual una de las partes (**mandatario, is qui mandatum accepit, o procurador, procurator**) se obliga gratuitamente a efectuar una prestación o administrar un negocio por cuenta de la otra parte (**mandante, mandator o principal, dominus negotii**), de la cual ha recibido el encargo.

El mandato es a su vez la fusión de dos instituciones clásicas: el mandato verdadero y propio y la procura. Mandatario (**is cui mandatum est, is qui mandatum accepit**) era en el antiguo Derecho el encargado de un servicio, de una misión jurídica o no jurídica, pero aislada y definitiva. Del lado jurídico, la gratuidad; del lado social, la delicadeza y la importancia de la función confiada son el criterio discrecional del mandato.

El procurator era un agente jurídico y estable, un encargado de negocios de un modo permanente. En su origen, el verdadero procurator era solamente el **procurator omnium bonorum, ad res administrandas datus**, o sea el administrador de un patrimonio, de ordinario en ausencia del dominus; pero posteriormente toma una figura específica el **procurator ad litem**. El procurator consiguió amplias facultades sobre el patrimonio del administrado: enajenar bienes, adquirir la posesión, y, en consecuencia, en el Derecho nuevo, la propiedad, pagar y exigir, novar, permular y representar al principal en juicio, impetrar para él la restitución por entero.

Este procurator era una figura social, un esclavo o un liberto ligado a la casa de su amo, y las amplias facultades reconocidas a él derivan de su posición de hecho, no del mandato; no sólo en la época de Cicerón se distingue el mandatario del procurator, sino que todavía en la época de Gayo y de Paulo se discute y se admite la indiferencia del mandato en orden al procurator. De todos modos, la tendencia de dar el papel de mandatario al procurator se revela ya en el Derecho clásico, y probablemente el mandato general nació en un principio para el procurator. Pero en la sociedad romano-helénica, a la que son extrañas las instituciones características del ambiente social y familiar de Roma, la típica figura del procurator desaparece, y también su concepto jurídico —órgano permanente de negocios— se ofusca. En el Derecho justiniano la procura está fundida con el mandato, con la particularidad de que procurator, sin otra añadidura, significa de ordinario el **procurator omnium rerum**; pero las mismas facultades más amplias del **procurator omnium rerum**, (enajenar, adquirir la posesión, estar en juicio, pedir la restitutio in integrum), se hacen ahora depender del mandato especial ad hoc.

Objeto del mandato es una obra honesta y de posible ejecución y que ofrezca interés para el mandante, no para el mandatario exclusivamente, al menos según la regla general.

El mandato puede ser especial (**unius rei, unius negotiationis**) y general (**procurator omnium bonorum o ad res administrandas datus o sencillamente procurator**).

En el Derecho justiniano, como se ha dicho, para algunos negocios como la enajenación del dominio, la adquisición de la posesión, y en consecuencia, la adquisición de la propiedad, la impetración de la restitutio in integrum, el proceso, la transacción, el juramento decisivo, etc., el mandato general no basta. Las mujeres, los soldados, los impúberes y los eclesiásticos están excluidos del mandato judicial.

**La gratuidad** es de esencia en el mandato; no obstante esto, las necesidades sociales introdujeron el uso de retribuir mediante donativos o compensaciones honoríficas (**munus, honor, honorium**) algunos mandatos. En el Derecho clásico, para tales remuneraciones pactadas, se podía obrar sólo extra ordinem, pero en el Derecho justiniano este criterio no es útil, por haberse generalizado el procedimiento extra ordinem.

El mandatario está obligado: a ejecutar el mandato con arreglo a las instrucciones recibidas o, según la naturaleza del negocio, a rendir cuentas y a restituir lo que no ha gastado y cuanto ha percibido a título de intereses, aunque los capitales hayan sido colocados a interés contra la voluntad del mandante.

No hay, por regla general, obligación de ejecutar personalmente el mandato. Según la confianza especial en que reposa el mandato, la responsabilidad del mandatario se extiende excepcionalmente hasta la culpa leve, aunque el negocio sea gratuito.

Pero también el mandante puede eventualmente contraer una obligación con el mandatario por los gastos que éste haya tenido que hacer, por las pérdidas sufridas o por los intereses de las sumas que hayan anticipado. Además, el mandante debe asumir las obligaciones pasivas contraídas por el mandatario en la ejecución del mandato.

Con los terceros, el mandatario adquiere derechos y asume obligaciones personalmente, toda vez que la representación no es en principio reconocida, salvo siempre las acciones útiles a favor o a cargo del mandante, introducidas poco a poco, y las derogaciones admitidas al citado principio.

El mandato se extingue en los casos siguientes: por terminar el encargo, por la voluntad concorde de las partes, por el fallecimiento del mandante, a menos que no se deba ejecutar el negocio precisamente hasta después de su muerte (**mandatum post mortem**), por muerte del mandatario, por la revocación o renuncia del mandato. Tanto la revocación como la renuncia, si la ejecución había ya comenzado (**re non integra**), obligan, sin embargo, al mandante o al mandatario por los gastos anticipados o por los daños sufridos por la otra parte.

También la **actio mandati**, de buena fe, se divide en dos juicios o en dos acciones: directa y contraria. La acción directa (contra el mandatario) es infamante".<sup>(1)</sup>

Dice el Maestro MARIO DE LA CUEVA que: "Con el tiempo y merced a la creación de las Universidades, se fue precisando más la distinción; en efecto, para que una persona mereciera el título de profesionista o profesor (los dos términos se emplearon indistintamente) era necesario que hubiera seguido los estudios correspondientes a la ciencia de que se tratara en alguna Universidad, o, al menos, en un instituto científico. Se fue creando, así, un grupo de personas distintas del trabajador ordinario y al que, precisamente por la posesión de conocimientos especiales, no era posible aplicar los principios que regían el arrendamiento de servicios, máxime que la posición social de los profesionistas, así como su origen, pues generalmente se reclutaban entre las capas superiores de la sociedad, exigían un trato diverso; y más adelante sigue diciendo el profesor DE LA CUEVA, que el siglo pasado y los principios de éste señalan el período de auge de las llamadas profesiones liberales, medicina, abogacía, ingeniería, arquitectura, etc. Su importancia fue fundamental, pues el desarrollo de la ciencia, la técnica moderna y el maquinismo, hicieron indispensables sus servicios; y los profesionistas, conscientes de esa importancia, demandaron también un puesto aparte en la escala social. Su trabajo fue espléndidamente remunerado y como no dependían económicamente de una persona o empresa, sino que prestaban sus servicios indistintamente y aun al mismo tiempo a quien los necesitaba, pareció lógica la distinción. Por otra parte, los profesionistas, en atención a la posición social que guardaban, conservaron

(1) BONFANTE, PEDRO. "Instituciones de Derecho Romano" Traducción de la 8a. Edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Revisada por Fernando Campuzano Horma. Tercera Edición. Instituto Editorial Reus de Madrid, 1965. Págs. 502 a 505.

mucho de aquel prejuicio de la antigüedad en contra del trabajo manual y de ahí también que pugnarán por una reglamentación especial de sus servicios".<sup>(2)</sup>

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 en el Libro Tercero, título duodécimo, regula el mandato o procuración, pero no reglamenta el contrato de prestación de servicios profesionales, sino que lo deja incluido dentro del mandato en una forma muy vaga.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 en el Libro Tercero lo regula, denominando el título duodécimo "Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales".

En el dictamen de la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados se lee: "34.—Título XII.—Del mandato.—El Capítulo V del Título XII, Libro III, que trata del mandato judicial, se reformó refundiendo en él todas las disposiciones relativas a la materia, que se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles, y procurando formar con la reunión de todos estos preceptos, hoy dispersos en los dos Códigos y en diversos libros y títulos de cada uno de ellos, un cuerpo de doctrina completo y homogéneo, aunque sin variar las disposiciones vigentes sobre este particular. El mismo título XII fue adicionado con un nuevo capítulo que se ocupa de la prestación de servicios profesionales, materia de que no trata en manera alguna el Código vigente. (se refiere al de 1870). La importancia de este contrato y la frecuencia con que se celebra, justifican a juicio de la Comisión la reforma que se consulta. El Capítulo adicionado sanciona como principio fundamental la libertad absoluta de los contrayentes (quiso decir contratantes) para estipular las bases del convenio, y las disposiciones que se establecen en él no son aplicables sino a falta de estipulación expresa. En todas las disposiciones que se consultan se ha procurado seguir los principios de la equidad, no sacrificando en ningún caso los derechos del cliente, ni los del profesor que presta sus servicios, y adoptando con especial cuidado lo que las costumbres del país han sancionado como más justo".<sup>(3)</sup>

El contrato de prestación de servicios profesionales quedó pues incluido en este Código en la forma mencionada, quedando comprendido entre el mandato y la gestión de negocios. Y regulado en los Artículos 2406 al 2415. No da una definición de lo que es este contrato, sólo fija las bases para definirlo.

El Código Civil vigente lo regula en el Libro Cuarto, título décimo "Del Contrato de Prestación de Servicios, Capítulo II De la Prestación de Servicios Profesionales". Regula ya a este contrato en un título aparte del mandato y lo considera dentro del título de la Prestación de Servicios, quedando regulado en los artículos del 2606 al 2615. Tampoco da una definición de este contrato, sino que, nos proporciona tam-

(2) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo" Op. Cit. Págs. 531 y 532.

(3) MACEDO S. MIGUEL. "Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Dto. Fed. y Territorio de la B. Calif. Imprenta Fco. Díaz de León, México 1884. Págs. 20 y 21.

bién las bases para definirlo.

Para el profesor MARIO DE LA CUEVA, la importancia de la regulación de este contrato estriba en los artículos 2606 y 2608, al tenor de los cuales:

"El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Quando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo". (Artículo 2606).

El mencionado maestro afirma que lo sobresaliente de este artículo está en que: "El precepto tiene extraordinario interés, pues es el reconocimiento que hace el derecho civil de la posibilidad de que la prestación de servicios profesionales quede regida por el derecho del trabajo; a este estatuto corresponde decidir cuándo se realiza esa posibilidad".<sup>(4)</sup>

Concordamos con esta opinión del profesor MARIO DE LA CUEVA y al efecto nos remitimos a lo tratado en el Capítulo Segundo de este trabajo al tratar lo relativo al Artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo.

"Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado" (Artículo 2608).

La importancia dice DE LA CUEVA es que este precepto "... Se dice que los que sin tener título ejerzan una profesión para cuyo ejercicio exija la ley la existencia de un título, además de incurrir en las penas señaladas por la ley penal, no tendrán derecho a cobrar retribución alguna por los servicios que hubieren prestado".<sup>(5)</sup>

Por lo que en nuestro Derecho positivo, el contrato de prestación de servicios profesionales adquiere plena autonomía.

El Dr. FRANCISCO LOZANO NORIEGA al referirse a este título décimo de nuestro Código dice que "... eran llamados como todavía, en algunos códigos modernos, por ejemplo, en el francés, en el italiano y en el español, contratos de arrendamiento de servicios".<sup>(6)</sup>

Y sigue diciendo: "Ha sido un mérito del legislador mexicano haber cambiado la denominación de estos contratos llamándoles de prestación de servicios. En efecto, todos estos contratos tienen algo de común, como lo veremos a su tiempo; pero

(4) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo" Op. Cit. Pág. 535.

(5) Ibidem, Pág. 535.

(6) LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos". Segunda Edición. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México 1970, Pág. 484.

son también diferentes de aquí que cada capítulo de los que forman el Título, se refiere a una determinada especie de servicios que son prestados".(7)

## **II.—Concepto.**

Como veíamos anteriormente, en nuestros Códigos civiles no se define este contrato sino que se sientan las bases para definirlo, siguiendo esta idea el Doctor LOZANO NORIEGA nos da el concepto del contrato de prestación de servicios profesionales, que a su parecer es el correcto y dice: "el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica, y en ocasiones, un título profesional para su ejercicio".(8)

La Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales en su Artículo 24 da, a nuestra manera de pensar con acierto, el concepto de la prestación del servicio en este contrato, pues dice:

"Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato".

## **III.—Elementos característicos:**

### **a) Honor profesional.**

La cualidad esencial de esta actividad es, a no dudarlo, el honor profesional, pues "El profesionista, precisamente por los largos años de estudio, tenía (y debe de tener) un elevado concepto del honor. Por eso se exigía (y debe exigirse) de él determinada conducta y un cuidado extraordinario en la atención de cada uno de los negocios o trabajos que se le encomendaban"(9) o encomienden.

### **b) Ausencia del elemento subordinación.**

Esta ausencia de subordinación es innegable, en virtud de que el profesionista, en el ejercicio de este contrato, presta los servicios propios de su profesión independientemente, es decir, sin subordinación, a la persona que los solicita, en despachos, consultorios, etc., abiertos al público, gozando además de una independencia económica sin quedar subordinado, por lo menos en hipótesis, a nadie, ya se trate de personas físicas o morales.

(7) Ibidem. Pág. 485.

(8) Ibidem. Pág. 485.

(9) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo". Op. Cit., Págs. 532 y 533.

### **c) Pago del honorario.**

Consiste en la remuneración que obtiene el profesionista por la prestación de su servicio y al efecto el Artículo 38 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, a la letra dice que:

"Los profesionistas podrán prestar sus servicios mediante iguala que fijen libremente con las partes con quienes contraten".

Y en el Reglamento de la Ley Reglamentaria de los ya mencionados Artículos 4o. y 5o. Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales y en materia federal indica:

"Salvo los casos en que la Ley indique expresamente lo contrario, los aranceles regirán únicamente para el caso en que no haya habido convenio entre el profesionista y su cliente, que regule los honorarios" (Artículo 45).

"Cuando no hubiere contrato celebrado y se trate de trabajos no comprendidos en los aranceles, la prestación del servicio se regirá por la Ley particular aplicable al caso, y en su defecto, por la primera parte del Artículo 2607 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal" (Artículo 46).

Y al efecto el Artículo 2607 de nuestro Código Civil vigente dispone: "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados".

En concreto: en virtud de que este contrato se caracteriza por ser "intuitu personae", para cuantificar los honorarios se tomarán en cuenta los diversos factores que anteriormente hemos expresado.

#### **IV.—Elementos del Contrato:**

##### **a) El consentimiento.**

No existen reglas especiales sobre el particular.

##### **b) Los vicios de la voluntad.**

Tampoco existen reglas especiales al respecto, pero sí es de advertirse que dada la naturaleza de "intuitu personae", de este contrato, tiene en él particular importancia el error sobre la persona.

##### **c) El objeto.**

El objeto directo de este contrato es la creación de una obligación de hacer: el trabajo que se obliga a prestar el profesionista.

El objeto indirecto por parte del profesionista es la prestación misma, de hecho, de ese trabajo y de sus conocimientos en beneficio del cliente; y por parte del cliente "el pago del honorario". (Obligación de dar).

#### d) La capacidad.

La regla es la general para todos los contratos: dieciocho años cumplidos, pero para el profesional queda condicionada esta capacidad a la posesión del título. "Para ejercer en el Distrito y Territorios Federales cualquiera de las profesiones técnico-científicas a que se refieren los Artículos 2o. y 3o.; se requiere:

I.—Ser mexicano por nacimiento o naturalización y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles;

II.—Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y

III.—Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio. (Artículo 25 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales).

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.

El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo, determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta Ley.

Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta Ley" (Artículo 26 Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales. . .").

Para el cliente.—No hay reglamentación especial.

#### V.—Características del Contrato.

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, tiene las siguientes cualidades:

- a) es un contrato bilateral: porque produce obligaciones recíprocas;
- b) es principal: porque puede subsistir por sí mismo;
- c) es oneroso por naturaleza: ya que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos;
- d) puede ser gratuito;
- e) es conmutativo: porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato;
- f) es *intuitu personae*: porque desempeña un papel importantísimo la identidad

misma de las partes que celebran el contrato, principalmente, de la del profesionalista; y

g) es consensual: ya que la ley no especifica alguna forma en especial para que sea válido este contrato.

#### **VI.—Obligación fiscal.**

“Este contrato no está gravado por la Ley General del Timbre; los honorarios, las percepciones, los ingresos que obtenga el profesionalista, son materia de otra Ley fiscal: Impuesto sobre la Renta en Cédula Quinta. En los recibos que tiene obligación de expedir, ahí se paga; en esos recibos que deben ser timbrados, se paga la cuota proporcional del 1.4% sobre el importe de los honorarios. (Actualmente es de 4% como anticipo al impuesto a las personas físicas).

Hay reglas especiales. Cuando el profesionalista no ejerce habitualmente su profesión, el recibo debe timbrarlo por el total, aplicando las dos tarifas. Debe presentar una declaración a la Oficina Federal de Hacienda de su domicilio en los términos que señala el reglamento, manifestando al fisco cuáles han sido sus ingresos recibidos durante el ejercicio anterior a esa manifestación; acompañará los duplicados de los recibos en donde consten adheridos los talones de las estampillas respecto del pago proporcional. Sobre todos los ingresos del año anterior, se calcula la tarifa progresiva: hasta \$ 2,400.00, 1.4%; a \$ 3,600.00, 1.8% y así sucesivamente. El pago en la declaración final ya no se hace en estampillas, sino en efectivo. El cliente responde solidariamente del pago del impuesto proporcional”.<sup>(10)</sup>

#### **VII.—Efectos del Contrato. Obligaciones que engendra.**

##### **a) Obligaciones del profesor:**

1.—Prestar el servicio, en la rama profesional para la cual tiene título, poniendo todos sus conocimientos, su actividad, al desempeño leal que se le ha encomendado.

“El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito” (Artículo 2615).

2.—Prestar el servicio personalmente.

“Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados, se observará además lo dispuesto en el artículo 2589” (Artículo 2614).

(10) LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Op. Cit., Pág. 491.

"Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno" (Artículo 2612).

b) Obligaciones del cliente:

1.—Pagar la remuneración.—Los ya citados artículos 2606, 2607, 2608 del Código Civil vigente y los mencionados de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales y el Reglamento de esta Ley en los artículos citados consagran esta obligación independientemente de:

"El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio, o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió" (Artículo 2610).

"Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubieren hecho" (Artículo 2611).

"Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario" (Artículo 2613).

2.—Pagar las expensas.

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

## **CAPITULO QUINTO.**

### **ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES**

En este capítulo trataremos de efectuar un estudio comparativo entre los dos contratos que estamos considerando, mostrando sus diferencias y semejanzas para poder llegar a una solución adecuada, misma que creemos encontrar en la seguridad social.

Todas las reflexiones que hemos efectuado a lo largo de este trabajo, trataremos de fundamentarlas al hacer el análisis de dichos contratos.

#### **I.—Introducción.**

Ya hemos expresado, en el desarrollo de esta sencilla obra, el régimen jurídico a que ambos contratos han estado sujetos en el devenir de la historia. Sale, pues, sobrando volver a insistir sobre el particular, a no ser para decir, pues precisa no olvidarlo, que los dos han recibido en el transcurso del tiempo tratamientos distintos y han estado reglamentados en forma separada.

Actualmente es cuando empieza a surgir en la doctrina un nuevo movimiento de ideas que busca a través de reflexiones y fundamentaciones, lograr que el contrato de prestación de servicios profesionales quede incluido dentro de la rama del Derecho del Trabajo.

Nuestra opinión, que fundaremos en este capítulo, es que esto es, por lo menos como están las cosas, prácticamente imposible. Quizás más adelante se logre. El tiempo dirá.

#### **II.—Parangón de los elementos característicos de ambos contratos.**

Nos avocaremos ahora al estudio de estos elementos.

Como elementos característicos del contrato individual de trabajo encontramos: la subordinación, la prestación de un servicio personal y el pago de un salario.

En el contrato de prestación de servicios profesionales hallamos, además de

esta prestación, el honor profesional, la ausencia del elemento subordinación y el pago de honorarios.

Por lo que se refiere a la subordinación consideramos que es el elemento primordial que nos sirve en un momento dado para saber si estamos en presencia de un contrato o de otro.

Al efecto, la jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado:

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.**—La característica fundamental que distingue al Contrato Individual de Trabajo de otros contratos civiles y mercantiles, en los que también uno de los contratantes presta servicios personales a otro, es lo que se refiere a la subordinación o "dirección y dependencia" que debe guardar el trabajador respecto de su patrón en el desempeño de sus labores conforme a la definición contenida en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, ya que mientras en otros contratos uno de los contratantes presta servicios personales a otro por los cuales recibe una remuneración o compensación, sólo en el contrato de trabajo existe esa sujeción de mando permanente que subordina la actividad del trabajador al imperio de su patrón.

Directo 4760/1960 Applegate, Resuelto el 5 de Abril de 1961 Cuarta Sala Informe 1971, Pág. 15".

Podríamos citar otras ejecutorias en este mismo sentido, pero lo consideramos innecesario pues creemos que con ésta queda zanjada la cuestión que nos ocupa.

El elemento relativo a la prestación del servicio es común a ambos contratos, pero se distingue en que en el contrato de prestación de servicios profesionales, la prestación debe efectuarse personalmente porque estamos frente a un contrato "intuitu personae", independientemente, de que se requerirá, de una preparación técnica o científica y de la posesión de un título, salvo ciertos casos de excepción.

En el contrato individual de trabajo también se requerirá que "la prestación del servicio" se efectúe personalmente, pero no será indispensable la preparación técnica o científica y la posesión del título. Por otra parte, debemos decir que carece de toda importancia que el trabajo materia del contrato laboral sea intelectual o manual. El mismo carácter expansivo del Derecho del Trabajo permite que éste no sólo se refiera al obrero de la fábrica, ni al empleado con sólo cierto tipo de conocimientos, sino a personas con una preparación científica o técnica e inclusive con un título profesional en la disciplina a la cual se avocaron.

El tercer elemento (el pago de un salario o en su caso el pago de honorarios) aparentemente no encierra ningún problema, pero no es así en virtud del principio de la igualdad del salario que consagra el artículo 123 Constitucional en su fracción VII: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad", disposición que en esencia repite el artículo 86 de la nueva Ley

Federal del Trabajo, que dice así: "A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación dice al respecto lo siguiente:

**"SALARIOS, ACCION DE NIVELACION DE.**—La acción de nivelación de salarios, fundada en el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo (se refiere a la Ley de 1931) impone al que la ejercita, la obligación de probar los extremos del mencionado precepto, o sea, que desempeña un trabajo idéntico al de otro u otros trabajadores, conforme a una jornada igual y en condiciones de eficiencia también iguales, tanto en cantidad como en calidad, ya que la ecuación de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, exige que la igualdad del trabajo sea completa e idéntica en todos sus aspectos, para que no se rompa el equilibrio de la ecuación y el salario resulte realmente nivelado.

Quien debe calificar de la identidad de las labores que se comparan debe ser la Junta juzgadora, mas no las partes, ni los testigos, ni aún los peritos que al efecto lleguen a nombrarse, ya que si bien es cierto que tratándose de la comparación de trabajos técnicos o científicos, la prueba idónea para determinar la igualdad de tales trabajos es la pericial, también lo es que quien en definitiva califica la identidad o igualdad de las labores es la Junta, al calificar o examinar la citada prueba pericial".

Directo 7375/1959 Ferrocarriles Nacionales de México. Resuelto el 5 de octubre de 1960, por unanimidad de cuatro votos. Ausente el señor ministro Martínez Adame. Ponente el señor ministro Azuela. Secretario Lic. Luis Borja de la Cruz. 4a. Sala Boletín 1960, página 668.

Esto es por lo que hace al Derecho del Trabajo; pero no al Derecho Civil, en el que obviamente carecen de todo valor estas consideraciones, puesto que aunque dos profesionistas, al amparo del contrato de prestación de servicios profesionales realicen el mismo trabajo, en las mismas condiciones y con la misma eficiencia, "el honorario podrá variar sin que tenga mayor trascendencia en el ámbito del Derecho".

Otro problema consiste en que en Derecho del Trabajo "nunca podrá hacerse el pago en especie por el total, sólo en parte y cuando el efectivo rebase cuando menos el salario mínimo. El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda" (Artículo 101).

"Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto de salario que se pague en efectivo" (Artículo 102).

En el contrato de prestación de servicios profesionales será complementamente válido el pago en la forma en que lo estipularen las partes, inclusive haciéndose éste en especie por la totalidad.

Se nos va a presentar otro problema cuando hablemos de los plazos para el pago del salario. "Los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores" (Artículo 88).

En el contrato de prestación de servicios profesionales se estará a lo dispuesto por el Artículo 2078: "El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda".

Por lo que se refiere a los plazos, dispone el Artículo 2080: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

Como vemos la forma y plazos del pago por la prestación del servicio son completamente distintos en los dos contratos.

### III.—Consideraciones finales.

El mundo actual, con la creación de las grandes empresas, que han acabado por absorber a los profesionistas liberales, ha impuesto la necesidad de encuadrar a éstos dentro de la legislación laboral.

El radio de aplicación del contrato de prestación de servicios profesionales tiende día a día a reducirse, puesto que el profesionista entrega su energía de trabajo a las empresas y deja en segundo término los despachos abiertos al público.

La forma en que pensamos que el contrato de prestación de servicios profesionales puede entrar al campo de la seguridad social es la siguiente: Dispone el artículo 37 de la citada Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, que "los profesionistas que ejerzan su profesión en calidad de asalariados, quedan sujetos por lo que a su contrato se refiere, a los preceptos de la Ley Federal del Trabajo y al Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en su caso".

La última parte de este artículo, como se ve, se refiere a los profesionistas que entran a prestar sus servicios en alguna dependencia gubernamental, como consecuencia de un contrato de trabajo y no por virtud de un contrato de presta-

ción de servicios profesionales en sí. Por lo que consideramos, que aún cuando se hayan limado muchas asperezas y hayan desaparecido muchas diferencias en estos dos contratos, en la actualidad siguen siendo distintos.

La solución la encontramos, según lo apuntábamos con antelación, en la seguridad social; pero como ésta en la actualidad se encuentra suspendida en su aplicación por lo que hace a las profesiones liberales, hay que ver la posibilidad de incluirlos dentro de ésta.

La Ley del Seguro Social en vigor, en sus artículos 4o. y 8o., trata de esta posibilidad. Estos dos artículos fueron reformados mediante decreto del 30 de diciembre de 1970 y quedaron redactados en los siguientes términos:

**"Artículo 4o.—El régimen del Seguro Obligatorio comprende a:**

I.—Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos, derechos o contribuciones en general;

II.—Los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas, ya sea que estos organismos funcionen como tales conforme a derecho o sólo de hecho;

III.—Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios agrícolas y ganaderos, en los términos del artículo 8o. de esta Ley y de las leyes y reglamentos correspondientes;

IV.—Los trabajadores independientes urbanos y rurales, como artesanos, pequeños comerciantes, profesionistas libres y todos aquellos que fueren similares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8o. de esta Ley y en las leyes y reglamentos correspondientes".

**"Artículo 8o.—Son sujetos del régimen del Seguro Social Obligatorio, los miembros de las sociedades cooperativas de producción, los de las sociedades locales de crédito agrícola y los de las sociedades de crédito ejidal. Las mencionadas sociedades serán consideradas como patrones para los efectos de esta Ley.**

Para los ramos de enfermedades no profesionales y maternidad y de invalidez, vejez, cesantía y muerte, las mencionadas sociedades cubrirán el 50% de las primas totales y el Gobierno Federal el otro 50%.

Para el ramo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el Gobierno Federal también contribuirá con el 50% de la prima respectiva, siempre que se trate de ejidatarios, comuneros o de pequeños propietarios de no más de diez hectáreas de riego o su equivalencia en otra clase de tierras, ya sean o no miem-

bros de sociedades cooperativas de productores, de sociedades de crédito ejidal o de crédito agrícola.

El Banco Nacional de Crédito Agrícola, S. A., el Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A., y los Bancos Regionales a que se refiere la Ley de Crédito Agrícola, concederán créditos independientes a los de avío o refacción por las cantidades necesarias para satisfacer las cuotas del Seguro Social, en aquellas zonas en que se haya extendido o se extienda el régimen a los trabajadores del campo. Dichos Bancos deberán cubrir las cuotas respectivas, al Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro de los quince días siguientes a la concesión de los créditos.

Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios agrícolas que no sean miembros de las sociedades de crédito mencionadas, podrán quedar incluidos en el Seguro Social Obligatorio en los ramos mencionados en las fracciones I, II y III del artículo 3o., de esta Ley. Para este fin el Poder Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto basada en sus experiencias estadísticas, financieras y económicas, podrá implantar dicho seguro mediante decretos en los que se determinará:

a) La fecha de implantación y las modalidades del Seguro Social para los grupos que deban ser incluidos;

b) Las circunscripciones territoriales en que se aplicarán las disposiciones de dichos decretos;

c) Las cuotas y contribuciones a cargo de los asegurados y del Gobierno Federal, las que serán suficientes para cubrir las prestaciones que correspondan a las necesidades sociales de dichas personas, tomando en cuenta su capacidad económica.

Tratándose de ejidatarios y pequeños propietarios agrícolas de no más de diez hectáreas de riego o su equivalencia en otra clase de tierras, en ningún caso las cuotas y contribuciones a cargo del Gobierno Federal podrán ser inferiores al 50% del total;

d) Los procedimientos de inscripción y los de cobro de las cuotas.

El Poder Ejecutivo Federal podrá, a propuesta del Instituto basada en estadísticas financieras, económicas y sociales, extender el régimen del Seguro Social Obligatorio a las categorías de trabajadores independientes urbanos, como artesanos, pequeños comerciantes, profesionistas libres y todos aquellos que les fueren similares. En los decretos correspondientes deberán tomarse en cuenta las necesidades sociales y las particularidades económicas de esas categorías de asegurados, las bases para el cobro de primas y prestaciones en dinero y las condiciones especiales conforme a las cuales deban otorgarse otros tipos de prestaciones.

Hasta el momento no hemos tenido noticia de que el Instituto Mexicano del Seguro Social haya realizado esa estadística financiera, económica y social, por lo que los profesionistas libres quedan por el momento fuera de los beneficios de la seguridad social.

Hay, pues, que realizar dichas estadísticas, y a nosotros, tanto los que ya tienen la categoría de profesionistas liberales, como a los que aspiramos a tenerla, nos toca promover lo conducente para lograrla, a fin de que los beneficios legales en cuestión puedan también comprendernos. Creemos que ésta es, o debe ser, si no la más importante, sí una de las más importantes finalidades de las organizaciones, sociedades, colegios (o como se les llame o quiera llamar) de quienes, cualquiera que sea su rama o especialidad, ejerzan profesiones liberales en nuestra Patria.

## CONCLUSIONES

**PRIMERO.**—Afirmamos categóricamente, y para esto nos fundamos en la opinión doctrinaria de diversos autores y en el análisis de nuestro Derecho positivo, que el contrato de prestación de servicios profesionales y el contrato individual de trabajo, son dos contratos totalmente distintos, cada uno de ellos con su configuración jurídica propia.

**SEGUNDO.**—Sostenemos que con la evolución del mundo actual, el contrato de prestación de servicios profesionales reduce cada día más su campo de aplicación dentro del ámbito meramente civil de la contratación, para ir cayendo paulatinamente dentro del campo del Derecho Laboral, ya que las grandes empresas y aún las dependencias gubernamentales, día a día van absorbiendo los servicios de los profesionales, ya no en el plan de "profesionistas liberales" en que tradicionalmente habían venido actuando éstos, sino de dependencia, si no técnica, por lo menos económica, que caracteriza a los trabajadores al servicio de un patrón (particular o estatal).

**TERCERO.**—Independientemente a lo anterior, propugnamos porque el profesionista liberal quede incluido dentro del régimen de la seguridad social como tal, y no sólo como servidor del gobierno o de las empresas particulares, como actualmente lo está, pero obviamente que no como profesionista en sí, sino como mero trabajador en el concepto del Derecho Obrero.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.—ALONSO GARCIA, MANUEL. "Curso de Derecho del Trabajo", Cuarta Edición. Ediciones Ariel de Llobregat, Barcelona, España. 1973.
- 2.—BONNECASE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue.
- 3.—BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, Editorial Porrúa, S. A. México 1971.
- 4.—BONFANTE, PEDRO. "Instituciones de Derecho Romano", Traducción de la Octava Edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Revisada por Fernando Campuzano Horma, Tercera Edición, Instituto Editorial Reus de Madrid, 1965.
- 5.—BUEN LOZANO DE, NESTOR. "La Decadencia del Contrato" Editorial Textos Universitarios, S. A. Primera Edición, México 1965.
- 6.—CAVAZOS FLORES, BALTAZAR. "El Derecho del Trabajo en la Teoría. . . y en la Práctica" Primera Edición, Editorial Jus, S. A. México 1972.
- 7.—CASTORENA, JESUS J. "Manual de Derecho Obrero", Quinta Edición, Fuentes Impresores, S. A. México 1973.
- 8.—CUEVA, MARIO DE LA. "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1970.
- 9.—CUEVA, MARIO DE LA. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1972.
- 10.—DEVEALI L., MARIO. "Lineamientos del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina 1953.
- 11.—FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. "El Derecho Privado Romano", Cuarta Edición, Editorial Esfinge, S. A. México 1970.
- 12.—GUERRERO, EUQUERIO. "Manual de Derecho del Trabajo", Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1973.

- 13.—HERNANDEZ ESPARZA, PATRICIA. "El Contrato de Asistencia Técnica" Primera Edición. Ediciones Botas, S. A. México 1969.
- 14.—LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos" Segunda Edición. Ediciones Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México 1970.
- 15.—MACEDO S., MIGUEL. "Datos para el estudio del nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1884.
- 16.—ORTIZ URQUIDI, RAUL. "Hechos, Actos y Negocios Jurídicos. Ensayo de Revisión a las Bases Fundamentales de su Teoría General", Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Volumen en Homenaje al X Aniversario del Doctorado. Tomo IX, núms. 35 y 36 de la primera edición. Editorial Stylo, páginas 252 a 256, México, D. F. MEXICO 1959.
- 17.—ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", Tomo III, Teoría General de las Obligaciones. Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1970.
- 18.—RUPRECHT J., ALFREDO. "Contrato de Trabajo", Bibliográfica Omeba, Buenos Aires Bs. As., Argentina 1960.
- 19.—TRUEBA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho del Trabajo", Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1972.
- 20.—VILLORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S. A. México 1966.

## F U E N T E S

- 1.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Divulgación, México 1972.
- 2.—Ley Federal del Trabajo de 1931. Vigésima Octava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1958.
- 3.—Nueva Ley Federal del Trabajo del 1o. de Mayo de 1970. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1971.
- 4.—Ley del Seguro Social, Editorial Libros Económicos, México 1972.
- 5.—Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1a. de Santo Domingo No. 5, México, D. F. MEXICO 1875.
- 6.—Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884.
- 7.—Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, Trigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1972.
- 8.—Código Civil para el Estado de Oaxaca, de 1943. Editorial José M. Cajica, S. A. Pue. 1967.
- 9.—Código Civil para el Estado de Veracruz, de 1931. Editorial José M. Cajica, S. A. Puebla, Pue. 1967.
- 10.—Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de Mayo de 1945) Tercera Edición. Ediciones Andrade, México, D. F. MEXICO 1964.
- 11.—Reglamento de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales y en Materia Federal. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de Octubre de 1945) Tercera Edición, Ediciones Andrade, S. A. México 1964.

## I N D I C E

### CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO

	Pág.
I.—Nociones sobre los Hechos, Actos y Negocios jurídicos .....	15
II.—Concepto del Contrato .....	21
III.—Elementos del Contrato .....	23

### CAPÍTULO SEGUNDO EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

#### Antecedentes históricos

I.—La Antigüedad y el régimen de esclavitud .....	37
II.—Roma .....	37
a) La locatio .....	39
b) El colonato .....	40
III.—El Derecho del Trabajo en la Edad Media .....	41
IV.—El Derecho del Trabajo hasta nuestros días en el orden internacional ..	42
V.—Desarrollo histórico en México .....	43
a) Epoca azteca .....	43
b) Epoca colonial .....	43
c) Las Leyes de Indias .....	44
d) Etapa de la Independencia .....	44
e) La Constitución de 1857 .....	45
f) El segundo Imperio .....	45
g) Códigos Civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y de 1884 .....	46

	<b>Pág.</b>
h) El Porfiriato .....	46
i) Primeras Leyes en México de carácter laboral .....	47
j) La Constitución de 1917 .....	49
k) Algunas Legislaciones de los Estados .....	49
l) Reforma Constitucional .....	50
ll) Proyecto Portes Gil .....	50
m) Ley Federal del Trabajo de 1931 .....	50

**Pág.**

### **CAPITULO TERCERO**

#### **EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN LA DOCTRINA Y A LA LUZ DE NUESTRO VIGENTE**

I.—Doctrina .....	51
II.—Ley Federal del Trabajo de 1970 .....	51
III.—Elementos característicos de ambas figuras: .....	53
a) La subordinación .....	53
b) La prestación de un servicio personal .....	55
c) El pago de un salario .....	55
IV.—Elementos del Contrato y de la Relación de Trabajo: .....	55
a) El consentimiento .....	55
b) Los vicios de la voluntad .....	58
c) El Objeto .....	60
d) El Objeto con fin ilícito .....	60
e) La capacidad .....	60
f) La forma .....	62
g) Exención fiscal .....	64
h) Efectos del contrato. Obligaciones que engendra .....	64
i) Corolario .....	65

## CAPITULO CUARTO

### EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

	Pág.
I.—Antecedentes históricos .....	65
II.—Concepto .....	72
III.—Elementos característicos: .....	72
a) Honor profesional .....	72
b) Ausencia del elemento subordinación .....	72
c) Pago del honorario .....	73
IV.—Elementos del contrato: .....	73
b) Los vicios de la voluntad .....	73
c) El objeto .....	73
d) La capacidad .....	74
V.—Características del Contrato .....	74
VI.—Obligación fiscal .....	75
VII.—Efectos del contrato. Obligaciones que engendra .....	75
a) Obligaciones del profesor: .....	75
1. Prestar el servicio .....	75
2. Prestar el servicio personalmente .....	75
b) Obligaciones del cliente: .....	76
1. Pagar la remuneración .....	76
2. Pagar las expensas .....	76

## CAPITULO QUINTO

### ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

	<b>Pág.</b>
I.—Introducción .....	77
II.—Paragón de los elementos característicos de ambos contratos .....	77
III.—Consideraciones finales .....	80
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>87</b>
<b>INDICE</b> .....	<b>91</b>
<b>SUPERVISION A CARGO DEL SR. DR. DON RAUL ORTIZ URQUIDI</b> .....	<b>9</b>
<b>REALIZADO POR EL ALUMNO: MAURO ALVARADO NUÑEZ</b> .....	<b>9</b>

**Ciudad Universitaria, México 20, D. F. Septiembre de 1974.**

## FE DE ERRATAS

PAGINA	LINEA	DICE	DEBE DECIR
18	36	juridico	jurídico
53	30	conocimentos	conocimientos
68	28	La gratitud	La gratuidad
70	27	costumbbres	costumbres
79	22	Poniente	Ponente
80	16	al acreedor	el acreedor

## INDICE

### CAPITULO TERCERO

**DICE**  
NUESTRO VIGENTE

**DEBE DECIR**  
NUESTRO DERECHO VIGENTE

### CAPITULO CUARTO

**DICE**  
IV.—Elementos del Contrato:

- b) Los vicios de la voluntad.
- c) El objeto
- d) La capacidad

**DEBE DECIR**  
IV.—Elementos del Contrato:

- a) El consentimiento ..... 73
- b) Los vicios de la voluntad.
- c) El objeto.
- d) La capacidad.

### CAPITULO QUINTO

**DICE**  
CONTRATO DE PRESTACON

**DEBE DECIR**  
CONTRATO DE PRESTACION