



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
LUCIO PALACIOS CABRERA

M - 0030780



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 memoria de mi Padre:
Sr. Celedonio Palacios Solís.

A mi Madre:
Sra. Paula Cabrera Peregrina.

A la Universidad Autónoma de México.

A mis Maestros.

A los miembros de mi Jurado.

Al Lic. Guillermo León Ramírez
Pérez, por sus valiosas orien-
taciones para la realización -
de esta Tesis.

ESQUEMA DE LA TESIS

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO.

ROMA:

- a) Epoca Antigua
- b) Epoca Clásica
- c) Epoca Justiniana

FRANCIA:

- a) Código Civil Francés

ESPAÑA:

- a) Código Civil Español

II.- DERECHO PATRIO.

- a) Códigos Civiles de 1870 y 1884
- b) Código Civil de 1928.

III.- TEORIA DEL ACTO JURIDICO.

- a) Hecho Jurídico
- b) Acto Jurídico.

IV.- FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO.

- a) Función Jurídica del Contrato.
- b) Conclusiones.

14-0030780

I N T R O D U C C I O N

Considerando que el contrato, es visto como fuente - de obligaciones y permite una legitimación de la ley, he deci dido presentar como tema de examen profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho, un estudio sobre la función - jurídica del contrato y las bases legales que lo rigen.

El Derecho Romano consideró que si una convención -- destinada a procurar ventajas recíprocas ha sido ejecutada por una de las partes, llega a hacerse civilmente obligatoria. Re cibiendo estas convenciones el nombre de contratos innomina--- dos.

Por su parte, en el Derecho Civil Español se da el - nombre de contratos innominados a aquellos contratos que no se encuentran reglamentados en la Ley.

En el Derecho Civil Francés las partes contratantes pueden regir el contrato por las estipulaciones convenidas y desechar la aplicación de toda ley con carácter supletorio.

En nuestro Derecho Civil la distinción de los contratos en nominados e innominados, tiene como interés, el de saber cuáles son las reglas por las cuales se rigen unos y ---- otros. En materia de contratos la gran mayoría de disposiciones son de carácter supletorio que solo tienen aplicación en cuanto no hayan sido modificadas por las estipulaciones de -- las partes. Igualmente las reglas sobre contratos son aplicables a todo tipo de convenciones y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a su naturaleza o a disposiciones lega-- les especiales sobre los mismos.

Por todo lo anterior, me permito sostener la tesis - que la función jurídica del contrato radica en que es un ins- trumento para introducir o suprimir normas dentro de un sistema normativo inclusivo, y funciona como un importante mecanis- mo de control social que queda en manos de los mismos sujetos controlados.

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO

ROMA

a) EPOCA ANTIGUA.- La obligación romana nació en -- tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. Originalmente, la comisión de un delito hacía surgir, a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza, eventualmente limitado por el principio del talión, el cual, mediante -- una composición, podía transformarse en el derecho de la víctima o su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba "atado" - en la domus de la víctima como una especie de rehén.

Por tanto, la obligación antigua era una "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.

Luego, al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre las domus, se presentaba, a veces, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro; en tal caso el acreedor quería tener una garantía y así esta atadura se trasladaba del campo delictual al incipiente derecho privado.

Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor; éste pesaba en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio se llamaba el nexum o sea, el nudo, lo cual recuerda el acto de atar, y era por tanto, un préstamo. (1)

Según se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum: el deudor se ofrecía así mismo como responsable, pero el acreedor posponía la "atadura" hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, entonces seguía la manus iniectio, descrita en las XII tablas. El acreedor se llevaba entonces al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días mostrándolo -- tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma, también tenía el derecho de matarlo. (2)

(1) MARGADANT S. Guillermo Floris "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, S.A. México 1977, p. 309.

(2) Idem. P. 309.

Pero, en el año 326 a. de J. C., este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Poetelia Papiria, una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, empero, para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados. Desde entonces, en general, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida, principio consagrado por nuestra constitución.

(3)

ROMA

b) EPOCA CLASICA.- La regla antigua, que domina aún en la época clásica, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil. El derecho civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y -- disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad. Consistía bien en palabras solemnes -- que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas; bien, por último, en la remisión de -- una cosa, hecha por una de las partes a la otra.

Estas formalidades, llevadas a cabo, venían a ser -- la causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o varias

(3)MARGADANT S. Guillermo Floris: "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, S. A. México, 1977, p. 309

obligaciones. Sin embargo, se derogó esta regla en favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Fueron aceptadas por el Derecho Civil tales como el Derecho de gentes las admitía, es decir, válidas por el solo consentimiento de las partes, sin ninguna solemnidad.

(4)

Cada una de las convenciones así sancionadas por el Derecho Civil formaba un contrato y estaba designada por un nombre especial. Los contratos en Derecho Romano son, pues - unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil.

Desde fines de la República se ha determinado el número de los contratos y se distinguen cuatro clases de ellos, según las formalidades que deben acompañar a la convención:

- 1.- Los contratos verbis que se forman con la ayuda de palabras solemnes. No citaremos aquí más -- que el principal: la estipulación.
- 2.- El contrato litteris exige menciones escritas.
- 3.- Los contratos re no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor. Son el mutuum o préstamo de consumo, el -

(4) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, p. 317.

comodato o préstamo de uso, el depósito y la --
prenda.

- 4.- Por último, los contratos formados solo consen-
su, por el solo acuerdo de las partes, son: la
venta, el arrendamiento, la sociedad y el manda-
to. Toda convención que no figura en esta enu-
meración no es un contrato, es un simple pacto
que no produce en principio obligación civil. -
(5)

Si es difícil precisar en qué época se ha hallado -
definitivamente establecida esta lista de contratos es cierto
que no data de los orígenes de Roma. En un pueblo de costum-
bre sencillas y rudas, como las de los romanos de los prime--
ros siglos, los procedimientos empleados para ligar a dos par-
tes que quieren obligarse una con respecto a la otra debían -
ser poco numerosos y llenos de formalismo que caracteriza a -
las legislaciones más antiguas.

No es sino por un progreso lento y continuo por lo
que las formalidades primitivas de que estaba rodeada la con-
vención han debido simplificarse y por lo que el derecho roma-
no, sea por el perfeccionamiento de sus propias instituciones,
sea por prestación de los usos comunes de los pueblos vecinos
es decir, el *Ius gentium*, ha llegado a sancionar las cuatro -
clases de contratos vigentes en la época clásica. (6)

(5) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edi-
torial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, p. 318.

(6) Idem. p. 318

Desarrollo histórico de las cuatro clases de contratos.- Parece que las dos maneras más antiguas de obligarse -- que han estado en uso entre los romanos fueron primeramente:

- a) El nexum, que tenía por causa un préstamo de dinero; después,
- b) La sponsio.

Sin duda, se practicaron desde su origen otras operaciones indispensables aún en una sociedad naciente. Pero unas, tales como la venta y el cambio, se hicieron desde luego al contado; las demás, como el depósito y el mandato quedaban fuera de la esfera del derecho y hallaban su sanción en las costumbres.

a) El nexum se realizaba por medio del cobre y de la balanza. En una época en que los romanos ignoraban aún el arte de acuñar la moneda, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza tenida por libripens, investido, sin duda, de un carácter religioso en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberos.

El peso del metal subsistió aún después de empezar a acuñar el cobre; porque esta moneda aún tosca, no tenía valor más que según su peso, que era preciso verificar. Pero después de la aparición de la moneda de plata no se tuvo necesidad de pesar las piezas; el empleo del cobre y de balanza no tuvo ya desde entonces utilidad material. No se conservó

como parte esencial del contrato más que a título de símbolo, a esta solemnidad iba unida una declaración del acreedor, o nuncupatio, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una damnatio: esto era el equivalente de una verdadera condena, que autorizaba el empleo de la manus iniectionis contra el deudor que no pagaba. La persona misma del obligado estaba, pues, comprometida y respondía del pago de la deuda. (7)

En apoyo de la hipótesis según la cual el nexum, que sirve para realizar el préstamo de dinero había sido el modo más antiguo de crear una obligación civil, se puede observar que el mutuum ha quedado siempre para los jurisconsultos romanos como el contrato por excelencia, es probable que las formas del nexum pudieran emplearse para dar a otras convenciones que tenían por objeto deudas de sumas de dinero, la fuerza obligatoria que les faltaba. Las partes simulaban un préstamo, a continuación del cual el deudor estaba obligado civilmente, como si hubiese tenido realmente dinero prestado.

Las consecuencias del nexum son mal conocidas. Se sabe, sin embargo que eran muy rigurosas. En virtud del contrato y sin juicio, el deudor que no pagaba estaba sometido a la manus iniectionis, especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor y que necesitaba la intervención del magistrado. Desde entonces, el deudor, declarado nexus, estaba a merced del

(7) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, p. 319.

acreedor, que podía encadenarle y tratarle como a su esclavo de hecho, si no de derecho; el nexum no se liberaba más que con la ayuda de un pago especial, acompañado de la solemnidad de la *per aes et libra* y de una *nuncupatio* apropiado a la naturaleza de la operación.

La historia de los primeros siglos de Roma está llena de los hechos suscitados por los deudos entre los patricios y los plebeyos y excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores. Esos abusos provocaron una medida legislativa. Hacia el año 428 de Roma, la Ley Poetelia Papiria intervino en favor de los deudores. Declaró libres a los ciudadanos que fueron deudores en el momento de su promulgación; prohibió encadenar en lo sucesivo a los deudores, y decidió que no podrían ya comprometer sus personas en provecho del acreedor, si no solamente sus bienes. Despojada de sus principales efectos, la formalidad del *nexum* cayó poco a poco en desuso.

b) *Sponsio*.- Al lado del *nexum*, los ciudadanos romanos parecen haber empleado pronto la *sponsio* como medio de dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir una obligación. Desde el siglo V, la *sponsio* consiste en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta hecha por el deudor por medio del verbo. Pero es difícil saber lo que era la *sponsio* primitiva y cuál fue su origen.

Unos la hacen proceder de una simplificación del nexum, pues la nuncupatio habría llegado a ser suficiente para obligar. La nuncupatio emana del acreedor solo; en la sponsio, hay un pregunta y una respuesta: es ésa una diferencia - muy importante para que se pueda admitir entre esos dos contratos una relación de filiación. (8)

Otros hacen derivar la sponsio de un juramento prestado por el deudor sobre el altar de Hércules. Lo que parece cierto es que tuvo primero un carácter religioso. Pero las ceremonias que la acompañaban fueron descuidadas a continuación, a medida que tomó extensión. Recibió un nombre más en armonía con su función, que era fortalecer la convención de las partes: éste fue la stipulatio. Esta manera de contratar acabó por ser accesible aún a los extranjeros, a condición, - sin embargo, de emplear otros términos, porque la palabra --- spondere quedó especial para los ciudadanos. (9)

Al mismo tiempo que la stipulatio venía a ser un -- instrumento cómodo para sancionar el acuerdo de las partes, - nacían dos nuevos contratos por decirlo así de las ruinas del nexum: el contrato litteris y el mutuum.

(8) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Saturnino Calleja, S. A. Madrid, p. 320.

(9) Idem. P. 320

a) Litteris.- Todo ciudadano acostumbraba a tener un registro, codex, donde consignaba los actos de su vida privada. El que había hecho un préstamo por medio del nexum no dejaba de hacerlo constar, escribiendo que tal suma se había pesado y entregado al prestatario: pecunia expensa titio lata.

Se acabó por admitir, sin duda después de la Lex -- Poetelia Papiria, que la comprobación del nexum, escrita por el acreedor con el consentimiento del deudor, bastaba para hacer nacer la obligación civil, como si hubiese habido realmente empleo del aes et libra. Una prueba de este origen del -- contrato litteris consiste en la mención que sirve todavía para realizarlo en la época clásica, y en que figura la palabra expensum. Se supone, pues, un peso que no ha tenido lugar, y que no tiene ya razón de ser. (10)

b) Mutuum.- Por otra parte, se vino a realizar el - préstamo de dinero de una manera más sencilla. Cuando la moneda de plata estuvo en uso, no se tuvo necesidad de pesar la suma prestada. El empleo del aes et libra cesó de ser necesario para la perfección del contrato, que no exigió en lo sucesivo más que la tradición de la suma al prestatario.

Sin embargo, es probable que se añadiese con ante--

(10) PETIT Eugène: "Tratado Elemental De Derecho Romano", Editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid, p. 320.

rioridad a la entrega de las especies una estipulación para obligar al prestatario a devolver. Después se debió libertar de esta formalidad que necesitaba la presencia de las partes, y se consideró como obligado al que había simplemente recibido una suma a título de préstamo. Esto fue el contrato de mutuum que se formó re, por la tradición traslativa de propiedad de cierta suma al prestatario. (11)

El uso de añadir una estipulación se conservó largo tiempo sin ser obligatorio en adelante, atestiguando el estado anterior del derecho. Pero cualesquiera que hayan sido -- sus transformaciones, y aunque haya llegado a ser un contrato del derecho de gentes accesible a los extranjeros, el mutuum no ha perdido nunca su carácter originario. Como el contrato litteris, ha engendrado siempre una obligación de derecho estricto.

Con posterioridad a esos contratos nacidos del nexum, fueron sancionados otros por el Derecho Civil, como el mutuum, es decir, a condición de que la convención fuera acompañada de la entrega de una cosa al deudor. Son el comodato, el depósito y el pignus o contrato de prenda.

Estas tres operaciones no eran desconocidas en absoluto de los romanos antes de que el Derecho Civil hubiese hecho de ellos contratos. Las necesidades que suponen son de

(11) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid, p. 321

de todos los tiempos: prestar una cosa a un amigo, depositar en su casa un objeto precioso, dar una garantía real a un --- acreedor, son actos que han debido realizarse muy pronto.

Se procedía de la manera siguiente: La propiedad - del objeto prestado, depositado o dado en prenda se transfe-- ría al prestatario, al depositario o al acreedor, por mancipa-- tio o injure cessio. Se añadía ahí un pacto por el cual el adquirente se comprometía a volver a transferir, en momento - oportuno, la cosa al antiguo propietario. Este era un pacto de fiducia sancionado por la acción fiduciae. (12)

Aparte de ese procedimiento la entrega de una cosa en comodato, en depósito o en prenda no engendraba ninguna -- obligación contractual. Pero la negación a restituir era un acto de mala fe condenado por las costumbres, y que acabó el pretor dando al que había sido víctima de él una acción in -- factum.

Más tarde, la simple entrega de la cosa fue, por úl timo considerada, en nuestras tres hipótesis, como una causa suficiente de obligación civil. El que la había recibido estaba obligado a restituirla según la buena fe, y el acreedor estaba provisto contra él de una acción redactada in ius. Así a tres nuevos contratos, formados re, el comodato, el depósi-

(12) PETIT Eugéne: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edi-- torial Saturnino Calleja, S. A., Madrid, p. 321.

to, la prenda, se agregaron al mutuum, pero con caractéres diferentes. Es únicamente hacia fines de la República cuando parece realizado ese progreso. Por otra parte, aún en la época clásica, la práctica antigua, que consistía en transferir la propiedad de la cosa con pacto de fiducia, estaba todavía en uso.

Nos falta hablar de los contratos consensuales. De las cuatro clases de operaciones a las cuales se aplican, la venta es seguramente la más antigua. Mientras que la moneda fue desconocida, no se practicó más que el cambio al contado, efectuado por una doble traslación de propiedad. Después de la introducción de la moneda, la venta, en la que se adquiere una cosa mediante un precio, se distinguió del cambio. Para realizarla, el vendedor transfería al comprador la propiedad de la cosa vendida por emancipación o tradición, según las cosas; era un datio a título de venta, de donde el nombre de venumdatio. En cuanto al precio, era pagado inmediatamente. Más tarde, la estipulación proporcionó a las partes el medio de hacer la venta de otro modo distinto que al contado. Las obligaciones consentidas por el vendedor y el comprador se resumían y formulaban en una doble estipulación: uno se comprometía a entregar la cosa; el otro a pagar el precio. La estipulación debió permitir también crear relaciones civilmente obligatorias en caso de arrendamiento y de sociedad. Se encuentran aún bajo el imperio vestigios de este procedimiento. Pero la acción de derecho estricto que sancionaba la obliga-

ción nacida de la estipulación se sometía mal a la aprecia---
ción de deudas recíprocas. Por eso el Derecho civil acabó --
por sancionar la simple convención en caso de venta, de arrend
damiento y de sociedad. Fueron contratos formados solo con -
sensu. (13)

Por otra parte, el mandato fue en los comienzos uno
de esos servicios gratuitos que se piden a un amigo, y cuya -
ejecución estaba suficientemente garantizada por la buena fe
y por las costumbres. Es probable que fuese ofrecida primeram
mente por el pretor una sanción más eficaz, bajo la forma de
una acción in factum, y que el Derecho Civil hiciese a conti-
nuación del mandato un contrato productor de obligación y form
mado por el solo consentimiento.

En cuanto a la fecha de estas innovaciones, ningún
documento cierto permite asegurar, aunque se haya dicho, que
el Derecho Civil haya consagrado los contratos consensuales -
desde el siglo VI, o aún antes. Pero se puede afirmar su ---
existencia a mediados del siglo VII; porque el pontífice Q. -
Scaevola cita ya, hacia esta época entre las acciones de bue-
na fe, las que nacen de la sociedad, del mandato, de la venta
y del arrendamiento. (14)

(13) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edit
torial Saturnino Calleja, S. A. Madrid, p. 322.

(14) PETIT Eugène: "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edit
torial Saturnino Calleja, S. A. Madrid, p. 323

Además de los contratos cuyo desarrollo se ha dejado acentado anteriormente, el Derecho Romano ha reconocido -- fuerza obligatoria a otras convenciones que no figuran en el número de los contratos nominados, unos han sido sancionados por el Derecho Civil (Ius Civile), bajo la influencia de los jurisconsultos; otros por el Derecho Pretoriano; otros, por último, por las constituciones imperiales.

Derecho Civil: (IUS CIVILE)

a) Fué admitido hacia el fin de la República que - el simple acto que está unido a un contrato que se relaciona con él de una manera íntima le preste en ciertos casos al menos, un carácter obligatorio, y produzca una obligación sancionada por la acción misma del contrato. Estos pactos se - han llamado pacta adjecta.

b) Bajo el Imperio ciertos jurisconsultos están de acuerdo en que, si una convención destinada a procurar ventajas recíprocas ha sido ejecutada por una de las partes llega a ser civilmente obligatoria. Esta opinión acabó por triunfar y las convenciones así sancionadas han recibido de los comentaristas el nombre de contratos innominados.

Derecho Pretorio: Por su parte el pretor proveyó de acciones ciertas convenciones, tales como el pacto de cons tituto que es un pacto por el que una persona conviene con -- otra que le pagará a día fijo una deuda preexistente. Las -

partes toman día para el pago; el pacto de juramento que a su vez consiste en la afirmación solemne de un derecho o de un hecho. Podía ser necesario o voluntario, y el pacto de hipoteca que se distingue de todos los demás en que está sancionado por una acción in rem, la acción hipotecaria.

Constituciones Imperiales: Así, el número de convenciones sancionadas se han encontrado, en el último estado del Derecho Romano, singularmente aumentado, pero ha quedado siempre limitado. Es verdad que se podía hacer obligatoria una convención cualquiera revistiéndola de las formas de la estipulación. Pero por sí mismo el simple pacto, el acuerdo de las partes, que no entra en una de las categorías precedentes, no ha bastado jamás, ni aún bajo Justiniano, para producir la obligación civil. Este sistema tenía la ventaja de hacer más cierto el consentimiento de las partes, obligándolos a expresarlo en la forma de una estipulación. Pero esto era una traba a la libre manifestación de la voluntad.

ROMA

c) EPOCA JUSTINIANEA.- Según la doctrina oficial de los justinianos las fuentes de las obligaciones son cuatro: aut enim (obligationes) ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. Lo primero que salta a la vista es que ni el quasi-contrato ni el quasi-delito se prestan a una precisa definición, diciendo que ciertas obligaciones nacen quasi ex contractu lo único

que se pone de manifiesto es la circunstancia negativa de que no derivan ni de contrato ni de delito. (15)

Afirmado que el contrato requiere la conventio, no entrarán en esta categoría los actos lícitos que carezcan de tal elemento. A falta de una definición segura de los ----cuasi -contratos, se considera que es su nota común la falta del acto bilateral tendiente a crear un vínculo obligatorio.

La doctrina postclásica y el Derecho justiniano acumulan bajo el nombre de obligaciones, ciertos actos ilícitos que antes fueron objeto de sanción pretoria. Si tal es su entronque resulta dudoso el fundamento justiniano del cuasi-delito. Es opinión corriente la de que delito y quasi-delito presuponen el acto doloso y el acto culposo.

En el Derecho Justiniano contrato es todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra. Refiérese el acuerdo a toda suerte de negocios, ya se encaminen a la constitución de obligaciones o de derechos reales, ya a la modificación o extinción de cualquier relación jurídica. Queda así superada la concepción propia del ius civile, a tenor de la cual el contractus sólo puede producir obligaciones. (16)

(15) IGLESIAS Juan: "Derecho Romano"
Ediciones Ariel, Barcelona, 1958, p. 372.

(16) PEÑA GUZMAN Luis Alberto, ARGUELLO Luis Rodolfo: "Derecho Romano", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, p. 621.

Ya dijimos que en el derecho justinianeo el contrato es el --
acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en --
deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de nego--
cios que tuviera por fin la creación, modificación o extin--
ción de cualquier relación jurídica.

Las distintas categorías de contratos fueron apare-
ciendo en Roma de acuerdo con las transformaciones políticas,
económicas y sociales que la misma experimentó. Fue así que,
a las arcaicas figuras contractuales consagradas por el ius -
civile, se agregaron otras que provenían del ius gentium pero
que el Derecho Romano las adoptó y reguló.

ESPAÑA

CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

Vamos a describir la definición técnico legal que -
del contrato da el Código Civil Español que aunque no tiene -
los caracteres lógicos de una definición, contiene la declaraci
ción de una idea precisa del contrato, alrededor de la cual -
habrán de girar las indispensables consideraciones generales
acerca del mismo. Así el art. 1254 del citado ordenamiento
dispone:

El contrato existe desde que una o varias personas
consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna
cosa o prestar algún servicio.

(1) Código Civil Español, Editorial Civitas, S.A., Quinta Edici
ción Actualizada, Segunda Impresión, Madrid, 1980.

La determinación de las voluntades de las partes para contraer una relación jurídica entre las mismas, base necesaria para exigirles como consecuencia de sus actos el cumplimiento de lo que libremente expresaran; la conformidad en esas determinaciones manifestadas de ambas voluntades, y a las dos puede ligarlas; la fuerza obligatoria de lo que se llegó a convenir.

Explicando el concepto del contrato, distinguiéndolo de otras nociones, con las que suelen manifestarse confusiones más o menos explicables.

El contrato se distingue de la convención jurídica, dentro de la cual entra por su menor extensión, siendo como la especie respecto de aquella, que es el género. (2)

La promesa, siendo perfecta, se diferencia del contrato en la precisión efectos y alcance, pues mientras el contrato por sí establece y determina las obligaciones que crea, la promesa tiende a asegurar y anunciar la celebración en lo venidero de un verdadero contrato, en la promesa no quedarán fijados las respectivas obligaciones que el contrato suponga. (3)

El pacto, en la actualidad no existe diferencia en-

(2) MANRESA y NAVARRO José María: "Comentarios al Código Civil Español", Hijos de Reus Editores.- Impresores, Libreros, Tercera Edición Corregida y Aumentada, Tomo VIII, Madrid 1918, p. 567.

(3) Idem. p.567.

tre éste y contrato. En otro sentido, según se expresa el artículo siguiente del código en consulta, suele distinguirse reservando el nombre de contrato para la totalidad del convenio, y el de pacto para alguna modalidad especial, variación o parte de aquél, algunas veces incidental y perfectamente separable del convenio principal. Por lo demás como hemos dicho, pacto y contrato pueden usarse hoy como sinónimos.

La estipulación se asemeja más al pacto, con el que en rigor se confunde, y del propio modo se relaciona y aún asemeja, por lo tanto, a la idea del contrato. Es de notar que cuando el contrato se consigna en escritura, y aún por imitación a ésta en cualquier documento, se llama estipulación a la parte esencial y dispositiva del contrato.

Entre la promesa imperfecta, denominada también p^olicitación, y el contrato, hay una diferencia notable que evita toda confusión, porque lo característico de la p^olicitación está en que sólo hay oferta no aceptada aún, mientras que el contrato no se concibe sin aceptación.

Decíamos al comenzar, que el código en cita da un concepto práctico y claro del contrato, no una verdadera definición, como han aspirado a hacerlo otros códigos. Lo esencial de aquel concepto coincide con la aplicación que antes hemos dado, porque en él se notan la pluralidad de personas, el consentimiento entre ellos, y el nacimiento como consecuencia de éste, de obligaciones especiales entre los mismos.

Más bien que definir, lo que hace el código es indicar, para evitar dudas, el momento en que el contrato existe, en que aparece formado, suponiendo un vínculo de derecho nuevo, no una serie de actos preparatorios, determinar el momento y los requisitos en que éstos concluyen y el contrato surge, ese es el propósito de este artículo.

Acostumbrados a las rigurosas definiciones legales, sobre todo en un concepto como éste han censurado algunos este artículo del código, llegando a decirse que induce a confusión entre las ideas de póllicitación y contrato. Sin embargo, convencidos de que basta un concepto claro en los códigos, no ofrece dudas ni motivos de censura este precepto, y no --- creemos que pueda expresar la idea de póllicitación un artículo que gira sobre la base del consentimiento, es decir, sobre la nota diferencial, más clara entre aquella y el contrato.(4)

La clasificación de los contratos tiene alguna im--- portancia práctica bajo el aspecto de la denominación de éstos, que puede en el ejercicio de las acciones, y desde luego en la determinación de cuales sean las reglas legales aplicables para suplir o limitar lo convenido.

Es de notar que la denominación verdadera del con--- trato se impone a la voluntad de las partes, porque, como dice la Jurisprudencia, los particulares, si bien tienen la más

(4) MANRESA y NAVARRO José María, ob.cit., p. 568.

completa libertad de celebrar sus convenciones y contratos en los términos que juzguen más oportunos, siempre que no ofendan a la moral ni al derecho, no son sin embargo, árbitros de dar a sus actos y estipulaciones una calificación legal distinta de los que con arreglo a las mismas leyes les corresponde según su naturaleza y condiciones esenciales (sentencia de dos de julio de 1872); deduciéndose de lo expuesto que los contratos deben clasificarse por las cláusulas esenciales que comprendan, más bien por el nombre que les dieran las partes al tiempo de su otorgamiento (sentencia de once de diciembre de 1887). (5)

El precepto a que nos referiremos en seguida tiene un doble alcance: De un lado reconoce la libertad de contratación y fija sus restricciones; por otro lado da amplia base a la existencia de contratos innominados.

Art. 1255

"Los contratantes pueden establecer los pactos, --- cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre -- que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden - público".

Teniendo esto en cuenta, y también los dos dife--
rentes sentidos en que puede tomarse a los fines de este artí

(5) MANRESA Y NAVARRO José María, Ob. cit. p. 572.

culo la palabra pactos, dividiremos en dos partes el comentario.

a) Libertad de Contratación. Sus limitaciones.-- Producto el contrato de la libre y acorde voluntad de los interesados para crear una relación jurídica especial, ha de regirse ésta con preferencia, según lo indicado anteriormente, por lo que quisieron y convinieron aquéllos a quienes liga. - Esta libre variedad de las estipulaciones responde, pues de -- tal modo a la esencia del contrato, que como forma indispensable de la libertad humana aparece más o menos amplia. (6)

Explicada la extensión de la libertad para contratar, examinaremos las restricciones, partiendo del principio que lo que la ley no prohíba podrá lícita y eficazmente convenirse.

La más importante, pero a la vez precisa y clara de las restricciones, es la oposición de lo convenido a las leyes.

La restricción nacida de la oposición a los preceptos morales es más difícil de concretar, debiéndose cuidar de no borrar la distinción de los dos órdenes moral y jurídico.-- Desde luego ha de entenderse la moral referida a aquellos --- principios morales no discutibles y sí generalmente admitidos por la sociedad.

(6) MANRESA y NAVARRO José María, ob.cit., p. 572

El orden público, que no significa aquí el material mantenimiento de la paz pública, representa el interés público, social y de ley en el derecho privado, lo permanente y esencial de las instituciones, lo que, aún favoreciendo a algún individuo en quien se concreta el derecho, no puede quedar a su arbitrio. Es una noción que, en el caso de renuncia de derechos, se manifiesta con cierta claridad y fuerza.

b) Contratos Innominados.- La imposibilidad de prever todas las formas de contratación, y el mismo progreso de las relaciones económicas sociales, de las que es molde el contrato, traen como consecuencia que escapen a todas las legislaciones, por minuciosas que sean, ciertos convenios a los cuales se aplica esta denominación por no tener ninguna otra especial.

En este artículo que comentamos encontramos cabida y apoyo para los contratos innominados, la libertad de contratación proclamada en este artículo tiene como inmediata manifestación la posibilidad de celebrar convenios que ni en todo ni en parte hayan sido regulados en la ley, con tal que ni a ella ni a la moral ni al orden público se opongan. No existiría libertad de contratación si no pudiera celebrarse convenios que no tengan nombre en la ley. (7)

(7) MANRESA y NAVARRO José María, ob.cit., p. 576.

Dos son, a nuestro juicio, los motivos que fundamentan al terminante prohibición contenida en el artículo.

Art. 1256

"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Uno la fuerza obligatoria del contrato, el otro está en la igualdad esencial de los contratantes, que impide -- quede uno sujeto al convenio y el otro libre de él, con lo -- cual en rigor sólo habría una voluntad expresada, un sujeto -- sometido y faltaría verdadero consentimiento.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de -- que haya sido aquélla revocada".

Con relación a las partes, el efecto del contrato -- consiste en regir con preferencia sus obligaciones, siempre, por supuesto, que no sea contrario al Art. 1255, ni sea nulo o esté rescindido por cualquier otro motivo. Esos mismos --- efectos produce para los herederos de los contratantes, siempre que los derechos u obligaciones respectivas se hayan transmitido a aquellos, pues que en otro caso, en el supuesto excepcional que la ley menciona, los efectos del contrato quedarán extinguidos con la muerte de quienes celebraron el convenio. Tenemos, por tanto, que para los herederos, o no produ-

cen efecto alguno ciertas obligaciones no susceptibles de sucesión, o las reciben en las mismas condiciones que los contratantes, sin que para ellos tengan extensión distinta, pudiendo utilizar en igual forma las causas de nulidad o rescisión que aquellos habrían podido invocar. (8)

El Código en estudio supone el caso más probable de que, celebrado un contrato entre dos o más personas, contenga, además de estipulaciones con relación a ellos, alguna en favor de un tercero; pero cabe también el caso de que sólo y -- exclusivamente se quiera contratar en beneficio de éste. Tal supuesto es, en realidad, más bien que el del Art. 1257. "Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a estos, el caso en que los derechos y obligaciones que producen del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley", el del 1259, puesto que lo que en rigor se hace aceptar, contratar, en una palabra, en nombre de otro. - Así el Art. 1259, del citado ordenamiento dispone: "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue an--

(8) MANRESA Y NAVARRO José María, ob. cit., p. 580.

tes de ser revocado por la otra parte contratante".

Por tanto, el segundo de estos artículos será el -- aplicable, y lo mismo sucederá con mayor motivo aún, si lo es tipulado respecto del tercero contuviese no sólo parte favora ble a éste, sino también obligaciones correlativas. Creemos, pues, que la aplicación del artículo 1257, en su párrafo se-- gundo, exige las siguientes circunstancias primera, que la -- estipulación en favor del tercero sea la parte, no el todo, - del contrato; segunda, que lo favorable no vaya condicionado ni compensado por ninguna especie de obligación, y, por últi-- mo, que ninguno de los contratantes tenga autorización bastan te ni representación legal del tercero. Faltando cualquiera de esas circunstancias, el precepto aplicable será el Art. -- 1259. (9)

La estipulación en favor de tercero corresponderá - casi siempre al concepto jurídico de la donación, siéndole -- aplicables entonces las reglas de ésta sobre la forma necesaria de la aceptación por aquél.

La perfección viene a significar el nacimiento, la aparición del contrato como tal vínculo obligatorio, resultado de la conformidad a que se llega. La perfección de un ac-

(9) MANRESA Y NAVARRO José María, ob. cit., p. 583.

to jurídico supone la concurrencia de aquellos elementos que su esencia exige, y que determinan la producción de las consecuencias obligatorias que le son propias. Ese instante se produce en los contratos por el mero consentimiento.

Art. 1258

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fé, al uso y a la ley".

Aclaración: los requisitos en el Código Civil Español y los elementos en nuestro sistema jurídico.

La perfección supone el nacimiento del contrato; la consumación significa su extinción, debida al cumplimiento de las obligaciones que engendró; por tanto, la relación y distinción de ambas situaciones es bien clara. Sin embargo sue le olvidarse, exagerando por algunos el alcance de la perfección, y atribuyendo al simple consentimiento el efecto de transmitir por sí y desde luego el derecho real, que sólo puede nacer como consecuencia de la entrega, del cumplimiento de la consumación conforme a lo que ya se expuso.

Elemento indispensable el consentimiento para la perfección de todo contrato, la necesidad de otros elementos ha sido, no obstante, motivo para que la clasificación tradi-

cional distinguiera entre contratos puramente consensuales, -
cuya perfección no exigía ningún otro elemento esencial; con-
tratos formales, cuya eficacia dependía también del cumpli-
miento de especiales solemnidades externas, y contratos rea-
les, en los cuales para el nacimiento de las obligaciones que
les son propias se necesita que al consentimiento siga la en-
trega de una cosa.

La fuerza de obligar que los contratos llevan en sí,
aparece proclamada una vez más en este artículo, determinando
concretamente el instante en que empieza, referido al consen-
timiento, que determina la perfección, y el alcance que tiene,
no limitado a lo que expresamente se pacte.

El criterio a que deberá atenderse para determinar
esa lógica extensión de lo pactado, será a la naturaleza del
contrato, apreciada por su verdadero fin, estipulaciones que
contenga, y objeto sobre que recaiga; no por el nombre que -
le hubiesen dado los contratantes, ya que, como hemos dicho -
más de una vez, la calificación exacta del contrato es una de
las limitaciones que se imponen a la libertad de los contra-
tantes. (10).

Sobre esa base, la primera guía es la buena fe, cu-
yo sentido en este caso es el de dar al contrato cumplida ---
efectividad, realizándose el fin propuesto, y considerando --

(10) MANRESA y Navarro José María, Ob. cit. P. 587.

para ello comprendidas en las estipulaciones las demás que -- para aquellos fuesen completamente necesario.

La anteposición del uso a la ley no es indiferente, sino que en algunos casos puede suponer una preferencia expli cable, que exige alguna aclaración. Las reglas legales prohi bitivas son desde luego superiores, no solo al uso sino a la misma libertad de los contratantes. Pero hay otras, cuya --- aplicación es indiferente al interés público, y entonces, --- cuando la vaguedad de lo convenido pudiera suplirse por un -- uso general, y en el sentido de someterse a éste supiera in-- terpretar la voluntad expresada de un modo incompleto, proce-- dería ampliar lo convenido, de acuerdo con la costumbre, como ya lo indica el Código español al ocuparse de la interpreta-- ción de los contratos, de lo cual realmente trata este artícu lo en su última parte. (11)

El artículo 1260 del Código Civil en estudio esta-- blece: "No se admitirá juramento en los contratos. Si se hi-- ciere, se tendrá por no puesto".

El espíritu de este artículo, es no sólo simplifi-- car la forma de la contratación, impidiendo que por costumbre se establecieran solemnidades religiosas, sino también procu-- rar la libertad de los contratantes, estorbar que sobre la -- conciencia de los contratantes pesara con el juramento de la

(11) Idem. p. 587.

precisión de someterse a un convenio nulo, y aún impedir también que se profane aquel aplicándolo a contratos que pueden ser simulados, fraudulentos o arrancados por la violencia y - la mala fe. (12)

El Art. 1261 del muchas veces citado Código Civil - Español establece que: "No hay contrato sino cuando concu- - rren los requisitos siguientes:

- 1° Consentimiento de los contratantes.
- 2° Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3° Causa de la obligación que se establezca".

Concurriendo a dar vida al contrato y a formar el - contenido de cada uno diferentes y variadísimos elementos, se comprende desde luego que pueden tener y tienen estos distin- ta importancia, según el grado de necesidad que haya en la - concurrencia de los mismos. De aquí la clasificación de los elementos que forman el contrato, formulada generalmente por Códigos y escritores sobre las bases que estableció Cujás y - completó Pothier. (13)

Distinguió el primero los elementos esenciales del contrato, o sean aquellos sin los cuales no puede existir, a cuyo grupo pertenecen los tres que enumera el Código Español

(12) MANRESA Y NAVARRO José María, Ob. Cit., p. 591.

(13) Idem. p. 592.

en este artículo, y separando de aquellos los elementos accidentales, que son los que pueden o no concurrir en este último grupo distinguió acertadamente Pothier los elementos naturales, o sea aquellos que de ordinario ocurren en un contrato, si bien por pacto especial pueden suprimirse, y los propiamente accidentales, que son aquellos de índole particularísima, imposible de enumerar ni clasificar anticipadamente, establecidos en cada caso a favor de la libertad de contratación, como son los pactos especiales, condiciones, plazos, etc., los cuales, no obstante su accidentalidad, pueden influir en la misma existencia y eficacia del convenio a que afecten, si es que tal fuerza quisieron atribuirles los contratantes. (14)

(14) MANRESA y Navarro José María, Ob. Cit. P. 593.

CODIGO CIVIL FRANCES

Definición del Contrato.- Convención es el acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico. Las convenciones pueden tener como finalidad, crear, probar, modificar o extinguir obligaciones. (1)

Pero la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a los del primer grupo, o sea, a las acreedoras de obligaciones. Así lo vemos en el artículo 1101 del Código Civil Francés que inspirado en una definición de Pothier, dice:

"El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, con respecto a otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa".

Esta definición legal hace resaltar de modo bastante preciso las características esenciales del contrato.

Sin embargo, ha habido autores que han propuesto se complementara la misma explicando que el contrato puede tener como objeto la traslación de un derecho; pero este complemento carece de utilidad toda vez que en la concepción francesa la traslación de un derecho no es sino la consecuencia de la obligación de dar o de transmitir, engendrada directamente por el contrato y que generalmente se cumple en cuanto queda

(1) PLANIOL Marcelo, Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Sexto de las Obligaciones Primera Parte. Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz, Cultural S.A. Habana 1946, p. 23

establecida. (2)

Es también innecesario indicar de modo especial que el contrato resulta del acuerdo entre personas con intereses opuesto y que da lugar a una situación jurídica subjetiva en favor y en contra de determinadas personas. Esto resulta de modo indiscutible de la redacción del artículo 1101, antes -- comentado.

Por lo contrario, hay, quien afirma que el contrato no puede ser sino bilateral, o sea, que no puede establecer - relaciones sino entre dos (o dos grupos de personas) ligados entre ellas, pero con intereses recíprocamente opuestos. Es evidente que el hecho de que las partes tengan intereses concordantes no implica en modo alguno que estas relaciones no - quepan en el campo de la contratación. Además siempre que se trate de diversas partes, los intereses de éstas son distin- - tos y con el tiempo pueden ser opuestos. (3)

A veces se critica, tachándola de totalmente inútil, la aplicación exclusiva de la denominación de contrato a las convenciones generadoras de obligaciones. Sin embargo hay en ello algo más que un interés de pura terminología: por ejemplo, la capacidad para contratar, en el sentido recto de la voz, o sea, crear derechos de crédito o asumir obligaciones, no es la

(2) Idem. p. 24

(3) PLANIOL Marcelo RIPERT Jorge, Ob. Cit., P. 24.

misma que la que la ley requiere para concurrir a una convención de transmisión de créditos como la cesión, o de extinción de obligaciones, como el pago o la remisión de deudas. (4)

No obstante, es conveniente notar que el Código Civil Francés ha establecido su sistema general, regulando el conjunto de las convenciones al tratar de las disposiciones relativas a los contratos, instrumentos esenciales del intercambio voluntario de las riquezas y los servicios.

La Autonomía de la Voluntad.- Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en que la voluntad de los particulares cumple una función más importante. Su elemento característico, aun en aquellos casos en que sea insuficiente para su perfección, es el consentimiento, o sea, el acuerdo libre de la voluntad de las partes.

Generalmente se expresa la noción de la libertad individual por el adagio "es permitido todo aquello que no está prohibido". En el campo del derecho esa libertad reviste un carácter más preciso y más estricto, bajo la designación del principio de autonomía de la voluntad.

Este principio ha sido estimado, desde la aparición del Código Civil Francés, como de importancia más fundamental

(4) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 24

aún en el campo de las relaciones obligatorias que en las demás partes del derecho; atribuyéndosele las consecuencias más amplias, de las que son ejemplos:

1° Los individuos son libres tanto para celebrar -- contratos como para no obligarse.

2° Son, asimismo, libres para discutir en el plano de igualdad las condiciones de los contratos, determinando su contenido, especialmente su objeto, con la única restricción del respeto al orden público. Con tal carácter pueden combinar bajo formas nuevas los tipos de contratos ya previstos por la ley y también inventar otros enteramente nuevos.

3° Pueden escoger libremente, entre las legislaciones de los diversos Estados, la que deseen hacer competente -- para regular la relación de derecho privado voluntariamente -- establecida por ellos y aun desechar la aplicación de toda -- ley, con carácter supletorio, y referirse a reglas tipo.

4° A la misma regla se refiere la libertad de la manifestación o declaración de voluntad. En principio ninguna forma ritual se impone para la manifestación de la voluntad -- interna de cada contratante, ni como prueba del acuerdo adoptado. La voluntad tácita es tan eficaz como la expresa; -- las solemnidades son excepcionales.

5° En fin, los efectos de las obligaciones contractuales son los queridos por las partes. En caso de litigio

con respecto a su alcance, la misión del Juez será interpretar, descubrir directamente o por inducción, la intención de las partes, sin imponer su voluntad (artículo 1156 del Código Civil Francés). El poder público ha de cuidar que se respete la convención como si se tratara de una ley.

En resumen, adoptando la enérgica expresión del artículo 1134 del Código Civil Francés, "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que lo han celebrado".

Esta concepción de la voluntad soberana, creadora de derechos y de obligaciones, tiene sus raíces más remotas en el derecho Canónico que luchó por arraigar profundamente en la conciencia humana el respeto a la palabra empeñada, fuera cual fuera la forma material de expresión de la voluntad. La escuela del Derecho Natural y los filósofos del siglo XVII fortifican la función creadora de la voluntad y la omnipotencia del contrato, consagrados más tarde por la legislación revolucionaria. Ya en vigor el Código Civil Francés, durante el siglo XIX, los partidarios del individualismo liberal han exaltado esa concepción. (5)

La teoría de la autonomía de la voluntad no se reduce a la exaltación de la voluntad soberana como creadora de relaciones jurídicas. Explica, además que esa voluntad no

(5) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 27.

debe limitarse más que por los motivos imperiosos de orden público (art. 6 del Código Civil Francés) y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión, que los intereses privados, libremente discutidos concuerdan con el bienestar público y que del contrato no puede surgir injusticia alguna dado que las obligaciones se asumen libremente. (6)

Tratar, en fin, de explicar toda clase de obligaciones así como toda disposición legal mediante la interpretación de la voluntad soberana de los sujetos de derecho, creando así ficciones de contratos.

Crítica del principio de la autonomía de la voluntad.- Tales exageraciones llegaron a crear la mística del contrato y, naturalmente, dieron lugar a una reacción, la cual se manifiesta al mismo tiempo en el dominio de la técnica y de la ciencia de la sociología y de la moral. (7)

Se ha negado categóricamente la función creadora de la voluntad en la formación de las obligaciones convencionales y aún la posibilidad del concurso real de voluntades.

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido atacado de modo más directo, en su misma esencia, reputándole basado en postulados erróneos de origen individualista, par-

(6) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 27

(7) Idem. p.28

tiendo este ataque de los partidarios de doctrinas muy diferentes, pero convencidos, todos ellos, de que la iniciativa y el egoísmo de los individuos comprometen de modo grave en el orden moral, político o económico, los intereses esenciales de la colectividad cuando estas se abandonan a la arbitrariedad contractual.

Se ha llegado a decir que aún en aquellos contratos irreprochables por su finalidad, la libertad de la voluntad es incompleta; que los contratos se celebran siempre a impulso de necesidades frecuentemente imperiosas, o bien necesidades legales más o menos aparentes.

La igualdad teórica de los contratantes al discutir los términos de los convenios es ilusoria. en los individuos que, psicológica o económicamente, se encuentran en estado de inferioridad o aún de dependencia frente a la contraparte. -- ¿Puede aceptarse que existe consentimiento cuando la adhesión de una de las partes a las duras condiciones impuestas unilateralmente por la otra es un verdadero acto de sumisión, implicando usura o lesión en perjuicio de aquél. (8)

En fin, se han combatido la fuerza obligatoria y la intangibilidad de los contratos, especialmente en los casos en que debido a acontecimientos posteriores a su formación pudieran convertirse en instrumentos de opresión del deudor o

(8) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 29

en fuentes de perturbaciones sociales. Se sostiene que en -
estos casos el Juez, como intérprete de la conciencia pública,
debe tener poder bastante para suspender o poner fin a su cum
plimiento o revisar su economía.

Defensa de la libertad contractual.- Cuando se --
lleva a sus consecuencias más extremas, la doctrina que niega
la autonomía de la voluntad se convierte en una reglamenta---
ción tiránica y en la destrucción de la prosperidad que produ
ce el libre comercio. Es inconciliable con los modos impe-
rantes de circulación y de distribución de la riqueza y sola-
mente pudiera ser aplicada en un orden social distinto, cuyo
valor moral y económico no se ha demostrado. (9)

El principio de la libertad de la contratación es -
una pieza indispensable de un régimen que acepta la propiedad
privada y la libertad del trabajo. El deber del legislador
ha de reducirse a prevenir sus excesos, protegiendo los con--
tratantes frente a las sorpresas y las injusticias del contra
to, prohibiéndoles, especialmente, modificar con sus acuerdos
privados las relaciones que interesan al orden público. El
contrato pierde importancia en nuestros días en cuanto a es--
tos dos puntos de vista. (10)

Pero, hay que tener cuidado de que tal reglamenta--

(9) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 29

10) Idem. p. 29.

ción no se haga excesiva, entorpeciendo de ese modo el comercio jurídico, al destruir la seguridad. Por otra parte, no parece posible que la ley abstracta y permanente pueda garantizar la conciliación de los intereses privados con la perfección que ofrece el contrato, flexible y temporal. Por estas dos razones el legislador habrá de estudiar cuidadosamente -- las restricciones que hayan de imponerse a la libertad de contratación; su utilidad crece en las épocas de crisis económicas.

Hablar de la decadencia de la soberanía del contrato en la época moderna es olvidar que el desarrollo del comercio proporcionó al contrato un campo que jamás había tenido y que el número de los contratos se ha multiplicado hasta lo infinito. Se olvida también que las restricciones de índole moral a la libertad contractual desaparecen poco a poco, según va desapareciendo la común aceptación de ciertas reglas morales, adquiriendo de este modo nuevas fuerzas la voluntad del individuo.

Límites de la libertad contractual según el Código Civil Francés. El Código Civil en cita encauza la expresión de la voluntad regulando los contratos más usuales, si bien estas reglas no son de carácter imperativo. Las leyes supletorias o interpretativas constituyen marcos cómodos para las partes, que generalmente se preocupan del efecto esencial de su convenio, desatendiendo las consecuencias jurídicas secun-

darias. Estas leyes son resultado de la experiencia económica universal o reflejo de las concepciones y costumbres francesas. En esa regulación existen asimismo partes dispositivas que escapan a la actividad de las voluntades particulares; tenemos además las disposiciones generales. El Código prohíbe terminantemente que las convenciones de los particulares - contravengan las leyes que interesan al orden público y las - buenas costumbres (art. 6). También anula aquellos contratos cuyo objeto se halla fuera del comercio o cuya causa es inmor-
ral o ilícita (art. 1128, 1129, 1131, 1133). (11)

Para evitar que de la discusión de las condiciones del contrato resulte la destrucción de los débiles, la ley -- prohíbe a los individuos cuyo estado permanente físico o mo-
ral revela como incapaces para participar del comercio jurídi-
co por sí mismos o participar sin ir asistidos. Si bien no -
concede el beneficio de la rescisión por lesión en favor de -
los contratantes mayores, víctimas de una desigualdad evidente,
salvo en casos excepcionales, protege, al menos las volunta-
des poco seguras por medio de la teoría de los vicios del con-
sentimiento.

Es de notarse que el formulismo es muy limitado ya -
que muy raramente se exigen solemnidades para proteger a las -
partes o a los terceros; pero no es menos cierto que persiste,
atenuando en las disposiciones referentes a las pruebas de los

(11) PLANIOL Marcelo RIPERT Jorge, Ob. Cit. P. 30.

contratos. Además el Código en cita establece especial protección a los terceros frente a los riesgos de los actos secretos o contradocumentos (art. 1321); por otra parte facilita la práctica de los actos abstractos, tan favorables para la seguridad de las relaciones de negocios (art. 1132, 1274). (12)

La Jurisprudencia se ha esforzado en obtener el mejor resultado de las disposiciones del Código a fin de asegurar el respeto a la moral en la formación de los contratos y el de la buena fe y de la verdad en su cumplimiento. (13)

En primer lugar los jueces han defendido firmemente el principio de la libertad de las convenciones y el carácter obligatorio de los pactos voluntarios, expresos o tácitas, -- que se presumen libres y lícitos, inspirándose para ello en la intención de las partes.

Pero, haciendo uso amplio del poder de apreciación que tienen en cuanto a la licitud y moralidad del contrato, -- han empleado la noción de causa (art. 900, 1133, 1172) más -- allá de lo previsto y concebido por los intérpretes, descubriendo las miras inmorales de los contratantes y sancionando las con la nulidad.

Igualmente han procurado la protección legal de los

(12) PLANIOL Marcelo RIPERT Jorge, Ob. Cit. P. 31

(13) Idem. p. 31

contratantes, incapaces o víctimas de error, de violencia o de dolo, si bien de un modo que no compromete la moral.

En fin, han ideado cuantas medidas ha sido posible, para suplir la insuficiente regulación legal de la lesión en determinados contratos que implican una muy considerable desproporción en el valor de sus prestaciones.

Relaciones no patrimoniales.- En derecho privado ¿son verdaderos contratos aquellos acuerdos bilaterales como el matrimonio, la adopción y otras relativas a las personas?. Para negarlo se ha partido en primer lugar, de la idea que el contrato no puede originar más obligaciones que aquellas que implican en un valor patrimonial. Pero, tal concepto de la obligación necesariamente valuable en dinero es demasiado estrecho, ya que el derecho a menudo sanciona con el abono de daños y perjuicios el incumplimiento de prestaciones de carácter puramente moral como la de la cohabitación que incumbe a los esposos. Como consecuencia no hay en esto un motivo para restringir la noción de contrato. (14)

Con más razón se ha hecho observar que en determinados acuerdos como el matrimonio, no son las partes quienes regulan las consecuencias jurídicas del acto, sino la ley por sí sola. Ninguno de los efectos de la institución del matrimonio así como tampoco su disolución, se dejan a la libre

(14) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob cit., p. 36.

elección de los contrayentes. Al unirse los esposos se limitan a ejercitar la facultad de pasar a la condición de estado de casados; de ello se ha querido deducir que el matrimonio no es un verdadero contrato, sino un acto condición que merece el nombre de unión.

Por graves que sean los intereses sociales que justifican las numerosas particularidades del matrimonio, no sólo en cuanto a sus efectos o modos de disolución, sino, también en cuanto a su formación por ejemplo en lo que se refiere a la capacidad para contratar los vicios del consentimiento y las formalidades para su celebración, es, sin embargo, imposible estimar que el conjunto de las reglas establecidas por el Código Civil en materia de contratos sean inaplicables a esta institución. En varias ocasiones, especialmente en materia de error en la persona y de nulidades virtuales del matrimonio, la jurisprudencia se ha pronunciado netamente en sentido contrario a esa concepción, utilizando los principios y el articulado del título "De los contratos" en materia de matrimonio. (15)

En realidad, tanto en el matrimonio como en la adopción, existe una voluntad creadora de efectos jurídicos, la cual se halla sujeta, de modo general a las condiciones que el Código Civil impone para la eficacia de la voluntad contractual. Además existen numerosas particularidades, espe-

(15) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 36

cialmente en cuanto a la capacidad y aún en cuanto a los vi--
cios del consentimiento. Muchas veces la jurisprudencia ha
utilizado los principios generales de las obligaciones con---
tractuales y los textos del Código Civil al enunciar las re--
glas peculiares del matrimonio, particularmente en cuanto a -
las nulidades. Pero, tanto el matrimonio como la adopción -
son instituciones jurídicas; si el acuerdo de voluntades es
necesario para dar lugar a la aplicación de las reglas lega--
les, es impotente para condicionar los efectos y la duración
de la obligación. En este caso la función de la voluntad se
limita a la sumisión de las reglas legales. (16)

Fuerza respectiva de la ley y del contrato.- Si bien
la voluntad es autónoma, ello es bajo la condición de que se
mantenga en el límite de las relaciones jurídicas no prohibi-
das por la ley. El art. 6 del Código Civil Francés limita -
la libertad contractual. Sin embargo, existen leyes que pue-
den ser derogadas por pacto; son las llamadas facultativas,
explicándose su naturaleza inferior diciendo que son interpre-
tativas o supletorias de la voluntad.

Lo cierto de ello es que esas leyes, al igual que -
las demás, tienen fuerza obligatoria ya que, de no ser así, -
dejarían de ser tales leyes. Diciéndose que son facultati--
vas no se expresa sino que las partes pueden apartarse de su

(16) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 37.

aplicación, siempre que regulen por sí mismas las consecuencias de sus actos, o sea, siempre que sustituyan, a la situación regulada por la ley, una situación regulada por el contrato. (17)

(17) PLANIOL Marcelo, RIPERT Jorge, ob.cit., p. 39.

C A P I T U L O I I

DERECHO PATRIO

CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884, para el D. F. y Territorio de Baja California.

El Código Civil de 1870 clasifica a los contratos - en unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos.

CODIGO DE 1870 Art. 1389 y 1390.

El contrato puede ser unilateral o bilateral; oneroso o gratuito.

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

Al igual que el ordenamiento jurídico anterior el Código Civil de 1884 hace la misma clasificación de los contratos.

CODIGO DE 1884

Art. 1273 y 1274

El contrato puede ser unilateral o bilateral; oneroso o gratuito.

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

Contratos Unilaterales y Bilaterales, respecto a esta clasificación cabe señalar que no existe problema alguno, en virtud de que no hay divergencia de opiniones. Es decir, la totalidad de los autores reconocen dicha clasificación. La doctrina diverge en cuanto a que existe una categoría intermedia de contratos, señalados por la menor parte de la doctrina como contratos sinalagmáticos imperfectos.

Contrato Bilateral o Sinalagmático.- Es aquel en que los contratantes tienen el carácter de acreedores y deudores al mismo tiempo. Es decir, que produce obligaciones recíprocas para todas las voluntades que intervienen en el Contrato.

Los autores causalistas, precisamente cuando tratan de los contratos bilaterales, explican que la obligación de un contratante tiene como causa la obligación del otro. Lo esencial, para que exista, pues el contrato bilateral es que, desde

el momento en que el contrato se celebra, engendra obligaciones a cargo de todos los contratantes. Esto no quiere decir que desde el momento de la celebración del contrato los contratantes ya tienen una obligación exigible, porque las obligaciones pueden sujetarse a modalidades, términos, condición. De todas maneras, ya existe una obligación, obligación que -- puede ser lisa o llana, o modal. (1)

Contrato Unilateral.- Es aquel en que existe única mente obligación para uno de los contratantes o cuando hay -- múltiples contratantes, formando la misma parte de un contrato, decimos que, existe obligación para cierta categoría de -- contratantes. Puede suceder que haya varios arrendatarios en un arrendamiento.

En el contrato unilateral no existen obligaciones - recíprocas únicamente una de las partes resulta obligada.

No hay que confundir entre contrato unilateral y ac to unilateral: Para que haya contrato es indispensable que - exista acuerdo de voluntades. En el acto unilateral, no in-- terveen dos voluntades, sino únicamente una voluntad; ejem-- plo: La remisión de una deuda, hay solamente un otorgante --

(1) LOZANO Noriega Francisco: "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, -- A.C., México, D. F., 1970, P. 17.

que es el que remite; no se requiere la voluntad de la persona obligada; aquí se trata de un acto jurídico unilateral, no plurilateral.

Recordemos que los hechos jurídicos se distinguen de los hechos materiales. El hecho jurídico (lato sensu) produce consecuencias de derecho; esas consecuencias pueden consistir en la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones. Se divide en acto jurídico y hecho jurídico (strictu sensu) implicando el primero la voluntad que quiere efectos de derecho y en el segundo se producen los efectos de derecho sin necesitarse de la voluntad. Hay actos jurídicos unilaterales y plurilaterales; el contrato es siempre un acto jurídico plurilateral; también lo es el convenio. (2)

Ejemplo de contrato bilateral: En el contrato de arrendamiento el arrendador tiene obligaciones reglamentadas en el Código Civil, siendo la principal y la que es precisamente el elemento de la definición del contrato la de conocer el uso o goce temporal de una cosa. Es deudor entonces el arrendador del arrendatario, porque está obligado a concederle el uso o goce temporal de una cosa. Ahora bien, encontramos que el arrendatario es el acreedor; tiene un crédito, puesto que puede exigir del arrendador el cumplimiento de esa obligación que consiste en conceder el uso o goce temporal de

(2) LOZANO Noriega Francisco, ob. cit., p. 18.

una cosa. Por otro lado, tenemos que también el arrendador - es acreedor del arrendatario porque este último tiene la obligación de pagar el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto y también está obligado a restituir la cosa, puesto que sólo se transfiere temporalmente ese uso o goce. A este respecto, los causalistas dicen: ¿Que --- cuál es la causa por la que el arrendatario debe pagar el precio? Porqué el arrendador debe conceder el uso o goce temporal; es decir que la obligación de cada uno de los contratantes reconoce como causa la obligación del otro contratante. - Es por eso que el arrendamiento es un contrato bilateral.

En el contrato unilateral no ocurre esto; existe solamente obligación a cargo de una de las partes; el otro contratante sólo tiene un crédito, un derecho. Tiene un derecho porque no podemos concebir la existencia de una obligación -- sin que encontremos aquellos dos sujetos el activo, acreedor y el pasivo, deudor. De manera es que si en el contrato unilateral se crean obligaciones para una de las partes, el aspecto activo de esa obligación es el derecho de crédito que -- tiene el otro contratante como facultad de poder exigir el -- cumplimiento de la obligación. (3) Ejemplo: Un contrato de promesa unilateral de arrendamiento: "A" promete dar en ---- arrendamiento: "A" a "B" en \$ 5 000.00 M.N. la casa "X" y se

(3) LOZANO Noriega Francisco, Ob. Cit. P. 20

estipula, como término o plazo para la promesa, un mes a partir de la fecha de la celebración, el plazo es para efecto de habilitar la cosa objeto del contrato para que esté en condiciones de habitarse. "A" es el único que ha prometido dar - en arrendamiento: "B" únicamente acepta esa obligación, manifiesta su voluntad para que se forme dicho contrato. "B", -- que es beneficiario de la promesa, no tiene ninguna obliga---ción, únicamente ha adquirido un derecho de crédito puesto -- que en el plazo de un mes puede exigir de "A" la celebración del contrato prometido, sin que él resulte obligado por lo -- que si no desea arrendar "A" no puede exigirle que celebre el contrato prometido.

Los contratos sinalagmáticos imperfectos.- Este es un contrato que en el momento que nace, en que se perfecciona crea obligaciones únicamente para una de las partes; pero por un hecho posterior al nacimiento, engendra obligaciones a cargo de la parte que no las tenía, es una clasificación intermedia entre los contratos bilaterales y unilaterales. Cuando - el depositante entregaba la cosa, el contrato se perfecciona- ba, había sólo obligaciones a cargo del depositario: Cuidar, la cosa para restituirla. Pero podía ocurrir que el depositario tuviese que hacer gastos extraordinarios para la conservación de la cosa. Este es un hecho superviviente, más el con-

trato de depósito sólo engendraba la obligación a cargo del depositante, que no tenía en el momento de celebrar el contrato, la de indemnizar al depositario.

Como los tratadistas no encontraron dentro de qué clasificación cabía este contrato, idearon este tipo de intermedio. Baudry refuta esta afirmación rechazando esta clasificación intermedia con este argumento que es definitivo a mi modo de ver; para juzgar de la naturaleza de un contrato de un acto jurídico, debemos atender al momento de su nacimiento y debemos atender también a los efectos, a las características esenciales del contrato (4).

Porque vamos a clasificar un contrato sinalagmático imperfecto; si suele suceder que un caso de depósito en el cual haya únicamente obligaciones para el depositario. Abundando, la fuente de las obligaciones en este caso que nos ocupa, no es el contrato; sino que es un hecho posterior. Por lo tanto, es unilateral.

(4) BAUDRY. Citado por LOZANO Noriega Francisco, Ob. Cit. P. 26.

CODIGO DE 1870

Art. 1391

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

CODIGO DE 1884

Art. 1275.

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

PLANIOL al hablar de los contratos onerosos y con--
tratos gratuitos dice que en el contrato oneroso cada uno de
los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra prome
sa o de otra cosa que recibe. Es decir, existe una reciproci
dad en cuanto a los provechos en cuanto a las ventajas, y -
también en cuanto a las cargas o gravámenes. (5)

JOSSERAND, hablando del acto gratuito dice que éste
implica una liberalidad, pero que esta liberalidad debe exis-
tir desde dos puntos de vista: uno psicológico y otro económico
co. Desde el primer aspecto, se requiere en la voluntad el -

(5) PLANIOL. Citado por LOZANO Noriega Francisco, Ob. Cit. --
p. 27.

"animus donandi"; desde el segundo punto de vista, se requiere no sólo que exista por parte de uno de los contratantes la voluntad, el "animus donandi", sino que es preciso que esta intención tome cuerpo en la economía del acto; esto es, que produzca económicamente esa consecuencia. (6)

VIFORONEAU, distingue entre los contratos gratuitos que propiamente son donación y los que simplemente implican una liberalidad, o sean contratos desinteresados (7).

Por ejemplo, en la donación, al empobrecimiento de una de las partes contratantes existe un enriquecimiento en la otra. En la donación, en forma gratuita se transmite la propiedad de una cosa; es decir, el patrimonio del donante sufre merma, un empobrecimiento, y en la medida, de ese empobrecimiento el donatario resulta beneficiado en su patrimonio -- sin dar nada en cambio; decimos que hay un acto liberal. También un contrato es gratuito aún cuando el patrimonio de la parte que ejerce la liberalidad no sufre merma y por consiguiente el patrimonio de la parte que recibe la liberalidad no aumenta. Como por ejemplo, un contrato de comodato: El Comodante tiene la obligación de transferir el uso de una cosa no fungible, el Comodatario a su vez tiene como obligación

(6) Josserand. Citado por LOZANO Noriega Francisco. Ob. Cit. P. 27.

(7) Viforoneau, Citado por LOZANO Noriega Francisco. Ob. Cit. P. 27.

la de restituir la misma cosa. Aquí no hay transmisión de -- bienes de propiedad, el patrimonio del comodante no se ha empobrecido tampoco el patrimonio del comodatario se ha enriquecido, simplemente hay prestación de un servicio; tampoco existe contenido económico ya que no hay desplazamiento de bienes. No hay ventajas recíprocas porque tampoco hay cargas recíprocas y es por eso que el contrato es gratuito.

No ha habido una transmisión de bienes de propiedad tampoco el patrimonio del comodante se ha empobrecido y tampoco el patrimonio del comodatario se ha enriquecido. Sin embargo, el contrato es gratuito, ha implicado simplemente la prestación de un servicio; no tiene un contenido económico -- porque no ha habido ese desplazamiento de bienes. Es gratuito porque no hay ventajas recíprocas porque no hay tampoco -- cargas recíprocas. No hay correlación económica, como ocurre en el oneroso. Aquí cada uno da algo; esa es la carga que sufre, pero a su vez, el otro contratante proporciona al anterior otra ventaja. Y esa es la ventaja o beneficio que reporta ese mismo contrato.

Como ejemplo tenemos dos contratos translativos de dominio: Compra-Venta y donación; en el primero, el vendedor soporta una carga, su patrimonio queda sin el bien objeto del contrato que entra en el patrimonio del comprador y tiene como obligación transmitir la propiedad. Por otro lado la carga del vendedor reporta una ventaja correlativamente para el

comprador, su patrimonio se enriquece cuando adquiere la propiedad, sin embargo el comprador a su vez también sufre una carga que es la de pagar un precio cierto y en dinero. Este precio es la ventaja, el beneficio que obtiene el vendedor.

En el contrato oneroso existe una correlación económica entre provechos y cargas.

En la donación, como contrato gratuito, el donante transmite un bien a título gratuito no obtiene ninguna ventaja. Es decir, se empobrece y enriquece al donatario, quien obtiene ventaja y beneficios, pero aquí no hay correlación toda vez que solamente una parte soporta las cargas y la otra los beneficios.

El Código Civil Francés define al Contrato oneroso, en su artículo 1106: "Es aquel que obliga a cada una de las partes a dar o hacer alguna cosa". Ese "obliga a cada una de las partes" puede entenderse como que crea obligaciones para las dos partes; los autores consideran que en realidad el legislador francés definió el contrato bilateral en lugar del oneroso. La regla general es que el contrato bilateral sea oneroso. Pero eso no quiere decir que el carácter oneroso sea inseparable de la bilateralidad. Ejemplo, en el Código Civil en vigor encontraremos el mutuo simple. El mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario quien a su vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Es de notarse en el ejemplo de referencia que existen obligaciones recíprocas; luego entonces es un contrato bilateral.

este contrato se perfecciona desde el momento que se celebra (es consensual en virtud de que no requiere forma especial para su validez desde este momento hay obligaciones para el mutuante y el mutuario).

Si los contratos onerosos son también bilaterales, entonces decimos que al contrato en cita será oneroso. Pero, en el ejemplo a que nos referimos se considera al mutuo simple de tal manera, que el contrato es gratuito ya que el único que soporta la carga es el mutuante y el mutuario únicamente recibe un beneficio, una ventaja. El mutuante tendrá derecho simplemente a que al vencimiento del contrato el mutuario le restituya otro tanto de la misma especie y calidad.

Este es un ejemplo de un contrato bilateral y que -- sin embargo, es gratuito.

El citado artículo 1837, así como los correlativos de los Códigos de 70 y 84 que definen a los contratos onerosos y gratuitos corrigieron ese error que señalábamos en el -- Código Civil Francés, en su artículo 1106.

CODIGO DE 1870

Art. 1392.

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

CODIGO DE 1884

Art. 1276.

"Los contratos legalmente celebrados obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la ley".

En primer lugar daré el concepto de consentimiento: Es el acuerdo de voluntades cuyo objetivo es la creación o -- transmisión de derechos y obligaciones. El consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo respecto a un punto de interés jurídico.

La palabra consentimiento desde el punto de vista - etimológico significa: CUM SENTIRE que expresa el acuerdo de voluntades en relación al contrato.

Por otro lado, el consentimiento tiene otra significación en materia de contratos:

Las partes contratantes deben expresar su voluntad individualmente, para reunirse y establecer entre ellas una rela-- ción de derecho. Ejemplo, en un contrato unilateral el con-- sentimiento, debe darse por las partes de manera recíproca ya que el mismo es indispensable para la formación del contrato.

CODIGO DE 1870

Art. 1393.

Los contratos sólo obligan a las personas que lo -- otorgan.

CODIGO DE 1884

Art. 1277.

Los contratos sólo obligan a las personas que lo -- otorgan.

En primer término daremos el concepto tradicional de obligación: Es un vínculo jurídico por virtud del cual una -- persona denominada deudor se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor.

En la época justiniana se dice que la obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa, según las leyes de la ciudad.

Las definiciones modernas sobre la obligación han -- partido del concepto romano, pero substituyendo el término --- vínculo Jurídico, por el de relación jurídica. Hay una gran - variedad de definiciones en donde encontramos siempre como elementos constantes, primero: la relación jurídica entre acreedor y deudor, segundo, el objeto de esta relación jurídica, -- consiste en dar, hacer o no hacer. Existe bien la tendencia - a dividir el objeto de la obligación distinguiendo entre dar, hacer, no hacer o pagar una suma de dinero, o bien la idea contraria, como en Planiol, para simplificar el objeto reduciéndolo a una prestación positiva o negativa. La prestación positiva comprende cosas o hechos, y la prestación negativa se refiere a las abstenciones. También en las distintas definiciones de la obligación encontramos la referencia a los sujetos, unos exigiendo su determinación, otros admitiendo que los sujetos - pueden ser indeterminados al constituirse el vínculo jurídico,

para determinarse posteriormente, al exigirse el derecho o al cumplirse la obligación. (8)

Finalmente en las definiciones sobre obligación encontramos la tendencia llamada patrimonial que considera que el objeto debe ser siempre valorizable en dinero: la prestación positiva o negativa, para que pueda ser objeto de una obligación jurídica, según esa tendencia, debe ser estimable pecuniariamente. Por otro lado Rodolfo Ihering dice: Basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención. (9)

La teoría que sigue nuestro Código Civil, vigente, respecto a la valorización del objeto del contrato, establece: hasta que exista para el acreedor una satisfacción, aunque no sea siempre valorizable en dinero.

Los sujetos son elementos imprescindibles en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. Parece necesario insistir en que los sujetos son elementos de la relación y también de la obligación. Lógicamente los sujetos son más

(8) PLANIOL Citado por ROJINA Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1978, p. 8.

(9) Rodolfo Ihering. Citado por ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p. 8.

bien elementos de la relación, pero la obligación en sí misma como deber jurídico no podría explicarse mencionando sólo al deudor o sujeto pasivo, por que la noción de deber es correlativa de la noción de facultad, y es así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención. (10)

Conforme al principio de la autonomía de la voluntad que se ha considerado tradicional en materia de contratos, las partes son libres para crear derechos y obligaciones siempre y cuando procedan lícitamente (es decir, sin violar normas de orden público o buenas costumbres), y, además, se propongan un objeto posible. Es decir, el principio de la posibilidad y de la licitud son los únicos que vienen a limitar la autonomía de la voluntad de los contratantes; respetando estos dos límites, las partes pueden crear toda clase de derechos y obligaciones. Para que exista un contrato debe haber consentimiento. El consentimiento implica el concurso de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

CODIGO DE 1870

Art. 1396

Es lícito lo que no es contrario a la ley o a las

(10) ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p. 9.

buenas costumbres.

CODIGO DE 1884

Art. 1280 .

Es lícito lo que no es contrario a la ley o a las -
buenas costumbres.

Decimos que es lícita la prestación o abstención --
cuando no van en contra de la ley; es importante hacer notar
que este concepto es muy amplio, ya que al definirse cuando -
el hecho es lícito no tiene aplicación conveniente y útil en
los problemas relativos a la nulidad que siempre se presentan
cuando el hecho es ilícito, la ley necesita determinado grado
de ilicitud para afectar la obligación de hacer o de no hacer
con la nulidad. Es decir, no todo acto ilícito da origen a -
la nulidad ya sea absoluta o relativa. Se consideran actos -
ilícitos porque contravienen a una ley; pero el grado de ili-
citud no es suficiente para que el acto sea afectado con la -
nulidad.

En materia de contratos, el objeto del contrato es
ilícito, únicamente cuando va en contra de una ley de interés
público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas
costumbres. Nuestro ordenamiento civil en vigor al regular -
esta materia, en sus artículos 8, 1830 y 1831 dicen respecti-
vamente:

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.

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

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.

Hasta ahora hemos analizado la ilicitud en el objeto de un contrato, por violación a normas legales; pero puede existir también ilicitud cuando se violen las buenas costumbres. Jellinek afirma que el derecho es un mínimo ético, porque dentro de las normas morales, en un momento dado, se consideran indispensables para la convivencia social un conjunto mínimo de ellos, que se elevan a la categoría de jurídicas, y respecto de las cuales el Estado, es decir, el poder público, administra una sanción. (11)

Ripert (la regla moral en las obligaciones civiles) demuestra que las normas que nos permiten regular soluciones de equidad, o cierta justicia en toda la materia de obligaciones y contratos, son en realidad normas morales; que por esto es fácil, aún desconociendo las disposiciones especiales de -

(11) Jellinek. Citado por ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p. 70.

un código, encontrar una solución equitativa o justa a los -- problemas que se presenten en materia de obligaciones y con-- tratos, porque en realidad el legislador no ha hecho otra co-- sa que aplicar un criterio ético a estos diferentes conflic-- tos que puedan presentarse. (12)

Los actos que vayan contra las buenas costumbres son nulos. Para que sé de la nulidad no es suficiente la inten-- ción inmoral de una de las partes; es necesario que el nego-- cio jurídico, el contenido o el fin perseguido por las partes, el que atente contra 'la moral.

Lo ilícito y lo jurídicamente imposible se conside-- raron como sinónimos en los Códigos de 1870 y 1884, el artícu-- lo 1423 en su fracción IV y el 1306 también en la fracción IV respectivamente, establecían "legalmente imposible las actos ilícitos".

CODIGO CIVIL DE 1928 (para el Distrito Federal)

Art. 1792

DEFINICION TECNICA-LEGAL.

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

(12) Ripert. Citado por ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p.
71

Art. 1793

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

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos; -- por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transferir obligaciones y derechos, y otra negativa modificarlos o extinguirlos.

En términos jurídicos se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato -- se le ha dejado la función positiva, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa.

El convenio en sentido amplio, comprende ambas funciones, artículo 1792 del Código Civil vigente.

Art. 1796

IDEA CONSENSUALISTA DE NUESTRO CODIGO.

Los contratos se perfeccionan por 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, si no también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Los contratos legalmente celebrados equivalen a ley para quienes los hayan celebrado, es decir que las partes se obligan a lo que expresamente pactaron, frente a este principio existe lo dispuesto en la parte final del Art. 1796 antes citado (al igual que sus equivalentes de los dos Códigos anteriores) existiendo el principio de las consecuencias del acto "que según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la ley".

La Buena Fe.- Planiol, Ripert y Esmein, dicen que la buena fe es la obligación de conducirse como hombre honrado y concienzudo no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato y de no atenerse a la letra de éste. La buena fe se exige tanto del acreedor cuanto del deudor. Para determinar lo que es debido hay que averiguar lo que la honra de permite exigir y lo que la misma obliga a cumplir. (1)

Finalmente, para que se vea por qué el artículo --- 1796, al igual que sus correlativos el 1276 del Código de --- 1884 y el 1392 del Código de 1870, emplea la expresión buena fe en vez de la voz equidad que usa su precepto inspirador, o sea el 1135 del Código Francés, tampoco sale sobrando, sino - antes bien, resulta necesario, explicar que tal cambio de expresiones se debió a que los legisladores de 70, en vez de to mar directamente el precepto del modelo napoleónico, lo tomaron del 978 del proyecto español de 1851 conocido como de Gar cía Goyena, quien al comentar dicho artículo 978 señala que - la segunda parte del artículo es el 1135 francés que dice ---

(1) ORTIZ Urquidi Raul: Derecho Civil Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 416

equidad en lugar de buena fe; ahora bien la equidad y la buena fe son el alma de los contratos. La equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justicia civil o escrita; por eso concluye deben ser considerados un todo, y -- principalmente en el Derecho. (2)

El Uso.- Doctrinalmente son distintos el uso y la costumbre, pues en tanto que ésta es fuente del derecho por venir los dos elementos, el objetivo y el subjetivo: primero consiste en la llamada inveterata consuetudo, o sea la repetición social constante de un hecho, y el segundo consiste en la opinio juris, seu necessitatis, o sea la convicción de que esa inveterata consuetudo es obligatoria, el uso, por el contrario, no tiene tal carácter de fuente, ya que le falta el -- segundo elemento, o sea la opinión de que es obligatorio. No obstante que el uso carece del carácter de fuente, frecuentemente nos encontramos en la ley con el vocablo que lo expresa, es decir, con la palabra uso, ello se debe a que el legislador toma esta palabra como sinónimo de costumbre. (3)

Borja Soriano (4) y Gutiérrez y González (5) definen el uso como la cláusula tácita sobrentendida en un convenio, por la cual las partes arreglan sus relaciones según la práctica establecida.

(2) ORTIZ Urquidi Raúl, ob.cit., p. 417

(3) Idem, p. 418

(4) Borja Soriano. Citado por ORTIZ Urquidi Raúl, ob.cit., p.418

(5) Gutiérrez y González, Citado por ORTIZ Urquidi Raúl, ob.cit p.418.

Según lo dispuesto por el art. 1796 de referencia, las partes contratantes además de cumplir con lo que expresamente se obligaron y con las consecuencias que según la naturaleza del contrato son conforme al uso, a la buena fe como lo vimos anteriormente, sino que además las partes deben cumplir con las consecuencias que según dicha naturaleza del acto sean conformes a la ley.

Para determinar cuáles son o pueden ser las consecuencias del acto jurídico que según su naturaleza son conforme a la ley y por eso deben ser cumplidas por las partes contratantes, existen tres tipos de cláusulas:

Cláusulas Esenciales.- Son aquellas sin las cuales el negocio no existiría, en la inteligencia de que si acaso no llegaren a expresarse en el documento consignativo del negocio, de todas maneras se tendrán por puestas. (6)

Ejemplo: Conforme a lo que dispone el artículo --- 2398 de nuestro Código Civil el arrendamiento es un contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una casa, tal estipulación, no puede faltar en el contrato; pero sí por cualquier circunstancia llegara a faltar, de todas maneras se tendrá por puesta dado que de lo contrario, simplemente no habría contrato, en virtud que no es posible que alguien de en arrendamiento sin que conceda el uso

(6) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 419

o goce temporal de una casa.

Cláusulas Naturales.- Son aquellas que, al igual que las esenciales, deben también figurar en el contrato, o documento, pero que si no figuran también se tendrán por puestas sólo que, a diferencia de aquellas, sí pueden ser suprimidas por una estipulación formal de las partes. (7)

Ejemplo: Se establece, que el vendedor está obligado al saneamiento para el caso de evicción, de conformidad con la fracción III del artículo 2283 del código civil en vigor, es una cláusula natural, el artículo 2120 del mismo ordenamiento: todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato, pero para los efectos del artículo 2123 del mismo cuerpo de leyes y de conformidad con el 2121: Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción y aún convenir en que ésta no se presente en ningún caso.

Cláusulas Accidentales.- Son las que no estando en la esencia ni en la naturaleza del contrato, sólo pueden ser contenidas en éste por virtud de una estipulación especial expresa. (8)

(7) Idem, p. 420

(8) Idem, p. 420.

Ejemplo: Artículo 2303 del Código Civil vigente: --
Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de prefe--
rencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisie--
re vender la casa que fue objeto del contrato de compraventa.
La cláusula que estipule el derecho por el tanto no es de la
esencia ni de la naturaleza.

Art. 1797

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

La prohibición que hace este precepto va encaminada
a defender el principio de igualdad entre las partes contra--
tantes.

Art. 1830

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

Art. 1831

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

El artículo 1830 del Código Civil en vigor no nos -
dá en forma directa el concepto de lo lícito, sino el de su -
opuesto contradictorio. Pero el concepto de la licitud lo sa
camos del citado artículo 1830, tomando a éste un sentido con

trario para determinar que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por el contrario, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, si dieron el concepto de lo lícito en sus artículos 1396 y 1280 respectivamente, que a la letra dicen: Es lícito lo -- que no es contrario a la ley o a las buenas costumbres.

Independientemente de la forma de redacción de los - Artículos de los Códigos a que nos referimos con anterioridad, la verdad es que las dos formas vienen siendo en el fondo la - misma cosa. Por otro lado, es importante hacer notar que el - ordenamiento civil actual mejora en la materia a los anterio-- res, toda vez que estos últimos no establecieron el tipo de leyes que deben ser contravenidas para que haya ilicitud, refi-- riéndose únicamente a la ley, el artículo 1830 del actual ordenamiento civil se refiere específicamente a las leyes de orden público.

El concepto de lo ilícito y el de su apuesto contra- dictorio, lo lícito, no se refieren a todo tipo de leyes sino únicamente a las de orden público, es decir, a las taxativas:

Las taxativas.- Son aquellas que independientemente de la voluntad de los particulares los obliga. Las dispositi- vas por el contrario mediante la voluntad expresa de las par-- tes se pueden dejar de aplicar. Las primeras no son renuncia- bles, por el contrario sí se pueden renunciar las segundas. --

Las taxativas son de interés público, las dispositivas son de interés privado. Es por eso que los actos realizados contra las primeras son ilícitos y por consecuencia nulos, y los actos ejecutados contra las segundas son totalmente lícitas, lo anterior conforme a lo que disponen los artículos 8° y 6° respectivamente, del Código Civil en vigor.

Buenas Costumbres.- Este concepto es muy relativo, pues no sólo varía a través del tiempo, sino aún en una misma época, cambiando solamente de lugar. En efecto, lo que hoy - el común de las gentes considera como una buena costumbre, como una conducta moral, tal vez ayer no lo fué o no lo será mañana. (9)

Ejemplo: Los espartanos tenían como deber moral -- aniquilar a su hijos cuando éstos se encontraban enclenques porque consideraban que a su patria únicamente deberían darle hijos sanos y fuertes, en la actualidad se hace lo imposible por salvar la vida a los niños que se encuentran en estas condiciones, porque se estima de un alto valor moral.

Las buenas costumbres en el fondo es observar buena conducta, que es imprecisa porque varía. Sin embargo se concluye que es el prudente arbitrio y el sano juicio.

(9) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 332.

Art. 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 determinados por la ley.

Los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, lo anterior lo sacamos del principio de Derecho Civil de la obligatoriedad del contrato. Sin embargo, no se ha determinado porque obliga el contrato.

Serían posibles tres soluciones: primera, el contrato obliga porque es voluntad del deudor imponerse determinadas obligaciones; segunda, el contrato obliga porque se crea una voluntad contractual distinta de las voluntades de las partes, que es capaz de imponerse deberes jurídicos, es decir, que ya no obliga por la voluntad unilateral del deudor sino por la voluntad contractual que tiene una vida independiente de las voluntades individuales de las partes; y tercera, el contrato obliga porque es una norma jurídica creada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en un Estado determinado. Este es el punto de vista de Kelsen, (10), quien asigna a la obligatoriedad de la norma contractual el mismo fundamento que da para las demás normas: sentencias, resoluciones administrativas, reglamentos y las leyes ordinarias.

(10) Kelsen. Citado por ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 332.

La forma de manifestación de la voluntad es la manera en que ésta se lleva a cabo (expresa o tácitamente), y por forma de un determinado contrato debe entenderse que es la manera en que dicho contrato se realiza. Es decir, un contrato se puede realizar: verbalmente, por escrito, por mímica o --- bien por comportamiento o conducta, de tal suerte que todos - los contratos tienen un modo de cómo celebrarse.

Art. 1835

El contrato es unilateral cuando una sola de las -- partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obliga-- da.

Art. 1836

El contrato es bilateral cuando las partes se obli-- gan recíprocamente.

El maestro Ortíz Urquidi (11), dice que una norma - es bilateral cuando al propio tiempo que imponen deberes a -- uno o varios sujetos concede facultades a otro en otras, y -- que es unilateral cuando sólo impone deberes.

Por su parte Rojina Villegas (12), dice que el con-- trato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra só--

(11) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 38

(12) ROJINA Villegas Rafael: "Compendio de Derecho Civil Con-- tratos Editorial Porrúa, S. A., México 1977, p. 9.

lo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El - contrato Bilateral es el acuerdo de voluntades que dá naci--- miento a derechos y obligaciones en ambas partes.

Hay que hacer notar que al dividir a los contratos en unilaterales y bilaterales, existen problemas y caracterís ticas que son propias de un grupo o bien del otro grupo de -- contratos.

La primera cuestión que se presenta y que es exclu siva de los contratos bilaterales, se conoce en derecho con - el nombre de problemas de los riesgos: cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transmisión de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o de fuer za mayor ¿quién debe sufrir la pérdida? ¿el enajenante o el - adquiriente?. En otras palabras, si la cosa perece por cau sas ajenas al enajenante ¿debe el adquiriente pagar el precio de la misma o por el contrario, queda liberada de pagar su -- precio en virtud de que la cosa no le fue entregada? (13)

El problema que se presenta se soluciona de la si-- guiente manera: En los contratos translativos de dominio la cosa perece siempre para el acreedor y en los contratos trans lativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño, por consiguiente la cosa perece para él.

(13) ROJINA Villegas Rafael: "Compendio de Derecho Civil Con tratos Editorial Porrúa, S. A., México 1977, p. 10.

Una segunda cuestión propia de los contratos bilaterales es la excepción de contrato no cumplido. En todas las obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido. Lo anterior no puede presentarse en los contratos unilaterales, por la razón de que en ellos sólo una de las partes está obligada, y si no cumple, la otra judicialmente exigirá ese cumplimiento, sin que pueda sufrir la excepción de contrato no cumplido, ya que el actor, no tiene por su parte ninguna obligación que realizar. (14)

Cuando el contrato es unilateral, no es necesario señalar el problema, en virtud de que la cuestión es cuando hay reciprocidad en las obligaciones.

Ejemplo: En una donación el donante no entrega la cósa en la fecha establecida en el contrato, por su parte el donatario exigirá que se le entregue la cosa, aquí la excepción de contrato no cumplido no podrá hacerse valer por parte del donante, toda vez que no tiene que cumplir nada el donatario.

(14) ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p. 11.

Art. 1837

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

No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral sea gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato -- bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocas, tam--
bién da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es -- exacto como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de -- que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos (15).

Los contratos onerosos se realizan por razones pa-- trimoniales o económicas, en donde las condiciones personales carecen de importancia; en cambio normalmente en los contratos gratuitos, sí se celebran en consideración a la persona. Sin embargo existen contratos onerosos que se celebran en conside-- ración a la persona como el caso de los contratos de presta-- ción de servicios remunerados, en donde es importante y deci-- siva la honradez, competencia, eficacia.

En los actos gratuitos el animus donandi se basa en razones de parentezco, con un espíritu de ayuda o afecto.

(15) ROJINA Villegas Rafael, ob. cit., p. 12.

El artículo de referencia fue tomado de sus correlativos de los Códigos de 1870 y 1884 que ya estudiamos anteriormente.

Art. 1858

Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de -- los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

Art. 1859

Las disposiciones legales sobre contratos serán --- aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, - en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

En el antiguo Derecho Romano se llamaban contratos nominados, a aquellos que tenían un nombre y tenían el nombre porque estaban reglamentados en la ley. Por su parte los contratos innominados no tenían un nombre y además, no se hallaban reglamentados en la ley, en el primitivo Derecho Romano - cada uno de los contratos, tenía una acción con un nombre para cada uno de los contratos. Los innominados, por no estar reglamentados por el Derecho Civil, carecían de acción que pudieran ejercitar los que celebraban esos pactos.

El Derecho Romano, en una época posterior admitió algunos contratos no reglamentados en el primitivo Derecho Romano, por ejemplo: la permuta.

En el último estado de la evolución del Derecho Romano, los contratos innominados tenían como características las siguientes:

- 1° Eran necesariamente contratos bilaterales.
- 2° Eran contratos re, es decir, reales, que se perfeccionaban por un principio de ejecución.
- 3° Estaban sancionados por una acción que les era común; la acción *prescriptis verbis*.
- 4° La parte que había cumplido, podía exigir de la otra parte no el cumplimiento de la obligación, sino la devolución de la cosa que había entregado; no era una acción de cumplimiento (*conditio ob rem dati*)

Los términos contrato nominado y contrato innominado en el Derecho Moderno es diferente. Algunos interpretando gramaticalmente dicen que es nominado el que tiene un nombre e innominado aquel que no lo tiene. Es de notarse de lo anterior, que carece de trascendencia jurídica.

Realmente debemos entender por contrato nominado aquel que tiene una reglamentación legal, contrato innominado el que carece de dicha reglamentación; recordemos que en el De

recho Romano cuando el contrato no se encontraba reglamentado, no tenía acción.

En cambio esto no ocurre en el Derecho Moderno, porque en materia de obligaciones y contratos, aún domina el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

Ya no tiene interés el que el contrato se encuentre o no reglamentado para hacer derivar acciones de cumplimiento; estas acciones existen independientemente de la reglamentación legal, el interés radica en esto: que los contratos que son - más frecuentes, más usuales, han sido objeto de reglamentación legal para facilitar, precisamente la celebración, el nacimiento de estas operaciones jurídicas. (16)

Que laborioso sería, por ejemplo, celebrar un contrato de compraventa si no existiese reglamentado este contrato - en el Código Civil, como el primer contrato de los traslativos de dominio que reglamenta el Código, tendrían que descender en la redacción de los contratos, hasta los detalles más ínfimos de la ejecución del propio contrato. En cambio el contrato está reglamenta; basta, pues unas cláusulas, pocas y concretamente decir: "X vende a Y tal cosa en tal precio"; esto es suficiente para que quede perfectamente celebrado ese contrato de

(16) LOZANO Noriega Francisco: Cuarto Curso de Derecho Civil - Contratos Asociación Nacional del Notariado Mexicano, --- A.C. México, D. F. 1970. p. 51.

compraventa, porque el Código, en forma supletoria viene a es
tablecer las reglas de ejecución de ese contrato. (17)

Por ejemplo: Las partes no establecieron el momento en que se transmite la propiedad, (esto puede tener un inte--rés práctico muy importante si se da el caso de que perezca - la cosa), nuestro actual Código Civil dispone para todas las enajenaciones : Artículo 2014 "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, -- sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público". Artículo 2015: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá si no hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

En un contrato de compraventa las partes, no estipularon el plazo en que el comprador pagará el precio y el vendedor entregará la cosa. En materia de compraventa la ley -- dispone que cuando no se ha estipulado el precio se debe pagar de contado, es decir, de manera simultánea con la entrega de la cosa. No se dice cuándo debe entregarse la casa, únicamente se establece que el vendedor tiene que transmitir el dominio, entregar la cosa. Esta obligación es de dar.

(17) LOZANO Noriega Francisco; ob. cit., p. 52

Tenemos pues, que el concepto moderno de contrato no minado e innominado es distinto al que se tenía en el Derecho Romano.

La distinción de los contratos en nominados e innominados, tiene como interés práctico, el de saber cuáles son las reglas por las que se rigen unos y otros y si estas reglas son suficientes.

Nuestro Código Civil, en el artículo 1858; establece: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento. Este precepto se refiere a los contratos innominados.

Las reglas por las cuales se deben regir los contratos nominados son: en primer término por disposiciones que reglamentan ese contrato de manera particular; después, se debe atender a las reglas generales de los contratos y, por último, a las estipulaciones de las partes.

Las reglas dictadas para el contrato en particular a veces son las últimas que se aplican para interpretar o regular los efectos del contrato, en virtud de que no todos los preceptos del Código Civil tienen la misma aplicación. Existen leyes imperativas, prohibitivas y supletorias que se dis-

tinguen entre sí, en materia de contratos la gran mayoría son supletorias, que sólo se aplican cuando no han sido modificadas por las partes.

Las reglas para los contratos innominados, es decir, las que no se encuentran reglamentadas en la ley, la jerarquía es de la siguiente manera: en primer lugar, hay que atender a las reglas generales de los contratos; después a las estipulaciones de las partes. Pero fuera de esto ya no tenemos a dónde ir en forma supletoria, y no estando reglamentado el acto jurídico celebrado por las partes, ya no hay a donde ir en lo que hayan omitido las partes. El Código en estudio establece como tercera regla que debemos analizar cuál es el contrato nominado, con el que tiene mayor semejanza y aplicar de manera supletoria las disposiciones de dicho contrato. Consideramos que éste es el único interés práctico para distinguir a los contratos nominados de los innominados.

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. Este precepto nos da a entender que existe libertad amplia para los particulares, para que mediante el acuerdo de voluntades se obliguen en la forma y límites por ellos queridos; en el sentido de que a falta de reglamentación propia se regirán por las reglas gene

rales sobre contratos, siempre y cuando "no se opongan a su -
naturaleza o a las disposiciones especiales de la ley sobre -
los mismos".

C A P I T U L O III

TEORIA DEL ACTO JURIDICO

DISTINCION ENTRE:

- a) ACTO JURIDICO
- b) HECHO JURIDICO

Ahora bien como la teoría que bien podríamos llamar, genéricamente de los acontecimientos jurídicos, está organizada bipartitamente, sobre la base de los hechos y actos jurídicos, como lo hacen en sus Códigos, los franceses, los españoles y también nosotros los mexicanos, por tal motivo el estudio que haremos en el presente capítulo tenderá a justificar tal postura.

Savigny (1) en el Desarrollo doctrinario sobre el hecho Jurídico señalaba que es todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos, dichos efectos son crear, modificar, transferir o extinguir relaciones -

(1) Savigny. Citado por SOTO Alvarez Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, México, 1975, p. 43.

jurídicas.

Fijémonos que en esta noción se incluyen aconteci---
mientos naturales y del hombre. La norma jurídica se crea pa
ra regir la conducta humana en los casos en que el derecho --
establece que deba producir determinadas consecuencias.

Además, hay ciertos hechos de la naturaleza a los --
que el derecho atribuye consecuencias jurídicas.

De las consideraciones anteriores se desprende que -
el hecho jurídico en sentido amplio, es todo acontecimiento,-
ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del
hombre; que el ordenamiento jurídico toma en consideración pa
ra atribuirle consecuencias de derecho.

Ahora bien, los hechos jurídicos en sentido amplio -
se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en ac
tos jurídicos.

Hechos Jurídicos en sentido amplio.- Lo que no de--
be perderse de vista, es de que si todo acto jurídico es un -
hecho jurídico, sin embargo no todo hecho jurídico es un acto
jurídico. Lo que quiere decir que se trata de conceptos que
están en relación de género a especie, siendo el género el --
hecho y el acto la especie.

Pero precisamente porque no todo hecho jurídico es -
un acto jurídico, es evidente que además de los actos jurídi-
cos existe otra categoría de hechos jurídicos, los hechos ju-
rídicos en sentido estricto, y que con los actos vienen a ---

construir las especies del género hecho jurídico en sentido - amplio. De ahí que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen:

- a) en hechos jurídicos *strictu sensu*, y
- b) en actos jurídicos.

Hechos jurídicos en sentido estricto.- Estos pueden ser:

a) Producidos por la naturaleza con tal abstracción de toda intervención, activa o pasiva, del hombre, como por ejemplo el caso de un terremoto que produjera la destrucción de una casa asegurada contra ese riesgo.

b) Producidos por la naturaleza, pero referidos pasivamente a la persona humana, por lo cual podríamos llamar los humanos involuntarios, como la muerte natural o el nacimiento; y

c) Producidos voluntariamente, activamente, por el hombre, como el homicidio intencional, en el que si es verdad que el acontecimiento consiste en el hecho de matar a un ser humano es realizado con plena voluntad por el autor del homicidio sin embargo en razón de que las consecuencias que dicho acto produce en el campo del Derecho no son deseados por aquél, y de que aún en el supuesto de que los deseara, teniendo dicho acontecimiento, el hecho de matar a una persona, el carácter de ilícito, el mismo se queda en la categoría de hecho jurídico y, jamás puede traspasar los límites de éste pa-

ra convertirse, dentro de la postura de nuestro Derecho Pa---
trio, en acto.

Actos Jurídicos.- En los actos jurídicos, la volun--
tad interviene en la realización del acontecimiento y en la -
producción de las consecuencias jurídicas. El ejemplo típico
es el contrato, pues voluntariamente lo realizan quienes lo -
celebran, y los propios contratantes están deseando al cele--
brarlo la producción de las correspondientes consecuencias ju
rídicas. Verbigracia: el vendedor y el comprador voluntaria--
mente celebran el contrato de compraventa, e indiscutiblemen--
te que lo hacen con la innegable intención de que se produz--
can, entre otras y como principales, las consecuencias jurídi
cas de adquirir el uno la propiedad de la cosa y el otro el -
precio.

Subdivisión de los Hechos Jurídicos Voluntarios.- --
Hay que recordar que los hechos jurídicos en sentido estrecho
los hay involuntarios: los señalados con las letras a) y b) -
además los voluntarias que son las que señalamos con la letra
c) anteriormente enunciadas. Los voluntarios se subdividen -
en lícitos e ilícitos, siendo un claro ejemplo de los prime--
ros la gestión de negocios ajenos, puesto que quien emprende
la gestión está obligado a continuarla hasta que concluya el
asunto, art. 1902, in fine, del Código Civil. Produciéndose
pues, este efecto por mandato de la ley y por tanto aún sin--
ser deseado por el autor de la gestión, no podemos decir que
éste sea un acto jurídico, sino un hecho jurídico en sentido-

estricto, ya que el acto se caracteriza no sólo por ser un acto de voluntad en cuanto a la realización del acontecimiento-en que dicho acto consiste, sino también en cuanto a la pro-ducción de sus consecuencias, puesto que éstas son también deseadas por el autor o las partes.

Dentro de la categoría de los hechos jurídicos voluntarios ilícitos, tenemos los delitos y los cuasi delitos, - - pues la licitud es elemento básico del acto jurídico en el -- derecho mexicano (o francés) y que por ello mismo, aún inter-viniendo la voluntad en la realización del acontecimiento y - en la producción de las consecuencias, si tal acontecimiento-es ilícito jamás se puede estar en presencia de dicho acto - jurídico francés o mexicano.

División de los Actos Jurídicos.- Debemos tomar en - cuenta lo que tradicionalmente se ha entendido, dentro de la-doctrina francesa adoptada en México, como acto jurídico o -- sea: una manifestación de voluntad hecha con el primordial -- propósito (objeto) de crear, transmitir, modificar o extin--guir derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concre--tas. Lo que quiere decir que para clasificar a los actos jurí-dicos hay que tomar en cuenta dos puntos de vista:

a) El de las voluntades (número de ellas) que intervienen en su formación, y

b) El de las consecuencias que producen, o sea el - del objeto perseguido por esa. voluntad o voluntades.

Desde el primer punto de vista los actos pueden ser unilaterales o plurilaterales, según que en dicha formación intervenga una sola voluntad (actos unilaterales) o dos o más (actos plurilaterales). A estos últimos también se acostumbra llamarlos bilaterales porque generalmente, y aún siendo varias las voluntades que de hecho pueden intervenir en su formación (por ejemplo: cinco copropietarios de una casa que se vende éste a una pareja casada bajo el régimen de sociedad conyugal; de hecho son siete voluntades: cinco vendedores y dos compradores) lo cierto es que en realidad son dos partes: la parte vendedora integrada en el ejemplo acabado de poner por cinco personas y la compradora por dos.

Sin embargo, hay actos en que este agrupamiento no es posible. Por ejemplo diez, quince, veinte o más personas que constituyen una sociedad y en cuyo caso indudablemente que cada una de ellas representa intereses propios y no de grupo o parte. Por donde resulta que es mejor hablar de actos plurilaterales y no simplemente de actos bilaterales o sinagmáticos como lo hacen los franceses.

Subdivisión de los Plurilaterales.- Se ha acostumbrado subdividir a estos:

- a) En contractuales;
- b) En colectivo, complejos o de colaboración, y
- c) En actos unión. (2)

(2) Gabino Fraga. Citado por ORTIZ Urquidi Raúl, Derecho Administrativo, 4a. Ed. pags . 35 a 37, México, 1948. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977, --- p.247.

Se les llama contractuales a aquellos en los que -- las partes que en ellos intervienen persiguen fines distintos. A este tipo corresponden todos los contratos (salvo -- los de sociedad y los de asociación) ya que, por ejemplo, en el de compraventa, la parte compradora persigue la principal finalidad de adquirir la propiedad de la cosa que compra, y -- la parte vendedora, el precio; en el arrendamiento, el arrendatario busca el uso o goce temporal de la cosa, y el arrendador el precio de la renta, etc. (3)

En los actos colectivos, complejos o de colabora--- ción todos los intervinientes persiguen la misma finalidad, -- que es el caso precisamente de la sociedad o de la asociación, en que la finalidad común de todos los agremiados es la de ob tener un lucro. De ahí que a estos actos se les haya negado doctrinalmente el carácter de contractuales. Otro ejemplo -- lo tenemos en la expedición de la ley, ya que todos los miembros del cuerpo legislativo que realizan este acto, es decir el de la expedición de la ley, concurren a la misma finalidad de dictar ésta. Otro más lo tenemos en los fallos que pronuncian los tribunales colegiados. (4)

Finalmente, en los actos-unión, vemos una participa ción de las características de las dos anteriores, pues en su formación las voluntades concurrentes persiguen, en un aspec-

(3) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 247.

(4) Idem. p. 247.

to, una misma finalidad, y en lo cual se parecen a los actos colectivos, y en otro aspecto persiguen finalidades diversas, como en los contractuales. El ejemplo típico es el matrimonio, puesto que el hombre y la mujer que se casan, buscan, al contraerlo, la común finalidad de hacer nacer entre ellos la serie de efectos o consecuencias legales que al respecto establece la ley en cuanto a sus personas, su patrimonio y sus hijos, si llegan a tenerlos; pero también es indiscutible, e inclusive así lo establecía nuestro Código antes de sus reformas en 1975, que la mujer busca en la unión al protector y -- sostenedor del hogar (art. 164) antes de dichas reformas y el -- marido a la compañera que tenga a su cargo la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, (art. 168) antes de las propias reformas.

Subdivisión de los actos jurídicos desde el punto de vista de su objeto, o sea de las consecuencias que producen. Desde este punto de vista, Duguit (5) clasifica a los actos jurídicos:

- a) en actos-regla;
- b) actos subjetivos;

c) actos condición, en la inteligencia de Jéze y -- Bonard, citados por Fraga (6) agregan a esta clasificación un miembro más: El de los actos jurisdiccionales.

(5) Duguit. Citado por ORTIZ Urquidi Raúl, ob.cit., p. 248.

(6) Fraga. Idem. p. 248.

Se entiende por acto-regla el que crea una situación jurídica abstracta introduciendo una nueva o simplemente modificando o suprimiendo una ya existente dentro de determinado orden jurídico. Es el caso de la ley o acto legislativo, cuya finalidad es precisamente crear, modificar o suprimir tales situaciones abstractas o generales. (7)

El acto subjetivo es el que tiene por objeto crear una situación jurídica concreta, como los contratos. Y el acto-condición es el que tiene por objeto condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. "Así, por ejemplo dice Fraga, la situación de hijo adoptivo o de casado no se aplica de pleno derecho a todos los individuos; se requiere, para el primer caso, el acto de la adopción, y, para el segundo, el acto del matrimonio". "Estos actos (agrega el propio autor, repitiendo a Duguit, Jeze y Bonnard) inecesarios para que una situación jurídica general se aplique a un caso individual, se designan con el nombre de actos-condición, significándose con esta expresión que el acto-condición la aplicación de la norma general". Por eso se ha dicho, y con razón, que en realidad todos los actos subjetivos son actos-condición, puesto que condicionan la aplicación de una situación jurídica general a un caso concreto.

Supuesto Jurídico.- Es una hipótesis de cuya reali

(7) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 248.

zación depende que se actualicen las consecuencias de derecho. Los hechos y actos jurídicos son las formas de realización de los supuestos. En las normas de Derecho, señala Rojina Villegas, (8) simplemente se enuncian de manera hipotética y condicional determinadas situaciones que de realizarse producirán consecuencias de Derecho; el supuesto no tiene realidad fuera de simple enunciado normativo, es decir, pertenece al ámbito de las significaciones ideales; en cambio, el hecho y el acto jurídico, implican ya un acontecimiento que tiene la virtud de realizar la hipótesis normativa.

El maestro Raúl Ortiz Urquidi (9), en el anteproyecto de Código Civil que para el Estado de Morelos redactó, sostiene: artículo 26.- 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.

Artículo 27 cuando el supuesto se realiza y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico.

Por la sola lectura de las anteriores transcripciones vemos, que el supuesto no pasa de los límites de la mera hipótesis, en tanto que el hecho, traspasando esos límites, consiste en un acontecimiento real.

(8) SOTO Alvarez Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Limusa, México 1975, p. 42.

(9) ORTIZ Urquidi Raúl, ob. cit., p. 236.

C A P I T U L O I V

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO.

Es una necesidad que toda persona que se dedique a cultivar el derecho en un nivel teórico o práctico debe contar con la guía de conceptos y nociones jurídicas que la propia teoría general del Derecho le puede aportar. Esta actividad racional le permite no sólo al jurista práctico, en su tarea cotidiana de asesor y litigante sino también a los órganos de producción de normas jurídicas y de aplicación de las mismas realizar su labor a la luz de teorías, conceptos y definiciones que hagan más eficaz la función del derecho en la problemática social.

Para poder esclarecer en alguna medida la función jurídica del contrato, será necesario analizar su concepto conjuntamente con el de deber y obligación.

Desde el punto de vista ético o intuitivo, el deber es un valor ético, o de tipo axiológico, que regula la conducta, ya que solo lo bueno es lo debido y por lo tanto es un de

ber auténtico cumplir lo bueno; se relega también al deber --
"Al dominio de los conceptos metafísicos, en cuanto categoría
trascendental; (1)

Se habla del deber como una noción o categoría cla-
sificadora de las actividades y productos teóricos del inte-
lecto, en sentido kantiano; o como una construcción netamente
teórica destinada a poner orden los lenguajes ordinarios para
explicar y clasificar los conceptos. Es una palabra lógica -
que se enmarca en un contexto lingüístico.

Los términos deber y obligación, se coimplican a la
luz de las interpretaciones de la dogmática positivista:

Para los romanos, la obligación es un vínculo jurí-
dico, (Vinculum juris), que relacionaban más bien con prácti-
cas y ritos religiosos; para los exegetas franceses, Aubry y
Rau, la obligación "Es una necesidad jurídica en cuyo mérito
una persona está constreñida (constrainte), en relación a ---
otra, a dar, hacer o no hacer alguna cosa"; (2) y para el --
maestro Rogina Villegas (3), la obligación es una relación ju-
rídica en virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está
facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una --
prestación o una abstención. Se plantea el deber como una --

(1) JOSE VERNEGO: Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho;
colaboración; UNAM; México 12 de junio de 1979. Pág. 76.

(2) Op. Cit., p. 80.

(3) Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil, Teo-
ría General de las Obligaciones" Editorial Porrúa, S. A.
1981. p. 7.

suerte de género de la obligación, y así el maestro Gutiérrez y González (4) define al deber lato sensu como "La necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho" y obligación como "La necesidad Jurídica de cumplir una prestación... a favor de un sujeto; o inclusive: "La necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación" y también, "La posibilidad de la necesidad de ese acto"; Kelsen distingue: "El deber (das Sollen) como modo de los enunciados jurídicos, de aquellos enunciados deónticos -- (Sollsatze) que prescriben una obligación (Pflicht) en sentido técnico" (5).

La convención o el contrato.- Se dice que el contrato es el modelo aceptado para dar forma válida a las relaciones entre individuos; ya que a través del contrato ciertas -- acciones o hechos pasan a estar socialmente definidos como -- obligatorios.

Hegel señala: "Racionalmente es necesario que entre los hombres se den relaciones contractuales.... en tanto posean propiedades" (6)

(4) Gutiérrez y González Ernesto, 4a. Edición, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica 1971, p. 23

(5) JOSE VERNEGO: Conceptos Dogmáticos de Teoría del Derecho; Colaboración; UNAM; México, 12 de junio de 1979. Pág. 81.

(6) Idem, P. 87.

ROBERTO JOSE VERNEGO COMENTA: "Si una acción consecuente es socialmente legítima en cuanto debida, el contrato -- no importa aquí su definición variable -- Es suficiente -- como causa de una obligación. Así lo entienden técnicamente los civilistas. (7)

El derecho positivo obliga en cuanto es eficaz, por que de su eficacia obtiene su carácter obligatorio, de aquí -- que las normas jurídicas para ser eficaces son impuestas para regir las interacciones sobrevinientes entre sus miembros. A su vez se dice que ciertos actos sólo adquieren aspecto social legítimo cuando son considerados contratos como en el caso del matrimonio. La función jurídica del contrato, radica en que es un instrumento para introducir o suprimir normas -- dentro de un sistema normativo inclusivo, y funciona como un importante mecanismo de control social que queda en manos de los mismos sujetos controlados. "Conferir la obligación de -- asumir y cumplir las acciones de roles socialmente necesarios, a la supuesta libre voluntad de los ocupantes, es una excelente técnica mediante la cual una sociedad asegura su subsistencia"; (8).

El contrato se dice es visto como fuente de obligaciones pero también como la obligación por excelencia, o por medio de los contratos, se rige la producción, modificación -- y extinción de las normas, y también permiten una legitimación de la ley misma en virtud del llamado pacto social.

(7) Idem, P. 87

(8) Idem, p. 94

LA DOGMATICA JURIDICA.

El concepto de dogmática jurídica, se usa para designar la actividad de los juristas que se dedican a la interpretación y descripción del derecho legislado, es más ilustrativo que otros que suelen emplearse como: Doctrina, Jurisprudencia o Ciencia del Derecho.

Respecto a la científicidad de la actividad del jurista dogmático, se han planteado algunas dudas y en el sentido de que la interpretación del derecho legislado, no establece premisas objetivas que rebasen el ámbito personal del jurista.

Las consideraciones que se hagan de la dogmática jurídica, dependen del estudio y análisis en concreto de los criterios y puntos de vista de los juristas, respecto de la interpretación y adhesión formal y manifiesta que hacen del derecho legislado.

Sin embargo se puede admitir que la aceptación dogmática del derecho positivo, la hace el jurista, evitando preferencias personales o ideológicas, basándose en la eficacia y vigencia de una norma, características objetivas que determinan su inclusión en el sistema normativo de la dogmática jurídica la aceptación del derecho por parte del jurista tiene características específicas. Consiste en avalar lo que otro legislador ha prescrito. En este sentido el jurista recomienda

o aconseja a los jueces que apliquen el derecho positivo tal como el legislador lo ha sancionado y en general recomiendan la observancia de la ley tal como ésta fué sancionada, importando más lo que los jueces deben decidir que lo que deciden en realidad (9)

Se puede afirmar que el jurista dogmático tiene una función creadora del derecho, aunque no sea conciente de ello ya que su tarea de lograr fundamentación legal para las soluciones que propone, obedecen a que los mismos se hayan de alguna manera en el sistema jurídico vigente y que su función consiste en descubrirlos esto es como dice Carlos Santiago Niño (10) que no se pueden renunciar a la importante función de construir un sistema de soluciones coherentes con postulados valorativos específicos. Para cumplir parcialmente con ambas exigencias, el dogmático utiliza un aparato conceptual y retórico que le permite ofrecer soluciones con un alto grado de conformidad con criterios presentados, al mismo tiempo como derivados del derecho positivo.

De esta manera los juristas aceptan al derecho por el solo hecho de serlo, es decir, porque deriva de ciertos órganos competentes y con vigencia general y valoran el sistema y sus normas con el fin de influir en la reforma del mismo.

(9) Santiago Niño Carlos.- Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.- México, 1974 p. 30, 31.

(10) Ob. Cit. p. 33

Esto es lo que Ross (11) llama conciencia jurídica formal y -- conciencia jurídica material.

La actividad dogmática también cumple una función relevante en la vida social y las soluciones que propone se po--nen en manifiesto cuando los abogados prácticos acuden al con--sejo de su jurista pretigioso; los jueces no sólo justifican --sus decisiones en textos legales y en precedentes, sino tam---bién en opiniones doctrinales; los legisladores toman en cuen--ta de modo principal las interpretaciones dogmáticas de una materia cuando se proponen normarla; los profesores de Derecho --además de enseñar leyes y sentencias, difunden doctrinas de escritores.

Al jurista le corresponde la función de reformular --el derecho legislado, eliminando contradicciones, completar --las lagunas, suprimir las redundancias, restringir el grado de vaguedad y ambigüedad del lenguaje del legislador, y principalmente adecuar el derecho a las valoraciones sociales vigentes.

(11) Citado por Santiago Nino Carlos, ob. cit. p. 32.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- La obligación antigua era una atadura en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.
- 2.- Los contratos en el derecho romano eran convenciones destinadas a producir obligaciones y sancionadas y nombradas por el Derecho Civil (IUS CIVILE).
- 3.- El Derecho Romano reconoció fuerza obligatoria a otras convenciones que no figuraban dentro de los contratos nominados, al considerar que si una convención destinada a procurar ventajas recíprocas ha sido ejecutada por una de las partes, llega a hacerse civilmente obligatoria. Estas convenciones recibían el nombre de contratos innominados.

- 4.- En el Derecho Civil Español se da el nombre de contratos innominados a aquellos contratos que no se encuentran reglamentados en la ley.
- 5.- En el Derecho Civil Francés las partes contratantes pueden deshechar la aplicación de toda ley con carácter supletorio y regir el contrato por las estipulaciones convenidas.
- 6.- No existe forma especial para la manifestación de la voluntad.
- 7.- La distinción de los contratos en nominados e innominados tienen un interés práctico, y es el de saber cuáles son las reglas por las cuales se rigen unos y otros:
 - a) Nominados.- En primer lugar se rige por disposiciones que reglamentan ese contrato en particular, enseguida debemos atender a las reglas generales de los contratos y por último a las estipulaciones de las partes.
 - b) Innominados.- La jerarquía es diferente primero tenemos que atender a las reglas generales de los contratos, enseguida a las estipulaciones de las partes, y por último en lo que fueron omisas las partes, a las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el Código Ci-

vil.

- 8.- Hay distinción entre leyes imperativas, leyes - prohibitivas y leyes supletorias, en materia de contratos la gran mayoría de disposiciones son de carácter supletorio que solo tienen aplicación en cuanto no hayan sido modificadas por -- las estipulaciones de las partes.
- 9.- Las reglas sobre contratos son aplicables a todo tipo de convenciones y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a su naturaleza o a disposiciones legales especiales sobre los mismos.
- 10.- Todo acto jurídico es un hecho jurídico, pero - no todo hecho jurídico es un acto jurídico.
- 11.- En los actos jurídicos interviene la voluntad - en la realización del acontecimiento y en la -- producción de las consecuencias jurídicas. Siendo el ejemplo típico el contrato.
- 12.- La función jurídica del contrato radica en que es un instrumento para introducir o suprimir -- normas dentro de un sistema normativo inclusivo, y funciona como un importante mecanismo de control social que queda en manos de los mismos sujetos controlados.

13.- Una acción consecuente es socialmente legítima en cuanto debida.

14.- El contrato es visto como fuente de obligaciones pero también como la obligación por excelencia y por medio de él se rigen la producción, modificación y extinción de las normas, y también permiten una legitimación de la ley misma en virtud del llamado pacto social.

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

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO 4a. EDICION "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, 1971.

IGLESIAS JUAN "Derecho Romano", Ediciones Ariel, Barcelona, -
1958.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO "Cuarto curso de Derecho Civil Contratos". Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1970.

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA "Comentarios al Código Civil Español", Hijos de Reus Editores, Impresores Libreros, Tercera Edición corregida y aumentada Tomo VIII, Madrid 1918.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS "El Derecho Privado Romano". --
Editorial Esfinge, S. A., México, 1977.

ORTIZ URQUIDI RAUL "Derecho Civil" Editorial Porrúa, S. A. --
México 1977.

- PENA GUZMAN LUIS ALBERTO, ARGUELLO LUIS RODOLFO "Derecho Romano" Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1962.
- PETIT EUGENE "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid.
- PLANIOL MARCELO, RIPERT JORGE "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Tomo Sexto de las Obligaciones Primera - Parte, Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz, - Cultural, S. A., Habana 1946.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil Contratos" Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1978.
- SOTO ALVAREZ CLEMENTE "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial - Limusa, México 1975.
- VERNEGO JOSE "Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho" Colaboración U.N.A.M., México 12 de Junio de 1979.
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. Imprenta dirigida por José Batiza México - 1870.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A. Cuadragésima Primera Edición, México D. F. 1976.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial Civitas, S. A., Quinta Edición actualizada, Segunda Impresión, Madrid 1980.