

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 3 |
| Capítulo 1 | |
| La ley y el contrato..... | 4 |
| A) El contrato como acto jurídico..... | 5 |
| B) El contrato como norma jurídica..... | 6 |
| Ámbito material del contrato..... | 7 |
| Fundamento de la obligatoriedad de la norma contractual..... | 8 |
| Consecuencias que se derivan del contrato para las partes..... | 9 |
| Capítulo 2 | |
| La libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad..... | 11 |
| Autonomía de la voluntad e individual o libertad para contratar..... | 11 |
| El principio de la autonomía de la voluntad..... | 12 |
| El principio de la autonomía de la voluntad y nuestro orden jurídico vigente... | 14 |
| Capítulo 3 | |
| Limitaciones a la libertad contractual..... | 16 |
| 1) Orden publico..... | 18 |
| A) La teoría subjetiva del derecho, la libertad contractual y el orden publico..... | 18 |
| B) La teoría objetiva del derecho, la libertad contractual y el orden publico..... | 20 |

| | |
|-------------------------------|----|
| 2) Las buenas costumbres..... | 21 |
|-------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| La libertad contractual, el orden público y las buenas costumbres..... | 23 |
|--|----|

Capítulo 4

| | |
|--|----|
| La libertad contractual como expresión de la autonomía de la voluntad y de la libertad jurídica..... | 25 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| La libertad contractual como autonomía de la voluntad | 25 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| renunciabilidad de derechos e inaplicabilidad de leyes..... | 26 |
|---|----|

| | |
|-----------------------------|----|
| El perjuicio a tercero..... | 27 |
|-----------------------------|----|

| | |
|---|----|
| La libertad contractual como libertad jurídica..... | 28 |
|---|----|

| | |
|--------------------------|----|
| A) Libertad expresa..... | 28 |
|--------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------|----|
| B) Libertad tacita o implícita..... | 29 |
|-------------------------------------|----|

Conclusiones

| | |
|---|----|
| El intervencionismo estatal y el código civil del estado de Veracruz..... | 31 |
|---|----|

| | |
|-------------------|----|
| Bibliografía..... | 34 |
|-------------------|----|

INTRODUCCIÓN

Dentro del derecho civil el contrato constituye una de las fuentes más fecundas de las obligaciones, las cuales nacen mediante su creación voluntaria por las partes contratantes, lo que responde a la libre actuación de los particulares respecto de sus bienes y con la finalidad de satisfacer sus necesidades por medio de la celebración de convenios tendientes al intercambio de la riqueza. Sin embargo, en los últimos tiempos, en que los complejos problemas sociales hacen que en el momento de la celebración del contrato las partes no se encuentren en igualdad de condiciones económicas, culturales o sociales, hace que una de ellas imponga su voluntad sobre la otra, valiéndose de las situaciones de hecho, lo que hace que esta tenga que someterse a los mandamientos de aquella o no contratar, desapareciendo así la manifestación libre de la voluntad y el libre regateo en la fijación de las prestaciones, lo que ha dado lugar a que se hable de la tendencia a la desaparición del contrato como libre manifestación de voluntades concurrentes, y que ha traído como consecuencia la intervención del estado en auxilio del contratante débil, a efecto de evitar que valiéndose de la carencia de la posibilidad de discusión de las prestaciones el contrato resulte inequitativo y lesivo para una de las partes.

El estado para tal fin se ha valido de la creación de diversos ordenamientos especiales que revisten la calidad de ser de “orden público” y por ende, irrenunciables, así como de la modificación de diversos preceptos del código civil del estado en los que se establece expresamente su irrenunciabilidad, originando así el llamado “dirigismo contractual”, el cual en oposición a la autonomía privada, hace nacer las obligaciones y sus efectos del mero contenido normativo del precepto aplicable, imponiendo así de antemano el contenido del contrato a celebrarse y dejando al libre arbitrio de los contratantes cuestiones meramente accidentales.

Es así como en los últimos años ha surgido la tendencia hacia la aparición de un derecho privado social, en el que a diferencia del derecho privado clásico, que descansa sobre el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, basado en la concepción del individuo como centro de todas las preocupaciones y por tal motivo libre para obligarse como mejor quiera, aquel se funda en el logro de la satisfacción de las necesidades sociales, considerando al individuo únicamente como parte del ente social y que este solamente alcanza sus fines con la realización de los ideales sociales, siendo así que todo acto del individuo debe efectuarse de acuerdo con los intereses sociales, pues de no ser así sea sancionado por el estado.

CAPITULO 1

LA LEY Y EL CONTRATO.

El código civil francés de 1804 o código de napoleón, partiendo de la concepción subjetiva del derecho y para señalar la fuerza del vinculo obligatorio procedente del contrato, establece en su artículo 1134 que “Los contratos legalmente reformados tienen fuerza de ley para quienes los celebraron”, es decir, las partes deben someterse a la norma proveniente del contrato de la misma manera que a la ley propiamente dicha. Ante tal equiparación que podría dar lugar a confusión entre el acto jurídico legislativo o ley y la norma naciente del contrato, para así determinar su naturaleza y los efectos que se producen.

La ley y el contrato como actos jurídicos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas participan de diferencias fundamentales en cuanto a su fuente, situación de las voluntades concurrentes y efectos que se producen.

En cuanto a su fuente, por un lado la ley proviene del poder público, creada mediante la intervención de órganos del estado encargados de la función legislativa, mientras que el contrato ineludiblemente se forma por la voluntad de individuos particulares en uso de las facultades que les concede el derecho privado.

Respecto a la participación de las voluntades que las producen, mientras que la ley nace de la manifestación de voluntades concurrentes, con igual finalidad y objeto, mediante un acto de colaboración, el contrato nace mediante la manifestación de voluntades con objeto y finalidad distintas de cada uno de los participantes, puesto que los intereses que persiguen son opuestos e interdependientes, puesto que las partes se obligan en razón del cumplimiento de la contra prestación pactada, ligándose indisolublemente, así por ejemplo, en un contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad con vista en la obtención del precio que el comprador se obliga a pagarle y recíprocamente el comprador se obliga a entregarle el precio pactado con vista en la adquisición de la propiedad de la cosa prometida.

En razón de los efectos que producen se patentiza mas su diferencia, puesto que mientras la ley únicamente acciona sobre situaciones jurídicas generales, el contrato lo hace sobre situaciones jurídicas individuales. Diferenciándose estas en que la situación jurídica general por su propia naturaleza es permanente, abstracta e impersonal, es decir, se crea para un número indeterminado de sujetos, abstracción hecha de su voluntad para someterse, y sin que puedan ser determinadas o determinables los casos de aplicación; siendo permanente además, en virtud de que la situación jurídica no desaparece por el cumplimiento

del deber que impone o por su naturaleza misma es personal y concreta, puesto que nace respecto de personas o individuos determinados y respecto de situaciones jurídicas concretas, pudiendo variar de contenido en cada caso, además de que participan de la característica de temporalidad ya que mediante el cumplimiento de las obligaciones que imponen o el ejercicio de los derechos que otorgan se agota su contenido y se extinguen (Jeze).⁽¹⁾

Dentro de la clasificación doctrinal de los actos jurídicos en razón del efecto que producen, la ley constituye el ejemplo típico del acto jurídico regla o derecho objetivo, resultando el contrato ejemplo típico del acto jurídico subjetivo, llamado así en oposición a las características del derecho objetivo.

(1) citado por Gabino Fraga. derecho administrativo.

A) EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO:

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. (Art. 1725 del código civil para el Estado de Veracruz).

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, tienen el nombre de contratos. (Art. 1726 del código en consulta).

El artículo 1726 distingue el contrato del convenio, haciendo de este el género y de aquel la especie. Sin embargo, dicha distinción es meramente terminológica, ya que ambos participan de la misma naturaleza, por lo que las mismas reglas se aplican a unos y a otros (Art. 1792 del código en cita).

Ahora bien, el convenio considerado como acto jurídico que se crea mediante la manifestación concordante de dos o más voluntades, con la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos para las partes intervinientes, requiere para su existencia y plena validez jurídica de ciertos elementos que en razón de esto los vamos a clasificar en de existencia y de validez y son los siguientes:

DE EXISTENCIA: (Art. 1727, código civil de Veracruz)

a) Consentimiento.

b) Objeto.

Es decir, encontrándose presentes los elementos antes enumerados se concibe la existencia del acto jurídico, con independencia de su perfección y plena validez, que se determinan mediante elementos distintos y que son:

DE VALIDEZ: (Art. 1728, código civil de Veracruz)

- a) Capacidad.
- b) Ausencia de vicios del consentimiento.
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin.
- d) Forma.

Así tenemos que todo acto que reúne los elementos de existencia y validez que el orden jurídico le impone, produce válidamente sus efectos, modificando consecuentemente el orden jurídico existente, en la medida en que este y las voluntades intervinientes lo determinen.

B) EL CONTRATO COMO NORMA JURIDICA:

Apartándonos del procedimiento creador del acto jurídico de la convención, nos ocuparemos del orden jurídico convencional que se crea por virtud de aquel y que resulta obligatorio para las partes concurrentes.

La norma convencional que resulta del contrato, al igual que la norma general que proviene del acto legislativo, tiene sus cuatro ámbitos de validez: el material, es decir, la materia objeto de regulación por parte de la norma; el temporal es decir, el lapso de tiempo o periodo durante el cual es vigente y obligatoria la misma; el espacial, es decir, el espacio o territorio en donde se da su aplicación; y el personal, es decir, los sujetos a quienes se aplica. Ocupándonos más adelante únicamente del primero, que resulta de mayor interés para el objeto del presente trabajo.

El contrato crea una norma individualizada que obliga a las partes contratantes, en tanto estas han realizado su convención sometiéndose a una regla general que necesariamente lo rige. Según el principio de Kelsen, toda norma jurídica, con excepción de la fundamental (constitución escrita o no escrita) resulta una aplicación de una norma superior, pero al mismo tiempo la creación de una norma distinta, de donde se desprende la ejecución simultánea de dos actos diversos: de aplicación y creación de una norma jurídica, así tenemos que en la celebración de un contrato por un lado se aplica la norma ordinaria, al adecuarse el acto jurídico contractual a sus preceptos con el fin de obtener existencia y validez jurídicas, pero al mismo tiempo da nacimiento al orden

normativo proveniente del contrato y que liga a las partes a lo legalmente pactado.
(2)

(2) Rafael Rojina Villegas. compendio de derecho civil III. pág. 144

AMBITO MATEIAL DEL CONTRATO.- Ahora bien, respecto del ámbito material de validez del contrato como esfera de libertad concedida a las partes para contratar, cabe observar que el mismo se encuentra determinado por el orden jurídico mediante el establecimiento de prohibiciones expresas, las que al ser violadas acarrearán como consecuencia la nulidad del acto, es así como se prohíben los pactos sobre el estado civil, sobre diversas materias de orden político como la nacionalidad y en general sobre el llamado derecho público.

Conforme al principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, que se ha considerado tradicional en el derecho civil, las partes tienen libertad para crear derechos y obligaciones siempre y cuando procedan lícitamente, sin derogación de normas de orden público y absteniéndose de atentar contra las buenas costumbres; sin embargo, conviene preguntarse cuál es la función de la voluntad de las partes en la producción de vínculo contractual, este nace por la sola voluntad de las partes o es necesario la concurrencia de la ley, al respecto se ha dicho que la autonomía de las partes es delegada, es decir, tiene validez en tanto que la ley faculta a los individuos para crear libremente derechos y obligaciones y en la medida que esta lo determina.

En cuanto al ámbito material del contrato, habrá en el legislador libertad absoluta para poder dejar a las partes ciertas materias de orden político, público o familiar, o la naturaleza misma de la norma contractual traerá consigo una limitación propia, quedando impedido el legislador para violarla. A priori debemos considerar que el contrato como norma puede regir todos los aspectos de la conducta de los contratantes, es decir, de la conducta humana, sin embargo por cuestiones de orden social e interés general el legislador ha optado por sustraer tales materias del ámbito de la norma contractual, para no quedar sometidas así la autonomía de la voluntad de las partes, lesionando con ello los intereses generales.⁽³⁾

(3) Op. Cit. Pág. 145

FUNDAMENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA NORMA CONTRACTUAL.- Cabe preguntarse ¿Por qué obliga el contrato?, ¿Cuál es el fundamento de su obligatoriedad?

A este respecto se han propuesto tres soluciones: la primera, en la cual teniendo como base la libre determinación de las partes se halla la razón de la fuerza obligatoria en la limitación que la persona impone a su propia libertad, desprendiéndose de un parte de esta y sujetándola al otro contratante, que se la apropia (Kant, Krug, Boistel),⁽⁴⁾ es decir, renuncia a regir determinados actos de su conducta por su propia voluntad y al hacerlo a favor de otro, este adquiere el derecho penetrar en la esfera no libre de aquel.

La segunda, que se basa en la unidad de la voluntad contractual y que propone Roberto de Ruggiero, sostiene que las voluntades aisladas de los contratantes en el momento en que coinciden pierde cada una de su propia autonomía e individualidad, para fundirse en una voluntad diversa que constituye la voluntad contractual, la cual regirá las relaciones entre las partes sin que puedan sustraerse a la misma, puesto que se ha formado por la libre voluntad de las partes.⁽⁵⁾

Por ultimo y de acuerdo con el punto de vista de Kelsen, con el cual participamos, la norma contractual obliga porque es una norma jurídica creada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente en un lugar y época determinados,

fundamento similar que da igualmente validez a las demás normas: sentencias, resoluciones administrativas, reglamentos y leyes ordinarias.⁽⁶⁾

(4) Op. cit. Pág. 145.

(5) Roberto de Ruggiero. Instituciones de derecho civil. pág. 258

(6) *Ibidem.* pag.259.

(7) Rafael Rojia Villegas. tomo III. pág. 169

CONCECUENCIAS QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO PARA LAS PARTES.- El artículo 1729 del código civil de Veracruz, al referirse a la obligatoriedad de los contratos dice "...Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley." De donde se desprende que las partes se obligan a las consecuencias que según la naturaleza del contrato son acordes con la buena fe, el uso y la ley, por lo que pasaremos al análisis de casa uno de estos.

1. La ley

Las partes en el momento de celebrar un contrato establecen el contenido con el que deberán regir sus relaciones provenientes del mismo. Ahora bien, las partes en el momento de celebrar un contrato deben establecer forzosamente aquellas cláusulas que contengan los elementos esenciales o de definición del acto, a efecto de lograr su existencia jurídica y la producción de sus efectos inherentes, resultando que ante ausencia no se tendrá por existente el acto jurídico deseado por las partes y en consecuencia, estas no podrán aprovechar sus efectos; sin embargo, una vez satisfechas, el acto adquiere existencia jurídica y produce sus efectos inherentes, pudiendo, las partes válidamente efectuar pactos sobre los efectos del acto y estableciendo las modalidades que crean convenientes, pero si lo omiten, estos se regirán por el orden jurídico que establece la ley para cada tipo determinado de contrato. Deduciéndose de lo anterior que en todo tipo de contrato encontramos las siguientes cláusulas: esenciales, naturales y accidentales.⁽⁷⁾

Por cláusulas esenciales debemos designar a aquellas que dan existencia y calificación jurídicas al acto que se celebra, sin que las partes puedan eludir su consagración, ya sea expresa o tácitamente, puesto que la ley las exige como elementos esenciales para realización del acto y ante su omisión se impide el

nacimiento del contrato pretendido, pudiendo crearse otro distinto, así por ejemplo en relación al contrato de compraventa tenemos como sus elementos esenciales el precio y la cosa y ante la falta de uno de estos, tal figura es inexistente.

7) Ernesto Gutiérrez y Gonzales. Derecho de las obligaciones. pág. 335

Clausulas naturales son aquellas que sin ser esenciales para existencia del acto, se derivan de una forma inmediata y directa del régimen legal relativo a cada uno de los contratos, pudiendo las partes efectuar pactos respecto de su inobservancia, así tenemos que respecto del contrato de compraventa la ley impone al vendedor la obligación de garantizar el saneamiento para el caso de evicción y por los vicios ocultos pudiere tener la cosa (artículos 2053, 2216 fracción III y 2075 del código civil del estado), empero, autoriza igualmente (artículos 2054 y 2091 del código en consulta) para que si las partes lo desean, se disculpe al deudor del cumplimiento de dicha obligación.

Clausulas accidentales son aquellas que existen únicamente cuando las partes las establecen sin ser de la esencia ni de la naturaleza del contrato y generalmente contienen modalidades en cuanto a la celebración y el cumplimiento del contrato, en uso de la libertad que ambos tienen para determinar el contenido obligacional del mismo, así por ejemplo, en tratándose del contrato de compraventa en abonos puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida, hasta que su precio haya sido totalmente pagado (artículo 2246 del código civil del estado).

De todo lo anterior resulta que los contratos desde adquieren su existencia perfecta, deben cumplirse en cuanto a sus consecuencias que les atribuye la ley, si estas no han sido renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley o por efectuar convenio en contrario, siendo validas únicamente si recaen sobre clausulas naturales (artículo 1772 del código civil del Estado).

b) El uso:

Por este debemos entender la clausula tacita sobreentendida en un convenio, mediante la cual las partes regulan sus relaciones, según la practica establecida entre ambas.⁽⁸⁾ Es decir, las partes además de lo expresamente pactado se obligan a la observancia de lo tácitamente aceptado por ambas en virtud de la practica establecida.

(8) Op. Cit. pág. 342

c) La buena fe.

Según Planiol, esta es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no solo en la formación sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse exclusivamente a la letra del mismo.⁽⁹⁾

Como se aprecia de esta definición, la buena fe descansa sobre un fundamento moral y en consecuencia variable en su contenido de acuerdo con la época, estableciéndose como obligatoria para las partes a fin de evitar un abuso de las pretensiones jurídicas formalmente validas y que generalmente se realiza mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad que rige en materia de contratos. ^{(9) Ibídem. pág. 343}

CAPITULO II

LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Considerando a la convención como proceso en movimiento continuo, es decir, como acto creador de derecho y comparándolo con los demás procedimientos que pueden crear normas jurídicas, como lo es el proceso legislativo, y tomando en cuenta las limitaciones a la libertad para la creación de vínculos normativos, destacan dos métodos de creación de normas que representan tipos ideales: Heteronomía y Autonomía,⁽¹⁰⁾ según que el individuo sujeto pasivo de la norma participe o no en su elaboración, encontrando el primero su máxima exposición en los regímenes de gobierno que adoptan la forma de monarquía absoluta, en el acto jurídico legislativo o ley y el segundo, en los países con tradición romanista, en el convenio o contrato del derecho privado.

Por cuanto hace a la convención, como máxima expresión de la autonomía del sujeto, cabe señalar que se encuentra muy alejada del caso ideal e irrealizable de la autonomía absoluta del sujeto (auto obligación pura), puesto que al referirse a la ciencia del derecho, resulta incompatible con este, tomando en cuenta que tienen como finalidad y fundamento el orden y el bienestar social, así tenemos que la norma que emana de la convención liga a las partes recíprocamente, no pudiendo ninguna de ellas derogarla unilateralmente, puesto que aquella se ha formado por el concurso de ambas voluntades y permitirlo significaría caer en la arbitrariedad de una sola de las partes. ^{(10) Hans Kelsen. El contrato y el tratado analizados desde el punto de}

vista de la teoría pura del derecho págs. 114 y 115.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD INDIVIDUAL O LIBERTAD PARA CONTRATAR.- La autonomía de la voluntad de que gozan las partes para determinar el contenido u orden convencional, debe entenderse como concerniente a las parte en oposición al interés general, para crear normas que las obligue recíprocamente con independencia de las emanadas de la ley.

Ahora bien, esta autonomía de los sujetos participantes para obligarse recíprocamente y que es oponible al interés general, debe diferenciarse de la libertad individual de que gozan cada uno de estos para celebrar o no la convención, escoger con quien habrán de obligarse y determinar el contenido del orden jurídico convencional, obligándose con su contraparte a lo que mejor quieran, ejercitándose en el procedimiento creador de la convención; por lo que al ser los individuos libres en estas tres direcciones gozan de la igualdad individual que también queda comprendida dentro del llamado principio de la autonomía de la voluntad, puesto que este no nada más requiere la identidad entre los sujetos contratantes y lo que resultan obligados y facultados por la noma creada, sino también que los individuos hayan gozado de libertad e igualdad en el procedimiento que da nacimiento a la convención. ⁽¹¹⁾

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.- Generalmente se expresa la noción de libertad individual diciéndose que “es permitido todo aquello que no está prohibido” designándose en el campo del derecho de manera más precisa mediante el llamado principio de la autonomía de la voluntad. Siendo falsa la afirmación de que se es libre de hacer o de omitir aquello que no está prohibido por la ley, puesto que esta no únicamente contiene prohibiciones que vengan a restringir el sector de la libertad, sino igualmente establece mandamientos que no pueden dejar de cumplirse potestativamente, siendo su observancia obligatoria, esto es, los actos prescritos por la ley y que su ejecución representa el cumplimiento de un deber jurídico, ⁽¹²⁾ debiéndose entender esta afirmación en el sentido que la ley prohíbe la ejecución de un hecho positivo, así como la abstención en la ejecución de un acto imperativo o prescrito por ella, no tolerando en consecuencia, la actitud pasiva dl sujeto obligado.

(11) Op. cit. págs. 116 y 117.

(12) Eduardo García Máynez. Introducción al estudio del derecho. pág. 217

El principio de la autonomía de la voluntad se ha considerado implícito y de fundamental importancia dentro del derecho privado y aun más, dentro del campo de las obligaciones, atribuyéndosele consecuencias muy amplias, de las principales son las siguientes:⁽¹³⁾

1.- Los individuos son libres para celebrar contratos como para no hacerlo.

2.- Son libres para determinar el contenido obligacional del contrato, su objeto y sus modalidades, pudiendo establecer los pactos y renunciaciones que quieran, siempre y cuando no afecten el orden público ni las buenas costumbres. Para tal fin pueden combinar los tipos de contratos previstos por la ley, creando uno nuevo o crear alguno completamente nuevo.

3.- Pueden escoger libremente, de entre las legislaciones de los diversos estados, aquella mediante la cual deseen regular sus relaciones contractuales establecidas.

4.- son libres para manifestar su voluntad para obligarse o consentimiento, como mejor quieran, de manera expresa o tácita, sin que se requiera formalidad alguna, ni como prueba del acuerdo adoptado, la formalidad es excepcional.

5.- Los efectos de las obligaciones contractuales son los queridos por las partes, debiéndose atender en cuanto a su cumplimiento a la intención de las partes y ante la discordancia entre lo declarado y la intención de las partes, debe prevalecer esta última, así que en caso de litigio el juez indagará cuál ha sido la voluntad de las partes, su intención, sin imponer su voluntad, velando por su respeto.

Critica: El papel creador de la voluntad en la formación de la obligación de las obligaciones convencionales y aun más, el concurso real de las voluntades en la formación del contrato ha sido negado por Duguit, sosteniendo que la libertad e igualdad de las partes en el momento de la formación del contrato no es real, puesto que los contratos se celebran siempre bajo el impulso de necesidades más o menos imperiosas, impidiendo a la parte necesitada, que nunca tiene igualdad psicológica, económica o social, discutir libremente los términos de la convención, lo que hace que su contraparte determine unilateralmente las condiciones del contrato, ciñéndose la otra a manifestar su asentamiento, adhiriéndose al contenido de las cláusulas de antemano elaboradas.

(13) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés. págs. 26 y 27

Sosteniéndose que en estos casos el juez, como intérprete de la conciencia pública, debe estar facultado para suspender o poner fin al cumplimiento del contrato o revisar su economía.

La voluntad interna o psicológica ha sido substituida, en garantía de los terceros, por su manifestación, la voluntad declarada.

Se ha substituido el sensualismo existente respecto a la manifestación de la voluntad en los contratos, a efecto de dar seguridad a las transacciones y en garantía de los terceros, por el formalismo, aun en su aspecto más severo: la solemnidad.

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido atacado en su esencia, reputándose basado, en postulados meramente individualistas, por doctrinas de autores diversos, pero convencidos todos ellos de que no se puede abandonar el orden moral, económico o social a la iniciativa y egoísmo de los individuos, bajo riesgo de afectar fatalmente los intereses de la colectividad.

Defensa de la libertad contractual: La doctrina que niega la autonomía de la voluntad cuando se lleva a sus extremos se convierte en una reglamentación tiránica y en la destrucción de la prosperidad que produce el libre comercio. Es incompatible con nuestro sistema económico liberal, basado en la libre circulación de la riqueza.

La libertad de contratación es indispensable en nuestro régimen económico y social que se basa en la propiedad privada y en la libertad de trabajo. El legislador debe limitarse a prevenir sus excesos, protegiendo al contratante débil frente a las sorpresas y a las injusticias del contrato y especialmente, prohibiéndoles pactar sobre cuestiones que interesan al orden público o el interés social.⁽¹⁴⁾

Propugnar por la decadencia de la soberanía del contrato es olvidar que el intervencionismo estatal sea excesivo, destruyendo la seguridad en la contratación y la economía en los contratos.

(14) Op. cit. pág. 30

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y NUESTRO ORDEN JURIDICO VIGENTE.- De un análisis sucinto de nuestro derecho positivo y en atención a las características tradicionales del principio de la autonomía de la voluntad observamos lo siguiente:

1.- La libertad para celebrar o no contratos jurídicamente existe, pero su fundamento tradicional ha desaparecido, puesto que la dependencia material cada día mas intensa del hombre al medio social, económico y moral lo obliga a contratar, adquiriendo de este modo el único medio para la satisfacción de las necesidades colectivas y adquiriendo por ello un interés social, que debe ser reglamentado y protegido por el estado.

2.- Igualdad de las partes en el momento de la celebración del contrato y libertad para determinar su contenido y su objeto con la restricción consiguiente del respeto al orden público. Al respecto, es claro que si bien es cierto que ambas partes como sujetos de derecho gozan de la misma igualdad jurídica, es falso que ambas participen de la misma igualdad económica, social o cultural, y con ello que participen en igual forma en la preparación del contrato, originando que una de las partes determine unilateralmente las condiciones del contrato, limitándose la otra únicamente a producir su adhesión al contenido del mismo, lo que ha dado lugar al nacimiento de los llamados contratos de adhesión.

3.- la libertad para escoger libremente de entre las legislaciones de los diversos estados aquella con la cual quieran regir las relaciones contractuales voluntariamente establecidas por las partes.

Al respecto, nuestro código civil del Estado no nos da reglamentación alguna relativa a los contratos adoptando en relación al ámbito espacial de calidez de la ley la teoría de la territorialidad de la ley, con la salvedad del principio "Locus Regit Actum" que manda que la forma de los actos regule por las leyes del lugar en donde se celebren, pidiendo ambas partes someterse libremente a las formas prescritas por el ordenamiento estatal cuando el acto haya de tener ejecución en el estado(artículo 8).

Ahora bien, las partes para ventilar los problemas que se susciten respecto de la observancia y cumplimiento del contrato, tienen facultad, en razón del territorio, para escoger libremente los tribunales ante quienes lo harán, pidiendo establecer libremente la competencia mediante el pacto respectivo (artículo III, segundo párrafo, del código de procedimientos civiles para el Estado).

4.- La libertad en la manifestación de la voluntad. En principio, nuestro código civil del estado en sus artículos 1729 y 1765 establece como regla general que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, sin que sea necesaria para su validez formalidad alguna, salvo los casos expresamente designados por la ley, sin embargo analizando cada uno de los contratos se denota que la excepción se convierte en regla general, al exigir forma determinada para la mayoría de los contratos y convirtiéndose el consensualismo en la excepción.

5.- Los efectos de las obligaciones contractuales son los queridos por las partes y en caso de litigio, la misión del juez será descubrir la intención de estas, sin imponer su voluntad. En relación a esto, la voluntad de las partes sigue predominando en las relaciones contractuales y únicamente ante la omisión en la regulación de los efectos del contrato, estos serán regulados por la ley. Y por cuanto hace a las reglas que debe observar el juez para ventilar un conflicto que sobrevenga en su observancia y cumplimiento, de acuerdo con el artículo 1784 del código civil del Estado, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre su intención, se estará al sentido literal de los mismos, y si las palabras parecieren contrarios a la intención, prevalecerá esta sobre aquellas, es decir, deberá atenderse siempre e ineludiblemente a la intención de las partes contratantes.

En conclusión, el principio de la autonomía de la voluntad tradicionalmente aceptada, sigue dominando nuestros códigos, siendo respetado frecuentemente por nuestros máximos tribunales en la interpretación y aplicación del derecho.

CAPITULO 3.

LIMITACIONES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

La voluntad de las partes contratantes para determinar el contenido de la convención, no es absolutamente libre ni está sujeta completamente sujeta completamente a los mandamientos de la ley, goza de una autonomía parcial. La libertad contractual constituye la regla, la voluntad privada es autónoma, salvo los límites establecidos por la ley.

En el orden jurídico, la rama del llamado derecho público y lo que constituye el derecho social quedan excluidos a priori de una reglamentación contractual de carácter privado, puesto que estos se ocupan de las relaciones entre el estado y los particulares o sobre la propia organización del estado y en razón del interés que tutelan, no pueden quedar estos al arbitrio de los particulares. Contrariamente a lo que si cede en el derecho privado, en el que predomina el interés particular y por razón de esta circunstancia, el estado con cede autorización a los particulares para determinar la existencia y contenido de sus obligaciones, conforme a su interés particular convenga.

Ahora bien, dentro del derecho privado y especialmente en el derecho civil se contienen prohibiciones específicas respecto de ciertas materia o bienes que no pueden ser sujeto de contratación, además de prohibiciones generales respecto de ciertas normas que por su contenido tutelan el interés público y la paz social.

PROHIBICIONES PARTICULARES.- de la reglamentación contractual se encuentra excluido todo pacto relativo al estado civil de las personas (artículo 2881 del código civil del Estado), determinados objetos, como por ejemplo la sucesión futura o sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay (artículo 2883, fracciones III y IV).

PROHIBICIONES GENERALES.- los artículos 17 y 19 del código civil del estado, respectivamente rezan “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

De lo anterior se deduce que la convención no puede tener por objeto derechos privados cuya alteración o modificación afecten directamente al interés público, el cual evidentemente, se encuentra plasmado en normas que revisten tal carácter, por lo que la voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de estas, ni alterarlas.

Del contenido del precepto transcrito en segundo lugar se desprende una limitación consistente en la observancia de las leyes prohibitivas o imperativas, cuya transgresión acarrea la nulidad de la cláusula o acto que contenga la violación a dichas leyes, salvo disposición expresa en contrario. Pues bien, tomando en cuenta que este precepto al referirse a leyes prohibitivas o imperativas atiende a la clasificación de los actos que pueden ser jurídicamente regulados por el contenido del mismo, y que son: ordenados, prohibidos y potestativos, se concluye que la violación a normas prohibitivas, es decir, que contengan la prohibición de realizar una conducta determinada; o imperativas, es decir, que contrae como consecuencia la nulidad del acto, quedando determinada la esfera de acción de los contratantes al vacío existente entre tales prohibiciones y mandamientos, que es el sector de lo jurídicamente potestativo, es decir, lo que no está ordenado ni se encuentra prohibido.

A efecto de delimitar el campo de libertad de los contratantes en el momento de fijar el orden normativo de la convención, se ha clasificado a las leyes en supletorias o permisivas, prohibitivas y preceptivas.⁽¹⁵⁾

Leyes supletorias son aquellas que se establecen para regir los efectos y consecuencias de los contratos, cuando los sujetos que los realizan no han previsto todas las consecuencias del mismo y solo son aplicables ante la omisión de las partes, pudiendo estas evitar su aplicación y observancia mediante la previsión y regulación expresa de los efectos del acto dentro del contenido de la convención, de manera que su violación no implica la realización de un hecho ilícito.

(15) op. Cit. Pág. 228

Leyes prohibitivas son aquellas que establecen una prohibición para la realización de ciertos actos, a efecto de salvaguardar el interés público y el orden

social, bien pueden tener tal carácter por disposición expresa de la ley o en virtud de que la naturaleza de la institución que se reglamenta lo implique.

Leyes preceptivas son aquellas que establecen la observancia de una conducta determinada, preceptúa u ordenada la conducta que se debe realizar por la conservación del orden social, de tal manera que la abstención del sujeto implica una violación a la misma y si los particulares celebran una convención que tienda a alterar las situaciones que tutela dicha norma o a eludir su aplicación, estarán celebrando una convención con objeto ilícito.

Al tenor de los artículos 1763y1764 del código civil del Estado, “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” y “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.” Del contenido de los artículos anteriormente transcritos, así como del artículo 17 se desprenden dos limitaciones a la libertad contractual:

- 1) El orden público, y
- 2) Las buenas costumbres.

1) EL ORDEN PUBLICO

De la noción del orden publico existen dos principales corrientes: la concepción individualista, fundada en la naturaleza subjetiva de los derechos y la concepción socialista, en la que el individuo ya no es considerado en sí mismo, sino en interdependencia de los demás, donde su interés particular estará en función del interés social.

A) LA TEORIA SUBJETIVA DEL DERECHO, LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y EL ORDEN PUBLICO.- El individuo es considerado depositario de todos los derechos, es el centro de todas las preocupaciones, su felicidad es el fin supremo de la sociedad y es a través de sus actos como la sociedad misma obtendrá la realización de sus fines, así que para obtener las máximas ventajas, la ley, resultado de la voluntad colectiva, no deberá constituir a un obstáculo a la actuación del individuo, es por esto que las leyes serán en su mayor parte supletorias o interpretativas de la voluntad individual. Debiendo el individuo vivir en sociedad, admitirá por esto ceder una parte de sus derechos y limitar su libertad, esto ceder una parte de sus derechos y limitar su libertad, pero no permitirá jamás que esta restricción conduzca a la arbitrariedad política. El

único límite a su libre arbitrio lo encontrara en el respeto a la libertad de los demás, entrando así la libertad contractual su máxima expresión.

Condena la aplicación del orden público aduciendo que como es posible que el estado se inmiscuya en los asuntos privados, si en realidad lo derechos de los individuos precedieron a la constitución de la sociedad organizada.

Ahora bien, considerando que la noción del orden público y de las buenas costumbres no se encuentran explícitamente definidas en la ley, en opinión de De La Morandiere, ⁽¹⁶⁾ los clásicos han propuesto tres criterios:

1.- Habrá que colocarse en el punto de vista del objeto o del fin de la ley.

AUBRY Y RAU partiendo del objeto, pretenden deducir del contenido mismo del texto legal la naturaleza del interés protegido, así si la ley rige relaciones entre dos individuos, predominara el interés particular y será en consecuencia un texto dominado por el interés privado; por el contrario, si se trata de relaciones que ponen frente a frente el interés de una persona con el de un grupo de ellas o el del conjunto de la sociedad , prevalecerá el interés general y será entonces un texto dominado por la noción del orden público. Partiendo del fin de la ley, es decir, los motivos que han inspirado al legislador y por virtud de los cuales ha establecido tal o cual norma, si éste tuvo la intención de proteger el interés privado, será una ley supletoria o interpretativa de la voluntad, y si por el contrario, ha querido proteger el interés general, será una ley dominada por la noción del orden público.

(16) citado por George Lutzesco. Teoría y práctica de las nulidades. pág. 39

De lo antes expuesto se concluye que ya se parte del objeto o ya del fin de la ley, el orden público estará determinado por el interés general.

2.- En el sistema sostenido por BEUDANT, PLANIOL Y BAUDRY LACANTINERIE para determinar el carácter de la disposición se parte no desde el punto de vista de la ley, sino del de la voluntad, así que debe deducirse si la ley es interpretativa de la voluntad de los particulares, se funda en su voluntad presunta o se basa en un interés superior, tomando en cuenta lo cual las partes podrán derogarla si se trata de los primeros, pero en el último caso, toda derogación está prohibida.

Sin embargo, George Lutzesco ⁽¹⁷⁾ advierte que esta tesis deja subsistir una categoría de leyes que no podría encajar en ninguno de los grupos de leyes mencionados, se trata de las leyes dispositivas que regulan situaciones en que no interviene en absoluto la voluntad de las partes y tampoco fundan en el interés general, por lo que la misma no resulta eficaz.

3.- Un tercer criterio, sustentado por ALGLAVE y seguido por MARMION considera como de orden público todos los preceptos relativos a derechos no susceptibles de apreciarse económicamente, pero omite decir, inversamente, que todas las disposiciones relativas a derechos patrimoniales serán de interés privado. Se ha dicho ⁽¹⁸⁾ que este es un criterio que a pesar de las atenuaciones de que ha sido objeto, está muy lejos de hallarse acorde con las realidades jurídicas, por lo que no goza de mucho crédito en la doctrina.

En conclusión, la teoría individualista parte de la idea de que todas las leyes son, en principio, interpretativas de la voluntad o se basan en la voluntad presunta, por la sola razón de que el derecho por su sola naturaleza reglamenta relaciones entre individuos, y que solo excepcionalmente se refieren al orden público, el cual solo tiene que intervenir para evitar que la libertad de los individuos no sea de tal manera excesiva que se convierta en una causa de perturbación de la vida social y del orden y seguridad general.

Objeciones: VAREILLERS SOMMIERS ⁽¹⁹⁾ expresa la idea de que todas las leyes interesan al orden público, pues el derecho por su misma esencia busca el bien de todos y con ello la realización del bien general, por lo que los particulares no pueden derogarlas sin lesionar tal interés, suprimiendo de esta forma la distinción entre interés privado e interés general.

(17) op. Cit, Pág. 40.

(18) George Lutzesco. Op. Cit. Pág. 40.

(19) Ibidem. pág. 41.

La doctrina publicista encabezada por DUGUIT, hace ver que tomar al acto de la voluntad como fuente de todos los derechos y al individuo como único depositario de estos, es desconocer la estructura real de la sociedad organizada. Así mismo, es falso que incluso en el caso de las leyes supletorias la voluntad presunta ofrezca un fundamento eficaz, así por ejemplo, si históricamente la sucesión ab intestato precedió a la sucesión testamentaria y el fundamento de aquella se busco en la copropiedad familiar, siendo que el patrimonio familiar ha sido siempre considerado como resultado del esfuerzo de todos los miembros del hogar, puede sostenerse válidamente que la transmisión ab intestato este acorde con la voluntad del de cujus, ¿o ha cambiado de fundamento? Y aun así, es claro

que el mismo se suele contra la teoría de la autonomía de la voluntad, pues es discutible que la voluntad presunta hasta precedido a la voluntad expresa.

B) LA TEORIA OBJETIVA DEL DERECHO, LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y EL ORDEN PUBLICO.- La concepción objetiva del derecho creada por los autores de derecho público y fundamentalmente DUGUIT, ⁽²⁰⁾ ha impuesto al derecho fines objetivos, fines sociales. La voluntad de los individuos es substituidas por los objetivos y fines sociales, a los cuales debe someterse el individuo y contribuir así a la realización de los fines sociales determinados por la solidaridad y las necesidades sociales. Partiendo de este concepto, el acto de voluntad no producirá efectos por sí mismo, sino en tanto este manifestado de acuerdo con los intereses sociales y no los conculque, pues desde el momento en que el individuo forma parte de la sociedad debe someterse a las reglas destinadas a asegurar su funcionamiento pacifico y el orden social, y solo con esta condición intervendrá el estado mediante la coacción, para velar por la producción de los efectos del acto.

El valor del acto no será considerado ya únicamente con relación a las partes y en atención a sus finalidades de estas, sino en relación al interés del grupo social y en tanto cumpla con las finalidades que este se ha impuesto, de donde resulta que el individuo debe abstenerse de realizar y el estado sancionar, todo acto que sea contrariamente, todo acto de voluntad tendiente a la realización de los fines sociales debe ser respetado por los demás y el estado debe velar por su subsistencia, así que la libertad contractual toma un aspecto distinto, esta existirá y se determinara ya no con base en el respeto de la libertad de los demás, sino solo en la medida en que contribuya a la realización de los fines sociales.

(20) citado por G. Lutzesco. op. Cit. pág. 43.

En cuanto la ley, no deberá fundarse más en la naturaleza subjetiva de los derechos, sino en la solidaridad social, velando así mismo por que los individuos respeten su autonomía entre si, en tanto que es elemento de la convivencia social. Sin embargo, igualmente aquí existirán disposiciones imperativas o de orden público, que en este caso será llamada norma social.

Objeciones: Geny ⁽²¹⁾ advierte que al lado de las disposiciones imperativas existen otras que no tienen tal carácter por lo que DUGUIT, en busca de la solución coloca al lado de la norma social la norma constructiva que tiene como fin asegurar la realización de la primera, explicando que estas últimas son reglas de naturaleza facultativa y que por lo tanto pueden dejarse de aplicar por los particulares. Conviniendo DUGUIT, al reconocer la existencia de la norma constructiva, en que el orden público no es ilimitado.

DUGUIT resume, a la manera clásica, las reglas relativas al concepto del orden público, en cuatro grupos de ideas, que son los siguientes:

1.- concierne a la extensión del poder jurídico del individuo en la sociedad; es decir, a su estado y capacidad.

2.- Rige sobre el poder del individuo en la familia; es decir, su estatuto familiar.

3.- Rige sobre el respeto y el ejercicio de la propiedad individual.

4.- Se interesa en el respeto de la voluntad contractual y en los efectos jurídicos que produce.

Denotándose claramente de la anterior exposición que si bien partiendo de la concepción de la naturaleza del derecho DUGUIT se separa tajantemente de la doctrina clásica, al analizar a la luz de las disposiciones del código civil francés el concepto del orden publico conserva casi los mismos lineamientos y acepta la existencia de normas que se pueda derogar válidamente.

2) LAS BUENAS COSTUMBRES:

Sobre el concepto de las buenas costumbres, los autores giran en torno a las mismas ideas, así HERMARD hace radicar las buenas costumbres en la observancia de la vida social, CAPITANT Y RIPERT encuentran en ellas manifestaciones de reglas de la moral, por lo que se deduce que las buenas costumbres son un conjunto de preceptos desprendidos de la moral impuestos a todos, en interés del organismo social (George Lutzesco).

(21) Citado por George Lutzesco. op. cit. pág. 45

Para encontrar el fundamento en virtud del cual las reglas morales han salido de su campo para entrar al del derecho, la doctrina se ha dividido en tres grupos:

(22)

1.- La concepción filosófico-religioso, sostenida por RIPER, para este existen normas jurídicas para las cuales no existe otra justificación que las normas morales que les sirven de base y estas encuentran su fundamento ineludiblemente en una concepción religiosa del mundo, así que mientras en el pensamiento del técnico del derecho, el ideal moral es olvidado y por otra parte el legislador es cauteloso y prefiere callar para no aparecer como moralista, el ideal moral aparecerá plenamente en el celoso de la verdad, el juez, pues en sus manos ha puesto su destino la regla moral, sin que interese la opinión pública, ya que por su función misma se encuentra por encima de ella y debe ser dirigida, pero no respetada por él.

2.- La concepción sociológica, sustentada por DEMOGUE, según este las buenas costumbres no se determinan por un ideal religioso o filosófico, sino por los hechos de la opinión común, de ahí que las buenas costumbres resultan un conjunto de hechos, den hábitos que el medio social reconoce como validos en un momento determinado y que varían en consecuencia con el lugar y la época, tan es así que bastase recordar como los convenios que en principio eran inmorales (contrato de seguro sobre la vida) poco a poco dejan de serlo y el juez en estos casos únicamente deberá reconocerlos, no ejerciendo sobre ellos ningún control.

3.- La concepción jurídica propuesta por DE LA MORANDIERE, sustenta que el concepto de las buenas costumbres ante todo, tiene una base legal, sin prescindir no obstante, de la apreciación de los hechos sociales, que también intervienen, gracias a la moralidad desprendida por el juez de entre la proveniente de la ley y las necesidades sociales del momento.

Con George Lutzesco ⁽²³⁾ concluimos que considerar que las buenas costumbres se confunden con la moral equivale a subsumir el derecho positivo en la moral, pues si bien es cierto que las reglas morales ejercen una influencia, determinante a veces, sobre la elaboración del derecho es excesivo identificar las unas con el otro, y buscar su definición a través de la opinión pública es hacer de aquellas una institución incoherente, incierta y peligrosa, que no permitiría jamás conocer su esencia ni sus aspiraciones.

(22) George Lutzesco. op. pág. 50

(23) op. Cit. págs. 52 y 53

Finalmente, tanto en la concepción filosófico religiosa como en la sociológica resultan inatendibles, pues obligar al juez y permitirle valerse de concepciones divinas o hacer investigaciones psicológicas para descubrir el sentido de los hechos sociales es atribuirle toda la responsabilidad y agregarle a su competencia ilimitada, los riesgos de la arbitrariedad. Adoptando el sistema de la concepción jurídica, en la que si bien corresponde al juez apreciar la existencia de las buenas costumbres, deberá tomar en cuenta la moral ideal del grupo social y el conjunto de principios morales que pueden desprenderse del espíritu de la legislación, de tal manera que cuando tenga que anular un contrato con base en las buenas costumbres, tendrá que hablar a nombre de una moral oficial.

Tal conclusión es aplicable en nuestro orden jurídico local pues los artículos 1763 y 1764 de nuestro código civil a diferencia del código civil francés de 1804, no se refiere a leyes que interesen a las buenas costumbres, sino únicamente a la noción de buenas costumbres, con independencia de las leyes de orden público,

por lo que su contenido no deberá buscarse en el texto expreso de la ley, sino fuera de él.

LA LIBERTAD CONTRACTUAL, EL ORDEN PUBLICO Y LAS BUENAS COSTUMBRES.- como se desprende de lo anteriormente expuesto y a pesar de que ambas doctrinas descansan sobre fundamentos filosóficos diferentes, en el momento de interpretar el derecho positivo coinciden en que reconocen la existencia de normas de carácter imperativo e interpretativas o supletorias. Sin embargo, los clásicos en la aplicación de la noción del orden publico lo habían restringido al texto de la ley, concluyendo que el orden publico solo tienen una fuente legal, pero con posterioridad a las críticas que les hechas por la escuela socialista, reconocieron que hay casos en que el interés general influye en el concepto del orden público.

Nuestro código civil local al establecer en su artículo 17 las limitaciones a la voluntad de los particulares en las convenciones que realicen, prohíbe la afectación directa al interés público y el no perjuicio a tercero, sin utilizar el concepto del orden público, tal vez porque nuestro legislador asimilo el concepto del orden publico al de interés público al de interés público, pero protegiendo mediante este el interés general y social, lo cual se deduce del contenido de los artículos 1763 y 1764 del mismo ordenamiento. Así mismo, al establecer en el articulo 19 la sanción de nulidad para aquellos actos que se realicen en contravención a las normas de orden público, utiliza los términos de “Leyes prohibitivas e imperativas”, quizá tomando en cuenta que las leyes imperativas no encuadran en la noción de leyes de orden público y prohibiendo de esta manera su derogación mediante convenios de particulares.

Ahora bien, respecto al concepto del orden o interés público el derecho positivo no nos da un criterio a seguir, estableciendo únicamente prohibiciones respecto de ciertas materias como sucede respecto del estado civil (artículo 2881),sobre el derecho a percibir alimentos (artículo 2883 fracción V), o estableciendo la inviolabilidad de ciertos preceptos (artículos 2360, 2366, 2341), como por ejemplo en tratándose del contrato de arrendamiento, en el cual tomando en cuenta la elaboración unilateral del contenido normativo del contrato y la afectación al grupo social, mediante el ejercicio del poder de hecho protegiendo intereses sociales.

Tomando en cuenta todo lo anterior, creemos que para determinar cuándo una ley debe ser considerada como de orden público, ya el legislador o bien el juez, deberán apreciar y tomar en cuenta el interés en juego, es decir, el interés que tutela o tiene como finalidad tutelar la norma, teniendo en cuenta la alteración en el orden social y los efectos que son producidos, así que cuando en una relación jurídica estén en juego derechos que tutelan intereses meramente privados, le atribuirán tal calidad debiendo estarse para determinar el tipo de interés a las consecuencias sociales que se producen en virtud del abandono de

ese tipo de derechos al libre juego de la iniciativa individual y considerando como de interés público el texto de la ley, cuando en su observancia este interesado el estado, ya con el fin de asegurar su existencia misma o la paz y el orden sociales.

En cuanto hace a la autoridad que tienen facultad para inquirir y reconocer la existencia del orden público en el texto de la ley, nuestro máximo tribunal en tesis de jurisprudencia firme ha establecido que “si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se le sometan para su resolución. Resulta, pues, indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrían declarar estos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aun ese carácter y subsisten sus finalidades.”⁽²⁴⁾ Atribuyendo, con acierto, competencia a los jueces para apreciar la existencia del orden público en el texto de la ley aplicable al caso concreto que se le someta a su consideración, a efecto de sancionar la violación de su texto.

(24) Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974 – 1975.

Actualización IV. Civil. Tesis. No. 1731. pág. 894.

Así mismo, al considerar nuestro máximo tribunal por una parte la facultad indiscutible del legislador para atribuir y declarar la existencia del orden público en el texto de una ley y por la otra la facultad de los jueces para reconocer y estimar la existencia del orden público en el texto de una ley, en los casos concretos que se le sometan a su resolución, admite respecto de la noción del orden público sus características de permanencia en tanto que siempre encuentra su definición y fundamento en las disposiciones de la ley y de variabilidad y flexibilidad en tanto que siempre debe estar pronta a adaptarse a los cambios sociales impuestos por las necesidades de carácter económico, político o moral, que no pueden ser previstos por el legislador y que la actividad legislativa no puede resolver, así que en estos casos, los jueces, haciendo uso de su facultad integradora e interpretativa del derecho podrán reconocer y estimar su existencia en los casos concretos que se les sometan a su consideración, velando por su respeto y sancionando a los actos que tiendan a su alteración.

Por cuanto hace a la determinación de la noción del orden público en el texto de una ley por parte de nuestros máximos tribunales, estos se muestran cautelosos en su apreciación en los casos concretos que se les someten, respetando religiosamente los enunciados del principio de la autonomía de la voluntad y considerando como regla general la característica de supletoriedad en

las normas del derecho privado, y por ende derogables y renunciables, como ha sucedido respecto al término de que dispone el arrendatario en los contratos celebrados por tiempo indefinido, para cumplir con su obligación de desocupar y entregar la cosa arrendada, después de que se le ha notificado la voluntad del arrendador de dar por terminada la relación contractual, así como del derecho de prórroga que se concede al arrendatario que ha cumplido puntualmente con las obligaciones a su cargo. Tomando en cuenta tal situación, cuando la autoridad legislativa ha considerado determinada como de orden público e irrenunciable, lo ha establecido casuísticamente de manera expresa.

CAPITULO 4.

LA LIBERTAD CONTRACTUAL COMO EXPRESION DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y DE LA LIBERTAD JURIDICA.

La libertad contractual considerada como facultad de obligarse como mejor lo quieran cada uno de los sujetos de la relación contractual, es decir, como manifestación de la autonomía de la voluntad, difiere considerablemente, en su fundamento o causa, de la libertad jurídica, considerada esta como facultad de realización de una conducta que no está ordenada ni prohibida; es decir, facultad de hacer u omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos por el orden jurídico.

LA LIBERTAD CONTRACTUAL COMO AUTONIMIA DE LA VOLUNTAD.-

Como ya hemos dejado claramente asentado, el principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratos se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento civil vigente en el artículo 1765, al expresarse que, “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”, encontrando su exposición y alcance en el artículo 17, que expresa “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla. Solo pueden renunciarse los derechos probados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Este principio tiene como fundamento la manifestación de la voluntad de las partes contratantes en uso de su libre albedrío, como facultad de obligarse a lo que mejor quieran y en la medida que quieran, puesto que en tratándose de derechos meramente privados, pueden efectuar las partes las renunciaciones que consideren pertinentes, imponiendo como único requisito la ley para su validez, el que sean “en términos claros precisos, de tal suerte que no quede duda del

derecho que se renuncia”, ⁽²⁵⁾ teniendo como limitaciones el que no se afecte directamente al interés público ni se cause perjuicio a derechos de tercero, además de la contenida en el concepto de ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, ⁽²⁶⁾ concretándose ambas en la no violación al orden público ni a las buenas costumbres.

(25) Artículo 18.

(26) Arts. 1728, Fracc. III; 1757 Fracc. II; 1763 y 1764.

RENUNCIABILIDAD DE DERECHOS E INAPLICABILIDAD DE LEYES.

Opinan Luis Muñoz y Salvador Castro Zabaleta ⁽²⁷⁾ que las leyes no pueden en modo alguno ser renunciadas, puesto que las leyes, en cuanto inician su vigencia, por su propia naturaleza son obligatorias para todos aquellos individuos para los cuales destina, y de admitirse la posibilidad de su renuncia se estarían concediendo facultades a los particulares, a quienes se dirige la norma, para someterse a ella o no potestativamente, derogando por su sola voluntad disposiciones del poder legislativo jurídicamente validas y nulificando con ello la autoridad del poder estatal. Aclaran, que lo único que puede ser renunciado son los derechos que concede la norma, por parte del titular de los mismos.

Sin embargo, creemos que debe distinguirse por una parte la facultad de los particulares para renunciar a derechos que les concede la norma, disponiendo libremente de derechos que forman parte de su patrimonio, sin que tal renuncia implique derogación alguna del derecho objetivo y si una manifestación de la autonomía de la voluntad de parte del derechohabiente, de la inaplicabilidad de una norma de derecho privado a un caso concreto determinado, resultando esta última natural reconocimiento que hace la norma a la facultad de los individuos para determinar la medida de sus obligaciones y establecer las normas que habrán de regir sus relaciones contractuales, así que la norma jurídica únicamente regirá y producirá sus efectos, supliendo la voluntad de las partes ante la omisión de estas en el establecimiento del orden que habrá de regir sus relaciones. Por lo que si es posible sostener válidamente la existencia de normas supletorias o interpretativas, puesto que estas encuentran su fundamento en el implícito principio de la autonomía de la voluntad que rige dentro del derecho privado y que corrobora nuestro derecho positivo, pues que mientras que el artículo 17 del código civil hace alusión a la renunciabilidad de los derechos privados, del diverso 19 se deduce la facultad de los particulares para celebrar

actos cuyo contenido no pugne con las leyes prohibitivas e imperativas, se deduce que tal precepto, interpretado en sentido negativo, autoriza la relación de pactos cuyo contenido pugne con las llamadas leyes supletorias, ya que ante tal incompatibilidad la voluntad de las partes tiene supremacía en cuanto a su validez y la norma jurídica debe ceder ante la existencia de aquella, no significando esto derogación alguna del precepto de derecho, sino al contrario, ejercicio de un derecho que confiere la propia ley a los particulares, para regular las relaciones surgidas entre ellos y cuyas

(27) Luis Muñoz y S. Castro Zavaleta. Comentarios al código civil. Pág. 106

Consecuencias se encuentran previstas y autorizadas por el orden jurídico.

Lo anterior debe distinguirse de la practica establecida en la elaboración de contratos, en los que generalmente se establece la renuncia a la acción proveniente de dolo o lesión, por parte de alguno de los contratantes y ante el impedimento legal de tal renuncia (artículo 1755 del código civil), hacen que se renuncie al precepto que prohíbe la renuncia, al precepto que prohíbe la renuncia, lo cual si resulta la derogación de la ley y fuera de la facultad de los particulares.

EL PERJUICIO A TERCERO.- por perjuicio a tercero no debe entenderse un perjuicio posible o efectivo, sino como lesión del derecho de un tercero. Tenemos así que la prescripción no puede ser renunciada con perjuicio de acreedores y tampoco puede renunciarse el derecho de prescribir para lo sucesivo (artículos 1143 y 1141 del código civil).

Así mismo, encontramos como limitación al principio de la autonomía de las partes contratantes, el concepto siempre flexible del “orden público”, que a nuestra consideración se encuentra establecido implícitamente en el artículo 20, el cual dice que “Solo es lícito el ejercicio de los derechos civiles, en cuanto se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad y sin causar perjuicio a tercero”, en virtud de que relacionando este precepto que determina el contenido de la licitud con los artículos 1763 y 1764 que respectivamente establecen: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” y “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.”, se colige que el orden publico estará constituido siempre por el conjunto de intereses sociales existentes y que se hacen indispensables para la convivencia humana, pudiendo en todo tiempo el juez, con las facultades amplísimas que se le confieren, anular todos aquellos contratos que a su criterio resulten ilícitos por ser contrarios a los intereses de la sociedad, por lo que los tribunales deberán ser cuidadosos al aplicar este concepto, para no destruir arbitrariamente la seguridad y la economía en los contratos, so pretexto de los efectos sociales que el contrato pueda producir. Debe asimismo interpretar el sentido de la ley y declarar nulos los

convenios que contengan derogaciones indirectas de preceptos que vayan en contra del espíritu de la ley, atendiendo a la noción de fraude a la ley.

LA LIBERTAD CONTRACTUAL COMO LIBERTAD JURIDICA.- Se ha definido a la libertad jurídica como la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos,⁽²⁸⁾ lo cual corresponde dentro de la clasificación de los actos jurídicamente regulados al sector de lo jurídicamente potestativo, el cual comprende todas las formas de conducta que el derecho no prohíbe ni ordena.

Ahora bien, el sector de lo jurídicamente potestativo se encuentra integrado por formas de conducta de regulación expresa y formas de conducta de regulación tácita o implícita, resultando ambas, especies de la libertad contractual.

A).- LIBERTAD EXPRESA.- Dentro del derecho positivo existen además de normas imperativas o prohibitivas, normas facultativas, las cuales respecto de situaciones jurídicas específicas confieren facultad a las partes de substituir el contenido de la misma, por regulación expresa de las partes, teniendo dichas normas el carácter de supletorias o interpretativas, puesto que su existencia obedece a la omisión de las partes en la previsión de los efectos jurídicos del acto creado o en la manifestación de su voluntad, en caso de no haber sido expresada.

Como ejemplo de norma facultativa interpretativa encontramos al artículo 1891 que dice: “El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias que ha sido establecido a favor del acreedor o de las dos partes.”

Como norma facultativa supletoria citamos la contenida en el artículo 2421 que dice “Cuando haya prórroga en el contrato de arrendamiento, y en los casos de que hablan los dos artículos anteriores, cesan las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del arrendamiento, salvo convenio en contrario.”

Sin embargo, respecto del tipo de normas facultativas supletorias, solo en algunos casos se encuentra la facultad expresa de su derogación, mediante el convenio en contrario, encontrándonos con que comúnmente la calidad de supletorias les otorga por la ausencia de la regulación de los efectos del acto

jurídico, por lo que estos se establecen tomando en cuenta la mayor igualdad y reciprocidad en las prestaciones que se deben las partes, Vr.Gr. el contenido del artículo 2013, que dice: “Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

(28) Eduardo García Máynez. Op. Cit. Pág. 219

Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.” Siendo innecesaria su aplicación respecto de efectos o situaciones jurídicas que han sido previstos y expresamente regulados en el momento de la contratación, por lo que cada contratante en ese acto queda enterado de la medida de sus obligaciones y sus efectos, siendo innecesaria la aplicación del derecho positivo. Quedando obligadas ambas partes al cumplimiento de lo expresamente pactado, así como a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.⁽²⁹⁾

b).- LIBERTAD TACITA O IMPLÍCITA.- El sector de lo jurídicamente potestativo como actividad jurídicamente libre, que no se encuentra ordenada ni prohibida, a pesar de que no encuentra consagración expresa dentro del orden jurídico, no debemos olvidar que aún cuando ninguna norma confiera a tales actos su carácter potestativo, tal calidad se desprende de que el orden jurídico otorga la facultad presunta de hacer o de admitir aquello que sus normas no mandan ni vedan, tan es así que impone prohibiciones que tiendan a perturbar ese sector, lo que implica, consecuentemente el otorgamiento de los correlativos derechos subjetivos de hacer u omitir aquello que no manda ni prohíbe.⁽³⁰⁾

Esta libertad encuentra sus limitaciones dentro del orden jurídico positivo en cuanto al objeto, motivo o fin de los contratos, expresándose respecto al objeto de estos que cuando se trate de cosa-objeto, esta deberá existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y encontrarse dentro del comercio, y cuando se trata de cosas futuras, con la sola excepción de la herencia de una persona viva, aun con su consentimiento, se tendrá como válido el acto.⁽³¹⁾ y cuando se trate de objeto-hecho, este deberá ser posible y lícito, considerándose imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una ley natural o norma jurídica, que deba regirlo necesariamente y constituye un obstáculo insuperable para su realización y sin que pueda ser imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por persona distinta a él; además, será ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y el acto creado mediante un fin o motivo que determine a los contratantes celebrarlo, contrariando leyes de orden público o buenas costumbres.⁽³²⁾

(29) Artículos 1729 y 1730.

(30) Eduardo García Máynez. op. cit. págs... 219 y 220.

(31) Artículos 1758 y 1759.

(32) Artículos 1760 a 1764, del código civil del Estado.

Teniéndose como sanción para la celebración de contratos en contravención a lo dispuesto anteriormente, la aplicación de la teoría de la invalidez de los actos jurídicos en sus formas tradicionales, o recorriendo a las nociones de inexistencia y nulidad absoluta.

Volviéndose a aplicar las nociones del orden público y las buenas costumbres para invalidar aquellos actos de contenido ilícito, y tomando en cuenta que la ley misma no es más que la expresión de las necesidades sociales, de ello resulta que el ilícito se determinara siempre de una comparación entre el contrato y la ley, y las necesidades sociales habrán de decidir sobre la conservación o insubsistencia del acto.

Encontrando específicamente las partes contratantes autorización expresa para determinar libremente el contenido del contrato, pues de conformidad con el artículo 1772, podrán establecer las cláusulas que mejor les convengan, pero cumpliendo previamente con los elementos esenciales del acto que celebren, aun cuando no se manifieste expresamente, pudiendo efectuar las renunciaciones convenientes, en los casos y términos permitidos por la ley.

CONCLUSIONES

La libertad contractual como facultad de las partes intervinientes en el contrato para determinar la forma de obligarse y el contenido de la convención, debe diferenciarse de la libertad de contratar, que es aquella de la que goza cada uno de los contratantes frente al otro para celebrar o no el contrato y determinar la medida de sus obligaciones.

La libertad de contratar se encuentra expresamente consagrada en nuestro código, como un presupuesto para la validez de los contratos (artículos 23, 1728 fracción II y 1765), aunque respecto de esta se ha hablado de una verdadera imposición contractual, es decir, la imposición que hace una sola de las partes con respecto a la otra en la determinación del contenido de la convención, sosteniéndose que es mentira que las partes gocen de igualdad y en consecuencia de libertad para contratar, puesto que la desigualdad económica, cultural o social hace que una de las partes determine unilateralmente el contenido obligacional y la otra tenga que aceptarlo, lo que ha traído como consecuencia la intervención del estado para vigilar que en el momento de la contratación se restaure esa desigualdad a la parte oprimida, mediante la prohibición a renunciaciones de derechos por alguna de las partes y la observación obligatoria de ciertas cláusulas en los contratos.

El principio de la autonomía de la voluntad, que recientemente se le ha llamado autonomía privada, surgió como consecuencia de la filosofía liberal individualista reinante en el siglo XIX, reflejándose en el orden jurídico de aquella época. Sin embargo, debido al abuso del mismo y a la falsedad de sus postulados, pronto se rectificó atendiendo a las necesidades sociales que todo orden jurídico debe satisfacer, dándose de esta manera un nuevo enfoque tendiente a hacer posibles las aspiraciones sociales y a la protección de las clases económicamente débiles, trayendo como consecuencia en el orden jurídico la llamada "socialización del derecho", la cual se ha hecho patente mediante el intervencionismo estatal cada vez más intenso dentro del derecho privado, teniendo como resultado el aumento de normas de carácter imperativo o prohibitivo, de la irrenunciabilidad expresa de los derechos privados y del desmembramiento de materias (derecho de familia), así como la parición de diversos ordenamientos que elevan a la categoría de orden público o interés social determinadas especies de contratos, atendiendo al objeto de los mismos y a su repercusión social, ejemplo de estos tenemos la ley federal de protección al consumidor, vigente a partir del 5 de febrero de 1976 y la ley inquilinaria para el estado de Veracruz, promulgada el 10 de septiembre de 1937

Y publicada al día siguiente, así como las diversas reformas al código civil del estado de en materia arrendaticia publicadas el 30 de septiembre de 1980 y que entraron en vigor al día siguiente.

Por otra parte, cabe advertir, que si bien en la exposición de motivos de código civil para el distrito federal y en la relativa al código civil para el distrito federal y en la relativa al código civil del estado, se manifiesta de manera expresa la intención de crear un derecho privado social, del texto normativo de los mismos se aprecia claramente que por cuanto se refiere a la consagración de los enunciados del principio de la autonomía de la voluntad, se siguen los mismos lineamientos de los ordenamientos civiles anteriores de 1870 y 1884 para el distrito y territorios federales y del código civil francés de 1804. Sin embargo, nuestro código civil local, a diferencia del relativo al distrito federal, establece el concepto de licitud en el ejercicio de los derechos civiles, el cual determina por la concordancia que guarde con los intereses de la sociedad y sin lesionar derechos de tercero.

EL INTERVENCIONISMO ESTATAL Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.- El estado, atendiendo a diversas necesidades sociales, ha impuesto modalidades a las obligaciones que derivan de los contratos y que son impuestas por el ordenamiento civil a cargo de una de las partes, en determinadas especies de contratos que por la frecuencia en que se realizan y los intereses de que son objeto lo requieren. Tenemos así que el código civil del estado en tratándose del contrato de arrendamiento y en contra de lo establecido por los artículos 1871, 1873, 2331, 2358 fracción I, 2416 fracción IV y 1730, establece en el 2422 fracción I que “El arrendador puede demandar la rescisión del contrato: I.- por la falta de pago de dos o más mensualidades vencidas. Si antes de dictarse sentencia el arrendatario exhibiera el importe de las rentas reclamadas mas las vencidas hasta ese momento, los intereses de las mismas al tipo legal y los costos del juicio, el juez dará por concluido el procedimiento.”

Así mismo, en tratándose del contrato de compraventa en abonos y en contravención de los artículos 1871, 1873, 1882, 2181, 2188, 2226, 2233 del código civil del estado, en relación con los diversos 78, 81, 376, y 380 del código de comercio, la ley federal de protección al consumidor en sus artículos 28 y 29 establece que “En los casos de compraventa en abonos de bienes muebles o inmuebles, si se rescinde el contrato vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. El vendedor que hubiere entregado la casa, tendrá derecho a exigir por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta y de una indemnización por el deterioro que haya sufrido...” y “cuando se demande la rescisión o cumplimiento por mora del comprador en contratos de compraventa a plazo respecto de los cuales haya cubierto más de la mitad del precio, el consumidor podrá optar por la rescisión en los términos del artículo anterior o por el pago del adeudo vencido mas las costas y gastos judiciales.”

Además de la supresión de la autonomía privada, de los anteriores ejemplos se denota claramente que se suprime por completo el efecto inmediato que se causa por el incumplimiento por parte del deudor a su obligación principal de pago, consistente en la resolución del contrato a pesar de que en el artículo 1882 de nuestro código civil se dice que “La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.” Y no obstante que doctrinalmente se ha considerado esta facultad a favor de cada una de las partes, la cual se funda en el pacto comisorio tácito que celebran las partes al dar nacimiento al contrato e implícitamente, además de que tiene como base la equidad, puesto que cada parte se obliga con vista en los beneficios que le ocasiona la ejecución de las obligaciones que asume su contraparte, por lo que si esta no cumple con sus obligaciones, la obligación de aquella carece de causa, al no poder alcanzarse el fin en vista del cual se obligó y debe dispensársele del cumplimiento de las obligaciones que asumió, si no las ha cumplido o restituírsele lo que haya pagado. Por lo que queda al capricho del deudor cumplir o no con el débito principal que tiene para con el acreedor, debiéndolo tolerar este, pues a él si la ley lo obliga a cumplir fielmente las obligaciones contraídas para con el deudor, conculcándose consecuentemente el principio de derecho privado de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, contenido en el artículo 1730 del código civil, pues a quedar el cumplimiento de su obligación de pago en los plazos convenidos exenta de sanción legal, queda al arbitrio del deudor el cumplimiento del contrato, siendo válido que con posterioridad al vencimiento del plazo y ya entablado el juicio correspondiente, el deudor efectúe el pago del adeudo y se libere de la rescisión del contrato, continuando este surtiendo sus efectos y sujetando al acreedor de nueva cuenta al libre capricho del deudor, lo que evidentemente va en contra de la buena fe que debe observarse en el momento de la celebración y durante la vigencia del contrato, que resulta obligatoria para las partes acorde con el artículo 1729 de nuestro ordenamiento civil y atenta en contra de la seguridad y economía de los contratos.

El resultado es fácil de prever, el estado desplaza a la actividad de los particulares cada vez con mayor amplitud e intensidad, imponiendo normas a las partes que derogan completamente los términos y manera en que cada uno quiera obligarse, lo cual si bien restituye el equilibrio de las partes en el momento de la contratación, menoscaba la seguridad en el cumplimiento del contrato y si de acuerdo con las corrientes modernas y el derecho positivo, solo es lícito el ejercicio de los derechos civiles cuando se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad, no es posible suprimir la libertad contractual bajo el peligro de desaparecer la iniciativa individual de los particulares, la cual también interesa a la sociedad, pues solo de esta manera se conservara la prosperidad y la paz social.

BIBLIOGRAFIA.

BARRUTIETA MAYO, FRANCISCO. Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974-1975. Actualización IV civil. Sustentadas por la tercera sala de la suprema corte de justicia de la nación. Ediciones mayo. México, 1978.

BAZARTE CERDAN, WILEBALDO. Leyes de inquilinato para los estados y territorios de la republica mexicana. Colección de leyes mexicanas. Ediciones botas. México, 1965.

FRAGA, GABINO. Derecho administrativo. Decimoctava edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al estudio del derecho. Vigésima segunda edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las obligaciones. Tercera edición. Editorial cajica. Puebla, México, 1968.

KELSEN, HANS. El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Tr. De Eduardo García Máynez. Editorial nacional. México, 1974.

LUTZESCO, GEORGES. Teoría y práctica de las nulidades. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALA, SALVADOR. Comentarios al código civil. Primera edición. Cárdenas, editor y distribuidor, México. 1974.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Tratado elemental de derecho civil. Tomo I, I. editorial cajica, S. A. Tr. De José M. cajica Camacho. Puebla, México. 1980.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, JORGE. Tratado practico de derecho civil francés. Tr. Del Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo sexto. Las obligaciones (primera parte). Cultural, S. A. Habana, cuba. 1946

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de derecho civil. Tomo I. tercera edición. Antigua librería Robredo. México, 1967.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de derecho civil. Tomo III. novena edición. Antigua librería Robredo. México, 1980.

DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de derecho civil. Tr. A la cuarta edición italiana. Tomo II. Vol. I. instituto editorial Reus. Madrid España.

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría general de las obligaciones. Tomo primero. Sexta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.

SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los contratos civiles. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

