

El Contrato y la Relación de Trabajo

GUILLERMO ABASCAL CERVERA

Profesor de Derecho del Trabajo en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

PREVIAMENTE AL desarrollo del tema objeto de este trabajo, partiremos del estudio de lo que es el Contrato como ha sido conceptualizado por las teorías civilistas, en virtud de que su estudio es necesario para poder entender mejor la tesis de la relación de trabajo.

A BONNECASE se debe, sin duda, la mejor formulación de la que hoy se llama Teoría Clásica del acto jurídico. Pues bien, dentro de esa tesis, quizás hoy superada por corrientes de pensamiento alemanas e italianas, que prefieren hablar del negocio jurídico, el propio BONNECASE afirma textualmente que el contrato “representa el tipo más caracterizado del acto jurídico”.¹

¿Qué es un acto jurídico?

Primeramente veremos lo que se entiende por “Acto”. Acto es todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo) que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre. “En el lenguaje técnico de los moralistas, a este acto en el que el hombre tiene pleno dominio se le llama “acto humano” en oposición al “acto del hombre” que es aquél que, aunque puesto físicamente por un hombre, se halla sustraído al dominio psicológico del sujeto, cual es el acto de un loco, de un hombre que no está completamente despierto o que se encuentra dominado por una pasión o sentimiento avasallador (por ejemplo pánico, o arrebato colectivo de ira)”²

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

Al mismo tiempo la doctrina distingue tres especies de actos jurídicos: Los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

Los delitos son verdaderos actos jurídicos. Francesco CARNELUTTI afirma “El delito es (también) un acto. Quiere decir, una modificación del mundo exterior, determinada por la voluntad humana”³ aunque quien los comete no pretenda las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico les atribuya.

La doctrina jurídica alemana ha diferenciado las otras dos especies de actos jurídicos, uno y otro nacen de la intención libre y consciente del hombre; ambos producen de hecho consecuencias jurídicas, que se imputan a sus autores; “pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores. Prototipo de los negocios jurídicos son los testamentos y los contratos”.⁴

Los actos jurídicos propiamente dichos son aquellos en los cuales el hombre aunque actúe libre y conscientemente no pretende ninguna consecuencia jurídica.

En otro orden de ideas, en los negocios jurídicos el hombre también actúa libre y conscientemente pero pretende las consecuencias jurídicas.

BONNECASE ha concebido el acto jurídico como “una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas. un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de Derecho”.⁵

Siguiendo este concepto los actos jurídicos se podrían clasificar en unilaterales o bilaterales, según emanen de una sola voluntad o exijan el concurso de dos voluntades. “A esta clasificación se suele agregar una tercera categoría que haciendo referencia a que en su formación concurren más de dos voluntades, los califica de plurilaterales”⁶

En los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales encontramos al convenio en un sentido amplio; entendiéndolo por éste al acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, que a su vez lo podemos subdividir en Convenio en sentido estricto que es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones teniendo éste la función negativa, y en Contratos propiamente dichos que son los convenios que crean una obligación o la transmiten; corriendo a cargo de éstos la función positiva. De lo cual podemos concluir que el convenio en sentido amplio va a ser el género, englobando éste la función positiva y negativa tanto la creación o transmisión, como la modificación y ex-

tinción de derechos y obligaciones, y la especie, el convenio en sentido estricto y el contrato.

CONCEPTO DEL CONTRATO

A) Definiciones en las Legislaciones: Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1870, Artículo 1388. "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".⁷ Artículo 1272. "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".⁸

Código Portugués Artículo 641. "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación".⁹

Código Napoleón Artículo 1101. "El Contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa". Ni el Código Napoleón, ni el Código de 1884 expresan lo que debe entenderse por convenio.¹⁰

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

El Código Civil de 4 de julio de 1931 del Estado de Veracruz en sus artículos 1725 y 1726 se adhiere a la clasificación del Código de 28.

"Como se ve, en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos".¹¹

B) Definiciones en la Doctrina. AUBRY y RAU definen el contrato como "El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico".¹²

POTHIER dice: "un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla".¹³

COLÍN y CAPITANT "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de Derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación pre-existente; sea, en fin, extinguirla. El Artículo 1101 parece distinguir el Contrato del convenio, hacer de éste el género y de aquél la especie. Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios

que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real... Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros".¹⁴

PLANIOL y RIPERT definen la convención como "Acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico". Las convenciones pueden tener como finalidad el crear, producir, modificar o extinguir obligaciones. Sin embargo, la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a las del primer grupo, o sea a las acreedoras de obligaciones.¹⁵

Néstor de BUEN LOZANO "el Contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuados a la Ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial".¹⁶

SAVIGNY, sin embargo, definió el contrato del derecho moderno como un "acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas".¹⁷

La doctrina, pues, ha quedado de acuerdo en reconocer como el género próximo al Convenio y la diferencia específica al Contrato.

ELEMENTOS DEL CONTRATO

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

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

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

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

Pero puede suceder que una parte proponga y la otra no acepte, pero a su vez proponga, convirtiéndose éste en policitante, si el que hizo la primera oferta acepta; el consentimiento también se forma, pues las dos partes buscan un mismo fin externo; lo único que faltará será la congruencia de las dos voluntades declaradas de las partes.

Se puede plantear también el problema de que el consentimiento sea aparente; pero que en realidad no exista y se presentan 2 hipótesis: cuando hay error sobre la identidad del objeto y cuando hay error sobre la naturaleza del contrato. La ausencia del consentimiento trae como consecuencia que el contrato sea inexistente.

Otro problema que surge es determinar en qué momento se integra el consentimiento entre ausentes, y al efecto encontramos cuatro sistemas:

Sistema de la Declaración

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

Sistema de la Expedición

El contrato se forma cuando la aceptación además de declararse se dirige al oferente.

Sistema de Recepción

El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al policitante.

Sistema de Información

El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del solicitante.

Nuestro Código se inclina por el Sistema de Recepción. “El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”. Artículo 1807: “Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo”. Artículo 1804: “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta

hecha por teléfono”. Artículo 1805: “Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”. (Artículo 1806).

MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

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

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

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

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

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

El silencio en sí mismo no es el que produce la aceptación del contrato, sino por las condiciones en que se presente el silencio y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita”.¹⁸

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

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

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

“Para crear obligaciones, la voluntad debe estar exenta de vicios. En este sentido, no se puede hablar de vicio del consentimiento si por consen-

timiento se entiende fenómeno complejo que estudiamos con anterioridad. El consentimiento, resultante de la combinación de dos voluntades, no puede ser influenciado por vicios que, por su naturaleza subjetiva, pueden ejercer su acción tan sólo sobre la formación de voluntades singulares; ésto es, sobre uno de los sujetos del contrato”.¹⁹

En la Fracción II del Artículo 1705 del Código Civil vigente encontramos las causas por las que puede ser invalidado un contrato. “Por vicios de consentimiento”.

EL ERROR

El error admite una connotación vulgar y una jurídica.

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

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

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

Así encontramos error aritmético o sea de cálculo, que sólo da lugar a la rectificación (Artículo 1814).

Error de hecho es el que recae sobre hechos materiales, Error de Derecho es el que recae sobre una regla de Derecho.

El Error de hecho puede a su vez presentar tres grados, en cada uno de los cuales varían sus efectos.

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

b) *Error nulidad*. Dentro de éste podemos encontrar: I el error sobre las cualidades substanciales (“error in substantia”) de la cosa, lo que trae consigo la nulidad del contrato porque vicia profundamente el consentimiento; no sólo el error sobre la composición material del objeto; sino también el error sobre cualidades que hacen asignar la cosa a una categoría más bien que a otra. II El error sobre la persona, que se presenta en aquellos contratos “intuitu personae” que son los que se celebran en virtud de la identidad de las personas o de sus cualidades. III El error sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (el artículo 1813 indica “... si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si

se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”).

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

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

El Código Civil de 1881 anterior al vigente, consideró que este error no anulaba el contrato. El Código Civil vigente al contrario, en su artículo 1813 “el Error de Derecho o Hecho invalida el contrato...”

“Es principio irrefutable que la ignorancia de la Ley no excusa, pero el alcance del mismo es que no vale invocar la ignorancia de la Ley para substraerse a su imperio. Este principio no excluye que el error de Derecho sea relevante cuando obre como determinante de la voluntad del sujeto contractual actuando en las relaciones de las partes. No debe considerarse que el Error de Derecho se refiere a las consecuencias jurídicas del contrato, pues es indiferente lo que las partes hayan remitido a ellas; las mismas se producen igualmente. El error sobre estas consecuencias, siendo que las partes creían que no iban a nacer o que nacerían otras distintas, **NO ES RELEVANTE**, porque se trata de una materia que es regulada por la Ley y no por el poder de las partes”.²⁰

EL DOLO Y LA MALA FE

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

Néstor de BUEN LOZANO considera que el dolo y la mala fe tienen “la categoría de medios determinantes del error”.²¹

BORJA SORIANO considera que el dolo y la mala fe “no son vicios del consentimiento, sino que la Ley los considera como causa del error”.²²

DÍAZ FERREIRA considera que el “dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva”. “Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro, cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro. II el Dolo y la mala

fe importan siempre premeditación y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente".²³

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

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

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

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

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

LA VIOLENCIA

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

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

Los romanos conocían la existencia del "metus" es decir temor. "La violencia física (*vis corpori illata* o *vis absoluta*) o psicológica (*vis animo illata* o *vis impulsiva*) que quita su libertad al consentimiento, no lo suprime como elemento del contrato: la voluntad bajo coacción no deja de ser voluntad (*Coacta Voluntas Tamen est*) o sea aún bajo coacción, la voluntad no deja de ser voluntad".²⁴

En derecho actual consiste en toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada. Apa-

rece la violencia en el proceso de formación del consentimiento, proceso que es perturbado por una amenaza o una fuerza física que importe peligro, cuando la voluntad del contrato se ha determinado por la coacción sufrida.

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

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

“La acción para pedir la nulidad de un contrato celebrado por violencia prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento” (Artículo 1820). No se configura en este caso el esquema jurídico de la violencia”.

LA LESIÓN

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

Encontramos en la lesión dos elementos: objetivo y subjetivo.

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

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

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

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

b) Se ofrece en consideración a la situación padecida.

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

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

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

Este vicio sólo lo encontraremos en los contratos conmutativos.

EL OBJETO

El Artículo 1794 indica: “para la existencia del contrato se requiere: “II Objeto que pueda ser materia del contrato”.

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

El objeto indirecto lo encontramos en el artículo 1824 “son objeto de los contratos”: I La cosa que el obligado debe dar, II El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

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

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

“Las palabras “cosa cierta”, abarcan tanto las cosas ciertas y determinadas, como la especie indeterminada pero determinable”.²⁵

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

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

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

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

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

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

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

Se dice que es posible jurídicamente, cuando se determina o en forma individual o por su especie (cuando ésta permite darle valor económico a la prestación). Se considera que la cosa no es determinada ni susceptible de determinarse, cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie y cantidad. La calidad no es necesaria, pues la Ley la determina en caso de silencio.

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

Por lo que respecta a la tercera fracción del artículo 1825 “la cosa objeto del contrato debe... 3o. Estar en el comercio”.

Sobre el particular estatuyen los artículos 747 a 749 del Código Civil vigente que a la letra dicen:

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

“Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley”.

“Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular”.

Hay que distinguir, sin embargo, cuando las cosas están fuera del comercio, que hacen imposible el contrato cuando recaiga sobre ellas, de las cosas inalienables. Toda cosa que esté fuera del comercio es inalienable, pero no toda cosa inalienable está fuera del comercio; cuando la cosa está fuera del comercio, esta circunstancia necesariamente la hace inalienable, porque no puede entrar al patrimonio de los particulares. En cambio, hay

cosas que son inalienables, pero que están en el comercio y han sido y son objeto de propiedad particular. En estos casos la inalienabilidad sólo se decreta para proteger determinados intereses, pero no atendiendo a la circunstancia de ser cosas fuera del comercio. Por ejemplo, el patrimonio de la familia es inalienable pero es objeto de propiedad particular, y por consiguiente está en el patrimonio y en el comercio.

EL OBJETO Y LAS OBLIGACIONES DE HACER

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto será ilícita la prestación o abstención, cuando son contrarias a la ley ya sea de interés público, prohibitiva o imperativa o a las buenas costumbres.

La licitud está regulada en el artículo 8o. “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

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

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

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

LA FORMA

El ya citado artículo 1795 dice: “El contrato puede ser invalidado... IV porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece”.

En nuestro Derecho basta el simple acuerdo de voluntades para tener por perfeccionado el contrato. Al efecto el Código Civil estipula Artículo 1796: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado; sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

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

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

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

La doctrina empieza a adoptar diversas posturas por lo que respecta a este problema y al efecto Marcel PLANIOL opina: “Las relaciones complicadas

que nacen de una civilización avanzada multiplican las probabilidades de fraudes y de errores a las cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de formas. De ahí precauciones más y más numerosas, la creación de oficiales especiales, destinados a redactar, a autenticar o a conservar las actas, notarios, escribanos, oficiales del Estado Civil, conservadores de las hipotecas, receptores del registro, etcétera. El exceso de cultura produce así efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos, y la solemnidad de los actos jurídicos reaparece por todas partes con formas nuevas bajo los nombres de autenticidad, de registro, de transcripción, etc. Esto no es simbolismo, es la desconfianza.

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

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

COLÍN y CAPITANT reconocen: Que el formalismo corresponde a una necesidad social eterna.²⁶

LA CAPACIDAD

Ha sido conceptuada como la actitud para ser titular de derechos y poder ejercitarlos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Artículo 450 dice: Tienen incapacidad natural legal: I Los menores de edad; II Los mayores de edad privados de inteligencia por locura; idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes”.

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

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

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

Una vez que hemos realizado el estudio de la figura del contrato como ha sido conceptuado en el Derecho Civil, entraremos al estudio de la importancia que alcanzó en la disciplina laboral.

La relevancia social que alcanzó la figura de la relación de trabajo, como consecuencia de su evolución histórica, obligó a los juristas a recapacitar en ella, puesto que hasta ese momento había sido considerada como una forma especial del arrendamiento de servicios. Consideraban que la relación de trabajo no tenía valor por sí misma y buscaban encuadrarla en alguna de las

formas clásicas de los contratos civiles. En efecto surgen cuatro teorías a saber: del arrendamiento, de la compra-venta, del contrato de sociedad y del mandato.

Estas tesis fueron superadas y la figura del contrato de trabajo fue utilizada por primera vez por los economistas a fines del siglo XIX. Y surge a la vida del derecho con ese nombre en una Ley Belga de 10 de marzo de 1900 y luego en Suiza y Francia a comienzos del presente siglo.

En México hubo muchos intentos de regular el contrato de trabajo, pero sin alejarse de los moldes del Derecho Civil, y así surgieron varias leyes dentro de la República.

Fue hasta la Constitución de 1917 en que Venustiano Carranza, jefe del Ejército Constitucionalista convocó a la reunión de un Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro en el año de 1916; en noviembre de este año el primer jefe presentó un Proyecto de Constitución y el 5 de febrero de 1917 fue promulgada la nueva Constitución que aún sigue en vigor.

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

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

La Constitución permitía a los Estados legislar en materia de trabajo, y la primera fue la Ley de 14 de enero de 1918 expedida por el General Cándido Aguilar, que fue completada por la de Riesgos Profesionales de 18 de junio de 1924; al hablar esta ley del contrato individual de trabajo lo definió "como aquel en virtud del cual una persona, llamada trabajador, presta a

otra, llamada patrono su trabajo personal, en su servicio, bajo su dirección y mediante el pago de una retribución pecuniaria.” En el mismo título se fijaron las reglas generales sobre capacidad, formación del contrato, obligaciones de los contratantes, responsabilidad por falta de cumplimiento a las obligaciones constitucionales o legales, causas justificadas de terminación, etc.²⁷

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

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

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

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

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

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

Esta ley definió en su artículo 17 al Contrato Individual de Trabajo como “Aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo

su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”.

En la doctrina surge un nuevo movimiento de ideas, encabezado por el Dr. Mario de la CUEVA influenciado éste por corrientes de pensamiento alemanas, principalmente del profesor Erih MOLITOR propugnando esta teoría por la desaparición del Contrato Individual de Trabajo, dejando en su lugar la figura de la relación de trabajo. En virtud de que el principio fundamental en derecho moderno al hablar de “Contrato”, es la autonomía de la voluntad de las partes. Principio éste que en derecho de trabajo queda mal parado, pues todas las normas de esta disciplina son de orden público y por lo tanto irrenunciables.

Consagrando la Ley ciertos “mínimos”, sobre los cuales no puede haber discusión, luego entonces, el principio fundamental en materia de contratos es la autonomía de la voluntad de las partes y en Derecho del Trabajo ésta no se da, por lo tanto no tiene objeto hablar de contrato, sino por el contrario de relación de trabajo que se basa únicamente en el hecho objeto de la prestación del servicio.

La doctrina se dividió formándose dos grandes corrientes unos a favor de la tesis contractualista y otros a favor de la tesis relacionista.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en virtud de las nuevas corrientes de pensamiento, fue modificada mediante reformas publicadas en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1962, en las cuales se utilizó el vocablo “relación de trabajo” en algunos preceptos por ejemplo Artículo 122, pero únicamente se utilizaba el término sin definir la institución.

La Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 10. de mayo de 1970 acoge las dos posturas y consagra en el artículo 20. “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

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

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

La relación y el contrato de trabajo encuentran su fundamento en las siguientes consideraciones:

El Artículo 5o. Constitucional: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”... Esto se refiere al trabajador pero en el caso del patrón es distinto, pues si en su empresa tiene firmado Contrato Colectivo de Trabajo y éste contiene la

cláusula de exclusión de ingreso, corresponderá únicamente al titular de dicho contrato o sea al Sindicato la designación de personal y el patrón no tendrá más remedio que aceptar al trabajador propuesto, quedando mal parada la manifestación de voluntad del patrón puesto que ésta no será posible. Los defensores de la tesis contractualista sostienen a su vez que el patrón tendrá derecho a despedir a los trabajadores indicados, durante el período de prueba. Lo cual según DEVEALI "el derecho de los sindicatos resulta ilusorio y la empresa recupera su facultad de conservar sólo a los trabajadores que quiera. La voluntad que falta en el momento inicial toma así su imperio cuando se trata de transformar el acto del enrolamiento en un verdadero contrato de trabajo."²⁸

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

Otro argumento esgrimido por los sostenedores de la tesis relacionista nos lo da DEVEALI, al hablar del Derecho Laboral Italiano y Norteamericano; afirma este autor que:

"Situación análoga se presentaba en Italia por efecto de las cláusulas insertadas en algunos contratos colectivos relativos a la agricultura, por las que se determinaba el número mínimo de trabajadores que debían ser asignados para el cultivo de los distintos feudos, agregándose además que el dueño de ellos debía tomar para dicho cultivo, los trabajadores que le serían indicados por los sindicatos. Evidentemente tal como lo destacamos en otra oportunidad, en este caso no puede hablarse de contrato, pues el patrón no sólo está obligado a tomar nuevos trabajadores, aunque no lo quisiera sino que debe tomar aquellos que indique el sindicato. Falta pues, por completo, la participación de voluntad del patrón, y el contrato no puede existir sin la voluntad de una de las dos partes o en contra de ella".²⁹

Y respecto a los Estados Unidos de Norteamérica afirma este autor que:

"Análogo proceso se ha producido también en los Estados Unidos de Norteamérica, donde la reciente ley Taft-Hartley (Labor Management Relations Act. 1947), ha prohibido la práctica llamada featherbedding. En virtud de la cual los sindicatos forzaban a los empleadores a contratar mano de obra de la cual no tenían necesidad".³⁰

En Derecho Mexicano, con la aparición de esta nueva Ley la cual en el título segundo intitulado de las "Relaciones Individuales de Trabajo" contempla las dos figuras y les atribuye los mismos efectos; con lo cual queda zanjada en gran parte la división doctrinaria.

Ahora bien ¿cuál será el criterio que nos servirá para diferenciar el contrato de la relación de trabajo? Consideramos que es el momento del nacimiento de ambas figuras.

El contrato de trabajo se perfecciona desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo sobre el trabajo estipulado y el salario convenido. La relación de trabajo surge hasta el momento que se inicia la prestación de servicio.

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

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 17 hablaba de la "Dirección y Dependencia", como uno de los elementos característicos del contrato individual de trabajo.

Pero estos dos conceptos han sido substituidos por la "subordinación" en virtud de que la "dirección", se refiere a un aspecto técnico y el concepto "dependencia", se refiere a la cuestión económica.

El profesor Baltazar CAVAZOS, opina al respecto:

"Que puede ocurrir que en un contrato de trabajo no exista ni la dirección técnica ni la dependencia económica, como en el caso de que una persona sin conocimiento dentro de la rama de la química contrate a un especialista en la materia para que le preste sus servicios o en el caso de los jardineros que prestan sus servicios a varias personas sin depender económicamente de ninguna de ellas en lo particular".³¹

Razones éstas que hicieron que estos dos conceptos fueran substituidos por el de "subordinación", que consiste en la facultad de mando que tiene el empresario y el deber de obediencia que a su vez tiene el trabajador, entendiéndose que estas dos hipótesis se tendrán que dar durante el desempeño de la prestación de servicio.

En la exposición de motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo se lee:

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

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

El Dr. Alberto TRUEBA URBINA en su Teoría Integral de Derecho del Trabajo considera que:

“Por lo que se refiere al concepto de subordinación que se relaciona con el Artículo 8o. de la propia Ley, volvemos a repetir que nuestra legislación siguió el criterio de tratadistas extranjeros, para quienes el derecho de trabajo es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes, en tanto que el Derecho Mexicano del Trabajo tiene una amplitud mayor, según se ha comprobado en otro lugar de esta obra: el derecho del trabajo es aplicable no sólo en el caso de los trabajadores “subordinados” sino a los trabajadores en general y por lo mismo comprende toda relación de trabajo “subordinado o no subordinado” a trabajadores autónomos y en general a todo prestador de servicios, hasta aquellos que trabajan por cuenta propia.”²

Y más adelante dice “por disposición expresa del artículo 21 de la Ley, se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. Esta es la figura típica del contrato de trabajo que se deriva del Artículo 123, pues la prestación del trabajo o servicios puede ser en la fábrica, en el taller, en el establecimiento comercial, en la oficina, etc.; y comprende no sólo al obrero, sino al trabajador en general, en el mandato, en las profesiones liberales, en las artesanías o en toda ocupación en que una persona le preste su servicio a otra”.³³

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

Lo que podemos afirmar es que actualmente para saber si la prestación del servicio cae en el ámbito del Derecho Laboral, no podemos dejar a un lado el elemento subordinación y al efecto en la exposición de motivos de la nueva Ley encontramos que:

“Los conceptos de relación y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el Derecho del Trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos”.

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

Que el trabajo sea personal va a ser otro elemento característico del contrato y de la relación de trabajo, puesto que es deber del trabajador prestar sus servicios personalmente, no pudiendo sustituir su trabajo con el de otra persona o por algún procedimiento técnico.

Como tercer elemento surge el pago de un salario, puesto que el que presta un servicio debe de ser remunerado por dicha prestación, esto encuentra su fundamento en la propia Constitución "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución..." (Artículo 5o.).

"Aunque la Ley define el contrato y la relación de trabajo en función del consentimiento, no lo exige expresamente como un requisito de existencia; ni invalida aquellas situaciones de prestación de servicios personales en las que falta ese dato. Todo lo contrario, lo convalida por el procedimiento de presumir de la relación o el contrato. Arts. 20, 21. Los casos más graves de ausencia de consentimiento quedan purgados por este mandato legal.³⁴

Al estudiar el inicio de este trabajo, los elementos del contrato, vimos que surge como necesario para la existencia del mismo, el consentimiento, ese fenómeno complejo que es resultado de la combinación de voluntades en la cual se ponen de acuerdo las partes sobre el mismo fin externo que pretenden.

Nuestra Ley habla del contrato y de la relación de trabajo; en esta última, vimos que el consentimiento del lado del patrón queda mal parado y esa combinación de voluntades no aparece; pero sostuvimos también que en el contrato individual de trabajo surge con toda nitidez el elemento esencial de esta figura: el consentimiento.

En derecho argentino, Alfredo J. RUPRECHT, sostiene que:

"Los sujetos deben expresar su voluntad para iniciar y rescindir el contrato laboral, pero no pueden modificar las cláusulas inimpuestas por la Ley y por los convenios colectivos, salvo, claro está, de común acuerdo de partes y mejorándolas en favor del trabajador, ya que esas normas otorgan el mínimo de beneficios a la clase trabajadora compatible con su calidad de seres humanos, pero no impide que los mismos sean aumentados".³⁵

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

"El principio de libertad de contratación es elemento indispensable en un régimen que acepta la propiedad privada y la libertad de trabajo".³⁶

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

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

Ahora bien en la hipótesis de que el consentimiento no se dé entre presentes sino entre ausentes, surge el problema de plantear en qué momento se va a formar éste.

En Derecho Civil vimos que la doctrina y las legislaciones hablan de cuatro sistemas a saber:

De la declaración, de expedición, de recepción y de información y que nuestra legislación civil se inclina por el sistema de la recepción, es decir el contrato se formará cuando el documento que contenga la aceptación llegue al solicitante.

Consideramos que en Derecho del Trabajo el consentimiento se formará en el instante en que la carta de aceptación, “llegó a conocimiento de quien hizo la oferta”, nuestra legislación laboral no habla de ningún precepto como lo hace la civil del plazo necesario para la formación del consentimiento entre ausentes.

El consentimiento se manifiesta, en el contrato de trabajo, de dos maneras: expresamente cuando las partes en forma verbal o escrita proponen y aceptan mutuamente las condiciones; tácitamente, cuando las partes realizan una serie de hechos que presuponen la aceptación.

Por lo que hace a los vicios de la voluntad aun cuando el Ordenamiento Laboral acepta la posibilidad de que un contrato o relación de trabajo vayan en estas condiciones, olvidándose del ánimo al contratar, declara la nulidad de las estipulaciones surgidas bajo estas circunstancias.

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

En Derecho de Trabajo encontramos como:

Objeto directo “el trabajo humano”

Objeto Indirecto por parte del patrón como efecto principal “el pago del salario”. Obligación de dar.

Objeto indirecto por parte del trabajador, como efecto principal “La disponibilidad para prestar el servicio”. Obligación de hacer.

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

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

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

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

La capacidad de ambas partes, en el contrato individual de trabajo, va a tener un tratamiento distinto por lo que hace al trabajador y al patrón, y por lo que se refiere al Derecho Privado.

Respecto del patrón la capacidad quedará sujeta a las reglas del derecho común.

Por lo que hace al trabajador, en cambio, recibe un trato especial por lo que hace a esta figura, pues la capacidad de goce y ejercicio surgen simultáneamente a la edad de 14 años del trabajador, quedando la de ejercicio condicionada, hasta la edad de 18 años que es donde se va a dar con toda su plenitud.

El primer problema que surge es determinar cuando un menor de 14 años presta sus servicios y sufre un riesgo profesional; la consecuencia va a ser que el contrato será nulo, pero en virtud de la prestación efectiva del servicio y del riesgo profesional sufrido por el menor estaremos en presencia de la relación de trabajo y el patrón tendrá la obligación de pagar todas las prestaciones a que tenga derecho el menor, independientemente de las sanciones legales a que se haga acreedor.

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

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

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

Tercer problema “Los mayores de dieciseis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciseis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercer las acciones que les correspondan. (Artículo 23).

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

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

Cuarto problema. El porqué de nuestra aseveración “La capacidad de ejercicio queda condicionada a la edad de dieciocho años”. Esta aseveración la fundamos en el artículo 175 fracción II al tenor del cual “queda prohibida la utilización del trabajo de los menores. . .

II De dieciocho años, en: Trabajos nocturnos industriales”.

Por lo que consideramos que la capacidad de ejercicio sólo se podrá

dar plenamente después de cumplidos los dieciocho años, pues antes estará sujeta a las restricciones que le marque la propia Ley Federal del Trabajo.

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

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Contrato Individual de Trabajo no tiende a desaparecer ni a ser desplazado, sino que al contrario, día a día toma mayor importancia.

SEGUNDA. La relación de Trabajo surge dentro del ámbito del derecho laboral con absoluta nitidez.

TERCERA. Entre el Contrato y la Relación de Trabajo no hay oposición, ya que esta última puede nacer de un Contrato, aun cuando también pueda tener otra causa.

CUARTA. La diferencia fundamental entre el contrato y la relación de trabajo estriba únicamente en el momento de su nacimiento.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

¹ BONNECASE JULIEN, *Elementos de Derecho Civil*, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. 1945, Tomo II. (5) 223.

² BORJA SORIANO Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, Tomos I y II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1968. (9) 130; (19) 130; (11) 130; (14) 129; (22) 250; (23) 251; (26) 216 y 217.

³ CASTORENA Jesús J., *Manual de Derecho Obrero*, Quinta Edición, Fuentes Impresores, S. A. México 1971. (34) 69 y 70; (35) 34.

⁴ CAVAZOS FLORES Baltazar, *El Derecho del Trabajo en la Teoría... y en la Práctica*. Primera Edición, Editorial Jus, S. A., México 1972. (31) 28.

⁵ DEVEALI L. Mario, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*. Tercera Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956. (28) 238; (29) 237 y 238; (30) 238 y 239.

⁶ DE BUEN LOZANO Néstor, *La Decadencia del Contrato*. Primera Edición, Textos Universitarios, S. A., México 1965. (1) 156; (6) 157; (16) 211; (21) 195.

⁷ DE LA CUEVA Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*. Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, México 1970. (27) 130.

⁸ FLORIS MARCADANT S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*. Cuarta Edición, Editorial Esfinge, S. A., México 1965. (24) 336.

⁹ HERNÁNDEZ ESPARZA Patricia, *El Contrato de Asistencia Técnica*. Primera Edición, Ediciones Botas, México 1969. (12) 21; (13) 21; (15) 21; (18) 33; (19) 39; (20) 41; (25) 28; (36) 92.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Tercera Edición, Editorial Libros de México, S. A., México 1967. Tomo III. Segunda Edición, Editorial Libros de México, S. A., México 1967. (17) 53.

¹¹ TRUEBA URBINA Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1970. (32) 278 y 279; (33) 279.

¹² VILLORO TORANZO Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*. Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1966. (2) 363; (3) 358; (4) 363.

FUENTES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Divulgación, México 1972.

2. Ley Federal del Trabajo de 1931, Vigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1958.

3. Ley Federal del Trabajo de 1970, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1971.

4. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1a. de Santo Domingo Núm. 5, México 1875. Cit. 7.

5. Código Civil del Distrito Federal, y Territorio de la Baja California de 1884, Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884. Cit. 8.

6. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928, Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1972.