

LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

SARA MONTERO DUHALT

SUMARIO: I. *NOTA PRELIMINAR*. II. *EL DERECHO SOCIALISTA, EL DERECHO SOCIAL Y LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO*. 1. *El derecho socialista*. 2. *El derecho social*. 3. *La socialización del derecho*. 4. *La socialización en el derecho civil*. III. *LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928*. a) *El derecho civil como derecho común*. 1. *Disposiciones preliminares*. 2. *La autonomía de la voluntad*. b) *Derecho de familia*. 1. *Matrimonio*. 2. *Divorcio*. 3. *Concubinato*. 4. *Filiación*. a) *Igualdad jurídica de los hijos*. b) *Libre investigación de la paternidad*. c) *Adopción*. 5. *Patrimonio de familia*. c) *Derecho patrimonial*. 1. *Derecho de propiedad*. 2. *Responsabilidad civil*. a) *Abuso del derecho*. b) *Responsabilidad objetiva*. 3. *Contratos en particular*. a) *Compraventa*. b) *Mutuo con interés*. c) *Arrendamiento*. d) *Aparcería*. 4. *El tercero de buena fe*. IV. *COMENTARIO FINAL*.

I. *NOTA PRELIMINAR*

La historia del pensamiento político podrá caracterizar al siglo XIX como la época en la cual encontró su apogeo, su crisis y su decadencia el sistema económico liberal y el individualismo jurídico.

Despuntaban apenas los albores decimonónicos, cuando aparece en Francia —1804— el Código Napoleón.¹ Constituyó este ordenamiento, junto con la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, la consagración jurídica de los principios sustentados por la Revolución Francesa, movimiento social éste de cruenta reacción en contra del despotismo monárquico y de los resabios feudales de la organización social de Francia.

Mas, en cuanto la doctrina liberal avanza y alcanza su meta más distante, se descubre que ha principiado ya la baja marea.² El liberalismo llevaba en sí la simiente de su propia destrucción. Al derribar las trabas que la ley imponía al derecho del propietario de acumular riquezas, fomentó el crecimiento de la clase proletaria y con ella, la crisis del sistema, cuyo ataque fundamental lo hizo en el siglo XIX el socialismo.

Ante el modelo y el ejemplo del Código Napoleón las naciones europeas y americanas, de tradición jurídica romano-germánica, crearon sus códigos civiles del siglo pasado, permeados con las ideas liberales individualistas de su época.

Recién inaugurado nuestro siglo XX, la crisis del liberalismo, ya esbozada al final de la centuria anterior estalló con magnitud de conflagración a nivel mundial en

¹ El Código Civil de los franceses fue llamado Código Napoleón por haberse formado a iniciativa del mismo y bajo su presencia activa. Los eminentes juristas que llevaron al cabo la tarea fueron: Bigot de Premeneau, Maleville, Portalis y Tronchet.

² Laski, Harold H., *El liberalismo europeo*. Fondo de Cultura Económica, México, 1953, p. 27.

1914 —repetida en 1939—, y con dos movimientos revolucionarios de carácter nacional que, alejados en su ámbito geográfico, coincidieron temporalmente en 1917: la Revolución Soviética en su inicio, y la Mexicana en su final.

La primera de ellas, la Revolución Soviética, trastocó en sus cimientos la organización política y económica de estructura feudal y monarquía despótica, de la Rusia zarista, implantando en su territorio el socialismo.

La Revolución Mexicana, de menores alcances sociales y políticos, terminó con un régimen de gobierno dictatorial y alcanzó ciertas reivindicaciones sociales para las clases desposeídas —obrero y campesino—, reivindicaciones que quedaron plasmadas en la Constitución Política que nos rige y en diversos ordenamientos secundarios, entre ellos el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.³

Toda esta legislación, surgida al calor revolucionario, está impregnada de un espíritu nuevo: el sentido social del derecho,⁴ que se manifiesta en la creación de nuevas ramas jurídicas que en conjunto configuran el derecho social, y en la socialización del derecho, entendida ésta como la transformación de todo el derecho preexistente a la luz de una nueva axiología.⁵

II. EL DERECHO SOCIALISTA, EL DERECHO SOCIAL Y LA SOCIALIZACION DEL DERECHO

Nos hemos referido líneas arriba a los dos importantes movimientos revolucionarios de principios de siglo: la Revolución Mexicana y la Revolución Soviética, que desembocaron en transformaciones sociales diferentes en sus respectivos territorios, y en razón de los mismos, en órdenes jurídicos totalmente diversos. Por un lado, el sentido social del derecho en nuestro territorio (como ha ocurrido también en el resto del mundo occidental) y, por otro lado, el surgimiento del derecho socialista.

1. *El derecho socialista*

En razón del triunfo de los bolcheviques en Rusia, se implantó un nuevo orden social en ese país: el socialismo. Nuevo, no sólo en el territorio en el cual rige, sino en la esfera mundial.

La regulación normativa de este sistema hizo surgir el derecho socialista soviético, de una trascendencia tal que:

Ha dividido el mundo actual en dos concepciones jurídicas totalmente diferentes, y en buena parte irreconciliables: el derecho occidental, en el cual campea la idea social del derecho, y el derecho soviético, con un concepto socialista del mundo jurídico. El Estado de Derecho Social y el Estado Socialista, ambos con un concepto diferente del Derecho Social.⁶

³ Actualmente Código para el Distrito Federal, en vista de la desaparición de los territorios.

⁴ El sentido social del derecho en el siglo XX no es sólo una doctrina, no es nada más una escuela jurídica, es la vida misma, señala Guetzevitch, Mirkine, en *Las nuevas constituciones del mundo*. Madrid, 1931, p. 34.

⁵ Barroso Figueroa, José, "La autonomía del derecho de familia", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 68, t. XVII, octubre-diciembre, 1967, p. 818.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 3, 1965. Madrid, p. 14.

La originalidad del derecho soviético, nos expresa René David,⁷ se debe esencialmente, a dos cosas: a que está ligado a una filosofía distinta de aquella sobre que reposa el derecho francés o el *common law* y, por otra parte, es el producto de una nueva organización de la producción, y está en estrecha relación con la estructura socialista de la economía soviética.

El derecho socialista, explican los juristas soviéticos, es la voluntad erigida en ley de la clase obrera y de todos los trabajadores, cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de la vida en la sociedad soviética, considerando que, frente a la democracia social de Occidente, "la democracia socialista o dictadura del proletariado, constituye un tipo nuevo superior de democracia, la democracia de los trabajadores."⁸

Contra el materialismo marxista se hacía necesaria una contrarreforma del mundo occidental, y esta contrarreforma fue precisamente la que dio origen tanto a la socialización del derecho como al derecho social.⁹

2. El derecho social

Las grandes transformaciones experimentadas durante el siglo que nos ha tocado vivir y que han trastocado desde sus cimientos los principios morales y sociales sobre los que se sustentaba el mundo occidental, no trajeron, sin embargo, un cambio estructural económico ni político, como sucedió en los países actualmente socialistas. La transformación en ese sentido ha sido gradual y evolutiva, más bien que de carácter revolucionario.¹⁰

En el ámbito jurídico estas transformaciones se vieron manifestadas con el surgimiento del derecho social, y en el fenómeno llamado socialización del derecho en las ramas tradicionales del mismo.

Dado el carácter social que asiste al fenómeno jurídico, en general, parece redundante y hasta desafortunado el calificativo de social a un género particular del derecho, en el que se incluye un número creciente de novedosas ramas jurídicas.¹¹ Sin embargo, y pese a las abundantes críticas¹² que la expresión "derecho social" ha recogido, finalmente ha sido aceptada aplicándole al calificativo "social", una significación técnica. Nadie puede negar que el derecho es un producto social; "es un fenómeno de la existencia colectiva; pero como disciplina científica es una rama autónoma del cono-

⁷ "Tratado de derecho civil comparado", en *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1953, p. 315.

⁸ N. G., Alexandrov, *Teoría del Estado y del derecho*, Trad. de A. Fierro. México, 1962, p. 185.

⁹ Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰ El mismo fenómeno sucedió en México, pese al movimiento revolucionario de 1910. El sistema económico y político sufrió variantes, pero en esencia corresponde a una organización liberal burguesa.

¹¹ Mendieta y Núñez, Lucio, incluye dentro del derecho social las siguientes ramas: derecho del trabajo, derecho agrario, derecho económico, derecho de seguridad, derecho de asistencia, derecho cultural. Destaca dentro de ellas el derecho del trabajo por ser el más explorado. *El derecho social*. Ed. Porrúa, México, 1953, pp. 70 y 73.

¹² Un resumen de estas críticas podemos encontrarlo en José Ma. Cajica Camacho, "Ensayo sobre la influencia del derecho social en el derecho civil mexicano", en *Revista Mexicana del Trabajo*. México, junio, 1966, pp. 41 y 42.

cimiento".¹³ Podríamos añadir que, más que una rama autónoma del derecho, es un género en el que están incluidas diversas ramas de creación reciente, todas ellas con ciertas características que permiten englobarlas en un todo como "derecho social".

Estas características, señaladas por Mendieta y Núñez, son las siguientes:

- a) Que no se refieren a los individuos en general, sino en cuanto a integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos: obreros, campesinos, trabajadores independientes, gente económicamente débil, proletarios, desvalidos.
- b) Que tienen un carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo sus disposiciones.
- c) Que son de índole económica, pues regulan fundamentalmente intereses materiales (o los tienen en cuenta: leyes culturales), como base del progreso moral.
- d) Que tratan de establecer un completo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa.¹⁴

Sintetizando las anteriores características, podemos expresar que derecho social es aquel complejo de las nuevas ramas jurídicas tutelares de determinados grupos sociales, que se encuentran en desventaja económica o social en razón de otros grupos poderosos y dominantes.

El derecho social surgió de la idea de las desigualdades humanas, de una concepción del hombre como persona, como ser concreto, con todas sus grandezas y todas sus miserias; pero al mismo tiempo, considerado como un ser que vive sujeto al vínculo comunitario, y no aislado y desvalido frente a los demás hombres y frente al Estado; el hombre estimado en su individualidad como sujeto de un mundo de valores y, por el otro lado, apreciado en su obrar social, en cuanto miembro de un círculo colectivo: el *yo* individual y el *yo* social.¹⁵

Esta concepción de las desigualdades reales de los hombres, captadas por el derecho social, es la antítesis de la idea sustentada por la doctrina liberal, que contempla a los seres humanos ficticiamente iguales entre sí y frente al Estado, cuyo papel no era otro que el de simple vigilante ante el libre juego de las fuerzas sociales.

3. Socialización del derecho

Hemos expresado que el derecho social se manifiesta en el surgimiento de nuevas ramas jurídicas, tendientes todas ellas a realizar la justicia social a través de normas tutelares de determinados grupos humanos considerados económicamente débiles.

La socialización del derecho corresponde a un concepto distinto al anterior, en virtud de que no significa creación de nuevas ramas jurídicas; pero es semejante en su búsqueda generosa de una nueva justicia social.

Podríamos afirmar con Fix-Zamudio que en la socialización:

Se trata de una idea, de una concepción, de la savia renovadora que actualmente corre por las venas del vetusto árbol del derecho. No implica la creación de nuevas ramas sobre el mismo tronco, sino el reverdecimiento de las ya existentes.¹⁶

¹³ Mendieta y Núñez, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴ *Idem*, p. 54.

¹⁵ Recaséns Siches, Luis, *Vida humana, sociedad y derecho*, 3ª ed. México, 1952, pp. 246 y ss.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 14.

La socialización del derecho equivale a nutrirle de ideas de solidaridad y, contrariamente a la creencia de que el factor individual lo era todo, hoy se le asigna un puesto preferente al factor social, entendido no como la simple suma de personas físicas y morales, sino como una realidad viva que surge al convivir aquéllas.

Esta idea de la solidaridad social, que consideramos como el centro gravitacional de la socialización, se extendió a todas las ramas preexistentes del derecho, matizando con su influencia tanto al derecho público en las normas supremas y en ordenamientos secundarios, como al derecho privado, especialmente en la rama derecho civil.

4. *La socialización en el derecho civil*

El individualismo, como filosofía social del sistema liberal, alcanzó su máxima expresión en las legislaciones civiles del siglo pasado, todas ellas herederas en mayor o menor grado del Código Napoleón.

La gran mayoría de los jurisconsultos franceses y extranjeros de la primera mitad del siglo XIX, salvo la escuela de Savigny, estimaba que había allí un sistema de derecho definitivo; que se imponía con el rigor y la evidencia de un sistema de geometría; que en todos los tiempos, en todos los países, el derecho de todos los pueblos civilizados no podría ser más que el desenvolvimiento normal y racional de los principios inmortales y definitivos formulados en esos textos.

"Pues bien, se ha encontrado que, apenas la construcción ha sido terminada, las grietas han aparecido".¹⁷

La crítica al sistema individualista y la creación de un nuevo espíritu jurídico de tendencia social se manifestó en todos los países civilizados, tanto de Europa como de América. Sin embargo, es de justicia destacar, dentro de los jurisconsultos que influyeron en las transformaciones del derecho civil habidas en el presente siglo, al eminente tratadista de Burdeos León Duguit, pues su pensamiento tuvo una definitiva influencia en la creación y modificación de las legislaciones privadas, y de manera muy particular, por lo que hace a México, en los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Inicia Duguit la crítica al individualismo sobre la base esencial en que el mismo se sustentaba: la noción de derecho subjetivo. Califica al derecho subjetivo como una noción metafísica y artificial por fincarse en suposiciones fuera de la realidad, cual es la existencia del hombre aislado y, al mismo tiempo, titular de derechos naturales, inalienables e indisolublemente unidos a su calidad de persona:

Esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad. Además, hablar de los derechos del hombre natural, aislado, del individuo en sí, separado de sus semejantes, es hacer una contradicción *in adjecto*. Todo derecho por definición implica una relación entre dos sujetos. Un hombre aislado y absolutamente separado de sus semejantes, no tiene, no puede tener derechos. Hablar de derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada.¹⁸

¹⁷ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho privado desde el Código Napoleón*, Librería Española y Extranjera. Madrid, 2ª ed., sin fecha, trad. Carlos G. Posada, pp. 21 y 22.

¹⁸ *Idem*, pp. 34 y 35.

Una vez aniquilada por Duguit la noción de derecho subjetivo en la concepción clásica, estima dicho autor que los sistemas jurídicos modernos deben fincarse en una concepción exclusivamente realista: el derecho entendido como una función social:

El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados.¹⁹

La función social que tienen, pues, todos los individuos dentro de una sociedad, no es otra que la propia idea de solidaridad que debe sustituir al egoísmo en las relaciones de interdependencia de los seres humanos. "En... las nuevas exigencias de la sociedad moderna... el centro de acción va poco a poco pasando de la unidad individual a la unidad social".²⁰

Queremos terminar estas breves notas relativas a la socialización el derecho civil con las palabras del recordado maestro don Francisco H. Ruiz, uno de los autores del Código Civil de 1928:

El hombre tiene en la sociedad una función que cumplir, una tarea que ejecutar, y este es el fundamento de la noción de derecho. La función social que a cada hombre toca desempeñar, tiene obligación de cumplirla, porque con su abstención perjudicaría a la sociedad. Los actos que realice contrarios a la función social que le incumbe deben ser socialmente reprimidos. Por el contrario, los que ejecute para cumplir esa función deberán ser socialmente protegidos y garantizados. Esa protección y garantía social constituye el derecho.²¹

III. LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

La tendencia socializadora del Código Civil de 1928 la analizaremos desde tres puntos de vista, mismos que, en su conjunto, configuran el contenido de la disciplina jurídica llamada derecho civil.

Primero. El derecho civil en su aspecto de derecho común. En esta materia se regulan los principios generales de derecho que deben presidir la aplicación e interpretación de las leyes en el caso concreto. Son también de derecho común las normas relativas a la forma en que se adquiere y se extingue la personalidad jurídica, y los atributos y derechos inherentes a las personas. Finalmente, desde este primer punto de vista, el derecho civil aporta las regulaciones del acto jurídico como el instrumento puesto al servicio del individuo para que, dentro del marco de libertad permitida por la ley, desarrolle su actividad jurídica, o sea, el ejercicio de la llamada autonomía de la voluntad.

Segundo. El derecho de familia. El ser humano surge a la vida y permanece durante todo su ciclo vital unido a otros seres humanos por lazos de filiación, parentesco o matrimonio, relaciones éstas que, por su trascendencia en el ámbito social, recoge el derecho para imponerles taxativa e imperativamente, normas de interés público.

¹⁹ *Idem*, pp. 35 y 36.

²⁰ D'Aguanno, José, *La reforma integral de la legislación civil*, La España Moderna, Madrid, s. fecha, p. 14.

²¹ "La socialización del derecho privado y el Código Civil de 1928", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, julio-septiembre, 1946, núm. 31, México, p. 51.

Tercero. El derecho patrimonial. Todas las relaciones de carácter económico que los particulares entablan entre sí en vida, así como las que transmiten por causa de muerte, son reguladas por el derecho privado. Algunas de ellas las recoge el derecho mercantil. La doctrina jurídica se ocupa de establecer los criterios mediante los cuales se identifican las normas mercantiles, mismos que omitimos por no venir al caso en el presente estudio. Son civiles, por exclusión, las que no tienen el carácter mercantil.

A) EL DERECHO CIVIL COMO DERECHO COMÚN

1. Disposiciones preliminares del código

En cuatro artículos de los veintiuno que se incluyen en las Disposiciones Preliminares, vemos el Código Civil de 1928 en su papel de Código Privado Social. Ellos son los artículos 2, 16, 17 y 21.

Artículo 2. Quizá una de las reformas de mayor trascendencia y que por sí misma bastaría para calificar al código que nos ocupa como uno de los más avanzados del mundo en su época, fue la inclusión como norma nueva del artículo 2: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

El código derogado de 1884 mencionaba al respecto en su artículo 1, lo siguiente: "La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, a no ser en los casos especialmente declarados". Estos casos especialmente declarados eran tantos y de tal índole en relación con la capacidad jurídica de la mujer, que hacían nugatorio el principio de la igualdad jurídica de la ley para todas las personas. Cabe mencionar, a guisa de ejemplo, que para la mujer soltera la verdadera mayoría de edad empieza a los treinta años y no a los veintiuno como en el caso del varón; y en cuanto a la mujer casada, las limitaciones eran de tal magnitud, que su situación era auténticamente la de una menor, sujeta en toda su actividad a la decisión de su marido representante.²²

Es en este aspecto de la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos donde se plasmó en todo su significado la idea de la socialización del derecho, expresada por el propio legislador en la Exposición de Motivos del Código con las siguientes palabras:

Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, *del hombre a la mujer*, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.²³

Pese al encomiable intento expresado por el legislador de extender la esfera del derecho de los poderosos a los desposeídos, o sea del rico al pobre, del propietario

²² Un examen pormenorizado de las normas discriminatorias para la mujer en la legislación mexicana, puede verse en María Carreras Maldonado y Sara Montero Duhalt, "La condición de la mujer en el derecho civil mexicano", en *Condición jurídica de la mujer en México*, diversas autoras, edición de la UNAM, Imprenta Aldina, Rosell y Sordo Noriega, S. de R. L. México, 1975, pp. 71 a 125.

²³ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, pp. 20 y 21.

al trabajador, del industrial al asalariado; en una estructura política de ideología capitalista cual es la de nuestro país, este intento se quedó en balbuceos, en reformas tibias, para aminorar un tanto la enorme desigualdad propiciada por los principios de individualismo acendrado que campeaba en el código derogado.

No así con respecto a la extensión de la esfera jurídica del hombre a la mujer que, expresada como principio general en el artículo 2, se manifestó cabalmente en los deberes y derechos iguales y recíprocos derivados del matrimonio, institución ésta que significó milenariamente para la mujer, sometimiento y condición de inferioridad en razón de la potestad marital. Los pocos resabios de desigualdad que habían permanecido en los primeros años de vigencia del código civil actual, fueron derribándose en sucesivas reformas, la más reciente y definitiva en diciembre de 1974.

Artículo 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas.

Vemos en este artículo, como principio general, una limitación al ejercicio del derecho de propiedad, desarrollado posteriormente al regular el código esta institución en un significativo artículo, el 840, de que hablaremos posteriormente. Castán Tobeñas se refiere al artículo 16 diciendo que "sanciona, de manera general y un tanto vaga, el carácter relativo de los derechos".²⁴

Artículo 17. Introduce la figura de la lesión con un carácter subjetivo, permitiendo rescindir el contrato o disminuir la contraprestación desmedida cuando se ha abusado de las condiciones de desventaja en que puede encontrarse uno de los contratantes, en razón de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. A través de este artículo se deroga el principio de la hipotética igualdad de las partes en los contratos.

Artículo 21. Adicionó el texto relativo del código anterior: "La ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha", introduciendo excepciones al rigorismo de este principio, el cual se apoya en una ficción legal constantemente desmentida por la experiencia, y se facultó a los jueces para que, teniendo en cuenta el notorio atraso de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación y su miserable situación económica, pudieran eximirlos, de acuerdo con el Ministerio Público, de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o, de ser posible, concederles un plazo para que las cumplieran, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público.

Esta reforma tuvo sus antecedentes históricos: Antonino Pío suavizó la obligación de conocer la ley a los caballeros que andaban en la guerra, a los aldeanos que labran la tierra y moran en lugares donde no hay poblados, a los pastores que cuidan ganados en los montes o yermos y a las mujeres que moren en esos lugares.²⁵

²⁴ Castán Tobeñas, José, "El Nuevo Código Civil Mexicano. Un ensayo de Código Privado Social", en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, dirigida por Alberto Vázquez del Mercado. México, t. I, 1930, p. 54.

²⁵ García Téllez, *op. cit.*, p. 59.

2. La autonomía de la voluntad

Se ha considerado el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos,²⁶ como la base filosófica en que se apoya el sistema jurídico-liberal.

La autonomía de la voluntad es una de las cuestiones no definidas con criterio uniforme en la doctrina.²⁷ ¿Qué se entiende por autonomía de la voluntad en su aspecto jurídico? Podríamos quizá responder que es la esfera de libertad de que goza el individuo para ejercer su actividad, dentro de un orden jurídico determinado.

De acuerdo con el principio básico del liberalismo jurídico, *laissez faire, laissez passer*, la voluntad de las partes era la suprema ley de los contratos. Nuestros códigos civiles del siglo pasado, de tendencia netamente liberal de acuerdo con su época, consignan, no obstante, ciertas limitaciones a la irrestricta autonomía de la voluntad. Ejemplo de lo dicho es el artículo 1310 del código de 1884, que faculta a los contratantes para poner las cláusulas que crean convenientes, aunque de inmediato limita esta facultad, expresando que, las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestos aunque no se expresen.

Otras limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad en el Código de 1884 las señalan los artículos 6 y 7. El primero establece la ineficacia de la renuncia a las leyes en general y, en especial, a las prohibitivas o de interés público, y el segundo sanciona con la nulidad los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas.

Abundando en las limitaciones señaladas, el artículo 15, que tiene su antecedente en el Código Napoleón (artículo 6), expone la imposibilidad de que, por convenio entre particulares, se puedan alterar o nulificar, en cuanto a sus efectos, las leyes que interesen al derecho público y a las buenas costumbres.

Por encima de lo expresamente pactado, el artículo 1276 del código mencionado, dispone que serán aplicables a los contratos las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley, y no decidirá en forma exclusiva la voluntad de las partes.

Y en cuanto a la pena convencional, permitida para determinar de antemano las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales, queda limitada en su cuantía al valor de la obligación principal, aun en contra de la voluntad de los particulares (artículo 1313 del Código Civil de 1884).

Hemos comentado las disposiciones del código antecedente del actual, para justificar la afirmación de que, en materia de autonomía de la voluntad, el Código de 1928 siguió los mismos lineamientos de su predecesor, con ligeras modificaciones o adiciones, más de forma que de fondo.²⁸

La socialización que pretendió el legislador de 1928, quedó realmente inscrita en algunas normas que han sido ya comentadas y que seguiremos analizando a lo

²⁶ De acuerdo con el artículo 1859 del Código de 1928, las reglas de los contratos se aplican a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la ley sobre los mismos.

²⁷ De Buen Lozano, Néstor, *La decadencia del contrato*. Textos Universitarios, S. A. Edit. Cultura. México, 1965, pp. 215 y ss. Se encuentra en esta obra una abundante bibliografía relativa a la autonomía de la voluntad.

²⁸ Son artículos semejantes: 6, 7 y 8 del código actual y 1307, 7 y 15 del anterior. 1796 del código actual y 1276 y 1388 del anterior. 1839 del código actual y 1310 del anterior. 1843 del código actual y 1313 del anterior.

largo de estas líneas, mas disintimos de lo expresado por la Comisión Redactora, cuando afirma:

La doctrina orientadora de este Libro sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades.²⁹

El criterio general del código, en cuanto a la autonomía de la voluntad, siguió siendo liberal, y solamente presenta excepciones aisladas de franca tendencia social en algunas instituciones contractuales. Ellas son la compra-venta, el mutuo con interés, el arrendamiento y la aparcería.

B) DERECHO DE FAMILIA

Una transformación radical en esta materia tuvo lugar en el código que reseñamos. Fue iniciada con once años de anterioridad por la Ley sobre Relaciones Familiares, que expidiera el 9 de abril de 1917 el jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, y que derogó desde entonces toda la parte relativa del Código de 1884.

El código actual tuvo su inspiración predominante en la ley mencionada, aunque la reformó y adicionó sustancialmente, y en los códigos más avanzados de la época.³⁰

En algunas de las instituciones de derecho de familia, resplandece el espíritu social del legislador, tales son: el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación y el patrimonio de familia.

1. *Matrimonio*

En concordancia con el artículo 2 de las disposiciones preliminares del código, se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedará sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna, en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.³¹

La mujer casada, mayor de edad, puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

²⁹ García Téllez, *op. cit.*, p. 39.

³⁰ Códigos civiles suizo, alemán, guatemalteco, brasileño, etcétera.

³¹ El artículo relativo fue derogado por decreto de 31 de diciembre de 1974. Actualmente, los cónyuges decidirán de común acuerdo cómo contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, distribuyéndose la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades (artículo 164 del Código Civil).

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

Al llegar a la mayor edad, la mujer tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aun cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.³²

Como reminiscencia de la antigua autoridad marital, se le dio al esposo el derecho de fijar domicilio, puesto que se imponía a la cónyuge la obligación de seguirlo, con algunas excepciones señaladas en el artículo 163.³³

Resulta comprensible que hubieran permanecido en la primera época de la vigencia del código actual, ciertas normas discriminatorias para la mujer, como las señaladas y otras más que no viene al caso comentar. Después de milenios, en que la condición de la misma fue siempre de sometimiento al varón en razón de la potestad marital, podemos considerar que más bien el legislador de 1928 fue de un amplísimo criterio, de ideas muy avanzadas, que tuvo que enfrentar denodadamente a las barreras el tradicionalismo imperante en su época y, por todo ello, muy merecedor del reconocimiento que, a medio siglo de distancia, le debemos las mujeres mexicanas de la actualidad.

2. *Divorcio*

La inclusión del divorcio vincular dentro de la legislación civil, que tuvo su antecedente en una ley promulgada en Veracruz por Carranza, en 1914, y que, posteriormente, reguló la Ley sobre Relaciones Familiares, fue duramente criticada en su tiempo; pues se le consideraba como factor de disolución del núcleo familiar. Pero más que el establecimiento del divorcio vincular, fue la causa del mutuo disenso la que provocó mayor recelo.

Después de cincuenta años de vigencia del código, cuando la realidad ha hecho ver lo justificado de esta figura jurídica, cobran relieve las palabras de la Comisión Redactora:

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de tercero, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.³⁴

Si hemos anotado la figura del divorcio en estas cuartillas, en que tratamos de analizar la tendencia social en el Código de 1928, no es porque supongamos que la inclusión del divorcio vincular obedece a ella, sino más bien porque consideramos

³² CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Exposición de Motivos. Edit. Porrúa, México, 1975, p. 11.

³³ Artículo modificado por decreto de 31 de diciembre de 1953. La redacción actual es la siguiente: Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

³⁴ CÓDIGO CIVIL, *op. cit.*, p. 17.

que la misma constituye una medida legislativa progresiva, como lo son todas las normas que persiguen adecuar la ley a la realidad social o adelantarse a la misma en sentido de beneficio individual o colectivo.

Algunas normas, de carácter individualista, son necesarias para preservar la esfera de libertad del individuo, cuando el ejercicio de ellas en nada daña a la sociedad o a los terceros.

Por ello nos parece un tanto exagerada la opinión del ilustre jurista Castán Tobeñas³⁵ cuando califica al derecho de familia dentro del Código Civil Mexicano, como “desenfrenadamente individualista”, porque incluyó en su regulación el divorcio por mutuo consentimiento y la libertad para testar entre otras soluciones, cuando al lado de las mismas brillan otras, tales como una igualdad de derechos absoluta para los hijos, cualquiera que sea su origen, una libre investigación de la paternidad y un reconocimiento, así sea incipiente y cauteloso, de la figura del concubinato.

3. Concubinato

El reconocimiento de esta forma de vida dentro de la legislación es una muestra más de la tendencia social que palpita a lo largo del ordenamiento civil, aunque no siempre de manera francamente declarada. Las palabras con que se justifica esta figura en la multicitada Exposición de Motivos del Código, son elocuentes al respecto:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar.³⁶

Calificamos, en párrafos anteriores, a la regulación del concubinato como incipiente y cautelosa, en razón de los muy menguados efectos que produce.

Se configura en principio una presunción de paternidad referente al concubinario, con respecto al hijo que nazca después de los 180 días de que comenzó el concubinato y dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida en común de la pareja. Esta misma presunción tiene una total validez dentro del matrimonio, en el que consta de manera indubitable, en documento auténtico —el acta de matrimonio—, la iniciación del mismo, y la extinción del matrimonio por muerte del cónyuge en el acta de defunción respectiva; o que se deriva de la orden judicial de separación de los cónyuges en los casos de divorcio o nulidad el vínculo matrimonial. No así con respecto al concubinato, en el que no existe prueba dotada de fe pública que certifique el inicio y la terminación del mismo. Esta presunción tendrá por fuerza que probarse dentro de un proceso judicial de investigación de la paternidad, cuando el presunto padre no reconozca voluntariamente su paternidad.

³⁵ *Idem*, p. 78.

³⁶ *Idem*, p. 28.

Los otros efectos del concubinato se relacionan con la persona de la concubina, haciéndola acreedora a una pensión alimentaria en el caso del testamento inoficioso de su pareja,³⁷ o declarándola heredera legítima en el caso de la sucesión *ad-intestato* de su compañero,³⁸ pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la cónyuge.

Los efectos del concubinato son mucho más limitados en materia civil que en el derecho de la seguridad social, en el que se otorga el beneficio de la ley, tanto en vida como por causa de muerte, a los acreedores alimentarios del trabajador; acreedores de hecho y no simplemente de derecho.

Una perspectiva más amplia del concubinato es deseable en los códigos civiles, pues la ley debe tener en cuenta más las realidades sociales, que las simples idealidades, supuestamente morales, de la misma. Declarar, por ejemplo, que toda pareja de personas solteras que procrea se convierte por este hecho en matrimonio, con sus consecuencias de certeza de paternidad, frenaría quizá, la irresponsabilidad paternal, y redundaría, qué duda cabe, en beneficio de los niños que llegan al mundo, dentro de nuestras actuales leyes, sin padre cierto.

4. Filiación

Tres fueron, a nuestro parecer, las innovaciones de carácter marcadamente proteccionistas de los hijos, y en razón de ello podemos calificarlas como de franca tendencia social. Ellas son: a) la igualdad frente al derecho para todos los hijos, cualquiera sea su origen; b) la libre investigación de la paternidad; c) la inclusión de la figura de adopción.

a) *Igualdad jurídica de los hijos*. Por primera vez en la historia de nuestra legislación civil se quitan los calificativos infamantes y las medidas discriminatorias para los hijos nacidos fuera de matrimonio. Nada mejor que las palabras del legislador para expresar estas ideas:

Tratándose de los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues una irritante injusticia es que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se les niegue amplia y decidida protección a los que no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen.³⁹

b) *Libre investigación de la paternidad*. Las legislaciones anteriores (el código de 1884, artículo 343 y la Ley sobre Relaciones Familiares, artículo 187), coincidían en la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, la cual solamente podía llevarse en los casos de raptó y violación cuando coincidían estos delitos con la época de la concepción del hijo de cuya filiación se trataba, o cuando el hijo estaba en posesión de estado respecto a su padre, madre o ambos, siempre y cuando cualquiera de ellos no estuviera unido en vínculo matrimonial con otra persona.

³⁷ Las reformas de diciembre de 1974 hacen extensivo este derecho al concubinario (fracción v del artículo 1368).

³⁸ No hubo reforma legislativa al respecto. Aún no se hace extensivo este derecho al concubinario. Es de desearse que a la brevedad se enmiende esta injusta discriminación hacia el varón.

³⁹ García Téllez, *op. cit.*, p. 63.

La *ratio juris* de esta prohibición consistía en la salvaguarda de la tranquilidad de la familia, que se vería alterada si se le atribuía al jefe de la misma una paternidad fuera de matrimonio. La comisión legisladora del código actual juzgó que:

Lo que puede quebrantar la tranquilidad de la familia es que el padre casado tenga hijos adulterinos; pero si faltando a sus deberes los trajo a este mundo, no debe privarse al hijo, que no es culpable de esa falta, de la protección que necesita, sólo porque quedando oculta la falta del padre, se evitan disgustos conyugales. Esto es proteger al culpable y castigar al inocente.⁴⁰

En vista de ello, el código actual permite expresamente la investigación de la paternidad.⁴¹

La fracción IV del artículo 382 (transcrito en la nota 41) es la que nos hace calificar de "libre" la investigación de la paternidad en México. En efecto, esta figura consiste en la averiguación judicial que se entabla para fijar la filiación de una persona con respecto a determinado varón. Se trata, en consecuencia, de un proceso judicial en el que forzosamente tienen que rendirse pruebas; proceso que puede iniciar el hijo que tenga a su favor un "principio de prueba" contra el pretendido padre. En cualquier juicio, quien no prueba, no podrá obtener sentencia favorable. La posibilidad de actuar ante el poder judicial porque se tiene un principio de prueba, nos lleva a pensar que esta investigación no tiene limitaciones legales; llamémosla, por ello, libre.

c) *Adopción*. Fue regulada por primera vez en la legislación mexicana, en la Ley sobre Relaciones Familiares. Los códigos del siglo pasado,⁴² con gran ascendencia del derecho canónico, que no acepta el parentesco por adopción, no incluyeron a la misma en su articulado.

La diferencia entre el derecho privado y, en especial, el de familia del siglo XIX con el actual, dice André Rouast,⁴³ es la institución de la adopción, la que desaparecida por lo menos durante tres siglos, nace tímidamente en el Código Napoleón; pero es en estos últimos tiempos en donde logra su verdadero y arraigado desarrollo.

Encomiable desde todos los puntos de vista es esta institución. Sin embargo, creemos que es necesario influir dentro de la misma, en forma paralela, la adopción plena,⁴⁴ que hace entrar al hijo adoptivo íntegramente al núcleo familiar, en forma diferente a la adopción simple, creadora de una relación jurídica exclusiva entre padre adoptante e hijo adoptivo.⁴⁵

⁴⁰ *Idem*, p. 64.

⁴¹ Artículo 382: La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: I. En los casos de rapto, estupro y violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre. III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

⁴² Exceptuando los códigos civiles de Oaxaca (1828), Estado de México (1870) y Tlaxcala (1885), que sí regularon la adopción.

⁴³ "Evolución moderna de la adopción en Francia", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. III, núm. 10, abril-junio, año 1953, p. 255.

⁴⁴ Montero Duhalt, Sara, "La filiación adoptiva plena", Memoria del Primer Congreso del Régimen Jurídico del Menor. México, 1973, vol. I, pp. I-M.-D.-1 a 14.

⁴⁵ En el mismo sentido e incluyendo un interesante estudio de derecho comparado véase Edgar Baquero Rojas, "La adopción: necesidad de actualizar la institución en nuestro país",

5. Patrimonio de familia

Una de las innovaciones más importantes que introdujo el código que comentamos fue la creación del patrimonio de familia. Para ello se siguen tres sistemas: 1) el instituido voluntariamente por el deudor alimentario del núcleo familiar con sus propios bienes raíces, para constituir con ellos un hogar seguro para la familia; 2) el patrimonio que se constituye sin, o contra la voluntad del jefe de familia y con bienes que le pertenecen a petición del cónyuge, hijos o Ministerio Público y que tiene por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarros del dueño de esos bienes que, con su mala conducta, amenaza dejar a la familia en la más absoluta miseria, y 3) el patrimonio de familia destinado a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas, con venta de terrenos pertenecientes al Estado y con grandes facilidades en su adquisición; familias a las que sus reducidos ingresos hacen imposible adquirir una casa en las condiciones normales de venta, y, mientras tanto, son víctimas de los propietarios inconsiderados y ambiciosos que absorben por lo general, con el cobro de sus elevados alquileres, más del cincuenta por ciento del reducido presupuesto de esas familias menesterosas.

Regulado el patrimonio de familia como una magnífica institución protectora del núcleo familiar, se quedó, como buena parte de nuestras excelentes leyes, en una buena intención del legislador.

Pensamos que fueron dos las causas principales de esta inoperancia en la realidad social: una, la ignorancia general que en materia jurídica (y en todas las materias) predomina en la mayoría de la población de nuestro país y, otra, la cuantía reducida del propio patrimonio que, fijada en cantidades determinadas, permanecía estática ante la constante devaluación de la moneda.

En la primera edición oficial del Código Civil de 1928, el artículo 730 fijó la cuantía de la siguiente manera:

"I. Seis mil pesos para la municipalidad de México, y II. Tres mil pesos para el resto del Distrito Federal". Esta cuantía fue variando en diversas modificaciones, la penúltima de ellas en 1954, que establecía la cantidad de cincuenta mil pesos para el Distrito y Territorios Federales.

Fue hasta el 29 de junio de 1976 cuando, por decreto del ejecutivo, enviado al Congreso de la Unión el 9 de abril del mismo año, se reformó la cuantía del patrimonio de familia, estableciendo una cantidad variable, de acuerdo con el salario mínimo imperante en un momento dado en el Distrito Federal.⁴⁶

C) DERECHO PATRIMONIAL

1. Derecho de propiedad

Inspirado en el artículo 27 constitucional, el derecho de propiedad tiene el sello característico de la tendencia social que animó al legislador de 1928.

en *Jurídica*, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, t. 2, núm. 2, julio, 1970, pp. 23 a 45.

⁴⁶ García Téllez, *op. cit.*, p. 34.

Lo regula el Código Civil en los artículos 830 a 885. En el primero de ellos se describe el derecho de propiedad con estas palabras: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". Corresponde este concepto casi en forma idéntica al texto de su antecesor, el artículo 729 del Código de 1884.⁴⁷

No obstante esta semejanza, el sentido social de la propiedad se impone en diversas disposiciones. Así, el artículo 831 señala: "La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causas de utilidad pública y mediante indemnización".

La expropiación también se consideraba en el código derogado, pero con un concepto mucho más restringido, en el artículo 730: "La propiedad es inviolable, no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública y previa indemnización".

Comparados los dos preceptos, es de observarse que el actual suprime de la propiedad la calidad de inviolable, y cambia la palabra "previa" por "mediante", "expresión ambigua en cuanto al tiempo y, por lo mismo, menos comprometedora".⁴⁸

Las limitaciones impuestas al derecho de propiedad, en razón de la función social que debe desempeñar, son de diversa índole. Así, los artículos 833, 834 y 835, facultan al gobierno federal para expropiar las cosas de los particulares que se consideran como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, y prohíbe a los propietarios de las mismas enajenarlas, gravarlas o alterarlas, sin previa autorización estatal, sancionando la infracción a este precepto con carácter penal.

Una de las disposiciones más significativas, nueva en nuestra legislación, en la que resplandece la doctrina de la propiedad como función social, es el artículo 836, que faculta a la autoridad para que, mediante una indemnización, pueda ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Finalmente, señalaremos como lo más digno de mención, dentro de la tendencia progresista que se da al derecho de propiedad, la prohibición de la figura llamada abuso del derecho. El artículo 840 declara ilícita la conducta del propietario que ejerce su derecho sin utilidad para sí y en perjuicio de tercero.

La institución de la propiedad adquirió en el código actual, características de solidaridad social, totalmente diversas a las sustentadas por la ideología individualista del siglo pasado.

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL, artículo 730: El valor de los bienes afectos al patrimonio de familia conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario, vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

⁴⁸ El proyecto original, que fue duramente objetado por la Barra de Abogados, decía: "El propietario tiene derecho de disfrutar de su propiedad con las limitaciones establecidas en las leyes y reglamentos respectivos, y el deber de ejercitar ese derecho de manera que se obtenga también un beneficio social". Se suprimieron también del proyecto dos artículos, el 771 y el 772, que reputaban como bienes abandonados los predios rústicos que se mantuvieron sin cultivo durante diez años consecutivos y las fincas urbanas que, por su estado ruinoso o por sus malas condiciones higiénicas, duraran diez años consecutivos deshabitadas. Estos artículos fueron impugnados por estimarse perturbadores de la confianza pública. García Téllez, *op. cit.*, pp. 77 y 78.

2. Responsabilidad civil

Casi todo lo relativo a esta materia fue reformado en el Código de 1928. Se empezó por cambiar el nombre del propio capítulo. En el Código de 1884 se llamaba "De la Responsabilidad Civil" (que, dicho sea de paso, nos parece más apropiado). El código actual lo denomina "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

Dentro de este capítulo destacan, como nuevas y de acuerdo a la tendencia social, dos figuras: la ratificación del "abuso del derecho" (artículo 1912), que ya fue comentado en la parte relativa al derecho de propiedad (artículo 840), y la extensión de la figura de la responsabilidad objetiva.

a) *Abuso del derecho*. El artículo 1912 dispone:

Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Este artículo consigna un derecho más limitado que el 840, relativo al abuso del derecho de propiedad, ya que, en forma objetiva este último, declara ilícita la conducta que provoca un daño. En cambio, en el artículo 1912 se requiere, además del resultado dañoso, la prueba del dolo en quien está ejercitando su derecho, o sea, la intención de causar daño, elemento subjetivo muy difícil o casi imposible de probar.

b) *Responsabilidad objetiva*. Se regula en el artículo 1913:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Un precepto semejante existía en el Código de 1884,⁴⁹ aunque se califica como nuevo en el multicitado libro de García Téllez. Lo novedoso del artículo 1913 del código actual consiste, tal vez, en la expresión "está obligado a responder del daño que cause *aunque no obre ilícitamente*". Como esta circunstancia no estaba determinada en forma expresa en el artículo 1479 del código anterior, dado el carácter acendradamente individualista del mismo, es posible que al responsable se le admitiera la excepción de haber causado el daño sin intención ni culpa alguna. Recordemos que la tesis clásica sobre responsabilidad, expresa que: "sólo es responsable del daño que causa el que obra con culpa o con intención dolosa".

Cabe señalar, además, como un tanto contradictorio en el código actual, la colocación de la responsabilidad objetiva, en la que se expresa textualmente "aunque no obre ilícitamente", dentro del capítulo "De las obligaciones que nacen de los ilícitos". Hubiera resultado más conveniente, pensamos, dejarle a ese capítulo el nombre anterior: "De la responsabilidad civil".

⁴⁹ De Buen Lozano, *op. cit.*, p. 122.

3. Contratos en particular

A pesar de lo expresado por Castán Tobeñas, en el sentido de que "toda la materia de contratos está animada por el deseo de limitar el dogma de la autonomía de la voluntad, sustituyéndolo por normas de solidaridad social",⁵⁰ hemos encontrado que, de los veinticuatro contratos regulados en el código,⁵¹ solamente cuatro de ellos, la compra-venta, el mutuo con interés, el arrendamiento y la aparcería, consignan normas de solidaridad social.

En todos los demás contratos, aunque algunas presentan adiciones o reformas, se deja ver la misma tendencia liberal que informó al Código anterior.

a) *Compra-venta*. De conformidad con el artículo 28 constitucional, se declara la nulidad de:

Las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos (artículo 2267).

En razón de evitar la inmovilidad de los bienes, se prohíbe el pacto de que la cosa comprada no se venda a nadie (artículo 2301), y la venta con pacto de retroventa (artículo 2302).

b) *Mutuo con interés*. Se limita la especulación desmedida en el interés señalando que, cuando éste sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, el juez podrá reducirlo hasta el tipo legal (artículo 2395).

En el mismo sentido autoriza la ley a pagar antes de que se cumpla el plazo fijado, cualquiera que éste sea, cuando se ha pactado un interés más alto que el legal (artículo 1396).

Es de citarse también el precepto que prohíbe el anatocismo, sancionando con la nulidad el convenio que de antemano fije que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

c) *Arrendamiento*. Es en este contrato donde se encuentra el mayor número de preceptos nuevos o reformados con espíritu de solidaridad social. Puede decirse que se legisló teniendo siempre en mente que en este contrato las partes no están en situación de igualdad. Por ello se patentiza la tendencia proteccionista hacia el arrendatario, considerado como la parte débil.

En este sentido, se otorga al arrendatario el derecho para ser preferido en un nuevo contrato de arrendamiento si se llenan ciertos requisitos, y "gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada" (artículo 2447).

Se le exige al arrendador que cumpla con las condiciones de higiene y salubridad, en la finca que ofrece en arrendamiento (artículo 2448).

⁵⁰ Artículo 1479: También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas; o por la aglomeración de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera otra causa que realmente perjudique a los vecinos. Esta materia queda sujeta a los reglamentos de policía.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 75.

El artículo 1451 consigna la prohibición de renunciar anticipadamente el derecho de cobrar indemnización que al inquilino corresponde, cuando el propietario se abstenga de realizar las obras ordenadas por la autoridad, para hacer más habitable e higiénica la localidad.

Preciso es destacar, de todas las disposiciones que sobre arrendamiento recoge el código, el artículo 2453, que impone al propietario de un predio rústico el deber de cultivarlo, con los descansos necesarios para que no se agote su fertilidad o, en su defecto, darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Tierras Ociosas.

d) *Aparcería*. Con la misma tónica que en el arrendamiento, en la aparcería destacan las disposiciones protectoras del aparcerero, mismas que corresponden a los artículos 2746 y 2751. De entre ellos cobra importancia el precepto que señala que, en el reparto de los frutos entre dueño y aparcerero, independientemente del convenio o de la costumbre del lugar, el aparcerero nunca podrá corresponderle menos del cuarenta por ciento de la cosecha (artículo 2741).

En términos semejantes a lo señalado en el arrendamiento, no puede el propietario dejar permanentemente ociosas sus tierras, ya que, de no cultivarlas por sí, está obligado a darlas en aparcería.

4. *El tercero de buena fe*

La protección al tercero de buena fe la consideramos también dentro de la concepción del código civil como un código privado social.

Son significativos, al respecto, los siguientes cuatro artículos: 6, 2270, 2691 y 3003. Tomados básicamente de su antecedente de 1884, aumentan lo enunciado en los artículos relativos de ese código, con la inclusión en todos ellos de la protección al tercero.

El artículo 6, que mencionamos en la parte relativa al examinar la autonomía de la voluntad y que se refiere a la renuncia que pueden efectuar los particulares con respecto a sus derechos privados, añade la frase, no mencionada en el correspondiente del código anterior: "cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

El artículo 2270 declara nula la venta de cosa ajena, pero en ella debe tenerse en cuenta lo que dispone el título relativo del registro público para los adquirentes de buena fe.

En el contrato de sociedad, la falta de forma prescrita permite liquidar la misma, pero los socios no pueden oponer a los terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma (artículo 2691).

Y por último, el artículo 3003, correspondiente al 3193 del código derogado, mantiene la disposición de que los documentos que deban registrarse y no se registren, no podrán producir perjuicios a tercero. Al respecto el código actual añade que el tercero sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables.

IV. COMENTARIO FINAL

¿Es realmente el código para el Distrito Federal de 1928 un código privado social? A pesar del mérito indudable de este ordenamiento, el propio legislador, al termi-

nar su obra, se muestra inconforme con los resultados obtenidos en la lucha que tuvo que librar su afán renovador, frente al tradicionalismo imperante.

Expone este sentir con las siguientes palabras:

El Código adolece de ciertas incoherencias ideológicas. En algunas disposiciones nos parece retrasado, por haberse conservado doctrinas que debieron desecharse. En otras es tímido, por no haberse llegado a todas las consecuencias íntegras de los principios aceptados. Y es relativamente avanzado, porque tuvo que desenvolverse sin romper las barreras constitucionales levantadas para amurallar un régimen individualista con sólo unas cuarteaduras por las que se filtra la luz de las nuevas ideas.⁵²

Creemos, por nuestra parte, que si examinamos comparativamente este código, con la estructura política y económica imperante en el territorio en el cual tiene validez, podremos afirmar que sus disposiciones son muy superiores a esta realidad, y que en él se encuentra un instrumento idóneo para el progreso de la sociedad que le ha tocado regir.⁵³

⁵² Con la transacción, que es el último de los contratos nominados del código, se completan veinticuatro tipos de contratos. Incluimos a la transacción en la enumeración de los mismos, a pesar de considerarlo convenio en sentido amplio, de acuerdo con Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 2ª edición, Cajica, Puebla, México, p. 851.

⁵³ García Téllez, *op. cit.*, pp. 14 y 15.