

011500 5

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Obligaciones

civiles

Sexta edición

Manuel Bejarano Sánchez
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

002110

OXFORD

UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford, el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación de la Universidad mediante publicaciones en todo el mundo. Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido y en algunos otros países.

Publicado en México por
Oxford University Press México, S.A. de C.V.
Antonio Caso 142, Col. San Rafael, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06470, México, D.F.

D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2010

Se han hecho valer los derechos morales del autor

OBLIGACIONES CIVILES

Sexta edición publicada en 2010

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, o guardada en algún sistema de recuperación, o puede ser transmitida en cualquier forma o por cualquier medio, sin la autorización previa, por escrito, de Oxford University Press México, S.A. de C.V., o como expresamente sea permitido por la ley, por licencia o bajo los términos acordados con la organización apropiada de derechos de reprografía. Deben enviarse las solicitudes de información acerca de reproducciones fuera del alcance de lo mencionado anteriormente al Departamento de Derechos de Autor de Oxford University Press México, S.A. de C.V., a la dirección mencionada arriba.

Usted no debe hacer circular esta obra en cualquier otra forma y debe imponer esta misma condición a cualquier comprador.

Textos Jurídicos Universitarios

ISBN 978-607-426-081-6

Cuarta reimpresión

Se usaron tipos Utopia STD Regular (9 y 11 pts.), Hiroshige STD Medium (11 pts.) y Utopia STD Bold (12 y 15 pts.), sobre papel Bond Editor Alta Opacidad de 68 g

Se terminó de imprimir en Duplicare Asesores Gráficos, S.A. de C.V., Callejón de San Antonio Abad núm. 66, Col. Tránsito, C.P. 06820, México, D.F.

Impreso en México

Octubre de 2011

El tiraje fue de 2 500 ejemplares

Créditos:

Autor: Manuel Bejarano Sánchez

Commissioning editor: Flor María Díaz Soto

Dirección editorial, diseño y producción: Mario Andrés Aliaga Valenzuela

Gerente editorial del área de derecho: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte

Gerente de producción: Paula Sosa Jiménez

Edición: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte

Supervisión de producción: Daniel Martínez Osornio

Portada: Brenda Reyes Coix

Composición y diseño: Punto 5 Diseño Gráfico

Si algún tercero considera que parte del contenido de esta publicación, viola sus derechos de propiedad intelectual, puede enviar una notificación al domicilio arriba citado, indicando los datos personales del titular de los derechos supuestamente infringidos.

Oxford University Press México, S.A. de C.V., no se responsabiliza de los contenidos de las páginas Web enlazadas o referenciadas en esta publicación.

FACULTAD DE DERECHO

Adquirido por: COMPRA
Fecha de Ingreso: 28 MAR 2012
Reg: 011500
Clasif: K6F 749
Notación: 344 2010
No. Ejemp: _____
EJEMPLAR: 3
PROGRAMA: PIFI 2011/10340

CODIFICADO

*A la imborrable memoria
de mi padre, señor licenciado
Ángel M. Bejarano*

*A mi madre,
doña Ernestina Sánchez de Bejarano*

011200

Índice de contenido

<i>Prólogo a la sexta edición</i>	<i>xix</i>
<i>Prólogo a la tercera edición</i>	<i>xxi</i>
<i>Prólogo a la primera edición</i>	<i>xxv</i>
<i>Abreviaturas y siglas</i>	<i>xxvii</i>

Parte 1.

Fuentes y elementos de las obligaciones **1**

Capítulo 1. Introducción a las obligaciones **1**

1.1. Los derechos y el derecho: derechos subjetivos y derecho objetivo	1
1.2. Derechos reales y derechos personales	2
1.3. El derecho personal o de crédito	2
1.4. Concepto	3
1.5. Análisis de los elementos. Primero: los sujetos	5
1.6. Formas de concurrir los sujetos: obligaciones simples y complejas	6
1.7. Formas de determinar a los sujetos: obligaciones con sujeto indeterminado	6
1.8. ¿Está en crisis el concepto clásico de obligación?	8
1.9. Segundo elemento: el objeto	10
1.10. El carácter económico del objeto	12
1.11. Tercer elemento: la relación jurídica	14
1.12. Caracterización de la relación jurídica	16
1.13. Conciliación de ambas teorías	18
1.14. La responsabilidad como una nueva obligación	19

Capítulo 2. Comparación de obligaciones personales con obligaciones reales	21
2.1. Las obligaciones reales	21
2.2. Características de la obligación común o derecho personal	22
2.3. Características de las obligaciones reales	23
2.4. Concepto de obligación real	24
2.5. Existencia de las obligaciones reales	25
Capítulo 3. El contrato y sus clasificaciones. Primera fuente de obligaciones	28
3.1. Las fuentes de las obligaciones	28
3.2. El contrato	29
3.3. Clasificación de los contratos: civiles, mercantiles, laborales y administrativos	29
3.4. Contratos preparatorios y definitivos	33
3.5. Contratos bilaterales y unilaterales	35
3.6. Contrato unilateral y acto jurídico unilateral	36
3.7. Contratos onerosos y gratuitos	37
3.8. Contratos aleatorios y conmutativos	38
3.9. Contratos consensuales, reales, formales y solemnes	40
3.10. Contratos principales y accesorios	41
3.11. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo	42
3.12. Contratos nominados e innominados	43
Capítulo 4. Elementos esenciales o de existencia del acto jurídico	45
4.1. Voluntad (consentimiento)	45
4.2. Objeto posible	63
4.3. Solemnidad	72
Capítulo 5. La celebración de contratos por medios electrónicos	74
5.1. El descubrimiento del siglo y su insólito poder de vinculación	74

5.2. La necesidad de estudiar el tema en el libro de texto	74
5.3. La intervención de los organismos internacionales	75
5.4. La regulación legal en México	77
5.5. La contratación en materia civil. Su reglamentación embrionaria	78
5.6. La equivalencia funcional de la contratación por la red	79
5.7. Principios y reglas básicas de la formación de los contratos civiles. Su aplicación a la contratación por la red electrónica	80
5.8. La exigencia de la forma del acto en la red	84
5.9. La forma en los contratos electrónicos. La sustitución del papel en el contrato formal. Su seguridad	86
5.10. El acto formalizado en la vía electrónica puede igualmente ser elevado a escritura pública	87
5.11. Seguridad de los actos electrónicos, la firma electrónica	88
5.12. ¿En qué consiste la firma electrónica?	89
5.13. La firma electrónica fiable	91
5.14. La confirmación de la participación del usuario	93
5.15. Recepción en la legislación del concepto de firma electrónica fiable	94
5.16. La firma electrónica certificada	94
5.17. La firma digital	95
5.18. Seguridad jurídica	97
5.19. Régimen probatorio en el proceso civil	98
5.20. Momento y lugar del acuerdo. Ley aplicable. Recapitulación	99
5.21. Cumplimiento del contrato	101
Capítulo 6. Elementos de validez del acto jurídico	103
6.1. Forma legal	103
6.2. La ausencia de vicios de la voluntad	109
6.3. La ilicitud en el objeto y en el motivo o fin	130
6.4. La capacidad: concepto y clases	142
Capítulo 7. Interpretación de los contratos	156
7.1. Concepto	156

7.2. Teoría de la voluntad real o interna	157
7.3. Teoría de la voluntad declarada	157
7.4. Reglas de interpretación de los contratos	158
Capítulo 8. Efectos del acto jurídico	163
8.1. ¿Cuáles son? ¿A quién afectan?	163
8.2. Autor, parte y tercero (conceptos)	164
8.3. Causante y causahabiente	166
8.4. El principio <i>res inter alios acta</i>	167
8.5. Efectos de los contratos en relación con las partes: fuerza obligatoria	168
8.6. El acto jurídico como creador de normas	168
8.7. El alcance de la fuerza obligatoria del contrato	169
8.8. La integración del contrato con la ley: cláusulas esenciales, naturales y accidentales	169
8.9. Integración del contrato con el uso	171
8.10. Relación entre el uso y la costumbre	171
8.11. Integración del contrato con las reglas de la buena fe	172
8.12. Ratificación del principio de la fuerza obligatoria del contrato	173
8.13. Revocación por común acuerdo	173
8.14. Teoría de la imprevisión	174
8.15. Antecedentes: la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	174
8.16. Efectos de los contratos, en relación con terceros	176
8.17. La oponibilidad	177
8.18. La oponibilidad para otros terceros	178
8.19. El efecto obligatorio y la promesa de <i>Porte Fort</i>	180
Capítulo 9. Declaración unilateral de voluntad.	
Segunda fuente de obligaciones	183
9.1. Antecedentes	183
9.2. ¿Es la declaración unilateral una fuente general de obligaciones?	184
9.3. Casos típicos de declaración unilateral: ofertas al público	187

9.4. Revocación de la promesa	189
9.5. Concurso con promesa de recompensa	189
9.6. Estipulación en favor de tercero	190
9.7. Revocación y rechazo	191
9.8. Efectos de la estipulación	192
9.9. Evolución histórica	192
9.10. Naturaleza jurídica	193
9.11. Los títulos civiles a la orden y al portador	194
9.12. El problema de la pretendida derogación de los títulos civiles por la <i>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito</i>	197

Capítulo 10. Enriquecimiento sin causa.

Tercera fuente de obligaciones	200
10.1. El principio	200
10.2. La acción de <i>in rem verso</i>	201
10.3. Justificación del principio	202
10.4. Antecedente histórico	202
10.5. Características del enriquecimiento sin causa	203
10.6. Simplificación de los requisitos	204
10.7. Enriquecimiento con causa	204
10.8. Efectos	205
10.9. Enriquecimiento de mala fe	206
10.10. El pago de lo indebido	207
10.11. Requisitos del pago de lo indebido	208
10.12. Asimilación a los requisitos del principio general (enriquecimiento sin causa)	208
10.13. Efectos del pago indebido	209
10.14. Diversa fuente de obligación en la recepción de buena fe y en la recepción de mala fe	210
10.15. Efectos adicionales de la recepción de buena fe	210

Capítulo 11. Gestión de negocios.	
Cuarta fuente de obligaciones	212
11.1. Noción	212
11.2. Características	212
11.3. Naturaleza jurídica	213
11.4. Gestión ilícita	213
11.5. Casos excepcionales de gestión por utilidad	215
11.6. Ratificación de la gestión por el dueño	215
Capítulo 12. Hechos ilícitos. Quinta fuente de obligaciones	217
12.1. Antecedentes	217
12.2. Elementos del hecho ilícito	218
12.3. Concepto	219
12.4. La responsabilidad civil	219
12.5. Importancia de los hechos ilícitos	219
12.6. Análisis de los elementos del hecho ilícito (antijuricidad, culpa y daño)	221
12.7. Tipos de antijuricidad	223
12.8. Antijuricidad por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito	223
12.9. Antijuricidad por vía de acción o por omisión	224
12.10. Antijuricidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal	224
12.11. Evolución histórica de la responsabilidad civil y penal	226
12.12. Antijuricidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular	227
12.13. Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad civil contractual	228
12.14. Diferencias de grado entre la responsabilidad contractual y la extracontractual	231
12.15. Determinación de la antijuricidad: alcance de la obligación, las obligaciones de "resultado" y las obligaciones de "medios"	232

12.16.	Segundo elemento del hecho ilícito civil	235
12.17.	La culpa	235
12.18.	Culpa y dolo	236
12.19.	Clasificación de la culpa	238
12.20.	Aplicación actual de la doctrina romana de la culpa	238
12.21.	La culpa en el derecho mexicano	239
12.22.	Presunción de culpabilidad	240
12.23.	Responsabilidad objetiva	241
12.24.	Responsabilidad objetiva por riesgo creado	242
12.25.	Tercer y último elemento del hecho ilícito civil: el daño	244
12.26.	Concepto	244
12.27.	Distinción entre daños y perjuicios	245
12.28.	El daño moral	245
12.29.	El derecho positivo mexicano	246
12.30.	Requisitos para la indemnización del daño en general	255
Capítulo 13.	Responsabilidad civil	260
13.1.	Contenido y fuentes	260
13.2.	Concepto	261
13.3.	La indemnización	262
13.4.	Formas de indemnizar	262
13.5.	Clases de indemnización	262
13.6.	Iniciación de la mora	264
13.7.	Cuantía de la indemnización	265
13.8.	Daños en la integridad física de las personas	266
13.9.	Los daños morales	266
13.10.	La reparación del daño moral en la responsabilidad contractual	267
13.11.	Responsabilidad por hechos propios, ajenos y obra de las cosas	268
13.12.	Abuso de los derechos	276
13.13.	Responsabilidad por hecho ilícito penal	282

13.14. Excluyentes de responsabilidad civil	286
Parte 2.	
Efecto de las obligaciones	297
Capítulo 14. Efectos comunes a todas las obligaciones	297
14.1. El cumplimiento de obligaciones: el pago	297
14.2. Ofrecimiento de pago en consignación	317
14.3. Ejecución forzada	321
Capítulo 15. Efectos protectores del acreedor quirografario	327
15.1. Acción pauliana	327
15.2. Acción declaratoria de simulación	337
15.3. La acción oblicua	343
15.4. El derecho de retención	347
Capítulo 16. Efectos generales de las obligaciones recíprocas	356
16.1. Teoría de los riesgos	356
16.2. Resolución por incumplimiento culpable (rescisión)	365
16.3. La excepción de contrato no cumplido	375
Capítulo 17. Efectos de obligaciones traslativas a título oneroso	377
17.1. Saneamiento por evicción	377
17.2. Saneamiento por vicios ocultos	381
Parte 3.	
Transmisión de obligaciones o derechos personales	387
Capítulo 18. Cesión de derechos	387
18.1. Introducción	387
18.2. Cesión de derechos	388
18.3. Naturaleza jurídica de la cesión	389
18.4. Derechos que pueden ser cedidos	389
18.5. Derechos inalienables o incedibles	390
18.6. La "cesión del contrato"	391
18.7. Forma de la cesión de derechos	392

18.8.	Efectos de la cesión de derechos	392
18.9.	Efectos para las partes, cedente y cesionario	392
18.10.	Existencia de varios cesionarios	394
18.11.	Efectos para terceros	394
18.12.	Efectos frente al deudor cedido	394
18.13.	Efectos frente a los demás terceros	394
18.14.	Cesión de derechos hereditarios	395
Capítulo 19.	Subrogación por pago	397
19.1.	Clases de subrogación	399
19.2.	Consagración de la subrogación legal en el Código Civil	399
19.3.	Consagración de la subrogación convencional en el Código Civil	400
19.4.	Diferencias entre la cesión de derecho y la subrogación	401
19.5.	Efectos de la subrogación	402
19.6.	Subrogación parcial	402
Capítulo 20.	Cesión de deudas	404
20.1.	Concepto	404
20.2.	Naturaleza jurídica. La cesión de deuda y la asunción de deuda	405
20.3.	Celebración de la cesión de deuda	406
20.4.	Requisitos del consentimiento tácito	406
20.5.	Propuesta de cesión sujeta a plazo	407
20.6.	Efectos de la cesión de deudas	407
20.7.	Nulidad de la cesión de deudas	409
Parte 4.		
Extinción de obligaciones		441
Capítulo 21.	Novación	411
21.1.	Introducción	411
21.2.	Definición legal	413
21.3.	Crítica a la definición	413
21.4.	Naturaleza jurídica	413
21.5.	Concepto	414

21.6.	Elementos conceptuales	414
21.7.	Preexistencia de una obligación	414
21.8.	Creación de una nueva obligación	416
21.9.	Una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla	416
21.10.	La intención de novar	416
21.11.	Pago de la deuda con títulos de crédito	418
21.12.	Efectos de la novación	418
21.13.	Diversas especies de novación subjetiva	420
21.14.	Novación subjetiva por cambio de acreedor	420
21.15.	Novación subjetiva por cambio de deudor	420
21.16.	La expromisión	422
21.17.	Novación subjetiva por cambio de acreedor y deudor a la vez	422
21.18.	La delegación: concepto y clases	423
21.19.	Novación objetiva por cambio de objeto	424
21.20.	Novación por cambio en la fuente	424
21.21.	Novación por cambio en el vínculo	425
Capítulo 22.	Dación en pago	426
22.1.	Concepto legal	426
22.2.	Requisitos	427
22.3.	Naturaleza jurídica	427
22.4.	La dación en pago y la compraventa	428
22.5.	La dación en pago y la novación por cambio de objeto	429
Capítulo 23.	Compensación	430
23.1.	Fundamento y origen	430
23.2.	Clases de compensación	431
23.3.	Compensación legal	431
23.4.	Compensación convencional o voluntaria	433
23.5.	Compensación facultativa	434
23.6.	Compensación judicial	435

23.7. Otros obstáculos a la compensación	435
23.8. Legitimación para convenir la compensación	436
23.9. Utilidad de la compensación	437
23.10. Efectos jurídicos	437
Capítulo 24. Confusión	439
24.1. Naturaleza jurídica	440
24.2. Confusión en las obligaciones solidarias	441
Capítulo 25. Remisión de deuda	443
25.1. Naturaleza jurídica	443
25.2. Concepto	444
25.3. Características en el derecho mexicano	444
25.4. Remisión y renuncia	444
25.5. Remisión y quita	445
25.6. Efectos	445
Capítulo 26. Prescripción	446
26.1. Noción y naturaleza jurídica	446
26.2. Concepto	447
26.3. Elementos conceptuales	447
26.4. Primer presupuesto: debe transcurrir un plazo	447
26.5. Segundo presupuesto: la inactividad del acreedor	448
26.6. Tercer presupuesto: el deudor opone la excepción	450
Capítulo 27. Caducidad	452
27.1. Origen	452
27.2. Concepto	453
27.3. Examen de los elementos conceptuales	453
27.4. Caducidad y prescripción	454
27.5. Caducidad y término extintivo	456
Capítulo 28. Obligaciones naturales	457
28.1. Concepto	458

28.2. Origen	458
28.3. Naturaleza jurídica	459
28.4. Teoría clásica	459
28.5. Teoría moderna	459
28.6. Ideas de Rojina Villegas y Bonnecase	460
28.7. Reglamentación legal	461
28.8. Efectos de las obligaciones naturales	462

Parte 5.

Obligaciones complejas 465

Capítulo 29. Complicaciones que afectan la eficacia 465

29.1. El término o plazo	465
29.2. La condición	472
29.3. El modo o carga	480

Capítulo 30. Complicaciones de los sujetos 482

30.1. Simple mancomunidad	482
30.2. Solidaridad	484
30.3. La indivisibilidad	495

Capítulo 31. Complicaciones del objeto 500

31.1. Obligaciones conjuntivas	500
31.2. Obligaciones alternativas	501
31.3. Obligaciones facultativas	506

Solución a las actividades 509

Bibliografía 521

Índice onomástico 525

Índice analítico 527

Prólogo a la sexta edición

En esta obra el estudio de los derechos personales o derechos de crédito es abordado desde una perspectiva natural, que parte de la explicación de los elementos conceptuales que los identifican; su nacimiento o “fuentes” de su creación; las consecuencias jurídicas que producen (efectos de las obligaciones); las formas en que pueden transmitirse; las complicaciones que les afectan y, finalmente, las causas que pueden extinguirlos.

Ordenadas las partes en secuencia temática, explicitadas sucesivamente y articuladas entre sí, presentan paralelismo lógico con los hechos y circunstancias de la vida que nos anima y la naturaleza que nos rodea: el nacimiento, las consecuencias de su actuar, las complicaciones que llegan a afectarlos, las causas de su muerte.

La materia, de compleja urdimbre, perfección técnica excepcional y organización sistemática impar, ha resistido el paso de los siglos desde su creación por obra de los geniales jurisconsultos romanos, sin evidencia de obsolescencia, y constituye la columna vertebral de los negocios del derecho privado.

Se trata de una disciplina estrictamente lógica, que los estudiosos deben comprender para aprehender. Ya que los principios que integran el sistema, expuestos sencilla, escueta y progresivamente, pueden ser descubiertos por los alumnos reflexivos que han percibido y avistado su entraña y finalidad.

En esta sexta edición —que llega a ver la luz gracias a la circunstancia de una larga vida, nutrida ahora de nuevo sentido y justificación— se revisa y mejora el contenido de la obra, y se incluye un nuevo capítulo sobre la contratación electrónica, a cuya modalidad aplica la teoría del acto jurídico civil, en prueba de la eficacia y operatividad que, para enlazar las voluntades, negociar y obtener su cumplimiento o ejecución con plena seguridad, posee este moderno medio de comunicación.

En el texto se proponen los problemas y se invita a los alumnos a razonar sobre ellos. Se ofrecen las soluciones lógicas y se convoca al lector a comprobar su razón. La obra ha obtenido durante 30 años el favor de los maestros que el autor agradece con emoción, y la aceptación de los alumnos que en alguna ocasión hallaron en su lectura la explicación a sus dudas.

Diciembre de 2009

Prólogo a la tercera edición

Podría parecer una intromisión evidente que un profesor de disciplinas relativas al derecho público presentara la obra de un destacado civilista, rotulada precisamente *Obligaciones civiles*. Aún más, no faltaría algún espíritu travieso que trajera a cuento la muy conocida actitud del más distinguido de nuestros constitucionalistas, Emilio Rabasa, quien colocaba en una jerarquía superior —y por supuesto, más valiosa— al derecho público respecto del derecho civil y, en plena actitud crítica, recordara que una de las obras más importantes del derecho civil moderno, el Código Civil de Napoleón, ha sido considerada por historiadores y juristas como la conquista máxima, el evangelio, de la burguesía que advino al poder con el triunfo de la Revolución francesa.

Pero algunas convicciones teóricas, por una parte; el conocimiento de la obra realizada por Manuel Bejarano Sánchez, de la cual es muestra excelente la que el lector tiene en sus manos, y las referencias incuestionables a la honradez intelectual, sabiduría y brillante exposición de su cátedra en nuestra Facultad de Derecho, de la que se hacen eco esos testigos insobornables que han sido sus alumnos, me han impulsado a dejar testimonio en estas líneas de mi admiración y respeto por el catedrático y por el tratadista, y señalar, aunque en forma elemental, los muy variados y brillantes valores de su obra.

Para mí es una verdad esencial que la ciencia jurídica incide de modo más estrecho que otras en la sociedad y esto no por ella misma sino, de una manera refleja, por su objeto, que en el derecho se encuentra en constante proceso de elaboración y aplicación. Ni la elaboración de las proposiciones normativas, ni su aplicación espontánea o técnica, son cometidos científicos; pero el conocimiento científico tiene más oportunidades de proyectar sus resultados en otras actividades concernientes al derecho. Es en este momento cuando el jurista debe, necesariamente, recurrir a la sociología. El jurista debe, hoy en

día, utilizar una investigación sociológica, pero no de manera exclusiva en el sentido de una sociología de la norma, sino que ha de proyectarse al estudio del sentido y perfeccionamiento de los métodos adecuados a su objeto.

No es posible —ni deseable— concebir a la ciencia del derecho como dividida, repartida en secciones, en departamentos autónomos e independientes; existe, sin duda, una unidad indestructible, una armonía que le confiere su objeto final: el hombre y su conducta.

El derecho civil, que tiene una secular tradición e innumerables títulos de honor —resulta casi un lugar común decirlo— es, como tantas veces se ha repetido, la disciplina jurídica indispensable para el conocimiento del derecho y el instrumento imprescindible para formar y conformar un criterio jurídico, una mentalidad jurídica, y sirve, precisamente por ello, al conocimiento, análisis y desenvolvimiento de las otras disciplinas jurídicas. Así pues, conocer y asimilar los temas y principios del derecho civil es necesidad esencial de una formación jurídica.

En México —hago esta consideración desde el punto de vista de los hombres de mi generación—, la enseñanza y el conocimiento del derecho civil han sufrido un decaimiento indudable. Dominaba en ese campo la escuela de la exégesis; con ella se nos mostraba la norma —el artículo del Código— y se explicaba su contenido y aplicación. En lo que respecta a la doctrina, Mateos Alarcón, de exégesis pura, y por lo que atañe al derecho extranjero, en todas las bibliotecas encontrábamos al no menos venerable Laurent, de idéntico linaje. El conocimiento del texto legal y el análisis, hasta el límite de las posibilidades humanas, era todo cuanto se nos enseñaba.

Pero, me es muy grato recordarlo, apareció como catedrático el hombre que habría de renovar el estudio y la enseñanza del derecho civil mexicano: Manuel Borja Soriano. Este eminente maestro, en el orden científico, realizó una obra que en el tratamiento del derecho civil mexicano se llevará con igual grado de madurez y rigor que en los países europeos. En su cátedra y en sus obras supo aprovechar las enseñanzas de los grandes juristas de la época y hacer de ellas concreta aplicación, tanto más que captó admirablemente el movimiento transformador que había surgido.

Fue entonces cuando conocimos a Planiol, Bonnecase, Enneccerus, así como a Ferrara, Coviello y otros grandes juristas. Manuel Borja Soriano, con su enseñanza y su capacidad de suscitar vocaciones, produjo el milagro de que el derecho civil recobrará gran parte de la amplia dimensión que tuvo el *jus civile*.

Y, debo insistir, uno de sus grandes méritos fue haber formado una generación de maestros de derecho civil, bien armados de información doctrinal, con claros criterios generales y con vocación por la enseñanza, que muy pronto fueron afirmando sus propias personalidades y estilos.

Inteligente continuador de esta muy feliz tendencia renovadora del estudio y la enseñanza del derecho civil, Manuel Bejarano Sánchez, como realización entusiasta de su vocación, ha impartido con indudable eficacia una cátedra y, como fruto de sus estudios, ha redactado algunas obras de verdadera importancia didáctica. A una de ellas, *Obligaciones civiles*, me he de referir a continuación: centro vital del derecho civil y con ello de la regulación de las conductas de relación entre los hombres, es la materia relativa a las obligaciones civiles. Complimentando su tarea de profesor, Bejarano Sánchez ha redactado —como él mismo afirma— “un libro de texto en el que me propuse desarrollar en forma elemental, sencilla y clara los temas que integran la teoría de las obligaciones” y, como se puede comprobar con la lectura de la obra, satisface plenamente los propósitos de su autor, salvo el calificativo de *elemental* que él le atribuye en virtud de un evidente acto de modestia.

Se trata, en efecto, de un planteamiento de la teoría de las obligaciones expuesto en forma sencilla y clara, que facilita la lectura de sus páginas y, lo que es muy importante, facilita el conocimiento y la asimilación de los temas tratados y, por tanto, de los principios, reglas y procesos lógico-jurídicos que constituyen los cimientos de la mayor parte de las construcciones del derecho privado.

En la teoría general del derecho se acepta casi unánimemente la distinción en el orden jurídico entre historia y sistema, que fue una aportación esencial de la escuela histórica; Bejarano Sánchez ha hecho suya esta distinción y la ha desarrollado en su obra.

Efectivamente, como salta a la vista del lector, en primer lugar el autor se preocupa por la exposición científica del origen y desarrollo de las instituciones, como medio adecuado para su conocimiento en el momento presente. Y, al mismo tiempo, superando la tendencia de la vieja y abandonada escuela de la exégesis —fiel a la línea de evolución de nuestro derecho civil—, plantea y examina siempre los ángulos de conexión con otras, su engarce lógico y sus puntos de unidad, método de estudio de indudable eficacia.

Pero, además, debo destacar otra cualidad, o bien otro carácter específico de la obra de Bejarano Sánchez: en su exposición no se conforma con sus análisis históricos y técnico-jurídicos de las instituciones, sino que, teniendo

en cuenta con verdadero acierto la cuestión relativa a la realización del derecho, incluye en sus desarrollos el *caso particular* y su relación con las normas jurídicas aplicables, mediante la propia determinación de dichas normas y su necesaria interpretación.

En cada tema, en cada institución que examina, plantea un caso concreto relativo al mismo y suscita el ejercicio del criterio jurídico en las dos formas señaladas: la determinación de las normas y su aplicación mediante el ejercicio —recto y lógico— de la interpretación jurídica.

En mi opinión, estas características, matizadas con la utilización del caso particular, confieren a su obra una magnífica virtud didáctica que en verdad han entendido y apreciado sus alumnos en la cátedra y los lectores de este libro, porque la actividad científica de Bejarano Sánchez ha quedado reflejada tanto en la función de la docencia directa en el aula como en su producción bibliográfica, por razón de su edad, aún inconclusa.

Bejarano Sánchez pertenece a la generación de civilistas que han tenido, a la vez, la suerte y la responsabilidad de proseguir de manera inmediata la obra de depuración y transformación del derecho civil que inició Manuel Borja Soriano y que ellos han continuado y perfeccionado con su tarea tesonera y creadora.

En esta obra tan importante que me honro en presentar, Manuel Bejarano Sánchez demuestra, sin objeción posible, que tiene dotes excepcionales para realizar con brillantez el empeño de servir con dignidad y eficacia al derecho civil mexicano, y lo garantizan la claridad de su inteligencia, su amplia y selecta información doctrinal, su capacidad de síntesis y una elegante sencillez de exposición.

Para concluir esta un poco deshilvanada presentación de la obra de Bejarano Sánchez, con verdadero entusiasmo me refiero no a la obra, sino al hombre, al ser humano y al maestro y jurista. La fama pública, unánime y constante, así como el juicio de sus émulos y de sus alumnos lo reconocen e identifican como una persona respecto de la que, ni siquiera con fines dialécticos, se puede establecer una distinción entre el hombre y el jurista, puesto que se realiza en él la más plena armonía entre la persona, la vocación y la profesión; hombre íntegro, cabal y bondadoso, es exactamente lo mismo como jurista y como maestro.

Y al presentar esta obra, en mis conceptos encontrará el lector, creo yo, explicado el porqué un profesor de disciplinas del derecho público, con convicción teórica y respeto humano, opina sobre una obra de derecho privado.

Prólogo a la primera edición

Éste es un libro de texto en el que me propuse desarrollar en forma elemental, sencilla y clara los temas que integran la teoría de las obligaciones, para dar a los estudiantes de derecho una fuente de información sobre los principios predominantes en esta materia, como un puente hacia la comprensión ulterior de los grandes tratados de derecho.

Su finalidad primordial es aproximar al lego al conocimiento de los conceptos, reglas y procesos lógico-jurídicos que constituyen el cimiento de infinidad de construcciones del derecho privado y del derecho público. Para ello, he intentado expresarme con claridad, utilizando un lenguaje llano y fórmulas breves; presento esquemáticamente los diferentes temas, procurando alcanzar un justo equilibrio entre la exposición de las teorías y el examen del derecho positivo. Proporciono algunos ejemplos explicativos de los aspectos de mayor complejidad, sin abusar de este recurso, el cual corresponde al profesor de la materia. También transcribo frases y conceptos de notables juristas nacionales y extranjeros que son útiles para esclarecer ciertos temas. En su desarrollo se requiere el concurso y la colaboración del alumno, cuya participación reclamo con frecuencia a fin de realizar actividades que lo conducirán a una mejor comprensión de los principios, pues en mis años de profesor universitario he comprobado que nada se aprende mejor que lo que uno descubre por sí mismo, al punto de que la función del maestro debiera ser la de colocar al educando en el umbral del conocimiento, para que él, por sí solo, devele y aprehenda.

Los capítulos incluyen actividades que pretenden promover la investigación y la reflexión en el alumno, guiándolo en el proceso de razonamiento hasta que poco a poco llegue a serle habitual. Sólo así podrá lograr la claridad de juicio que conocemos como *criterio jurídico*, pues el derecho de las obligaciones es una disciplina lógica —“la geometría del derecho”, ha dicho Mazeaud—, la cual no debe ser enseñada, menos que ninguna otra, por repetición de conceptos o

fórmulas dogmáticas ni por formulación de preguntas y respuestas preconcebidas, sino por la comprensión y aplicación de sus principios.

Deliberadamente he omitido las remisiones a otras obras, así como las citas a pie de página, por dar éstas un mayor volumen al libro y complicar su lectura. Por otra parte, ésta no es una obra de consulta, ya que existen numerosos tratados de juristas que han dedicado su vida y talento a la investigación y que serán, sin duda, mejores guías para los estudiantes que deseen penetrar en los secretos de esta ciencia. No puede crearse un científico de cada estudiante, y la misión de la universidad —como dijo Ortega y Gasset— es producir buenos profesionales y algunos académicos, puesto que para alcanzar este nivel se requieren atributos especiales. La experiencia me ha demostrado que los alumnos rara vez se ocupan de consultar las obras citadas y que los tratados complejos les dificultan la adquisición —en el breve lapso de un semestre— de los conocimientos y las normas que habrían de permitirles ejercer con éxito la profesión de abogado.

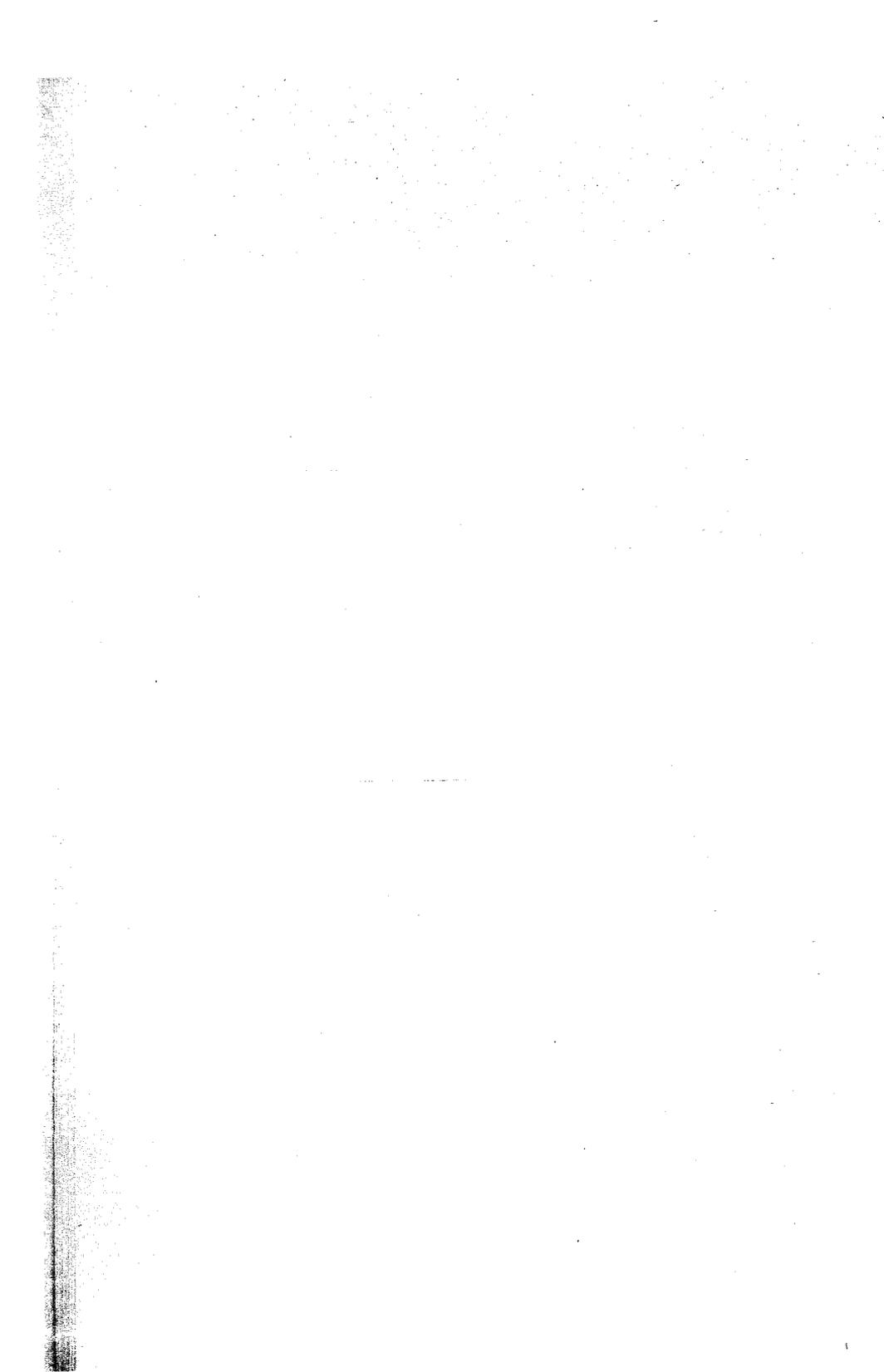
Por tratarse de un libro de texto he utilizado, de preferencia, la terminología tradicional. Si la materia de suyo presenta complejidades, no debe complicarse aún más con discrepancias semánticas que confunden al estudiante. El lenguaje es un medio de comunicación y el significado de las palabras es convencional; cambiar la designación de un instituto, un efecto o una situación, prescindiendo del vocablo preciso cuyo significado común se ha afirmado después de largos años, es desperdiciar un instrumento seguro de comunicación y llegar a una “torre de Babel”. El sentido jurídico usual de las palabras es un lugar común que no me resisto a considerar en un libro de texto.

Se trata de una obra sencilla y elemental, mas esto no significa que en ella se aborden superficialmente aspectos fundamentales de la materia, pues contiene varios intentos de sistematización —como los de las teorías de los hechos ilícitos y la responsabilidad civil, de la solidaridad, de las obligaciones alternativas, de la caducidad, etc.— que representan un esfuerzo por esclarecer la naturaleza íntima de las instituciones, su razón lógica y sus reglas.

Abreviaturas y siglas

- art.(s)** artículo, artículos
- CC** *Código Civil para el Distrito Federal*
- CCF** *Código Civil Federal*
- col.** colección
- comp.(s)** compilador, compiladores, compilado por
- CPC** *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*
- D.F.** Distrito Federal
- DO** *Diario Oficial de la Federación*
- ed.(s)** edición; editor, editores; editado por
- et al.** *et alii*: y otros, y colaboradores
- fracc.(s)** fracción, fracciones
- infra** adelante, abajo, después (adverbio que remite a un contenido anotado posteriormente)
- LA** *Ley de Amparo*
- núm.(s)** numeral, numerales, número, números
- op. cit.** *opus citato*: obra citada
- p., pp.** página, páginas
- párr.(s)** párrafo, párrafos
- S. A.** sociedad anónima
- s., ss.** siguiente, siguientes
- s. d.** *sin data*: sin fecha; sin dato, de casa editora o de lugar de publicación
- secc.(s)** sección, secciones
- supra** atrás, arriba, antes (adverbio que remite a un contenido anotado anteriormente)
- t.(s)** tomo, tomos
- tít.(s)** título, títulos
- UNAM** Universidad Nacional Autónoma de México
- vol.(s)** volumen, volúmenes

Obligaciones civiles



Parte I

Fuentes y elementos de las obligaciones

Capítulo 1

Introducción a las obligaciones

1.1. Los derechos y el derecho: derechos subjetivos y derecho objetivo

En alguna ocasión habremos escuchado decir: tenemos derecho a la libertad, tenemos derecho a la educación, tenemos derecho a vivir en un país sin corrupción social ni impunidad. Este *derecho*, como facultad de alcanzar algo o como poder de obrar y conseguir un resultado, se llama *derecho subjetivo*: derecho o facultad del *sujeto*. Los derechos subjetivos son numerosos.

Pero la voz *derecho* tiene otra connotación precisa que alude a las normas jurídicas, cuya especie más importante, las leyes, son reglas de conducta que deben ser respetadas y se imponen a todos los seres humanos (son generales) por decisión ajena (son heterónomas), de ser necesario mediante el uso de la fuerza (son coercibles). Éste es *el derecho objetivo*, el constituido por el conjunto de las normas jurídicas.

Entre ambas nociones existe una relación íntima y necesaria: los derechos subjetivos tienen por causa el derecho objetivo. De éste provienen todos aquéllos: las normas nos conceden las facultades. Si el lector tiene derecho a obtener un aprovechamiento del libro que está en sus manos, es porque la ley le da esta facultad y le garantiza su ejercicio. El origen y alcance de su derecho subjetivo proviene de las normas jurídicas (derecho objetivo).

Los derechos subjetivos mencionados al inicio provienen del derecho objetivo consagrado en los arts. 1 y 26 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, suscrita por los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), México entre ellos, el 10 de diciembre de 1948. Tal convenio internacional es derecho vigente del más alto rango por disposición constitucional. Y la facultad de erradicar la corrupción y la impunidad proviene del derecho punitivo en todos sus órdenes, del sistema jurídico que nos concede la atribución de vivir en un Estado de derecho que, hasta ahora, es ilusorio.

1.2. Derechos reales y derechos personales

Entre las clasificaciones de los derechos subjetivos que la doctrina jurídica civil ha elaborado destaca, por su importancia, la distinción entre los derechos reales y los derechos personales.

El *derecho real* es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa (del latín *res*: "cosa"). El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia.

El *derecho personal* consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta, que puede consistir en hacer algo, en no hacer o en dar alguna cosa. Por ejemplo, el derecho a exigir la entrega de la cosa prestada.

Su derecho a poseer este libro, ¿es real o personal? Puede ser uno u otro, pues todo depende del alcance de su facultad. Si usted tiene un derecho directo sobre el objeto y lo ejerce por sí mismo, inmediatamente, sin dependencia de otra persona, entonces usted tiene un derecho real: tal será el caso del dueño del libro o del usufructuario del mismo.

Si su facultad sobre el objeto es indirecta, pues le ha sido concedida por otra persona que conserva el poder inmediato de aprovecharlo, usted propiamente no tiene poder sobre dicho objeto, sino sobre la conducta de esa otra persona y, por tanto, usted posee un derecho personal. Tal sería el caso de quien obtuvo prestado o alquilado el libro (por contrato de comodato o arrendamiento).

El curso de derecho civil que iniciamos tiene por objeto el estudio de los derechos personales o derechos de crédito, llamados también *obligaciones*.

1.3. El derecho personal o de crédito

En todas las definiciones del derecho personal u obligación se mencionan tres elementos de estructura, o conceptuales, que son:

1. Los sujetos (acreedor, deudor).
2. El objeto.
3. La relación jurídica.

En referencia a ellos es posible proporcionar diversos conceptos del derecho personal u obligación:

- ▷ Algunos lo enfocan, desde el punto de vista del acreedor, como la facultad que tiene un sujeto (acreedor) de exigir de otro (deudor) una prestación.
- ▷ Otros lo consideran, desde la perspectiva del deudor, como la necesidad de cumplir o de proporcionar al acreedor una prestación. **Contempladas desde este punto de vista pasivo, se denominan obligaciones**, pues al derecho del titular le corresponde un deber u obligación del deudor.
- ▷ El concepto puede partir del dato de la relación jurídica: la definición clásica de obligación, contenida en la célebre *Instituta* de Justiniano, pone el acento en la relación que el derecho constituye entre ambos sujetos, el vínculo jurídico “que constriñe a la necesidad de entregar alguna cosa a otro según el derecho de nuestra ciudad”: *obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*.

El derecho personal u obligación es, efectivamente, una relación entre personas sancionada por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de la otra, quien está autorizada a exigirla. Así, la persona que tiene la facultad o el derecho de exigir se llama *acreedor* y la que está en la necesidad de cumplir, la obligada, se denomina *deudor*.

1.4. Concepto

El alumno está capacitado para elaborar su propia definición de *derecho personal u obligación*; su elección puede poner énfasis en cualquiera de sus elementos estructurales:

- ▷ Acertará si dice que la obligación consiste en el vínculo jurídico que enlaza a ambos sujetos, sometiendo al deudor a la exigencia del acreedor, como la definición romana.
- ▷ Lo hará de igual manera si define la obligación como el derecho del acreedor a exigir la conducta del deudor.
- ▷ Pero acaso la definición más característica y representativa de la obligación sea la que pone el acento en la conducta del deudor, en su necesidad jurídica de obrar, en el deber que implica: la obligación es la necesidad jurídica que pesa sobre el deudor para conceder al acreedor una prestación

o abstención. La obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada *deudor*, de conceder a otra, llamada *acreedor*, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

ACTIVIDAD 1

Transcriba del párrafo anterior las palabras que aluden a cada uno de los elementos estructurales:

Sujeto: _____

Objeto: _____

Relación jurídica: _____

El vocablo *necesidad* es, en efecto, el que mejor caracteriza a la obligación, pues mientras no está obligado el sujeto tiene libertad de acción, puede hacer algo o no hacerlo. En cambio, cuando está obligado ha perdido cierto ámbito de libertad, porque necesita actuar en determinado sentido. Y se trata, en el caso de una necesidad creada por la norma de derecho, de la necesidad jurídica de realizar forzosamente una conducta, ya sea por acatamiento voluntario o compulsivo, de buen grado o por la fuerza; pues así se manifiesta la coercibilidad de la norma jurídica.

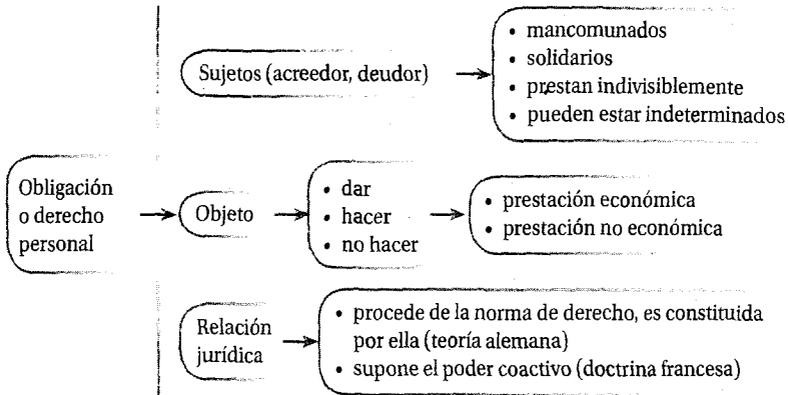
Tenemos entonces que el concepto *necesidad* se opone al de *libertad*, y la obligación es la necesidad jurídica del deudor de conceder determinada conducta al acreedor, quien puede exigirla aun coactivamente.

Es muy exacta la definición de Felipe Sánchez Román: la obligación es "la necesidad de derecho en que se encuentra constituida una persona respecto de otra para el cumplimiento de una prestación que le es jurídicamente exigible".

El estudio de los derechos personales (que son obligaciones desde la perspectiva del deudor) constituye la materia de este curso.

A continuación examinaremos algunas de sus modalidades, especies y cualidades para aproximarnos al conocimiento de su naturaleza esencial, como se presenta en el cuadro 1.1.

CUADRO 1.1. OBLIGACIÓN O DERECHO PERSONAL



1.5. Análisis de los elementos. Primero: los sujetos

Los *sujetos* son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Los sujetos de las obligaciones pueden ser personas físicas o personas morales, también llamadas *personas jurídicas colectivas*, como las asociaciones y sociedades civiles, las sociedades mercantiles, las corporaciones públicas, etc., antes reconocidos por la ley como sujetos jurídicos independientes de las personas físicas que los constituyen. Asimismo lo son los gremios y las organizaciones laborales, los sindicatos patronales, etc., que actúan y expresan su voluntad a través de sus representantes y son sujetos de imputación de deberes y derechos, es decir, titulares de derechos y pasibles de obligaciones. Poseen personalidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros.

Para una obligación bastan dos sujetos:

1. El que ostenta el derecho subjetivo, quien tiene la facultad y recibe el nombre de *acreedor* o *sujeto activo*.
2. El que soporta la deuda, quien tiene el deber correlativo; está obligado y recibe el nombre de *deudor* o *sujeto pasivo*.

En la vida cotidiana se establecen con mucha frecuencia relaciones jurídicas recíprocas, lo que significa que el deudor sea al mismo tiempo acreedor de su acreedor. Por ejemplo, las relaciones creadas por el contrato de compraventa hacen que el comprador (acreedor de la cosa vendida) sea a la vez

deudor del precio de la cosa y, paralelamente, el vendedor es deudor de ésta y acreedor de su precio. Como la compraventa, todos los contratos que engendran obligaciones recíprocas, llamados *contratos bilaterales*, crean esa doble e interdependiente situación de acreedor-deudor, al generar obligaciones y derechos a cargo de ambas partes.

1.6. Formas de concurrir los sujetos: obligaciones simples y complejas

La obligación, en su expresión simple, será la que se establezca entre un sujeto activo y uno pasivo.

Sin embargo, puede complicarse y estar compuesta de varios acreedores o varios deudores. Se dice entonces que la obligación es:

- ▷ *Mancomunada*: si el pago se divide.
- ▷ *Solidaria*: si el pago debe hacerse por entero (pues así lo exige la norma)
- ▷ *Indivisible*: si el pago sólo puede hacerse por entero (porque la naturaleza de su objeto impide fraccionarlo). (Véase parte 5.)

ACTIVIDAD 2

Si Juan y Pedro deben 100 pesos a Francisco y a José:

La obligación será _____ si dividen la deuda y cada deudor paga 25 pesos a cada acreedor.

La obligación será _____ si cualquier deudor debe pagar a cualquier acreedor los 100 pesos.

Si Juan y Pedro deben a Francisco y a José un caballo de carreras, la obligación será _____ y cualquier deudor deberá entregar a cualquier acreedor el todo, ya que no puede hacerlo parcialmente.

1.7. Formas de determinar a los sujetos: obligaciones con sujeto indeterminado

Hay obligaciones que aparentan carecer de acreedor, e igualmente, hay derechos personales ejercibles frente a un deudor desconocido; en tales

obligaciones se encuentra indeterminado ya el acreedor, ya el deudor. A continuación mencionamos varios casos:

- ▷ La obligación creada por las declaraciones unilaterales de voluntad, como la promesa de recompensa propuesta a todo sujeto que realice determinada conducta (encontrar a una persona, un animal extraviado o el remedio para curar una enfermedad, proporcionar información que ayude a localizar a un criminal o un automóvil robado, etc.), promesa que se ha dirigido a un destinatario impersonal, indeterminado aún, que devendría acreedor de la prestación si hallara al sujeto requerido o al animal perdido, o aportara la información solicitada, y sólo en tal supuesto; mientras no lo haya efectuado no será acreedor.
- ▷ Cuando la obligación ha sido incorporada y documentada en un cheque al portador; si éste entra en circulación, puede ser poseído por una persona desconocida para el librador, y como titular del crédito quedaría un acreedor indeterminado. El promitente de la recompensa o el librador del cheque ignora en ocasiones quién es su acreedor en cierto momento, esto es, quién se presentará con el objeto o la información solicitados para cobrar la recompensa o quién traerá a cobro el título de crédito.
- ▷ El crédito por indemnización de daños sufridos por el propietario de un automóvil estacionado, que fue colisionado por otro vehículo desconocido, ejemplifica la situación en que el acreedor (dueño del auto golpeado) ignora quién es su deudor (autor del daño, quien debe indemnizarlo), y demuestra que la relación obligatoria se establece en ocasiones aunque alguno de los sujetos esté indeterminado.

ACTIVIDAD 3

- a) Lea, transcriba e interprete los arts. 1861, 1862 y 1873 del Código Civil (CC).¹
- b) En los casos en que usted hace una promesa de recompensa o expide un título al portador, ¿conoce, desde luego, quién es su acreedor?
- c) ¿Habría obligación, no obstante ello?

¹ Cuando se citen artículos sin alusión a la ley respectiva, debe entenderse que se trata del *Código Civil para el Distrito Federal* o Código Civil (CC).

1.8. ¿Está en crisis el concepto clásico de obligación?

La obligación supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor.

Es una liga entre ambos extremos de la relación, de ahí que forzosamente deban existir los dos. Alguno de ellos podrá estar indeterminado en forma provisional, pero deberá existir y ser determinado en su oportunidad, lo que ocurrirá a más tardar en el momento del cumplimiento.

Sin embargo, las obligaciones creadas por las declaraciones unilaterales de voluntad han puesto en duda la propiedad y vigencia del concepto clásico de obligación como vínculo necesario entre acreedor y deudor, porque en ocasiones no aparece el acreedor en ellas; ¿pueden existir obligaciones sin acreedor? Sigamos en este punto al jurista paraguayo Luis de Gásperi:

La concepción romana de la *obligatio* (estar ligado en provecho de otro; de *ob*, es decir, por, y *ligare*, ligar) no explica otros estados de necesidad jurídica que, aunque no admitidos por la legislación de todos los pueblos, por no ser conformes a su tradición, son, sin embargo, preconizados por la doctrina, como una sexta fuente creadora de obligaciones.

La promesa de fundación, la promesa de recompensa, los títulos a la orden y al portador, la estipulación a favor de tercero, la oferta a persona indeterminada y el contrato de adhesión admitidos por la legislación alemana y suiza, ¿qué son sino situaciones de "necesidad jurídica" que, como bien lo ha dicho Colmo, "no encuadran en toda su plenitud en las características contractuales", no obstante lo cual generan obligación a cargo del promitente?

Si la obligación es el correlato del derecho subjetivo del acreedor según la concepción metafísica de los derechos subjetivos y *no existiendo este acreedor*, está ligado con sujeto indeterminado que, sin embargo, *puede no llegar a existir*. ¿Podrá entonces haber obligación sin acreedor?

▶ Necesaria existencia del acreedor y del deudor en la estructura de la obligación

Es obvio que no puede existir obligación sin acreedor.

En los casos enunciados, sucede que recién emitida una promesa de recompensa, cuando nadie está aún en aptitud de cumplirla, no existe acreedor alguno y tampoco hay todavía obligación (vínculo entre partes), sino sólo un deber jurídico del promitente que consiste en la necesidad de mantener su oferta.

Ese deber se convierte en obligación desde el momento en que surge alguien que va a realizar la prestación solicitada, quien queda vinculado jurídicamente con el oferente del premio y deviene acreedor del mismo.

En efecto, la promesa de recompensa genera al principio sólo el deber jurídico de sostener la propuesta a cargo del promitente; tal deber alcanza el carácter de obligación hasta el momento en que otro sujeto se aviene a realizar la prestación solicitada en la oferta, a partir del cual ya existen un acreedor y el enlace jurídico entre ambos, esto es, cuando se integra el vínculo de derecho que obliga al promitente deudor a pagar la prestación prometida en recompensa a su acreedor.

► La obligación y el deber jurídico

Lo anterior es fácil de comprender si establecemos con nitidez la diferencia existente entre los conceptos *obligación* y *deber jurídico*.

El deber jurídico es el género, la obligación es la especie; toda obligación es un deber jurídico, pero hay deberes jurídicos que no son técnicamente obligaciones: “la obligación aparece inserta en la categoría jurídica, técnicamente más amplia, del deber jurídico” (Hernández Gil).

El deber jurídico es el mandato creado por la norma para conducirse conforme a su enunciado: “es la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho” (Gutiérrez y González).

En cambio, la obligación es una clase de deber jurídico en el que la conducta necesaria, la exigida por la norma, debe ser prestada en beneficio de otro sujeto, determinado o determinable, con el cual se está ligado jurídicamente, es decir, *obligado* (de *ob*: por, y *ligatus*: ligado); representa asimismo una forma de deber jurídico que establece una relación entre un sujeto que soporta el débito y otro que puede exigir su cumplimiento: la relación acreedor-deudor.

El deber jurídico es una necesidad de obrar, determinada por la norma, que exige un sacrificio de la libertad del sujeto que la soporta. Si este sacrificio debe prestarse como un servicio en beneficio de otro sujeto que tiene derecho a exigirlo, estamos en presencia de la obligación. Antonio Hernández Gil expresa con claridad la distinción: “la obligación se diferencia del deber general en que éste sólo expresa el directo sometimiento a las normas, mientras que a través de la obligación ese sometimiento se traduce en un concreto deber de conducta hacia otros que integra el contenido de la obligación”.

Volviendo a la cuestión planteada por De Gásperi respecto a la exactitud del concepto clásico de obligación como relación de derecho entre los

sujetos acreedor y deudor, se impone reconocer su actual validez, pues aun las situaciones generadas por la promesa unilateral encuadran con cierta comodidad en la conceptualización tradicional, ya que en las ofertas al público, mientras no haya un acreedor determinable con el cual se establezca la relación jurídica, el promitente tendrá sólo un deber jurídico, que eventualmente alcanzará el carácter de obligación al surgir el acreedor y en el supuesto de que éste llegue a existir por haber realizado la conducta solicitada en la promesa.

En tal virtud, es sustentable aún el concepto clásico de *obligación* como una relación jurídica entre dos extremos, el deudor y el acreedor, uno de los cuales puede estar provisionalmente indeterminado.

Y cuando falta definitivamente el acreedor, como ocurre en una promesa de recompensa en la que es improbable realizar la conducta solicitada, no llega a existir una obligación sino un deber jurídico, esto es, la forma de necesidad jurídica que no presupone la liga interpartes, sino la sujeción al débito de una persona, sobre quien gravita el puro respeto al mandamiento del derecho, respeto que no se impone en provecho de alguien, sino en beneficio del respeto al orden jurídico, o sea del estado de derecho, de la comunidad.

Por tanto, recién emitida una promesa de recompensa, cuando nadie está aún en aptitud de cumplirla, no existe acreedor alguno; en tal caso no hay todavía obligación (vínculo entre partes), sino sólo un deber jurídico consistente en la necesidad de mantener la oferta. Ese deber se convierte en obligación desde el momento en que alguien está en posibilidad y se aviene a cumplir la prestación solicitada (véase capítulo 9).

1.9. Segundo elemento: el objeto

Así como los derechos reales tienen por objeto la cosa sobre la que son ejercidos, los derechos personales tienen por objeto el servicio o la prestación a cargo del deudor.

La cosa apropiada es el objeto del derecho real de propiedad; el hecho de confeccionar un traje es el objeto posible de la obligación de un sastre.

Al distinguir Julien Bonnecase el derecho real del personal por razón de su objeto, atendió a su diversa función económica, pues en tanto que el *derecho real* es la regulación jurídica de la apropiación de la riqueza, el *derecho personal* u *obligación* es la regulación de la noción de *servicio*.

El objeto de los derechos personales es precisamente el contenido de la conducta de deudor, lo que éste debe dar, hacer o no hacer, la clase de servicio que debe prestar a su acreedor.

Para localizar el objeto de la obligación debe responderse a estas cuestiones: ¿a qué se obligó el deudor?, ¿a pagar una suma de dinero?, ¿a entregar otra cosa?, ¿a realizar algún hecho? O en fin, ¿a observar una abstención?

Desde Roma, las obligaciones se clasifican por su objeto en *dare* (obligaciones de dar), *facere* (obligaciones de hacer) y *non facere* (obligaciones de no hacer o abstenciones).

Se ha pretendido agregar una cuarta categoría: la de obligaciones de tolerar, que consisten en permitir que otro haga; mas éstas quedan forzosamente comprendidas en las obligaciones de no hacer, pues debe ser la conducta del deudor, no la de otro, la que se examine para descubrir el objeto de su prestación, y cuando éste es tolerar, el deudor no obra, se abstiene de impedir que otro actúe y, así, su participación es un no hacer.

› *El objeto de la obligación debe ser posible*

El contenido de la prestación del deudor, cualquiera que éste sea, debe ser de realización posible para constituir una obligación eficaz, existente. Las prestaciones que no son factibles, a causa de impedimentos naturales o de obstáculos jurídicos, no pueden constituir un vínculo de derecho que exista y produzca efectos.

La posibilidad del objeto de la obligación es condición de su existencia y así, por ejemplo, si se asume una prestación que tuviere por objeto entregar una cosa que no se halle en la naturaleza, efectuar un hecho u observar una abstención impedida por una ley natural, disponer de un bien que no se encuentre en el comercio o de bienes genéricos que no hubieren sido individualizados por su especie, cantidad o ambas, y por último, asumir una prestación que no sea concebible dentro del ordenamiento jurídico siquiera, impedirán necesariamente la formación de un vínculo de derecho y el nacimiento de la obligación (véase capítulo 4).

La posibilidad del objeto de la obligación es un requisito de existencia o esencial y se estudiará más adelante.

› *El objeto de la obligación debe ser lícito*

El contenido de la conducta exigida al deudor debe armonizar con el ordenamiento jurídico. Las obligaciones no deben tener por objeto comportamientos

reprobados por la norma de derecho; si lo que se solicita del deudor es la realización de un hecho o el aporte de una cosa que estén prohibidos por la ley, la obligación no debe producir sus efectos, es ilícita y por ello mismo está afectada de invalidez.

La licitud del objeto es una condición de validez o eficacia de la obligación (véase capítulo 6).

ACTIVIDAD 4

- a) Explique cuál es el objeto de la obligación del vendedor en la compraventa.
- b) Indique cuál es el objeto del arrendador en el arrendamiento.
- c) Comente cuál es el objeto del profesional en una prestación de servicios profesionales.

1.10. El carácter económico del objeto

¿Es necesario que el objeto de las obligaciones tenga contenido económico? O la prestación exigida al deudor, ¿puede consistir en algo moral o espiritual?

La opinión tradicional ha sido la primera: el derecho de las obligaciones, encuadrado dentro del derecho patrimonial, era inconcebible si no se le atribuía una sustancia o interés económico; el Código Civil mexicano de 1884 disponía que el objeto de la obligación pudiera reducirse a un valor exigible (art. 1306, fracc. II), disposición equivalente a la del Código Civil argentino, que de manera más clara y definida prescribe en el art. 1169 que "la prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria".

En cambio, las corrientes legislativas más recientes resuelven el problema ignorando tal exigencia, como el Código Civil vigente en nuestro país; o estableciendo en forma clara y terminante su abandono, como el Código Civil de Japón, cuyo art. 399 dice: "El derecho de crédito puede tener por objeto provechos que no se valúan en dinero."

En el fondo de la discrepancia reside una cuestión axiológica: ¿sólo los intereses económicos ameritan contar con protección jurídica y la fuerza del derecho?, ¿solamente pueden considerarse objetos de la obligación el dinero o las cosas o hechos valubles en dinero?, esto es, si el único interés digno de alcanzarse a través de la estructura de las relaciones jurídicas es el pecuniario.

La corriente más reciente propone que no sólo el interés económico merece alcanzar su consagración y eficacia jurídica, por lo cual admite que la obligación puede también contener una prestación o abstención moral y abrigar un objeto de entidad no pecuniaria, un contenido que no incremente el patrimonio del acreedor.

La primera posición ha sido prácticamente abandonada por la doctrina: ahora se admite de un modo racional que el motor de las acciones humanas no sólo es el económico, pues cualquier ventaja puede ser objeto de una obligación aunque no implique un incremento patrimonial; cualquier interés que satisfaga un propósito espiritual o afectivo —moral, como suele denominarse— es suficiente y plausible contenido de la obligación jurídica, pues “no sólo de pan vive el hombre”, y para infinidad de personas sensibles posee mayor jerarquía el interés espiritual que el económico. Así, no se ve por qué motivo no fuere deseable y posible asegurar su consecución a través de la estructura de la obligación, provista de coercibilidad.

El reconocimiento de obligaciones que entrañan un interés moral, no pecuniario, proveerá a esas personas del rigor inherente a la coacción para asegurar su ejecución forzada y el pago de la reparación de los daños y perjuicios emergentes de su desacato. Como toda obligación incumplida, deberá resarcirse al acreedor y valorar el interés moral burlado para pagar la responsabilidad civil del deudor.

También la obligación de contenido no pecuniario se convierte en responsabilidad civil (una nueva obligación de indemnizar) y es factible que se traduzca, a solicitud del acreedor frustrado —víctima del incumplimiento— en la reparación del daño sufrido. Esta nueva obligación, sustituta de la original que fue incumplida, tiene necesariamente un valor en dinero (el importe fijado de la indemnización), de donde resulta que todo objeto de la obligación, espiritual o moral, debe ser valorado en dinero, así fuere de manera arbitraria, para satisfacer el interés del acreedor mediante la reparación del daño. Las obligaciones que tuvieren por objeto, por ejemplo, la consagración de una misa de difuntos, la abstención de hacer ruido en un vecindario o la participación en una procesión religiosa, al ser incumplidas podrían dar origen a responsabilidad civil y a la necesidad de estimar en dinero tal interés para indemnizar al acreedor.

Según testimonio de Hernández Gil, Vittorio Scialoja sostiene en este punto lo mismo que Roberto Ruggiero, Francesco Messineo, José Castán Tobeñas y Diego Espín Cánovas: que debe distinguirse entre el interés del acreedor y la

prestación en sí. El *interés del acreedor* puede no ser de carácter patrimonial, sino humanitario, moral, artístico, científico, etc., y formar parte de una relación de obligación. En cambio, la *prestación en sí* necesariamente será susceptible de una valoración pecuniaria, ya que de lo contrario no sería posible la ejecución forzosa a expensas del patrimonio del deudor.

A tales ideas habría que oponer el reparo de que tanto el interés como la prestación en sí pueden ser espirituales, pero ante la imposibilidad de obtener de manera coactiva la ejecución en naturaleza de ellas, la reparación del daño se prestará por equivalente y el universal sucedáneo es el dinero. La responsabilidad civil (que en realidad es una nueva obligación) tiene forzosamente un contenido económico (véanse secciones 12.4, 12.13 y capítulo 13).

La valoración económica de tal responsabilidad civil suele reservarse a la discreción y arbitrio del juez, como sucede con la reparación de los daños causados por la comisión de un daño moral o por el incumplimiento de los espousales: la promesa de matrimonio vertida por escrito y aceptada genera un interés legalmente protegido que carece de valor patrimonial; su estimación en dinero se fija conforme al juicio del tribunal y con base en factores referentes subjetivos, como los sujetos involucrados, y objetivos, como las circunstancias en que se comete el hecho causal. La estimación del interés quebrantado por el desacato tiende a indemnizarlo para hacer justicia al acreedor.

ACTIVIDAD 5

Lea, transcriba e interprete el art. 143 del Código Civil, particularmente el tercer párrafo. De acuerdo con ello, decida:

- a) ¿Un prometido está comprometido a casarse?
- b) ¿Puede ser forzado a casarse?
- c) ¿Está obligado a pagar indemnización por no casarse?
- d) ¿A cuánto asciende la indemnización por el daño moral a la reputación del otro prometido?
- e) ¿Cómo se valora ese interés?

1.11. Tercer elemento: la relación jurídica

El tercer elemento conceptual de la obligación es la *relación jurídica*, esto es, el vínculo jurídico que ata al deudor con su acreedor. Se trata de una forma

de relación humana, pues el hombre es un ser de relación —el *zoon politikon* aristotélico— cuyas actividades implican un contacto permanente con otras personas y con las cosas, que desenvuelve su vida en sociedad y se vincula con todo aquello que lo rodea.

Algunas de esas relaciones son indiferentes para las reglas jurídicas; otras, por el contrario, son establecidas y reguladas —o simplemente regidas— por las normas de derecho; son relaciones que el derecho toma en cuenta para asignarles consecuencias jurídicas: son relaciones jurídicas.

En la obligación, el acreedor y el deudor están conectados por la norma de derecho: los ata una relación jurídica que impone a este último conceder a aquél la prestación o abstención determinada que es su objeto.

Es obvio que no consiste en una atadura material, sino ideal; sin embargo, en una época el vínculo jurídico llegó a manifestarse mediante la sujeción física: en los orígenes del derecho romano y en el derecho germano arcaico, el ligamento que ataba el deudor con su acreedor no era sólo imaginario o conceptual, sino material: el acreedor podía atar físicamente a su deudor y aun disponer de su vida, como ocurría en el *nexum*; la fuerza tan enérgica de la relación jurídica sacrificaba la dignidad humana.

Sin incurrir en tales excesos, la relación jurídica característica de las obligaciones, la relación acreedor-deudor, tiene efectos de derecho muy típicos que imponen la sujeción de éste a la potestad de su acreedor, como son los embargos, remates y desalojos en que se manifiesta la coacción y se concreta la ejecución forzada.

► *Relación jurídica en los derechos reales*

Otra especie de relación jurídica es la establecida entre la persona y la cosa en los derechos reales. Como Henri Mazeaud, Eugène Gaudemet y Salvatore Pugliatti, creemos que es posible la relación de derecho entre persona y cosa, ya que negarla por simples elucubraciones técnicas es contradecir la realidad, que a cada paso nos demuestra la existencia de normas de derecho que reconocen o constituyen un vínculo o sujeción de cierta cosa respecto a determinada persona, como ocurre de manera ostensible en la posesión de un bien, el descubrimiento de un tesoro, el acrecentamiento de la propiedad por la accesión, y los derechos reales, que invariablemente consisten en el sometimiento del bien a la persona titular, cuya esencia es una relación entre sujeto y cosa, registrada y regulada por la norma de derecho, esto es, una relación jurídica.

Tales situaciones demuestran, con la elocuencia y el poder de convicción de los hechos, esa relación constituida por la norma entre el hombre y la cosa, que aquél tiene para su satisfacción.

Ahora bien, toda relación jurídica —cualquiera que sea— produce consecuencias de derecho que se actualizan en el ámbito social de los protagonistas, y por ello, aun las relaciones persona-cosa enunciadas repercuten o se reflejan hacia todas las demás personas y son oponibles a ellas, único sentido en que puede predicarse la existencia de un supuesto "sujeto pasivo universal". Y si aceptamos con Marcel Planiol que en los derechos reales el sujeto pasivo (obligado) está constituido por todas las demás personas distintas del titular que tienen a su cargo el deber de respetar el derecho de aquél, estamos reconociendo la existencia de la oponibilidad a terceros de todo derecho.

Obviamente, tal oponibilidad no sólo existe como tal en los derechos reales, sino en relación con cualquier derecho: en la medida en que todo derecho subjetivo es merecedor de respeto; y al reconocer el efecto trascendente de aquéllos, tendremos que admitir igualmente, por idéntico principio, que los terceros —el llamado *sujeto pasivo universal*— deberán respetar el ejercicio de cualquier derecho ajeno, que de igual forma les es oponible.

Así como no debo perturbar la propiedad de Juan, tampoco debo obstaculizar el ejercicio del derecho de comodatario o arrendatario de Pedro. Si el derecho real es oponible *erga omnes* para que todo el mundo exija su respeto, también lo es en ese sentido el derecho personal o cualquier facultad jurídica, por aplicación de un principio universal de derecho: *neminem laedere. A nadie debemos inferir daños. A nadie es legítimo dañar ignorando su derecho. Y no otra cosa es el atropello culpable a los derechos ajenos.*

1.12. Caracterización de la relación jurídica

¿Qué diferencia a la relación jurídica de otras relaciones humanas?, ¿cuál es su signo distintivo?, ¿qué dato característico la destaca de otros vínculos?

La doctrina francesa sostiene que la cualidad privativa de la relación jurídica es su coercibilidad, esto es, el efecto que ejerce sobre el deudor en las obligaciones o sobre el aprovechamiento de la cosa en los derechos reales, efecto que se manifiesta con vigor en la posibilidad de ejecutarlo en forma compulsiva cuando no se ha conseguido su observancia de manera voluntaria: si el derecho del titular del crédito o del dominio no es respetado volunta-

riamente, su acatamiento puede alcanzarse por la fuerza. Si el deudor no se aviene a cumplir de buen grado, será constreñido a hacerlo por su acreedor mediante el ejercicio de su derecho de acción ante los tribunales establecidos; y de igual modo se manifiesta la fuerza de la relación jurídica para el propietario o el titular de cualquier otro derecho real, permitiéndole actuar ante la justicia establecida a fin de proteger el aprovechamiento de sus cosas de la perturbación ajena.

Nada extraño es que la fuerza del derecho esté al servicio y resguardo del vínculo jurídico. Ninguna otra relación humana, ni la creada por las reglas del trato o la convivencia social, ni la proveniente de las normas morales o religiosas, puede imponer el cumplimiento de sus mandatos compulsivamente. Sólo la relación jurídica entraña, en opinión de la doctrina francesa, "la posibilidad de ejercer una acción para obtener la prestación debida o su equivalente".

Las obligaciones naturales —por ejemplo, la deuda prescrita— están desprovistas de coercibilidad porque su titular no tiene derecho a exigir su pago coactivamente; sin embargo, a pesar de esta limitación, conservan, como obligaciones imperfectas, su naturaleza jurídica, al conceder al acreedor la facultad de retener lo que su deudor le hubiere pagado en forma voluntaria (*soluti retentio*), que en opinión de Ruggiero es un vestigio de coacción (véase capítulo 28). Ese efecto jurídico, la facultad de retener el pago voluntario, es reconocido en el art. 1894 del Código Civil, que establece: "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir."

En oposición a lo expuesto, notables autores alemanes afirman que la coacción es un dato ajeno a la relación jurídica obligacional. Ésta no es un efecto de la obligación en sí, que sólo manda su cumplimiento, y la coacción sobreviene por efecto de la resistencia del deudor a pagar, como consecuencia no de la obligación, sino del incumplimiento de la obligación.

Partiendo de ideas sostenidas originalmente por Alloys Ritter von Brinz (1874) y después por Karl von Amira y Otto von Gierke, la doctrina alemana ha penetrado la naturaleza de la obligación y sostiene que la coacción no es un elemento de ella, sino efecto de la responsabilidad gestada por el desacato de la obligación.

Los autores distinguen la obligación en sí misma, el débito (al que denominan *schuld*), de la responsabilidad causada por el incumplimiento de aquélla (*haftung*), responsabilidad que da paso a la coacción.

En el débito, la relación jurídica se agota en el poder exigir del acreedor y el deber de prestar del deudor (Enneccerus); es una relación que faculta al

sujeto activo a exigir y alcanzar una prestación a cargo de otro sujeto (deudor), a quien se imputa el deber de concederla. En caso de que éste se resistiera a cumplir, podrá ser estrechado a hacerlo por su acreedor valiéndose de la fuerza pública y ejerciendo la compulsión judicial para forzarlo a su acatamiento; de aquí se concluye que la coacción es resultado del incumplimiento y no de la obligación propiamente dicha.

Ahora bien, si no es la coacción, ¿cuál es la cualidad distintiva de la relación jurídica? Para esta teoría, lo que caracteriza a la obligación es que consiste en una relación creada por la norma de derecho: "Decir que alguien está obligado, es decir que el derecho le manda alguna cosa" (Kohler).

1.13. Conciliación de ambas teorías

Ambas doctrinas destacan con acierto, cada una por su lado, características reales de la relación jurídica. Es notoriamente cierta la invocación de los tratadistas franceses a la coacción, porque lo particular en la relación jurídica es que el cumplimiento a su mandato es coercible, está asegurado de un modo potencial por la coacción. Ello no equivale a decir que la relación sea la coacción, sino la posibilidad eventual de constreñir al obligado al cumplimiento por la fuerza.

El reparo de la doctrina alemana es atinado porque la coacción no aparecerá mientras no sobrevenga el incumplimiento de la obligación, a consecuencia de la responsabilidad emergente del desacato. Es igualmente verdad que la relación jurídica tiene su origen en la norma de derecho, y sustentable la aseveración de que la obligación, o débito constituido por el vínculo jurídico (*schuld*), se consume en la facultad de exigir y el deber de cumplir; pero sin omitir que se trata de una facultad teñida por la posibilidad de ejercer coacción si no se respeta el deber, un derecho provisto de ese remedio eventual ante cualquier posible incumplimiento.

Por tanto, la relación jurídica de la obligación es un vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo, que faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento.

La coacción *en potencia* sí es una tónica de la relación jurídica. La coacción *en acto* es ya consecuencia del incumplimiento de la obligación, del hecho ilícito caracterizado por él (véase sección 14.3).

En suma, la obligación comprende la posibilidad de coaccionar para asegurar su cumplimiento; su naturaleza contiene una posible afectación del patrimonio del deudor (quien responde de sus deudas con todos sus bienes). Pero se debe destacar que no es la agresión en sí, sino el poder de llevarla a cabo eventualmente, lo que caracteriza a la relación jurídica, pues la responsabilidad es ya la consecuencia del hecho ilícito del incumplimiento de la obligación, y una nueva obligación.

Por el mismo tenor sostiene Hernández Gil:

Ahora bien, este poder de agresión y la afectación al mismo de los bienes del deudor, si bien se presenta como una consecuencia [mediata] de la obligación, no forma parte de la obligación misma, no ocupa un lugar en la estructura de ésta. Surge del incumplimiento de la obligación, y el incumplimiento, o los daños producidos con ocasión de él, se configuran como un acto ilícito productor de la obligación de indemnizar. Pero esta obligación de indemnizar es otra obligación y no una fase de la precedente incumplida.

1.14. La responsabilidad como una nueva obligación

La disociación de los conceptos *deuda* y *responsabilidad* postulada por la doctrina alemana es congruente con la tesis (acogida en esta obra) que define y caracteriza al incumplimiento de la obligación como un hecho ilícito, que es fuente de una nueva obligación, la responsabilidad civil, la cual consiste en la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios causados por tal incumplimiento (véase sección 12.2).

Con un ejemplo sencillo será cabalmente comprendida la disquisición anterior. Reflexione y diga si no es así:

Obligación. La cantante Leonora Ruisenior se obliga ante usted a dar un recital en beneficio de la Asociación Protectora de Animales. Se establece así una relación jurídica entre la diva y usted, que la obliga a prestar un hecho y a usted le confiere el poder de exigirlo. Hasta aquí se agota el concepto de obligación y su objeto es el hecho de cantar (obligación que, conforme a lo dicho precedentemente, está matizada por el poder eventual del acreedor de alcanzar su cumplimiento coactivo).

Incumplimiento, hecho ilícito, responsabilidad civil. Pero resulta que la artista se niega a cumplir, quebranta su palabra y viola su obligación. Incurre entonces en una omisión ilícita, comete un hecho ilícito (conducta antijurídica culpable y dañosa) que la obliga y la responsabiliza a pagar a usted los daños y perjuicios que le irrogó su desacato. Aquí nace la responsabilidad civil, una nueva obligación, cuyo objeto no es ya el hecho de cantar, sino pagar una indemnización.

Responsabilidad civil y coacción. El incumplimiento de la cantante (hecho ilícito y responsabilidad civil) la constituye en sujeto pasible de una ejecución por la fuerza (coacción, compulsión judicial); si no paga los daños y perjuicios será forzada a hacerlo con todo su patrimonio hasta por el monto de su deuda. Sin embargo, en ocasiones, la compulsión fuerza al cumplimiento efectivo de la obligación en naturaleza (véase sección 13.4).

Contenido diverso de obligación original y responsabilidad civil. Y así tenemos que, en la obligación original, la deudora debe su objeto (cantar) y paga con él; y en la responsabilidad civil, la deudora debe una indemnización que paga con todo su patrimonio.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la obligación o derecho personal.
2. Explique cuáles son los elementos conceptuales de la obligación.
3. Distinga entre las obligaciones mancomunadas y las solidarias.
4. Explique la posibilidad de existencia de obligaciones con sujeto indeterminado.
5. Proporcione un ejemplo de obligación con sujeto indeterminado.
6. ¿Está en crisis el concepto clásico de obligación?, ¿por qué?
7. Defina al objeto de la obligación.
8. Señale qué es la relación jurídica y cuáles son sus características distintivas.
9. Diferencie las teorías francesa y alemana sobre la relación jurídica.

Capítulo 2

Comparación de obligaciones personales con obligaciones reales

2.1. Las obligaciones reales

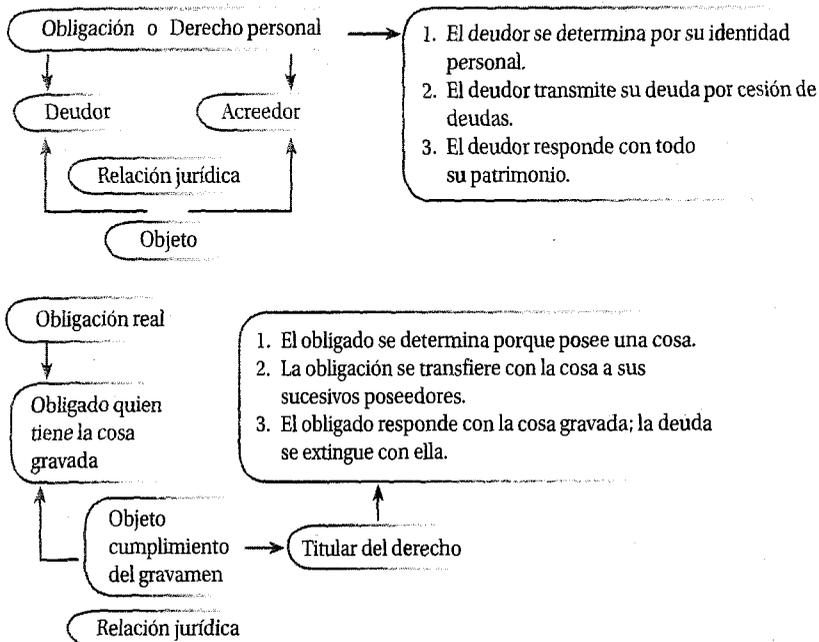
La doctrina jurídica enuncia y postula la existencia de una especie de obligaciones cuyas características las distinguen y permiten su clasificación independiente en el sistema: las *obligaciones reales*, ya reconocidas y estudiadas en el derecho romano con el nombre de obligaciones *propter rem*; esta denominación alude específicamente a la naturaleza esencial de ellas, consistente en el hecho de estar conectadas o relacionadas con la tenencia de una cosa (*reales*, del vocablo latino *res*: cosa).

En ellas, el sujeto pasivo, el obligado, es forzosamente aquel que posee o ejerce derechos sobre una cosa; al tener ese bien, tiene además una obligación o gravamen que obra como carga sobre él, acompaña a la cosa adonde vaya mientras no sea liberada, y se extingue si ella desaparece. Quien tenga la cosa tiene la obligación.

Si usted entrega un reloj de su propiedad a un amigo necesitado para que lo empeñe (*pignore*) y obtenga así un préstamo que alivie su situación, usted no asume ninguna obligación común, pero su prenda queda gravada, "empeñada", y si quiere rescatarla de manos del acreedor pignoraticio (quien prestó el dinero con la garantía prendaria del reloj) deberá pagar el importe de la deuda. Este deber que gravita sobre usted por ser el dueño de la cosa es una obligación real; si decide abandonar el bien se libera de la carga, que no reposa sobre ningún otro de los bienes de su patrimonio ni podrá hacerse efectiva sobre ellos; si vende o dona el reloj (si transmite su derecho de propiedad sobre el mismo), el adquirente de la cosa recibirá con ella la obligación real que la grava.

En este ejemplo se advierte que usted adquirió una obligación real, en tanto que su amigo, quien solicitó un préstamo (con garantía prendaria, al pignorar el reloj de usted) y obtuvo en mutuo una suma de dinero, asumió una obligación común.

CUADRO 2.1. DIFERENCIA ENTRE LAS OBLIGACIONES O DERECHOS PERSONALES Y LAS OBLIGACIONES REALES



¿En qué se diferencian las obligaciones comunes de las obligaciones reales? (Cuadro 2.1.)

2.2. Características de la obligación común o derecho personal

La obligación común, o derecho personal, tiene los datos distintivos siguientes:

- a) Compromete al deudor en lo personal. El deudor se determina por su identidad personal; el obligado a la prestación puede ser José Rodríguez o Francisco Sánchez, en cuanto a que son ellos y nadie más que ellos quienes soportan el débito.
- b) Compromete todo el patrimonio del deudor. Si éste no paga, el acreedor podrá hacer efectiva la obligación, trabar ejecución y embargar cualquier bien afectable que figure en el activo patrimonial del deudor en el momento del secuestro, porque es un principio el hecho de que el

deudor debe responder de sus deudas con la totalidad de su patrimonio (art. 2964, CC).

- c) Puede ser transmitida sólo mediante un contrato llamado *cesión o asunción de deudas* (véase capítulo 20).

EJEMPLO

Usted adeuda 100 mil pesos a un almacén de comercio por diversas mercancías que adquirió a crédito. El deudor es usted en lo personal y se determina por su identidad, pues se le reconoce por su nombre y apellido. Usted, obligado, no puede desembarazarse de la deuda, a menos que un tercero acepte reemplazarlo y el acreedor consienta en la sustitución de deudor. Para que pudiera transmitir su deuda a otro (desligarse de ella) sería necesario efectuar una "cesión de deuda": un contrato que concertarían usted, su acreedor y la tercera persona que asumiría el compromiso en su lugar. Si usted no paga, su acreedor (la persona moral vendedora) podrá coaccionarlo al pago y embargarle cualquier bien que figure en su patrimonio al efectuarse el secuestro (salvo los que fueren inembargables por disposición legal).

2.3. Características de las obligaciones reales

Contrariamente a las obligaciones comunes o personales, las obligaciones reales:

- a) No ligan al deudor en cuanto a su persona o identidad personal, pues lo que lo determina es el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa. El poder que ejerce sobre ella lo señala y exhibe como deudor. Son necesidades jurídicas que gravitan sobre el individuo que posee una cosa, porque son cargas que pesan sobre ella.
- b) El obligado responde de su deuda sólo con la cosa, *no con todo su patrimonio* y, si renuncia a ella, se desembaraza de su deuda.
- c) Puede transmitir la deuda al transferir la cosa. La deuda sigue a la cosa; por tanto, para dejar de ser deudor basta con enajenar la cosa o abandonarla.

EJEMPLO

Usted acepta garantizar con hipoteca sobre una casa suya una deuda de 10 mil pesos que su hermano contrajo con alguna institución de crédito. Usted asume obligaciones, pues necesita pagar una prestación en favor de otro (tiene necesidad de pagar al banco los 10 mil pesos que éste prestó a su hermano), pero debe pagar esa prestación porque usted es el dueño de la cosa sobre la cual gravita la deuda: está obligado por la cosa (usted está obligado mientras sea el dueño de la cosa hipotecada).

En el ejemplo, usted está obligado como dueño del bien gravado; mientras sea propietario de la casa hipotecada continuará con la necesidad de pagar la deuda garantizada con ella, mas al vender la cosa transferirá con ella su obligación real. Si enajena la casa hipotecada, el obligado será el nuevo propietario. Además, usted no responde con todos sus bienes, sino sólo con el bien gravado. La deuda es de su hermano, quien sí responde con todos sus bienes embargables.

ACTIVIDAD 6

En el ejemplo dado hay dos vínculos jurídicos, dos obligaciones diversas, ¿puede hallarlas? Relea el caso y responda.

2.4. Concepto de obligación real

La obligación real es la necesidad del deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en la razón y en la medida de una cosa que posee; dichas obligaciones se transmiten *ipso jure* a los tenedores sucesivos de la cosa sin que en ningún caso se transformen, sea en derechos reales, sea en obligaciones personales (Bonnecase).

Es una obligación cuya naturaleza es la de una carga o gravamen sobre la cosa, sigue la suerte de ella y, por tanto, el deudor queda libertado con su abandono. Por ello se le ha denominado *obligación real o propter rem*.

2.5. Existencia de las obligaciones reales

En nuestro medio, Ernesto Gutiérrez y González niega que exista la categoría de las obligaciones reales, por lo que examina los casos representativos de dichas obligaciones reconocidos por la doctrina mexicana:

1. La obligación de los copropietarios de reparar el muro medianero (art. 960, CC).
2. La obligación del usufructuario de afianzar su manejo y hacer el inventario de los bienes, tasando los muebles y haciendo constar el estado de los inmuebles (art. 1006, CC).
3. La obligación del propietario de finca rústica, consistente en la necesidad de cultivarla o darla en aparcería o arrendamiento (art. 2453, CC).
4. La obligación del deudor hipotecario, quien debe abstenerse de dar en alquiler el inmueble gravado por un plazo mayor al de la hipoteca (art. 2914, CC).

Y concluye que todos ellos son, sin excepción, o limitaciones al derecho de propiedad o simples obligaciones comunes.

Contra lo que sostiene Gutiérrez y González, las obligaciones reales tienen existencia evidente; los casos citados no son los únicos. El ejemplo de la hipoteca para asegurar una deuda ajena (impropiamente llamado *fianza real*) no encuadra en ninguna de las dos categorías: no es una limitación al derecho de propiedad, porque éstas provienen sólo del legislador y la hipoteca fue constituida por la voluntad particular del obligado; ni representa tampoco una obligación personal o común, porque el obligado lo es en razón de que es dueño de una cosa que fue gravada, porque la obligación (la carga) se transmitirá a los sucesivos propietarios de la cosa afectada, y, en suma, porque es posible eludir la obligación abandonando dicha cosa en poder del acreedor. Éstas son las características de una obligación real.

La posibilidad legal de constituir hipoteca para asegurar una deuda ajena se contempla en el art. 2904, que establece: "La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor." Este "otro" podría no aceptar ser "deudor", es decir, no comprometer todo su patrimonio como codeudor, sino consentir únicamente como "obligado real", esto es, obligado por la cosa que ha sido gravada.

También se puede garantizar con prenda una deuda ajena, situación que es el presupuesto de los arts. 2867 a 2869 del CC, que disponen:

Artículo 2867. Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor.

Es obvio que, en tal caso, quien constituye la prenda sin la conformidad del deudor es un tercero, pues no podría otorgarse con un bien propio del deudor sin su consentimiento.

Artículo 2868. Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño.

Artículo 2869. Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiera constituido el mismo dueño.

Sobre todo en este último supuesto, si el dueño de la cosa ni siquiera concurrió al acto de la pignoración, no pudo quedar obligado con todo su patrimonio por la deuda garantizada mediante la prenda, sino que sólo soportó dicha deuda con el bien que prestó para ser gravado; entonces, es inconcuso que asumió sólo una obligación real, una necesidad de conceder la prestación por el hecho de ser propietario de la cosa pignorada, que se transmitiría con ella a los sucesivos propietarios y que se agotaría hasta el valor de la misma, cuyo abandono o destrucción lo desembarazarían de la deuda.

Idéntica situación de obligación real sobreviene al adquirente de una cosa empeñada (o, de otra manera, gravada por hipoteca), quien no es deudor en forma alguna sino sólo un obligado por la cosa, un "obligado real". Aunque no haya asumido la deuda personalmente, debe pagarla o prescindir del bien pignorado, supuesto que contiene el art. 2879, que establece: "Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada con los intereses y gastos en sus respectivos casos."

Resulta inconveniente hacer una disquisición mayor al respecto en un libro de texto elemental, pero es obvio que la llamada *fianza real* no es la única obligación real en la legislación mexicana, pues en los casos en que la ley grava

a los poseedores de las cosas, con frecuencia les impone obligaciones reales aunque incidentalmente el legislador no lo haya advertido, como ocurre con algunas disposiciones fiscales en las cuales, de manera impropia, califica como "responsabilidad objetiva" lo que no es sino una obligación real.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina las obligaciones reales.
2. Establezca las diferencias entre las obligaciones propiamente dichas y las obligaciones reales.
3. Indique cómo se determina al deudor en las obligaciones propias o derechos personales.
4. ¿Cómo se determina al sujeto pasible de una obligación real?
5. ¿Con qué responde de su deuda el obligado en la obligación propia?
6. Diga con qué responde el sujeto que tiene una obligación real.
7. Describa cómo se transmiten las obligaciones propias o derechos personales.
8. Explique la transmisión de las obligaciones reales.
9. Enuncie la tesis de Gutiérrez y González sobre las obligaciones reales.
10. Exponga su punto de vista sobre la existencia de las obligaciones reales.
11. Resuma los casos de obligaciones reales contenidos en la legislación mexicana.

Capítulo 3

El contrato y sus clasificaciones. Primera fuente de obligaciones

3.1. Las fuentes de las obligaciones

En el primer curso de derecho civil se estudió la teoría de los hechos jurídicos. Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, al que la ley atribuye el efecto de generar obligaciones y derechos. La ley y ese hecho —que recibe el nombre de *hecho jurídico*— son la fuente de todas las obligaciones.

En el seno de esa fuente general se puede hacer una distinción, que el Código Civil en vigor ha consagrado al caracterizar algunas especies notables de hechos jurídicos y regularlas por separado. Éstas son las llamadas *fuentes particulares* de las obligaciones, que estudiaremos en los capítulos siguientes:

1. El contrato (arts. 1792-1859, CC).
2. La declaración unilateral de voluntad (arts. 1860-1881, CC).
3. El enriquecimiento ilegítimo (arts. 1882-1895, CC).
4. La gestión de negocios (arts. 1896-1909, CC).
5. Los hechos ilícitos (arts. 1910-1932 y 2104-2118, CC).
6. El riesgo creado (art. 1913, CC).

Algunas de las fuentes citadas son actos jurídicos (el contrato y la declaración unilateral de voluntad); las otras constituyen hechos jurídicos en el sentido de la doctrina francesa (la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, los hechos ilícitos y el riesgo creado). Tal enumeración no es exhaustiva, pues existen otras fuentes de obligaciones además de las mencionadas, como el testamento, la sentencia, etcétera.

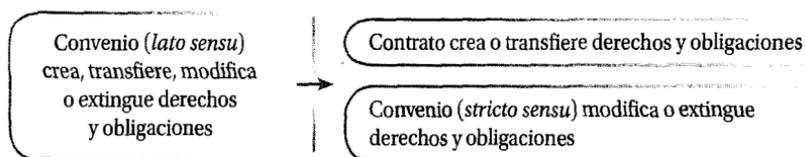
3.2. El contrato

El contrato es una especie de convenio. “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” (art. 1792, CC). Ahora bien, “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos” (art. 1793, CC). Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman *convenios* en sentido estricto, como se aprecia en el cuadro 3.1.

El contrato, como todo convenio, es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Al consistir en una doble manifestación de voluntad —la de ambos contratantes que se ponen de acuerdo—, es un acto jurídico bilateral o plurilateral: su integración y existencia dependen forzosamente de la concurrencia de dos o más voluntades jurídicas, lo que en derecho se conoce como *consentimiento* (véase capítulo 4).

Cuando el acto jurídico se constituye sólo con una manifestación volitiva, como ocurre en el testamento, en la promesa de recompensa o en la suscripción de un título civil al portador, es conocido como *acto jurídico unilateral* (véanse secciones 3.6, 8.1, 8.2, 9.1, 9.2, 9.3 y 9.11).

CUADRO 3.1. CONVENIO Y CONTRATO



3.3. Clasificación de los contratos: civiles, mercantiles, laborales y administrativos

Esta clasificación atiende a las partes que intervienen en la celebración del contrato y al fin o propósito fundamental de su realización.

› Civiles

Los *contratos civiles* se conciertan entre particulares, o aun entre un particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un

sujeto privado; por ejemplo, cuando el Estado toma en arrendamiento la finca de un particular para instalar allí una escuela o una guardería; los intereses en juego son privados, pues el bien común no está comprometido en el contrato, que será regido por el Código Civil.

> **Mercantiles**

Los intereses que inducen a la celebración de los *contratos mercantiles* también son de naturaleza privada y su propósito y contenido se caracterizan como un acto de comercio, cuya expresión se ha reducido en el texto de los arts. 4º, 75 y 76 del *Código de Comercio*.

¿Cuál es el criterio utilizado para distinguir el acto de comercio? ¿Cuándo el acto es de comercio y cuándo es civil? El análisis de los preceptos legales citados, en especial de las fracciones del art. 75, ha permitido a la doctrina nacional su agrupación en tres órdenes, que no son sino otros tantos criterios de identificación del acto de comercio:

- a) Por los *sujetos* que intervienen, será acto de comercio el efectuado por comerciantes o banqueros, a excepción de las actividades cuya naturaleza sea estrictamente civil. Así, se exceptúa de los actos de comercio "la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo o los de su familia, hacen los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio", como indica el art. 76 del *Código de Comercio*.
- b) Por el *objeto*, si el deudor se obliga a alguna "cosa" mercantil, como los buques o los títulos de crédito, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.
- c) Por la *finalidad*, el acto de comercio consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es mediadora en el tráfico de bienes y servicios o intermediaria entre el que produce o crea satisfactores y el que los consume, es el comerciante típico.

Jorge Barrera Graf agrega como cuarta categoría de actos de comercio la *forma* en que se manifiestan. Tales serían "los actos constitutivos de las sociedades comerciales, así como la carta de crédito".

No se nos oculta que es notoriamente asistemática la organización lógica dirigida a así, en la expresión de tales categorías, la esencia íntima del acto de

comercio frente al acto jurídico civil, pues éstas carecen de aspectos comunes para asociarlas y articular con firmeza la definición certera del acto mercantil, aunque presten alguna utilidad para distinguirlo de las relaciones civiles. En otras palabras: son raquíticos o inexistentes los aspectos comunes al sujeto participante en la relación y al objeto materia de la misma —como la carta de crédito o la constitución de una corporación— para vertebrarlos en el sistema.

Por el contrario, tales referentes son los menos relevantes para caracterizar al acto mercantil, propósito que resulta mejor servido si se considera el interés esencial que distingue al derecho mercantil de favorecer las actividades comerciales y de ordenar en forma sistemática las situaciones y actividades, directas o indirectas —entre éstas las instrumentales, como la expedición de títulos de crédito—, que tienden a satisfacer las necesidades colectivas mediante la organización de la producción y el libre y fluido tráfico de mercaderías y bienes, actividades que exigen además mayor celeridad y flexibilidad regulatoria en su disciplina. A tal fin evidente tiende la articulación dirigida a apresar su esencia y concretar su definición; y en tal supuesto, son la mediación y el criterio finalista los que identifican la noción sustancial del acto de comercio.

Ahora bien, hay contratos en los que una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto típicamente civil:

EJEMPLO

La compraventa de los zapatos que usted adquirió en la zapatería La Horma, S. A.

- a) Para usted, el acto fue de naturaleza civil.
- b) Para la empresa vendedora, fue un acto mercantil.
- c) Podría decirse que dicho contrato fue mixto; por cierto, ¿qué ley rige tal contrato mixto? Antes de la reforma al art. 1050 del Cód. Com., en caso de litigio se aplicaba el estatuto del demandado; en la actualidad se rige por la ley mercantil.

ACTIVIDAD 7

Lea, transcriba e interprete el art. 1050 del *Código de Comercio* y proporcione un ejemplo de contrato mixto (civil-mercantil), así como de sus posibles efectos en caso de incumplimiento.

► *Laborales y administrativos*

A diferencia de los civiles, los contratos *laborales y administrativos* corresponden al derecho público y, por ende, su diferencia esencial radica en que sus disposiciones son instituidas por leyes de orden público, irrenunciables, que fijan su contenido. En los contratos civiles este contenido deriva del acuerdo de las partes, con autonomía para crear normas contractuales dentro de ciertos límites legales; esto es, existe la autorregulación de las relaciones privadas —que dentro del marco legal tienen libertad para establecer las bases de sus obligaciones— y la heterorregulación de las relaciones públicas, regidas por leyes imperativas de orden público.

Mientras la libertad contractual tiene un campo de acción extenso en los contratos de derecho privado, esto es, el poder —limitado, no obstante— de regirse a sí mismo, el orden público marca restricciones importantes a la acción individual e impone la necesidad de ser regulado por otro (por el Estado a través de leyes imperativas) en los vínculos de derecho público.

Y ello se aprecia con claridad en la relación laboral: el contrato de trabajo se distingue ahora del contrato civil. Mientras correspondieron al derecho privado, las condiciones del trabajo eran establecidas libremente por las partes; patrono y obreros acordaban sin interferencia del Estado las condiciones de prestación de los servicios. Su autónoma voluntad común concretaba el alcance de las cláusulas del contrato.

En el siglo XIX, el derecho obrero se desprendió del derecho civil y pasó a formar parte del derecho público. La relación jurídica de trabajo dejó de ser regulada por el Código Civil y quedó sometida al nuevo ordenamiento. El contrato de trabajo era considerado hasta entonces un arrendamiento de servicios cuyas condiciones establecían las partes interesadas; patrono y obrero acordaban el monto del salario, la duración de la jornada, los posibles días de descanso, etc., con la obvia preponderancia de la voluntad del primero, parte fuerte del contrato, que sacando provecho a la ciega aplicación de las leyes económicas —dejadas al juego de la oferta y la demanda conforme a los postulados del liberalismo en boga—, y valido de que había mayor demanda que oferta de trabajo, imponía a los trabajadores jornadas laborales excesivas y agotadoras, salarios exigüos y ausencia total de prestaciones. La inicua situación debió ser corregida por el Estado al promulgar leyes protectoras que establecen un mínimo de garantías irrenunciables en su beneficio.

Entre nosotros, la *Ley Federal del Trabajo* impuso un mínimo de condiciones forzosas irrenunciables a la regulación de la relación laboral, como salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, pago de horas extraordinarias, vacaciones forzosas, descanso del séptimo día, etcétera.

El contrato laboral será, pues, el que rija una relación de trabajo caracterizada por el servicio constante prestado bajo la dirección de otro a cambio de un salario.

El mismo criterio marca la diferencia entre el contrato administrativo y el civil: en aquél, es la decisión hegemónica del Estado la que instituye el contenido del acto y no la autonomía privada; como ilustra Gustavo Radbruck: "Cuando el Estado, sin preguntarnos nada previamente, nos impone el deber de alojamiento, se apoya en el derecho público; cuando aloja a sus funcionarios en la vivienda que le hemos alquilado a él, se funda en el derecho privado."

El orden público priva en situaciones de crisis económica, calamidad pública o guerra; el Estado puede imponer el forzoso alojamiento de sus funcionarios dando o no una contraprestación por el hecho, y actúa por medio de actos de gobierno administrativos.

En cambio, se conduce en el ámbito de la relación civil si toma en alquiler una casa nuestra para aprovecharla.

Los *contratos administrativos* se diferencian de los civiles porque en ellos el Estado interviene en su función de persona de derecho público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de proveer la satisfacción de las necesidades sociales. Su objeto y finalidad son peculiares: tienen por objeto efectuar una obra pública o prestar un servicio público, y su finalidad es satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales, etc. Tales son, por ejemplo, los contratos-concesión para realizar obras públicas y prestar servicios públicos, que se rigen por las normas del derecho administrativo que les son aplicables, según la especie del acto de que se trate.

3.4. Contratos preparatorios y definitivos

El contrato preparatorio, llamado también *contrato preliminar* o *precontrato*, tiene por objeto la celebración de un contrato futuro: las partes que lo conciertan se comprometen en él a celebrar otro contrato, que será el definitivo, dentro de cierto plazo. Su contenido consiste en obligaciones de hacer, pues

por efecto del mismo no se genera otra obligación que no sea formalizar el acto definitivo, cuyas estipulaciones se esbozan en las cláusulas del precontrato.

El contrato preparatorio no constituye, según lo expuesto, el definitivo, ni significa forzosamente su realidad futura, pues todo contrato, como resultado de la decisión voluntaria de las partes, producto de su libre albedrío, tendrá realidad dentro del plazo previsto si así lo deciden los contratantes. Pero es evidente que el contrato preparatorio obliga a celebrar el definitivo, y en caso de que uno de los contrayentes viole su obligación y se niegue a concertarlo, cometerá un hecho ilícito que le hará responsable de pagar los daños y perjuicios que irroge a la otra parte por su incumplimiento, los cuales pueden ser cuantificados en una cláusula penal (véase sección 13.14).

EJEMPLO

Juan y Pedro celebran un precontrato para concretar, dentro de dos meses, la compraventa de la casa número 50 de la avenida Universidad de esta ciudad. El precio acordado es de 500 mil pesos, pagaderos de contado, y estipulan la obligación a cargo de cualquiera de ellos de pagar al otro 50 mil pesos como pena convencional (cláusula penal) en el caso de que se niegue a celebrarlo. El acto sólo produjo la obligación, para ambos, de contratar la compraventa dentro del plazo previsto; solamente generó obligación de hacer, pues no es una compraventa, sino un contrato preparatorio o promesa de contrato. Muy distinto será si en el acuerdo de voluntades se pacta el precio o la entrega inmediata de la casa, pues tales obligaciones de dar son inherentes al contrato definitivo de compraventa, y el acto jurídico tendría entonces la naturaleza de tal y no de un contrato preliminar.

En la práctica, las partes suelen confundir ambos actos jurídicos y denominan *promesa de contrato* al que estipula y registra el cumplimiento de obligaciones de dar, el cual en realidad es un contrato definitivo; el nombre que le hubieren asignado las partes es intrascendente para determinar su naturaleza, la cual proviene de las obligaciones que genera: si es el deber de hacer el acto programado, se tratará de un *contrato preliminar*; si por el contrario consigna el cumplimiento necesario de otras prestaciones, será entonces uno *definitivo*. La jurisprudencia ha precisado que la naturaleza del

acto no depende del nombre que le hubieren asignado las partes, sino de su contenido obligacional.

3.5. Contratos bilaterales y unilaterales

> Bilaterales

Son *bilaterales* o *sinlagmáticos* los que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes. Todos quedan obligados a conceder alguna prestación.

EJEMPLO

La compraventa, en la cual el vendedor queda obligado a entregar la cosa vendida y el comprador a dar el precio convenido por ella.

> Unilaterales

Los *unilaterales* sólo generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno.

EJEMPLO

En la donación (contrato unilateral), el donante se obliga a entregar la cosa y el donatario no queda obligado.

Los arts. 1835 y 1836 del Código Civil los caracterizan así:

Artículo 1835. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Artículo 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Entre las prestaciones que crea el contrato bilateral a cargo de ambas partes existe un enlace interior, que Miguel Ángel Quintanilla García llama *reciprocidad* y que otros autores identifican como *interdependencia* (Mazeaud) o *causa* (Capitant), la *synalagma* que justifica una prestación por la existencia

de la otra; tal relación explica con claridad los efectos peculiares que produce esta especie de actos jurídicos (véase capítulo 16).

Entre ambas categorías se ha pretendido hallar una intermedia: la de contratos que son unilaterales en el momento de su celebración (pues al constituirse sólo obligan a una de las partes) y que se convierten en sinalagmáticos por actos posteriores (al sobrevenir un suceso que obliga a la otra). A éstos se les ha bautizado como *sinalagmáticos imperfectos*.

El contrato de prenda (contrato accesorio de garantía que asegura el pago de otra obligación principal; véase art. 2856, CC), que se constituye con la entrega de la cosa (art. 2858, CC), sólo genera la obligación del acreedor prendario de restituir la cosa pignorada. No crea obligaciones a cargo del deudor que constituyó la prenda y por ello es un contrato unilateral. (Se habla de obligaciones engendradas por el mismo contrato de prenda, no por el contrato principal del que es accesorio aquél.) Pero si el acreedor prendario necesita realizar algún gasto indispensable para la conservación de la cosa, entonces surge la obligación del pignorante de pagar este gasto, convirtiéndose así el contrato en sinalagmático o bilateral (sinalagmático imperfecto).

Esta categoría no es reconocida por el Código Civil y debe desecharse, porque el contrato es unilateral. En el momento de celebrarse el contrato, las obligaciones concebidas por las partes recaen sólo en una de ellas. La obligación del pignorante de pagar los gastos efectuados no tiene su fuente en el contrato, su fuente es la ley, o, en su caso, una gestión de negocios (véase capítulo 11). Bien dice Gaudemet: "En realidad, no son sino contratos unilaterales, pues tan sólo crean por sí mismos una obligación, ya que la obligación correlativa nace ulteriormente de una fuente extracontractual." El interés práctico de la clasificación reside en la existencia de ciertos efectos, los cuales sólo son producidos por los contratos bilaterales —o por otros actos que generan prestaciones recíprocas—, como son el problema de los riesgos, la teoría de la rescisión (o resolución por incumplimiento culpable) y la excepción de contrato no cumplido (véase sección 16.3).

3.6. Contrato unilateral y acto jurídico unilateral

No es lo mismo *acto jurídico unilateral* que *contrato unilateral*. El primero ha sido integrado por una sola voluntad, como el testamento; en cambio, el con-

trato se forma forzosamente por dos voluntades cuando menos y, por ende, como acto jurídico siempre es bilateral (o plurilateral).

La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales se atiende al número de voluntades que intervienen en su constitución: si basta una sola voluntad, el acto es unilateral; si se necesitan varias, es bilateral o plurilateral.

Pero los contratos (actos jurídicos bilaterales por el número de sus voluntades) pueden ser a su vez unilaterales o bilaterales (ya como contratos), y aquí el criterio de la clasificación atiende al número de obligaciones que generan: el contrato es bilateral si crea obligaciones para los dos contratantes, y unilateral si sólo quedó obligado uno de ellos.

En suma, el acto jurídico unilateral es aquel que se integra con una sola voluntad, y el contrato unilateral es un acto jurídico constituido con dos voluntades que solamente genera obligaciones a cargo de una de las partes.

3.7. Contratos onerosos y gratuitos

El art. 1837 del Código Civil establece: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

En el *oneroso* hay un sacrificio recíproco y equivalente; en el *gratuito* el sacrificio sólo es de una de las partes, en tanto que la otra no tiene gravamen alguno, sólo beneficios. Ello no implica necesariamente que carezca de obligación: puede tenerla, pero ella no representa un sacrificio o gravamen. Por ejemplo, en el contrato de comodato (préstamo gratuito de uso), el comodante asume la obligación de proporcionar a otro una cosa para su aprovechamiento y el comodatario tiene la obligación de devolver la cosa prestada que usó de manera gratuita; no asumió ningún sacrificio, aunque el contrato engendró obligaciones para ambos. El contrato es bilateral y gratuito: en los contratos bilaterales hay reciprocidad de obligaciones y en los onerosos hay sacrificios recíprocos.

Se advierte así que aunque la clasificación de los contratos gratuitos y onerosos se aproxima a la de los contratos unilaterales y bilaterales (pues es común que el bilateral sea oneroso y el unilateral gratuito), sus criterios distintivos son diferentes.

Señalan los Mazeaud que la distinción entre el contrato gratuito y el oneroso es la intención o *animus* de las partes contratantes. En el contrato gratuito hay un *animus* liberal, altruista. El benefactor tiene el propósito de favorecer a otro

sin esperar obtener de él una contraprestación equivalente. Por ejemplo, un donante regala algo sin esperar que le entreguen a cambio algo de igual valor.

Inversamente, el contrato oneroso está presidido por un *animus* egoísta, en el que ambas partes contratantes celebran el acto con el propósito de obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que dan. Por ejemplo, en la compraventa el vendedor espera recibir una cantidad de dinero igual o similar al valor de la cosa que enajena y el comprador desea adquirir una cosa que equivalga al precio que paga por ella.

El interés de la clasificación radica en que sólo los contratos onerosos pueden tener una naturaleza mercantil, pues la especulación comercial y el propósito de lucro, que es consustancial al tráfico de bienes y servicios, no pueden conciliarse con los contratos gratuitos. Éstos, además, son *intuitu personae*; la consideración del beneficiario es determinante para su celebración, y, por último, es más sencillo obtener su ineficacia a través de la acción pauliana (véase sección 15.1).

ACTIVIDAD 8

Clasifique el siguiente contrato y diga si es bilateral o unilateral; gratuito u oneroso:

En el primer curso de derecho civil, usted aprendió lo que es la "carga" al estudiar las modalidades de las obligaciones y se le ofreció un ejemplo como éste: Ford Motor Co. acordó donar a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) un millón de pesos, pero le impuso la obligación de colocar una placa de bronce, alusiva a la donación, en la fachada principal de su edificio. La UNAM aceptó.

3.8. Contratos aleatorios y conmutativos

➤ Aleatorios

Esta clasificación constituye una subdivisión de los contratos onerosos. El contrato es *aleatorio* cuando las prestaciones que las partes se conceden, o la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse. Las partes no conocen de antemano si les producirá ganancia o pérdida.

► **Conmutativos**

El contrato *conmutativo* es aquel cuyo resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.

El art. 1838 del Código Civil los define en desdichada fórmula:

El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deban las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Obviamente, las prestaciones que las partes se deban pueden ser ciertas, no así su existencia, alcances o resultados, lo cual hará aleatorio el contrato. En una apuesta de mil pesos al vencedor de un encuentro deportivo, la prestación que se deberá es cierta y lo contingente o incierto es quién resultará vencedor del certamen y de la apuesta; no es conmutativo sino aleatorio, pese a saber desde luego cuál sería el beneficio o la pérdida.

La compraventa es un contrato conmutativo, pues desde la celebración del acto las partes conocen con certeza la extensión de sus respectivas prestaciones y la posible ganancia o pérdida que les irrogará.

Contratos aleatorios son el juego y la apuesta (arts. 2764-2773, CC), la renta vitalicia (art. 2774, CC) y la compra de esperanza (art. 2792, CC).

Interés de la clasificación: se dice que la nulidad por lesión sólo es procedente respecto de contratos conmutativos y no de aleatorios (véase capítulo 6). Como se verá, dicha afirmación es inexacta.

ACTIVIDAD 9

Lea, transcriba e interprete los arts. 1838, 2774 y 2792 del Código Civil.

3.9. Contratos consensuales, reales, formales y solemnes

› Consensuales

Hay actos para cuya celebración la ley no exige ninguna forma especial. Son perfectos, con tal de que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos; basta la voluntad, el *consentimiento*, de ahí que se les conozca como *actos consensuales*.

EJEMPLO

Cuando usted aborda un autobús urbano, está celebrando un contrato y su voluntad ha sido exteriorizada sólo con su conducta. La existencia, validez y eficacia del acto no dependen de que se otorgue de determinada manera o de alguna forma especial exigida por la ley.

› Reales

Ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la declaración de voluntad, sino que a ésta debe acompañarla forzosamente la *entrega de una cosa* (*res*, en latín), de ahí que se les denomine *actos reales*.

EJEMPLO

Un contrato real es el de prenda. Su constitución supone la manifestación exterior de la voluntad de celebrarlo *más la entrega* de la cosa pignorada, que es acto constitutivo del contrato (esa tradición puede ser real, jurídica o virtual; arts. 2858 y 2859, CC).

› Formales

Hay actos y contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para darles validez. En ellos, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario el acto puede ser anulado. En los *contratos formales*, la falta de la forma legal no impide la existencia del acto, pero sí afecta su eficacia.

EJEMPLO

La compraventa de bienes raíces (arts. 2317 y 2320, CC).

> Solemnes

Son los actos que *para existir necesitan de ciertos ritos* establecidos por la ley. La manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto; el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.

EJEMPLO

El matrimonio.

ACTIVIDAD 10

- a) Proporcione otro ejemplo:
- de acto formal y señale sus consecuencias, y
 - de acto consensual y señale sus consecuencias.
- b) Señale la diferencia que hay entre:
- un acto consensual y uno real, y
 - un acto solemne y uno formal.

3.10. Contratos principales y accesorios

> Principales

El contrato *principal* tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo; surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica.

No requiere la existencia de otro contrato para subsistir.

EJEMPLO

El contrato de arrendamiento (art. 2398, CC).

> **Accesorios**

El contrato *accesorio* —en principio— no tiene existencia independiente; se explica referido a otro contrato (o acto) del cual es apéndice. Sólo se justifica como parte complementaria de otro acto.

Tales son los contratos de fianza, prenda o hipoteca (arts. 2794, 2856 y 2893, CC); son contratos de garantía cuya celebración presupone la existencia presente o futura de una deuda originada por otro acto jurídico principal —o hecho jurídico principal— que van a asegurar.

La extinción del contrato principal acarrea la del accesorio, pero no a la inversa.

3.11. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

> **Instantáneos**

Los contratos *instantáneos* se forman y deben cumplirse inmediatamente. Se agotan en un solo acto. Su creación y extinción (por el pago) son una sola cosa.

EJEMPLO

La compraventa de contado. Al adquirir un par de zapatos en un almacén, pago su precio y recibo la mercancía en un mismo e inmediato acto.

Mi voluntad de comprar se expresa con el hecho de pagar el precio; la voluntad del vendedor se manifiesta entregando la cosa, todo en un solo acto. La vida del contrato es efímera.

> **De tracto sucesivo**

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos que se cumplen en forma escalonada a través del tiempo, como el arrendamiento, la venta en abonos, la renta vitalicia. La vida del contrato se prolonga porque las prestaciones que genera son entregadas de manera periódica dentro de cierto lapso. Estos contratos forzosamente están sujetos a término (véase capítulo 29).

3.12. Contratos nominados e innominados

› Nominados

Los nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales. Los alemanes los titulan, con mayor propiedad, *típicos*.

› Innominados

Los contratos *innominados*, no instituidos en la ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares. Son *atípicos* en la doctrina alemana.

Los primeros, dice Louis Josseland, son como un vestido de confección: ya está hecho y uno busca el que corresponda a su talla. Los segundos son como el vestido sobre medida; se hace a pedido para cubrir las propias y particulares necesidades de los sujetos.

Los contratos innominados tienen la misma fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza (art. 1858, CC), así como por las reglas generales de los contratos.

ACTIVIDAD 11

Lea, transcriba e interprete el art. 1858 del Código Civil. Haga lo mismo con los arts. 1794 y 1795 y responda a las preguntas siguientes:

- a) ¿Cuáles son los requisitos de existencia de un contrato innominado?
- b) ¿Será posible anular un contrato innominado por incapacidad de alguna de las partes?
- c) ¿Por qué?

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere las fuentes particulares de las obligaciones reguladas en el Código Civil.
2. Distinga entre convenio y contrato señalando sus semejanzas y diferencias.
3. ¿En qué se diferencia un contrato civil de uno mercantil?

4. ¿Cuáles son los criterios apropiados para caracterizar al acto de comercio?
5. ¿Qué diferencia a los contratos civiles de los laborales?
6. ¿Qué es lo que caracteriza a los contratos administrativos?
7. ¿Qué se entiende por contrato preparatorio? ¿A cuál se opone?
8. ¿Cuál es el contrato bilateral?
9. Proporcione un ejemplo de contrato unilateral.
10. ¿Por qué es importante la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales?
11. Explique cuál es el contrato nominado y cuál el innominado.
12. ¿Qué diferencia al contrato bilateral del oneroso?
13. Proporcione un ejemplo de contrato bilateral gratuito.
14. ¿Cuáles son los contratos aleatorios y cuáles los conmutativos? Proporcione ejemplos de ambos.
15. Diferencie los contratos consensuales, reales, formales y solemnes, dando un ejemplo de cada uno de ellos.
16. Explique cuáles son los contratos principales y cuáles los accesorios.
17. Dé un ejemplo de contrato instantáneo y otro de contrato de tracto sucesivo.

Capítulo 4

Elementos esenciales o de existencia del acto jurídico

4.1. Voluntad (consentimiento)

› *Formación del contrato*

El contrato, caracterizado como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, se forma al cumplir o reunir ciertas condiciones que son presupuestos de su existencia y eficacia.

En el derecho moderno se ha establecido una distinción entre los requisitos del acto jurídico:

- ⊃ Los que son sustanciales a su existencia.
- ⊃ Los que son necesarios para su validez o eficacia.

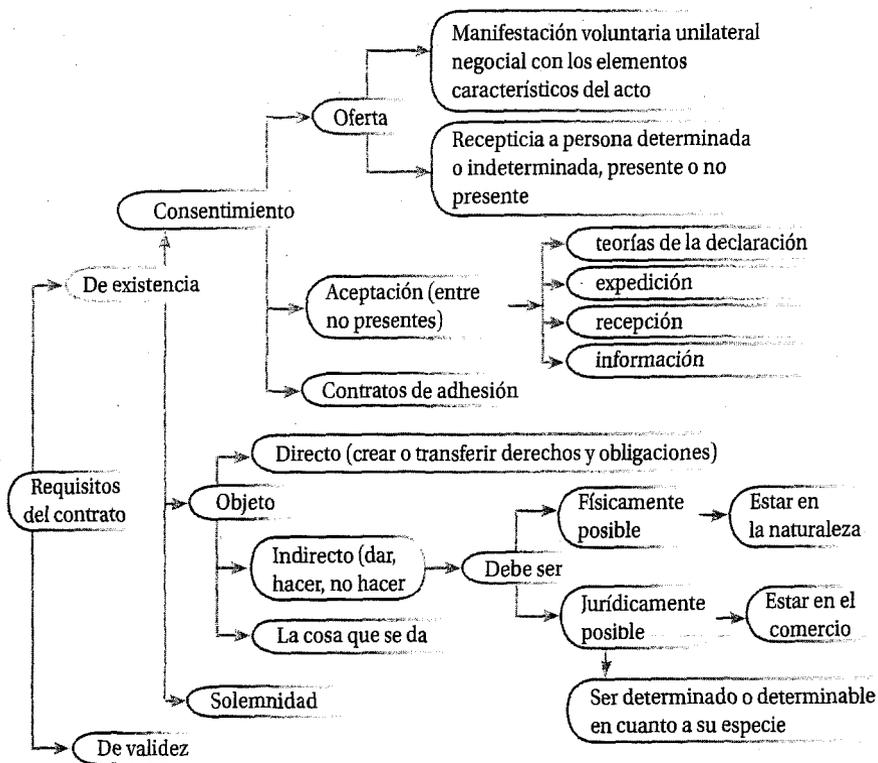
Los arts. 1794 y 1795 del Código Civil los enumeran por separado con referencia al contrato, que es la especie más común del acto jurídico de derecho privado.

El Código Civil francés mezcla y confunde los requisitos de existencia con los de validez, y menciona como elementos del contrato el consentimiento, el objeto, la capacidad de las partes y la causa lícita en la obligación (art. 1108). En el mismo sentido lo hicieron nuestras leyes civiles derogadas en 1870 y 1884, aunque esta última sustituía la causa por la forma: consentimiento, objeto, capacidad y forma legal (véase cuadro 4.1).

La diferenciación entre los elementos de existencia y los de validez es un progreso de la técnica jurídica, que permite explicar y sistematizar las diversas consecuencias derivadas de la ausencia de alguno de ellos.

- ⊃ Si falta un elemento esencial, el acto no existe como tal.
- ⊃ Si está ausente un requisito de validez, el acto existe, pero puede ser invalidado.

CUADRO 4.1. REQUISITOS DEL CONTRATO



> **Requisitos esenciales o de existencia**

El *acto jurídico* es la manifestación exterior de la voluntad tendente a producir efectos de derecho sancionados por la ley.

Como todo ser, real o conceptual, para su formación precisa ciertos elementos esenciales sin los cuales no existiría:

1. La *voluntad*.
2. Un *objeto posible* hacia el cual se dirige esa voluntad; y, ocasionalmente,
3. Una *manera solemne* de exteriorizar esa voluntad.

Pensemos en cualquier acto jurídico —en el contrato, que todos conocemos— y veremos que para lograr su existencia es necesario:

1. Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en derecho se llama *consentimiento*.

¿Podría existir un contrato en el que faltara la voluntad de celebrarlo? ¿Merecería llamarse *contrato* aquel en que las partes no llegaron a ponerse de acuerdo? Es evidente que no, y por eso el consentimiento es un elemento necesario del contrato: sin él no existe contrato alguno.

EJEMPLO

Yo no deseo vender el automóvil de mi propiedad, pero un empleado infiel me pasa a firma, entre otros documentos, un contrato de compraventa del vehículo, que yo suscribo sin reparar en su contenido. En tal caso no existe la voluntad de celebrar el contrato, no hay consentimiento y el contrato es inexistente.

2. Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible: una prestación o abstención de factible realización, tanto en el orden natural como en el jurídico; el objeto al que tienden las voluntades deberá ser física y jurídicamente posible. Hay conductas imposibles de efectuar, ya porque lo impide la ley natural, ya porque el orden jurídico lo obstaculiza. El contrato que tiene un contenido imposible no existe como tal.

EJEMPLO

Usted, que es un vendedor muy hábil, logra convencer a un ingenuo turista de que le compre la columna de la Independencia y una sirena viva. Ninguna de las compraventas tendrá existencia, la primera por tener un objeto jurídicamente imposible —un bien del dominio público, intransferible e inalienable (art. 2º, fracc. vi, de la *Ley General de Bienes Nacionales*)— y la segunda por tener un objeto físicamente imposible, pues la sirena no existe en la naturaleza.

3. Excepcionalmente, que la voluntad se exteriorice de una manera ritual, solemne, que es indispensable para la constitución del acto. En México no existen, en principio, los contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó

la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, si hay actos jurídicos solemnes, como el matrimonio.

EJEMPLO

El acto jurídico del matrimonio debe realizarse ante un funcionario público llamado juez u oficial del Registro Civil, quien debe levantar un acta especial de matrimonio en determinados libros. Si usted y su futuro consorte pretenden contraer nupcias y acuden a manifestar su voluntad ante cualquier otra autoridad o persona, sin efectuar la solemnidad indicada, el acto no existe.

La ausencia de la voluntad exteriorizada, del objeto posible o de la solemnidad, en su caso, implica la inexistencia del acto. El acto jurídico no se forma, no nace y, consecuentemente, no produce efectos.

ACTIVIDAD 12

El art. 1794 del Código Civil consagra los requisitos enumerados al reglamentar el contrato (a excepción de la solemnidad).

- a) Transcribalo.
- b) Proporcione un ejemplo de contrato inexistente por falta de consentimiento.
- c) Dé otro ejemplo en el que el objeto no sea posible por no existir en la naturaleza.
- d) Y aporte un ejemplo más en el que el objeto no sea posible porque lo impide la ley jurídica.

› Análisis de los requisitos de existencia. Primer elemento esencial del acto jurídico: la voluntad

Es el elemento esencial, de definición, del acto jurídico. Nadie podría pretender la existencia de una tutela, una adopción, un arrendamiento o una promesa de recompensa sin la voluntad exteriorizada de las partes o del autor de dichos actos. Cualquier acto jurídico en el que no esté presente la *decisión voluntaria de celebrarlo* no se podrá formar, nunca podrá existir.

› *Importancia de la voluntad individual*

Dos factores, uno filosófico y otro económico, incidieron históricamente para atribuir al individuo y a su voluntad importancia excepcional.

Los filósofos del siglo XVIII, promotores de las corrientes de pensamiento conocidas como *individualismo liberal*, dieron curso a un movimiento cuyo eje nodal fue el desarrollo de la libertad personal. El hombre nace libre y la pérdida de ese estado sólo es concebible por las restricciones que él se impone voluntariamente: el orden social no proviene de acciones autoritarias, sino de la voluntad de todos los individuos, de su decisión autónoma, única capaz de regirlos. Cada uno ejerce su derecho de libertad sin ignorar la libertad de los demás; de manera autónoma cede parte de su libertad para permitir el goce general y la paz pública, y tal autolimitación lo conduce a aceptar las leyes.

Un ejercicio de libertad individual reside en el fondo, ya cuando ha consentido obligarse al celebrar contratos y otros actos jurídicos que lo restringen, ya cuando las limitaciones provienen de la ley, a cuyo imperio se sujetó, también libremente, por un contrato celebrado con la sociedad (teoría del contrato social).

En el plano económico, la doctrina del liberalismo afirmó que la fórmula ideal para lograr el beneficio común se cifra en permitir la libre actividad del individuo: *dejar hacer, dejar pasar*; tanto en el ámbito de los factores económicos como en la esfera contractual, el libre juego de las voluntades individuales es el medio de lograr la justicia y el equilibrio. El contrato autónomamente concertado es justo por ello mismo, pues nadie habría de consentir de manera voluntaria en su mal. En palabras de Immanuel Kant: "Cuando una persona decide algo respecto a otra, siempre es posible que cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí misma."

› *Autonomía de la voluntad*

En tal entorno se consagró el principio de la libertad contractual, de la libertad de las convenciones, denominado por los comentaristas franceses *teoría de la autonomía de la voluntad*, que afirma el culto al individuo y a su voluntad, fuente esencial de poder, para crear a su arbitrio contratos y obligaciones libremente decididas.

El principio subsiste hasta la fecha con sucesivas y crecientes restricciones legales dirigidas a proteger a la sociedad: La libertad de acción del individuo

debe ser limitada por respeto a los intereses comunes, cuyo carácter es prioritario. La promulgación de leyes imperativas y prohibitivas disciplina, impide la concertación de actos o contratos perjudiciales a la comunidad, determina su nulidad y, en otros casos, prorroga su vigencia sin consultar la voluntad de las partes, o impone su necesaria celebración. El tema se desarrolla con la habitual claridad de los hermanos Henri, Léon y Jean Mazeaud en la obra *Lecciones de derecho civil* y en *La decadencia del contrato*, del notable autor mexicano Néstor de Buen Lozano.

El dogma de la "autonomía de la voluntad", como ejercicio de libertad absoluta en la creación de las cláusulas contractuales, se ve cada vez más acotado y restringido por las normas básicas que aseguran la convivencia social —o normas de orden público— e impiden a los particulares contratantes atentar contra los intereses sociales y el interés público, por la profusión y el desmedido desarrollo de los intereses privados.

Las limitaciones que la ley impone a la voluntad particular en aras de salvaguardar el bien común son más numerosas cada día, para evitar que la satisfacción de los intereses de algunos obstaculice el logro del bienestar de la mayoría.

El proceso ha revelado a la postre, y con evidencia, la inexactitud de los postulados del individualismo liberal, que al omitir toda acción restrictiva al juego de los intereses personales, lejos de conseguir el equilibrio y beneficio de la comunidad, produjo un grave desajuste, notable desproporción e inequitativa distribución de la riqueza, por la evidente razón de que los hombres no son iguales ni económica ni socialmente, ni en inteligencia ni en voluntad, y al dejarlos en plena libertad de actuar no se hizo esperar el sacrificio de los débiles, pues como en frase feliz resumiera Mario de la Cueva, "entre el fuerte y el débil es la libertad que mata".

En el mismo tenor, Gustav Radbruch afirma:

... la libertad de contratación es libertad ciertamente, para aquel que posee este poder, pero es en cambio impotencia para aquel contra quien se dirige. El propietario puede esperar hasta que el trabajador se le dirija aceptando por fin el salario que le ha ofrecido; puede aguardar hasta que el arrendatario se conforme con las condiciones que quiere imponerle, hasta que el prestatario le solicite el préstamo al interés que le señale; la otra parte, en cambio, se halla cohibida, coaccionada de hecho a aceptar las condiciones que se le dictan.

Debido a ello, en el derecho moderno se advierte una creciente intervención del Estado para limitar el alcance de la libertad de contratar, así como para intervenir en auxilio de los desvalidos mediante la imposición de reglas prohibitivas e imperativas de observancia forzosa.

La autonomía de la voluntad quedó así reducida a la libertad de obligarse mediante la celebración de actos jurídicos *cuyo contenido no contradiga las normas de interés público*, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase "lo que no está prohibido está permitido".

› *El principio de legalidad*

Esta libertad de acción limitada que existe en el derecho privado no se presenta en el derecho público, donde el principio de legalidad es el único aplicable: la acción de las personas y los organismos de derecho público sólo es posible dentro de la órbita de atribuciones o actividades expresamente autorizadas por la ley.

Raúl Ortiz Urquidi resume esto así: "Opuestamente al anterior principio, o sea, al de la libertad de acción, que pertenece al derecho privado, existe el de legalidad que es de derecho público y que se enuncia diciendo que el Estado y sus órganos, o más brevemente las autoridades, sólo pueden hacer lo que la ley les permite."

› *Régimen del Código Civil*

Nuestra ley civil, entre cuyas fuentes de inspiración figura el Código francés, consagra la autonomía de la voluntad, pero le impone las limitaciones dictadas por la protección de los intereses sociales.

ACTIVIDAD 13

Transcriba los arts. 6º, 8º y 1832 del Código Civil y subraye las frases que consagran la autonomía de la voluntad y las limitaciones a la misma, razonando en cada caso en qué consisten.

› *El consentimiento*

Como hemos visto, la voluntad es el motor principal de la celebración del acto. En los contratos, esa voluntad se llama *consentimiento* y es un elemento

complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos quererres que se reúnen y constituyen una voluntad común.

¿Cómo se forma el consentimiento? Requiere *dos emisiones de voluntad sucesivas*, dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación.

El consentimiento (y, por ende, el contrato) no es la oferta sola ni es la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta *vigente* es aceptada lisa y llanamente.

› *Importancia de su integración*

Determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés, ya que entonces surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir efectos legales. Antes de su integración no hay contrato ni obligaciones (salvo la de mantener la propuesta en los casos excepcionales en que surte efectos autónomos y que se exponen más adelante).

› *Exteriorización del consentimiento*

La comunicación de las partes puede establecerse de manera expresa o tácita. La *expresa* se manifiesta por la palabra, la escritura o con signos inequívocos. La *tácita* se exterioriza por una conducta reveladora de un interés de negociar, que produce la inferencia de que el autor tiene intención de contratar. El consentimiento tácito proviene no de una declaración por medio del lenguaje o de un signo inequívoco, sino de una actitud o conducta que denota claramente la voluntad.

El art. 1803 del *Código Civil Federal* que rige el tema fue reformado en mayo del 2000 para admitir asimismo los “medios electrónicos, ópticos o [...] cualquier otra tecnología” como conducto para integrar el consentimiento expreso; y en la misma fecha fue adicionado el art. 1834 *bis* del citado ordenamiento federal, para afirmar que en los contratos formalizados en tales vías modernas se dará por cumplido el requisito de la firma de los documentos escritos con ciertas condiciones, e igualmente se podrán formalizar actos que requieran para su validez la forma de escritura pública notarial (véase capítulo 5).

› *El silencio*

No es manifestación de voluntad, ni por ende puede inferirse del mismo una propuesta o aceptación de contrato. “El silencio presenta un significado

equivoco, y por mucho que se deseche el formalismo, el consentimiento necesariamente ha de demostrarse" (Planiol y Ripert).

Cuando ante una propuesta sólo reaccionamos manteniendo silencio, no puede decirse que hayamos aceptado y, por tanto, no hay contrato. Sin embargo, existen situaciones en las que el acto parece integrarse por efectos del silencio, pero en ellas no es el silencio, sino los hechos que lo acompañan, los que demuestran la voluntad de negociar.

EJEMPLO

El contrato de mandato otorgado a un profesional que ofrece servicios al público, se entiende aceptado por el solo hecho de no ser rechazado dentro de los tres días siguientes (art. 2547, CC). Se entiende prorrogado un contrato de arrendamiento cuando el arrendatario continúa en el goce, sin oposición del arrendador (arts. 2486 y 2487, CC).

En el primer caso, la voluntad de contratar deriva de la abstención a rechazar el mandato; en el segundo, del hecho de continuar en posesión de la cosa alquilada sin oposición del propietario (tácita reconducción).

La jurisprudencia francesa ha decidido conceder efectos de aceptación al silencio cuando la oferta se hace en interés exclusivo del destinatario. Por ejemplo, la oferta del acreedor a su deudor de perdonarle la deuda (véase capítulo 25): el deudor que guarda silencio, sin oponerse, está consintiendo en el favor o la liberalidad que se le concede (Mazeaud); no obstante, en tales casos, se trata más bien de una aceptación tácita que del silencio.

En el mismo sentido, legislaciones modernas se inclinan a conceder efectos al silencio (arts. 151 del Código Civil alemán y 6º del Código suizo de las obligaciones), considerándolo una aceptación en razón del uso o de la naturaleza del asunto; la misma orientación sigue el Proyecto de Reformas al Código Civil francés, cuyo art. 6º, párrafo III, capítulo del contrato, dispone: "El silencio no equivale a aceptación más que en los casos en que, por razón de las relaciones de negocios existentes con anterioridad entre las partes o por cualquiera otra circunstancia, la oferta implicara aceptación expresa."

ACTIVIDAD 14

Proporcione ejemplos de contrato:

- a) En que el consentimiento se exteriorice por signos inequívocos.
- b) En que el consentimiento se manifieste tácitamente.

› Elementos del consentimiento: la oferta y sus requisitos

La propuesta de contratar es una manifestación unilateral de voluntad negocial que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar; se dirige a otra persona, determinada (a alguien en particular) o indeterminada (a cualquiera que desee aceptarla y reúna los requisitos fijados), se encuentre presente (en comunicación inmediata con el oferente) o no presente (en comunicación mediata).

› Análisis de los requisitos

- La oferta es una declaración de voluntad unilateral. Ello no quiere decir que deba ser por fuerza la expresión de voluntad de una sola persona, sino la manifestación de una voluntad jurídica; *porque varias personas pueden emitir una sola y coincidente manifestación de voluntad*, la cual seguirá siendo unilateral *si su sentido es el mismo*; su expresión de voluntad conjunta dirigida en el mismo sentido será una voluntad unilateral para el derecho porque están de una misma parte, pues “parte significa, no la persona, sino la *dirección de la voluntad*, que es única, aunque la manifiesten varias personas, actuando conjuntamente” (De Ruggiero).

EJEMPLO

Varios copropietarios que emiten conjuntamente una oferta de venta del bien común.

- La oferta es una voluntad negocial. Es una propuesta de celebrar un negocio jurídico, lo cual significa que se tiene el propósito de engendrar derechos y obligaciones. Una convocatoria para ir al cine o a jugar tenis no sería —en principio— una oferta en derecho.

▷ La oferta debe contener los elementos característicos del contrato que se pretende celebrar. No sería oferta, en el sentido jurídico de la voz, si se omitiera indicar los datos necesarios para dar a conocer la especie de acto que se propone y las condiciones en que se desea contratar.

Si alguien dice "vendo", sin mencionar qué vende; si alguien propone "vendo un automóvil", sin indicar el precio que pretende por él; si alguien ofrece una casa, sin expresar si la propone en préstamo gratuito (comodato), oneroso (arrendamiento), a cambio de un precio (compraventa) o de otra cosa (permuta), o como aportación a una persona moral (sociedad), entonces *no estará haciendo una oferta* en términos de derecho.

Ofrecimientos como los expresados constituyen actos previos a la contratación, antecedentes de la oferta, actos precontractuales. Es preciso distinguir entre la oferta y los actos precontractuales.

▷ La oferta siempre se dirige a otra persona que la debe *recibir* y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento; por ello se dice que es *recepticia*. Esa persona puede ser alguien especialmente elegido, una persona *determinada*; o cualquiera que llegue a conocer la propuesta, una persona *indeterminada* que decida contratar y reúna los requisitos impuestos.

El destinatario de la oferta puede hallarse en *comunicación inmediata* con el proponente (*contrato entre presentes*), sea que ambos estén en el mismo sitio o que, encontrándose distantes, puedan conversar y discutir de inmediato las condiciones del presunto contrato, como sucede en la contratación telefónica o por radiotelefonía; la verificada en un enlace de televisión o la concretada por fax. Lo mismo ocurre en la actualidad en la contratación por internet, cuando las partes se hallan en situación de interlocución y pueden negociar desde luego, sucesivamente, sus reparos u objeciones hasta ajustar su acuerdo.

También es posible que las partes contratantes establezcan entre sí una *comunicación mediata*, sea por vía epistolar o telegráfica (contrato entre no presentes). Ésta es una forma de contratación con reglas especiales que se precisarán más adelante, para complementar la formación del estudiante, pero que resulta obsoleta ante los avances de la técnica.

En la contratación por la vía electrónica puede presentarse también la comunicación mediata si las partes no están en posición de interlocución; esto significaría la presencia de un acto entre no presentes, aunque sin la regulación que fija la ley a esta figura, ya que en el caso de la internet no es congruente

aplicar el término de tres días sumado al del servicio del correo público que se impone en tal modalidad para integrar el consentimiento (véase capítulo 5).

► *La aceptación*

Es también una declaración unilateral de voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta. La conformidad condicionada o sujeta a modificaciones será, a lo más, una contraoferta y no una aceptación propiamente dicha.

Joaquín Martínez Alfaro afirma: “El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo. Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata. En cambio, será progresivo cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta.”

ACTIVIDAD 15

Lea, transcriba e interprete el art. 1810 del Código Civil. Una vez efectuado lo anterior, resuelva el siguiente problema:

Juan propone a Pedro venderle su automóvil en 25 mil pesos, al contado. Pedro acepta comprarlo en 12 mensualidades y Juan accede. ¿En qué momento se formó el contrato? ¿Por qué?

► *Duración o vigencia de la oferta*

Dijimos que el consentimiento se forma cuando la aceptación se reúne con la oferta que aún está vigente. La oferta tiene un periodo de vigencia; su eficacia no es perpetua. ¿Cuánto dura su vida? Eso depende de lo siguiente:

Primero. Hay que ver si la oferta tiene plazo o si no se sujetó a término alguno. Si se trata de una *oferta con plazo*, su vigencia se prolonga por todo el tiempo previsto. El art. 1804 del Código Civil dispone: “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.”

Por ejemplo, le propongo en venta mi casa ubicada en avenida Juárez, núm. 108, en medio millón de pesos. Le sostengo la oferta durante 15 días. Quedo obligado a mantenerla por todo ese plazo y el contrato se forma en el momento en que usted dé su aceptación *dentro de dicho término*.

Segundo. Si la oferta se emitió sin plazo, debe hacerse una subdistinción: ya se trate de una propuesta entre presentes (en contacto inmediato) o entre no presentes (en comunicación mediata). En el primer supuesto, su duración es efímera; la oferta efectuada a una persona presente deberá ser aceptada o sometida a negociación de inmediato, pues de no hacerlo así el oferente queda desligado (art. 1805, CC). La vigencia de la oferta sobrevive sólo durante la interlocución que ajusta las voluntades.

En cambio, si la propuesta es entre no presentes (oferta por carta o telegrama), su eficacia se prolonga durante todo el tiempo necesario para la *ida y vuelta regular del correo público* más tres días o *del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones* (art. 1806). Este supuesto no es concebible en la formación del acuerdo por la red electrónica, que nada tiene que ver con el servicio postal y que, siendo inmediato o mediato, es siempre veloz.

La contratación por telegrama es válida si su firma obra en los originales, lo mismo que *los signos convencionales establecidos entre ellos, y sólo si las partes habían convenido en su uso por escrito con anterioridad*, como prevé el art. 1811, que el *Código Civil Federal* adicionó en la reforma del 2002, para fijar que la contratación por medios electrónicos no requiere previo acuerdo de las partes.

El *Código de Comercio* la admite a condición de que así se hubiere pactado por escrito (art. 80). Huelga decir que el cúmulo de requisitos exigidos para la eficacia del acuerdo por telégrafo o por carta y, sobre todo, los avances de la tecnología en las comunicaciones, los han relegado al olvido.

La utilización del fax y sobre todo de internet ha favorecido de manera notable la contratación. Por su gran celeridad e inmediatez en el enlace de voluntades (el momento en que sus declaraciones recíprocas llegan efectivamente al conocimiento de las partes), constituyen una contratación entre presentes como acertadamente enseña Joaquín Martínez Alfaro. Esto será así, frecuentemente, a condición de que las partes se hallen en situación de interlocución.

► *Efectos autónomos de la oferta*

La propuesta produce por sí sola una obligación a cargo de su autor en los dos casos señalados:

1. Oferta con plazo.
2. Oferta entre no presentes por telegrama o correo.

En ambos obliga a su autor a mantener su promesa durante los plazos convencional o legal indicados.

A excepción de tales hipótesis, la oferta de convenio o contrato no produce consecuencia alguna si no fuera aceptada.

> Muerte del oferente

Las ofertas sujetas a plazo, o las celebradas entre no presentes, quedan extinguidas si el proponente muere antes de la aceptación, a no ser que el aceptante ignore el hecho al acoger la propuesta (art. 1809, CC). Tal solución ha sido mantenida en nuestro derecho, a inspiración del portugués, desde los códigos civiles derogados del siglo XIX: así, sólo se mantienen la vida útil de la oferta y la eficacia de su aceptación si la sobrevenida muerte del emisor era desconocida por el aceptante y no si la conocía.

Un sistema como el mexicano, que instituye como fuente autónoma de obligaciones y acepta la fuerza vinculatoria de la declaración unilateral de voluntad, debería admitir que la oferta que sobrevive al emitente es obligatoria para sus herederos, quienes debieran sostenerla en todo trance y no sólo cuando el destinatario ignorase el fallecimiento sobrevenido. La disposición de nuestro art. 1809 es incongruente.

Por idéntica razón, si se admite la vigencia de una oferta entre no presentes por tres días más del tiempo que dure la ida y vuelta regulares del correo público, los herederos del oferente deberían respetar la duración legal de la propuesta, igual que el propio autor, pues son sucesores universales y no terceros respecto del acto de la oferta, y como tales, les obliga.

La plena comprensión del párrafo anterior se alcanza al conocer quiénes son terceros y quiénes parte en un contrato (véase capítulo 8).

El derecho alemán, con mejor técnica, mantiene la eficacia de la oferta, sin otro requisito que el que no se presuma una voluntad distinta del aceptante a consecuencia de la muerte del proponente, o bien, que el contrato que se pretende celebrar fuera de los que se extinguen con la muerte (art. 153, CC).

> Retracción

La aceptación útil deberá ocurrir durante la vida de la oferta y sólo entonces habrá consentimiento y contrato. Si la propuesta fuera retirada antes de que el destinatario tenga conocimiento de ella, no habrá acuerdo de voluntades; la aceptación también puede ser retirada si al proponente se le hace llegar antes la retractación (art. 1808, CC).

› *Formación del consentimiento entre no presentes*

¿En qué momento debe considerarse integrado el acuerdo de voluntades cuando la comunicación de los contratantes se efectúa por un procedimiento mediato (carta, telegrama)? Precisar ese momento es importante para definir cuál será la ley aplicable al acto, para determinar —en los contratos traslativos de dominio— el momento en que se transmite la propiedad y para decidir quién sufre la pérdida de una cosa ocurrida por caso fortuito (teoría de los riesgos; véase capítulo 16).

La doctrina ha considerado diversas posibilidades que sustentan las teorías correspondientes. Las examinamos a partir de un ejemplo: Rodolfo envía una carta a José Luis, que vive en Nuevo Laredo, proponiéndole en venta una cantina en el precio de 10 mil pesos. José Luis recibe la propuesta y la acepta. ¿A partir de qué momento se integra el acuerdo de voluntades?, ¿cuándo produce efectos el contrato?:

1. Cuando el destinatario de la oferta (aceptante) *declara*, en cualquier forma, aceptarla. (Después de enterarse del contenido de la carta, José Luis expresa su decisión de comprar la cantina, la cual fue escuchada por sus familiares. O bien, toma una hoja de papel y manifiesta por escrito esa voluntad.) (*Teoría de la declaración.*)
2. Cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y *expide* su carta por correo o remite su respuesta telegráfica. (José Luis se desprende del documento que contiene su aceptación al depositarlo en las oficinas del correo o telégrafo.) (*Teoría de la expedición.*)
3. Cuando el proponente *recibe* en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante. (Rodolfo, el oferente, tiene ya a su alcance el documento en el que obra la declaración de voluntad del aceptante.) (*Teoría de la recepción.*)
4. Cuando el proponente se *informa* de la respuesta que contiene la aceptación. (Rodolfo lee la carta de contestación y sabe que su oferta fue acogida favorablemente por José Luis.) (*Teoría de la información.*)

El Código Civil admite la teoría de la recepción (art. 1807), mientras que el *Código de Comercio* acogía inicialmente la de la expedición (art. 80) y en la actualidad también la recepción:

Artículo 1807 del Código Civil. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

Artículo 80 del Código de Comercio. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

ACTIVIDAD 16

Reflexione:

Indique cuál de las cuatro teorías es la más conveniente, considerando los fines siguientes:

- a) ¿Cuál es la teoría congruente con la lógica?
- b) ¿Cuál produce un resultado más justo?
- c) ¿Cuál es más segura?

Recuerde que el derecho persigue los valores esenciales de justicia y seguridad.

» *El consentimiento en los contratos de adhesión*

Lo corriente es que las personas que van a celebrar un contrato discutan las cláusulas del mismo, lo ajusten con base en los reparos y pretensiones recíprocas, lleguen a un acuerdo y redacten de manera conjunta las cláusulas con la fórmula que traduce su voluntad común. Su consentimiento es el fruto de la libre conciliación de las ofertas, apetencias e intereses, el resultado de su acuerdo.

Esta imagen del contrato libre e igualitariamente concertado es cada día menos exacta: entre las partes que contratan, una tiene mayor interés o necesidad de hacerlo y por eso no podría resistir las exigencias ajenas o hacer prevalecer las propias.

En los últimos tiempos, el desequilibrio se ha acentuado. Debido a leyes económicas y fenómenos sociales (demanda masiva de algunos objetos y servicios, oferta limitada de éstos, acaparamiento o monopolio, carácter imprescindible y exclusivo del satisfactor, crecimiento de la población e insuficiencia de algunas mercaderías, etc.), una de las partes tiene la imperiosa necesidad de contratar y debe, para ello, condescender a los requerimientos y condiciones de la otra. Es ésta, situada en una posición hegemónica, quien

impone su ley al redactar las cláusulas del contrato: señala los requisitos, exige las condiciones y fija los precios que el otro sólo podrá aceptar o rechazar, adherirse a la voluntad predominante o no contratar. Así, por ejemplo, la compañía telefónica o la de suministro de electricidad presentan a los usuarios "contratos" cuyas cláusulas fueron elaboradas íntegramente por ellas, estipulaciones que deben ser aceptadas por los particulares urgidos de los servicios públicos, sin discusión ni pretensión de modificaciones o reformas.

Lo mismo ocurre en los contratos de transporte público y de seguros: la ley del contrato se fija de modo unilateral y no existe posibilidad de imponerle alteraciones o modalidades. Los contratos se documentan en formatos impresos, con breves espacios en blanco para individualizar la contratación con el nombre del particular aceptante y otros aspectos secundarios. Raymond Saleilles llamó *contratos de adhesión* a tales actos.

En el contrato de adhesión sólo una de las partes establece las condiciones en las cuales se efectuará el acto, que la otra se limita a aceptar. A diferencia de los contratos comunes o de "acuerdo mutuo", en los que ambos contrayentes establecen las cláusulas o cánones que regirán su relación, en el contrato de adhesión una de las partes elabora las reglas y la otra no tiene más intervención que adherirse o rechazar su celebración.

› Intervención del Estado

Los frecuentes abusos (contratos de trabajo con jornadas excesivas de hasta 16 horas, labores extremas para mujeres y niños, cuotas exageradas por suministro de mercancías o prestación de servicios, etc.), conductas inhumanas provenientes de la insaciable sed de lucro del hombre, el más rapaz de los seres de la creación, exigieron al Estado intervenir en la esfera contractual, fijando límites y prohibiciones a la actividad de las partes, imponiendo tarifas y reglamentando la prestación de los servicios.

En nuestro país, el Poder Ejecutivo ha revisado y autorizado los contratos de suministro de energía eléctrica o de servicio telefónico a través de las Secretarías de Estado competentes, que aprueban o rechazan las tarifas y vigilan y controlan la adecuada prestación de los servicios en beneficio del usuario. También fiscaliza los contratos y servicios de transporte público federal y el Gobierno del Distrito Federal hace lo propio respecto del urbano. Por su parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público revisa y controla los contratos de seguro. La parte débil del contrato, el usuario, cuenta con la protección del

Estado, que debe evitar los excesos y las injusticias producidas por la desigual situación de las partes.

Esta intervención del Estado en el régimen de los contratos de adhesión, que deja un ámbito muy estrecho para el ejercicio de la libertad individual, marca, en principio, el momento del tránsito del contrato hacia el derecho público: los contratos de adhesión salen del ámbito del derecho civil y penetran en el del derecho administrativo.

> *Naturaleza jurídica*

Debemos considerar tres aspectos:

1. ¿Se trata verdaderamente de contratos? ¿Existe en ellos el consentimiento o acuerdo de voluntades?
2. Como una sola voluntad predominante ha impuesto las reglas del acto, ¿será una declaración unilateral de voluntad?
3. ¿Será un acto jurídico diverso del contrato y de la declaración unilateral de voluntad?

Al respecto, debe afirmarse lo siguiente:

1. Si bien en sus orígenes los contratos de adhesión encuadraban en el esquema del contrato, desde el momento en que comenzó la injerencia del Estado en su ordenación resulta inexacto asimilar ambas figuras.

2. Tampoco podrían ser declaraciones unilaterales en vista de que su formación supone la presencia de dos voluntades jurídicas. Por añadidura, el argumento útil para descartar la figura del contrato es igualmente adecuado para afirmar que no se trata de un acto unilateral.

3. El *contrato de adhesión* se separa cada vez más de la categoría del contrato para convertirse en una institución: ha ido de la regulación autónoma de las partes a la ordenación heterónoma por el poder público a través de leyes de orden público; "con la socialización, la institución tiende a invadir la esfera del contrato" (Mazeaud).

Por tanto, es razonable rechazar la opinión de los clásicos que descubren en él un verdadero contrato y el criterio que lo asemeja a la manifestación unilateral, pues la imposibilidad de regular su clausulado con libertad y autonomía,

y la necesidad de acatar las disposiciones imperativas que lo instituyen, muestran cuán lejano se encuentra del contrato tradicional.

El contrato de adhesión ha llegado a ser, en nuestra época, un acto-institución de derecho público. Sigue siendo un acto jurídico por tratarse de una manifestación exterior de voluntad tendente a producir consecuencias de derecho, pero es una institución porque las genera en la manera y los términos establecidos ineludiblemente por la ley u otras normas obligatorias emitidas por la autoridad pública. “Así, del contrato de adhesión, y a causa de la intervención del legislador, se pasa al acto-condición” (Mazeaud).

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere los requisitos de existencia y validez del contrato.
2. Enuncie el concepto de *consentimiento*.
3. Señale por qué es importante la voluntad en los actos jurídicos.

4.2. Objeto posible

› Segundo elemento esencial del acto jurídico: el objeto
(diversas acepciones del vocablo)

¿Cuál es el objeto de los actos jurídicos? Cuando se refieren al más común de los actos jurídicos (el contrato), los juristas indican tres acepciones para la palabra *objeto*:

1. El objeto directo del contrato, que es el de *crear* o *transferir derechos y obligaciones*.
2. El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él y que puede consistir en *dar, hacer* o *no hacer*.
3. *La cosa* misma que se da.

› *Acepción correcta*

La más correcta es la segunda, pues la primera es inútil e inexacta — todos los contratos tendrían el mismo objeto— y la tercera comprende sólo una especie de objeto: el de dar. Por tanto, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos como

obligaciones haya engendrado: cada obligación posee su propio objeto, el cual consistirá en *el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar*.

Para descubrir cuál es el objeto de un acto jurídico basta responder a la pregunta: ¿a qué está obligado el deudor? La respuesta a tal interrogante proporciona el objeto.

Ese objeto puede consistir en *dar algo, hacer algo o no hacerlo*.

Se ha agregado el tolerar (permitir que otro haga), pero ello se traduce también en un no hacer del obligado; supone además una abstención del deudor, su conducta (que constituye el objeto) consiste en ello.

En resumen, hay obligaciones de *dar* (o prestaciones de cosa), hay obligaciones de *hacer* (o prestaciones de hecho) y hay obligaciones de *no hacer* (o abstenciones).

› Posición del Código Civil

Dicho código señala, en el art. 1824, que: “Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

› Ejemplo de obligaciones de dar

En el contrato de compraventa, el vendedor tiene las obligaciones de *transmitir* la propiedad o titularidad de un bien o derecho y de entregar la cosa vendida; y el comprador tiene la obligación de dar o *pagar* por ese bien o derecho un precio cierto y en dinero. Los objetos de la compraventa (que son los objetos de las obligaciones creadas por el contrato) son, respectivamente, la transmisión del dominio de la cosa vendida y su entrega, y el pago del precio. Son obligaciones de dar, tienen por objeto prestaciones de cosa (art. 2248, CC).

En nuestro derecho, la transmisión de la propiedad se produce por efecto mismo del acuerdo de voluntades: “sólo *consensu*” (art. 2014, CC):

Artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

› *Ejemplo de obligaciones de hacer*

En el contrato preliminar o promesa de contrato, las partes se comprometen a celebrar un contrato futuro (art. 2243, CC). Ambos contratantes están obligados a *hacer* un nuevo contrato, éste es el objeto de sus obligaciones. Ese acto engendra prestaciones de hecho, su objeto es hacer.

› *Ejemplo de abstenciones*

Celebro el contrato de compraventa de mi casa, en el cual se introduce una cláusula por la que el nuevo propietario asume que no podrá venderla a determinada persona (art. 2301, CC). Este contrato genera una obligación cuyo objeto es una *abstención*, que es la de *no vender* a determinada persona.

ACTIVIDAD 17

En los siguientes actos jurídicos, indique cuál o cuáles son los objetos y qué clase de obligación generan:

- a) El acto jurídico unilateral en el que el autor ofrece públicamente una recompensa de 10 mil pesos a quien descubra un remedio para curar la artritis (art. 1861, CC).
- b) El acto jurídico unilateral consistente en la suscripción de un título al portador por un millón de pesos (art. 1873, CC).
- c) El acto jurídico bilateral constituido por un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado (art. 2606, CC).
- d) Por último, un contrato en el cual una de las partes se compromete a no hacer puja en un remate de pública subasta.

› *Casos de obligaciones de dar*

Aunque todas ellas implican la entrega de una cosa, dicha tradición puede presentar diversos matices: se puede dar en propiedad, en aprovechamiento temporal o en restitución.

El art. 2011 del Código Civil enumera los casos de obligaciones de dar: “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, y III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.”

ACTIVIDAD 18

- a) Proporcione un ejemplo de cada una de las obligaciones de dar citadas en el precepto.
- b) Señale qué contrato típico o nominado produce cada una de las especies de obligaciones de dar enumeradas.

› Objeto imposible

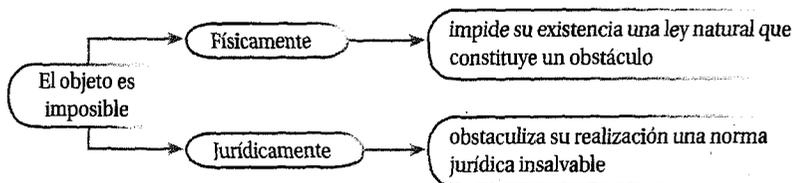
El contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario dicho acto no llega a existir. ¿Cuándo no puede ser materia del contrato un objeto determinado? ¿Qué debe entenderse por objeto imposible?

Será objeto imposible la cosa, *hecho o abstención* que no tenga facticidad real, porque la impida una *ley natural o una ley jurídica*. Por tanto, hay dos clases de imposibilidad: la natural y la jurídica.

› Posibilidad del objeto en las obligaciones de dar

La cosa objeto del contrato debe ser posible. *La cosa es físicamente imposible* cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. *La cosa es jurídicamente imposible* cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente (véase cuadro 4.2).

CUADRO 4.2. IMPOSIBILIDAD DEL OBJETO



ACTIVIDAD 19

El art. 1825 del Código Civil señala los requisitos de las obligaciones de dar; dice así: "La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza; 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y 3º. Estar en el comercio."

La falta de cualquiera de ellos los torna imposibles. Interprete y responda:

- a) ¿Cuál de los casos alude a la posibilidad física?
- b) ¿Cuál de ellos se refiere a la posibilidad jurídica?
- c) Proporcione varios ejemplos de contratos con objeto imposible que correspondan a cada uno de los casos enumerados en el precepto.

› *Posibilidad física de la cosa: debe estar en la naturaleza*

Un ser literario (la ballena *Moby Dick*, el caballo *Rocinante* o el asnito *Platero*, por ejemplo), mitológico (un *pegaso*, una *ninfa* o un *fauno*) o un ser antediluviano, no existen vivos en la naturaleza: se pueden representar mediante imágenes gráficas, dibujadas, esculpidas, etc., pero a su existencia real se opone una ley natural que necesariamente debe regirlos y que excluye su realización. *La naturaleza no posee un ser con tales atributos.*

Lo mismo ocurre respecto de una cosa determinada que se destruyó antes de celebrarse el acto. Cualquier acto jurídico que tuviera por objeto *lo que la naturaleza no tiene, no podría ser cumplido*. La imposibilidad física del objeto provoca la inexistencia del contrato.

› *¿Son imposibles las obligaciones sobre las cosas futuras?*

Las cosas futuras, que no existen en el momento de la celebración del contrato pero tienen factibilidad de ser creadas más adelante, sí constituyen un objeto posible de contratación.

Son muy comunes los actos jurídicos que se refieren a cosas futuras, cuya fabricación es precisamente el propósito fundamental del trato.

EJEMPLO

El contrato que se celebra para la confección y venta de mil trajes en el plazo de un mes. Las cosas no existen cuando el acto se concierta; no obstante, su objeto es posible porque consiste en la manufactura de tales mercancías. La compraventa de 10 toneladas de uva de la cosecha del próximo año es otro caso en el que tampoco existe aún el objeto del contrato y, sin embargo, *habrá de producirse* si no ocurre un acontecimiento imprevisto y anormal.

El art. 1826 del Código Civil prescribe: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato."

Las precisiones anteriores revelan que la inexistencia del objeto en la naturaleza impide el contrato sólo cuando produce una imposibilidad de cumplimiento. De ahí que el contrato que tiene por objeto cosas de existencia futura, cierta o factible, tiene un objeto posible.

› *Posibilidad jurídica de las obligaciones de dar: la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio*

Además de la posibilidad física, el objeto debe ser posible jurídicamente. La ley señala que esta situación consiste en la reunión de dos requisitos:

1. Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
2. Debe estar en el comercio.

El cumplimiento del contrato resulta jurídicamente imposible si no es factible determinar cuál es su objeto. La imprecisión sobre la especie de la cosa, o sobre su medida, número o cantidad (cuando se trata de bienes genéricos), impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir.

Aun sin proporcionar el número y medida, el contrato puede contener las bases para precisarlos y hacer determinable su objeto; por ejemplo, la venta del vino contenido en aquella barrica, o del maíz que se halla en la bodega número tres de los almacenes generales de depósito.

Un vínculo jurídico establecido respecto de una cosa indeterminada e indeterminable no es posible, porque, al no proporcionarse las bases para su individualización, ni el acreedor sabrá qué cosa puede exigir ni el deudor conoce qué deberá entregar.

EJEMPLO

Un "contrato" cuyo objeto fuere un animal, sin indicar de qué especie, o whisky, sin precisar su cantidad ni las bases para establecer ésta, no puede ser cumplido seriamente. El deudor podría librarse entregando cualquier animal, incluso uno nocivo, o unas cuantas gotas de whisky, y el vínculo no sería serio ni útil.

Por añadidura, la indeterminación de la cosa impide la formación del consentimiento: las partes no se han puesto de acuerdo sobre el objeto del pacto. La imprecisión del objeto daría lugar a que el deudor pretendiera libertarse con la entrega de cierto animal o con un litro de vino y que el acreedor aspirara a recibir algo diverso de mayor valor.

El derecho considera que sólo es objeto posible el que ha sido individualizado por su especie y cantidad, pues solamente así puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades a su respecto.

› *Otro requisito de posibilidad jurídica en las obligaciones de dar: la cosa debe estar en el comercio*

Hay bienes que *no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares*, cosas que no pueden ingresar en su patrimonio: son bienes intransferibles. De nada serviría que celebraran un contrato en el que convinieran adquirir tales bienes. Su voluntad se enfrentaría a un obstáculo insuperable, el cual impediría la consecuencia jurídica esperada, que es obtener su dominio.

Los bienes del dominio público del Estado y los del dominio originario de la nación (los que no han salido de la propiedad de la Federación por un título primordial que otorga el Estado) no son susceptibles de propiedad de los particulares, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hallan sometidos. Cualquier acto o transferencia a su respecto es imposible.

EJEMPLO

La venta o el arrendamiento del Palacio Nacional o de la Catedral metropolitana, de terrenos nacionales o de la avenida de los Insurgentes. El pacto que tuviera tal propósito es inexistente por la imposibilidad jurídica de su objeto.

El art. 747 del Código Civil establece: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio"; a su vez, el art. 748 dice: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley", y el art. 749 dispone: "Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad particular."

No pueden ser poseídos por los particulares el aire, el mar, la luz del sol, que son intransferibles por naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por disposición de la ley; y al no ser objetos posibles de un contrato, el que se conviniere a su respecto sería inexistente por falta de objeto.

▷ *Intransferibilidad e inalienabilidad*

Cosas hay que, si bien pueden ser objeto de apropiación individual (son transferibles), no son susceptibles de transmisión por parte de su beneficiario, quien las puede aprovechar, pero no enajenar: se trata de bienes inalienables que puede gozar el dueño o titular, mas no transmitir a otro.

EJEMPLO

El derecho de *uso*, el de *habitación* (derechos reales estudiados en el primer curso de la materia), figuran en el patrimonio de los particulares (son transferibles) y no pueden ser transmitidos por sus titulares (el derecho en sí es inalienable). Lo mismo puede decirse de los derechos a percibir alimentos, a una pensión de retiro o a una renta vitalicia. Su titular (un particular) puede aprovecharlos, pero no enajenarlos.

Ello pone de relieve que no es lo mismo un bien intransferible (que no puede llegar a ser nuestro) que un bien inalienable (que siendo nuestro no podemos transmitirlo).

La inalienabilidad sólo puede provenir de la ley, no de la voluntad de las partes, ya que sería nula la cláusula contractual pactada en tal sentido (art. 2301, CC).

▷ *Posibilidad del objeto en las obligaciones de hacer y no hacer (física y jurídicamente imposible)*

El hecho o la abstención objeto del contrato deben ser también posibles: física y jurídicamente posibles; y aquí también es *físicamente imposible* aquel que no puede acaecer porque una ley natural, la cual debe necesariamente regirlo, impide su realización.

EJEMPLO

Un hecho físicamente imposible sería obligarse a poner el pie en la superficie del Sol. O una abstención: dejar de beber agua durante un mes.

Por otra parte, *es jurídicamente imposible* aquel irrealizable porque contraría los presupuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente debe regirlo y constituye un obstáculo insuperable para su ejecución.

EJEMPLO

- Un hecho jurídicamente imposible sería someterse a la esclavitud: aceptar a otro como amo.
- Una abstención: comprometerme a no transmitir todos mis bienes a ninguna persona ni institución al ocurrir mi muerte.

Los contratos que tuvieran por objeto tales conductas serían inexistentes por falta de objeto posible.

El art. 1828 del Código Civil establece: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."

► *El hecho jurídicamente imposible y el hecho ilícito*

No se confunden: el primero no es factible, no puede suceder; el segundo es posible, pero está prohibido: es lo factible vedado. Hecho ilícito es aquel que contraría las normas de orden público y las buenas costumbres (véase sección 6.3).

Mientras el contrato que tiene por objeto un hecho jurídicamente imposible es inexistente (art. 1794, frac. II, CC), el que tiene por objeto un hecho ilícito existe, pero es nulo (art. 1795, frac. III, CC).

Para que el contrato sea plenamente eficaz (existente y válido) debe ser posible y lícito, como lo expresa el art. 1827 del Código Civil.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina el objeto del contrato, distinguiendo el directo del indirecto.
2. Indique cuáles son los casos que comprende la prestación de cosas conforme a la ley.
3. Señale los casos de imposibilidad del objeto conforme a la ley.
4. Proporcione tres ejemplos de contrato con objeto imposible.

5. Diga cómo debe ser determinado o precisado el objeto.
6. Defina cuáles son las cosas inenajenables, distinguiéndolas de las inalienables.
7. Diferencie el hecho jurídicamente imposible del hecho ilícito.

4.3. Solemnidad

> Tercer elemento de existencia del acto jurídico: la solemnidad

La importancia social o económica de ciertos actos impone la necesidad de celebrarlos con determinados ritos, que son condición de su existencia.

Adviértase que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; si esa forma ritual de celebración falta, el acto no llega a existir, es inexistente. Es así una verdadera solemnidad que *complementa* el acto; es un elemento *necesario para su creación*.

EJEMPLOS

1. Un caso de acto solemne es el divorcio administrativo; su realización supone la intervención de un funcionario público determinado: el juez del Registro Civil. Requiere también que el acta se asiente en un libro determinado y no en cualquier infolio. Si los divorciantes, en vez de hacerlo así, concurren a expresar su voluntad inequívoca de separarse ante un notario público, aunque sus declaraciones se vertieran con toda claridad en el protocolo de ese funcionario, el divorcio no se habría efectuado porque no basta la voluntad; no basta el objeto posible del acto; se requiere la solemnidad, el tercer elemento de existencia.
2. En el derecho de familia hay varios actos jurídicos solemnes, como la adopción, la legitimación, el matrimonio, etc. En cambio, en el derecho civil patrimonial, en el derecho del dinero, de los intereses egoístas, es insólito hallar actos solemnes (véase sección 19.2).

El derecho mercantil cambiario presenta casos de actos solemnes, como los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad; para la existencia del acto requiere el otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley. La

falta de alguna de ellas hace inexistente al título de crédito como tal. La letra de cambio, para existir, debe contener la mención de ser "letra de cambio" inserta en el texto del documento (art. 76, fracc. I, de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Jurisprudencia J. 37/89*).

Al clasificar los contratos en el capítulo 3 hicimos hincapié en la diferencia existente entre el *acto solemne* y el *acto formal*, porque mientras en el primero el rito es un ingrediente necesario para la *creación* del acto (*solemnitatem causa*), en el segundo es un elemento para la prueba del mismo (*probationem causa*).

ACTIVIDAD 20

Indique si existe o no acto jurídico en los siguientes casos y explique su respuesta:

- a) Un individuo contrae matrimonio en estado hipnótico.
- b) Dos personas se ponen de acuerdo para aparentar la celebración de un contrato de arrendamiento, a fin de simular la existencia de gastos por rentas.
- c) Se celebra un contrato de compraventa de un platón de porcelana china que fue destruido el día anterior, ignorándolo las partes.
- d) Un contrato de compraventa aparece celebrado por un anciano que "no pudo firmar" la escritura pública, pero imprimió su huella digital el mismo día en que entró en estado de coma, bajo los efectos de una grave enfermedad que le produjo la muerte.

AUTOEVALUACIÓN

1. Señale qué es la solemnidad.
2. Proporcione dos ejemplos de actos solemnes.

Capítulo 5

La celebración de contratos por medios electrónicos

5.1. El descubrimiento del siglo y su insólito poder de vinculación

La tecnología aplicada en las comunicaciones a través del espacio ha facilitado la transmisión de información a todos los confines de la órbita terrestre de manera clara, inmediata y total, ya por signos gráficos, ya por sonido e imágenes fijas o móviles. Es una expresión maravillosa del genio del hombre que agiliza y potencia la difusión de los conocimientos en general y la marcha de los negocios.

Los contactos por internet, fax, etc., establecen relaciones entre infinidad de personas separadas por distancias inconmensurables, que intercambian ideas, vierten opiniones, publican estudios y en general se vinculan con seres humanos de distintas latitudes como nunca antes, favoreciendo el contacto social, la transmisión de conocimientos de toda índole y la difusión de patrones de conducta que con el paso de los años auspician el desarrollo de una cultura común.

› *La celebración de contratos y otros actos jurídicos por internet*

Las novedosas vías, provistas de características insólitas y sorprendentes proporcionan un extenso ámbito de desarrollo a los negocios jurídicos, en ofertas comerciales masivas y contratos civiles formales, y ofrecen oportunidad de participar a cualquiera persona que acceda a su uso.

La tecnología, que impuso su presencia en forma dramática y tomó desprevenida a la legislación, vino a revolucionar y enriquecer los medios de contratación conocidos, los mercantiles prioritariamente, cuyas estadísticas constatan inusitada y notable expansión.

5.2. La necesidad de estudiar el tema en el libro de texto

El estudio de las reglas de los contratos es parte fundamental del curso básico de las obligaciones civiles y, por consiguiente, los acuerdos efectuados en la red

electrónica exigen también un examen pertinente y su explicación en el libro de texto; en particular, las soluciones que aporta el derecho para regir con atingencia y eficacia esta novedosa forma de negociar, de notables y peculiares características derivadas del medio en que se formaliza. Nuestro estudio deberá limitarse al análisis jurídico general, conciso y esencial, sin abordar detalles ni aspectos relativos a la especialidad técnica que los expertos desvelan con solvencia y precisión.

5.3. La intervención de los organismos internacionales

Al aparecer en el mundo la comunicación electrónica y el desarrollo de internet, la humanidad no imaginaba siquiera cuáles serían sus consecuencias y proyecciones. Los códigos legales no reportaban su existencia, y su difusión creciente y expansiva por todo el planeta en el curso de los últimos lustros del siglo XX, reclamó la atención de los Estados sobre el fenómeno y la necesidad de procesar su regulación normativa.

En efecto, los contactos masivos operados en la red electrónica sin restricciones de nacionalidad, lenguaje y localización geográfica, promovieron la intervención de los organismos internacionales para buscar uniformidad en los criterios atinentes a su regulación jurídica. La Unión Europea (UE) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), emitieron propuestas de acuerdos para organizar congruentemente su aprovechamiento general.

La "Propuesta Directiva" de la Comisión sobre Comercio Electrónico de la Unión Europea, de 8 de junio de 2000, convoca a los países miembros a conceder validez a los contratos electrónicos y "a garantizar que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no impida la concertación de los contratos por vía electrónica" (art. 9).

La ONU declaró que ante el hecho de que "un número creciente de transacciones internacionales se realizan por un medio de comunicación habitualmente conocido como *comercio electrónico*, en el que se usan métodos de comunicación, almacenamiento y autenticación de la información sustitutivos de los que usan papel", convocaba a los países miembros a seguir el "mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional" y reiteró: "La asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión, a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del

procesamiento automático de datos en el comercio internacional." Era su aspiración "que todos los Estados consideraran de manera favorable la Ley Modelo cuando promulgaran o revisaran sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustituyeros de los que utilizan papel sea uniforme".¹

En 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*, y en 2001, la *Ley Modelo sobre la Firma Electrónica*, que operaron como piedra angular del desarrollo jurídico de la materia en numerosos países, el nuestro entre ellos, detonando la promulgación de normas para legalizar la práctica de los contratos y diversos negocios jurídicos efectuados a través de la novedosa herramienta electrónica.

Se invitó a los países miembros a seguir los lineamientos presentados y, al igual que la "Propuesta Directiva" el Parlamento europeo convocó a los países miembros a obedecer las pautas propuestas, y solicitó su colaboración para apoyar la práctica de las operaciones efectuadas por la red electrónica y atribuirles validez *con sustento en los principios vigentes de la contratación civil* bajo el concepto de su *equivalencia funcional*, en el entendido de que las normas internacionales no afectan ni derogan la legislación aplicable a las obligaciones contractuales en general ni priva a las personas de la protección que le confieren las normas imperativas en vigor.

Tales principios, recogidos en el Código Civil y organizados armoniosamente en la teoría del acto jurídico, constituyen la estructura apropiada para disciplinar los negocios por la red electrónica, con los matices y ajustes requeridos a causa de su peculiaridad, que presentan complicaciones que las normas deben solucionar, como previene la organización mundial.²

ACTIVIDAD 21

Reflexione sobre las diferencias entre la contratación ordinaria, verbal o escrita, y la efectuada a través de la red electrónica; considere cuáles deben ser las soluciones legales para superarlas y hacer del proceso electrónico de contratación un medio seguro y confiable. Escriba un breve resumen de ellas.

1 Resoluciones 40/71 y 56/80 de la Asamblea General.

2 *Guía para la incorporación a la Ley Modelo de la CNUDMI*, núm. 30.

› *Peculiaridad de los contratos electrónicos*

¿Cuál es el perfil particular de la comunicación por la red electrónica? Y ¿qué distingue al proceso?

- ▷ Su asiento no está en el espacio físico visible, audible —en cierto sentido material y perceptible—, sino en el virtual.
- ▷ No se expresa en sonidos ni en papel. Se manifiesta y “aloja” —queda comprendido— en datos electrónicos.
- ▷ No se guarda en anaqueles, infolios o expedientes, queda registrado en un sistema electrónico.
- ▷ La identidad de los participantes, así como la autenticidad y fidelidad del acto, no se acredita con una firma autógrafa, sino con un procedimiento conocido como *firma electrónica*.
- ▷ El lugar de su realización no admite ubicación geográfica, ya que se localiza por disposición legal.
- ▷ En consecuencia, al margen de aquel referente, la ley determina tanto el régimen normativo aplicable al contrato, como la competencia jurisdiccional de los tribunales que van a ejecutarlo.

ACTIVIDAD 22

En tal entorno, ¿cuáles son las previsiones y las medidas que el lector aconsejaría para dotar de seguridad y eficacia al contrato electrónico? ¿Cómo establecer la certidumbre sobre la identidad de los participantes, la autenticidad del acuerdo alcanzado, la seguridad acerca de su inalterabilidad? Resúmalas por escrito.

5.4. La regulación legal en México

› *La expansión de los negocios mercantiles*

El tráfico mercantil halló en la eficacia y celeridad de la nueva tecnología un medio que fortaleció su operación. Los contactos “en línea” y el envío de información por fax potenciaron la irrupción de ofertas de bienes y servicios así como la celebración masiva de actos de comercio que apremiaron a procesar su reglamentación.

En el *Código de Comercio* (Cód. Com.) se incorporó un título especial denominado "Del Comercio Electrónico", desarrollado en los arts. 89 a 113; se reformaron además los numerales 1205, 1208 y 1298, y se agregó el 1298 A.

En la *Ley Federal de Protección al Consumidor* se adicionó el art. 76 bis.

La reforma operada en 2003 se inspiró en las citadas Leyes Modelo de la ONU, de cuyas disposiciones es expresión literal, que contempla y disciplina tanto los aspectos más destacados y peculiares de la formación del consentimiento por internet, como las medidas necesarias para asegurar la eficacia de la negociación en un medio donde están ausentes los soportes documentales ordinarios del contrato, la firma autógrafa y las demás condiciones usuales.

Corresponde a los especialistas en derecho comercial el análisis de la reforma, cuyo texto deja latente, en mi opinión, la aspiración a una normatividad que sustituya la versión literal de su modelo, por un ordenamiento con resolución sistemática e integral de los temas mediante conceptos propios, claros y digeridos.

En este tema, son modelos a seguir, La regulación de la Contratación Electrónica en el Anteproyecto Español de 21 de enero de 2001 y la Ley Argentina de Firma Digital (ley 25506), a las que haremos referencia más adelante.

5.5. La contratación en materia civil. Su reglamentación embrionaria

En obsequio a la excitativa de la organización mundial, nuestro país operó también algunas reformas legislativas básicas de la contratación civil:

En el *Código Civil Federal* (CCF, desprendido del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*) se hicieron adiciones a los arts. 1803, 1805, 1811 y 1834 y se agregó el 1834 bis, para reconocer la idoneidad de los medios tecnológicos en la celebración de los actos jurídicos.

El *Código Federal de Procedimientos Civiles* (CFPC) fue adicionado con el numeral 210A para admitir como medio de prueba "la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o cualquiera otra tecnología..."

Los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no regularon la contratación electrónica, que fue reservada al área federal.

La reforma operada en el año 2000 al CCF se limitó a matizar los preceptos citados, para reconocer la eficacia jurídica de las declaraciones negociales contenidas "en los medios electrónicos, ópticos o cualquiera otra tecnología",

y en el 1834 *bis* para condicionar la validez de tales actos al requerimiento de que: "... la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta".

La precaria regulación del tema no fue obstáculo para el desarrollo de la contratación civil, pues la aplicación del Código Civil, en particular la teoría del acto jurídico y su interpretación jurídica, con los ajustes sugeridos en las Leyes Modelo de la ONU, imbricados con la comodidad de su equivalencia funcional, tiende a superar las diferencias y particularidades de la contratación por la nueva tecnología.

A pesar de su elemental normatividad, la operación de los contratos civiles en la red no fue obstruida y pasó a ser regida cómodamente por la ley civil, como sugirió el organismo internacional

En España se expuso con claridad y precisión el tema mediante el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, de 21 de enero de 2001, cuyo art. 25 *remite la solución de los asuntos o complicaciones imprevistas a la aplicación de los principios del Código Civil*, con el siguiente tenor: "... los contratos celebrados por vía de la contratación electrónica tendrán plena validez y producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico conforme las normas generales relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos en aquello que no se prevea específicamente".

5.6. La equivalencia funcional de la contratación por la red

La venta de una cosa o la prestación de un servicio a través de la red es tan efectiva como la realizada en un almacén comercial, en tanto que el contrato electrónico es equivalente al ordinario no obstante sus notables diferencias e inusual proceso operativo: sin soporte documental en papel y firma autógrafa de las partes.

La aplicación de los principios legales de la formación de los contratos a la contratación efectuada "en línea", la integración armónica de ellos bajo el manto comprensivo de su equivalencia funcional, ofrecen un sólido apoyo legal a los contratos civiles electrónicos.

En consecuencia, la contratación por medio de internet equivale a la integración del consentimiento por los medios habituales, en tanto que la concertación

del acuerdo supera los aspectos críticos de la especialidad, funciona igualmente y aporta seguridad, con la aplicación de las normas civiles de contratación generales y con las disposiciones de garantía aportadas en las Leyes Modelo, como se explica adelante.

5.7. Principios y reglas básicas de la formación de los contratos civiles. Su aplicación a la contratación por la red electrónica

¿Cuáles son estos principios? ¿Cómo aplican en la contratación electrónica?

La teoría del acto jurídico, recogida del Código Napoleón a través de la codificación española, articulada con notable y reconocida perfección sistemática, funciona para disciplinar los aspectos esenciales de los contratos por medio de internet. La especialidad se maneja con atingencia en los temas relevantes, que examinamos en los párrafos siguientes:

- ▷ La libertad de la contratación.
- ▷ La formación del acto jurídico (consentimiento, oferta, aceptación).
- ▷ Las modalidades de integración del consentimiento (entre presentes y no presentes).
- ▷ La eficacia del contrato (los requisitos de existencia y validez), y
- ▷ Las medidas relativas a la seguridad de su operación (entre ellas la forma legal, garante de la autenticidad, integridad y conservación de su contenido, y *trasunto* de la identidad de las partes).

▷ *El principio de la libertad contractual*

Este principio preside las reglas de la contratación. Dice el art. 1832 del CC: “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.”

El precepto respalda la posibilidad de celebrar el acto por cualquier conducto útil y en ejercicio de tal libertad *las partes pueden elegir*, como forma declarativa de su voluntad, la emitida a través de los medios electrónicos, y exponer por internet —o procedimientos alternos— la voluntad que sustentará un acto jurídico que tendrá *plena eficacia vinculante, de igual manera que la expresada en sonidos, papel, signos inequívocos, o la inferida de hechos conductuales*.

Autoriza igualmente a diseñar y pactar las reglas especiales de la contratación, relacionadas con distintos rubros, como precisa el art. 4 de la *Ley Modelo para el Comercio Electrónico*.³ Y en consecuencia pueden alterar las modalidades de su operación, sea para precisar las condiciones particulares de emisión del mensaje de datos, o para establecer las claves de reconocimiento de la identidad de las partes y los candados para autenticar la procedencia, autoría e integridad del mensaje; sea para determinar el origen de la emisión, o convenir la legislación aplicable y la competencia jurisdiccional en caso de conflicto. La voluntad de las partes como suprema ley de los contratos.

› *El consentimiento y su integración. Modalidades*

La oferta y aceptación por internet quedan tersamente disciplinadas por las disposiciones del CC que declaran el consentimiento, condición esencial de la existencia de los contratos (art. 1794, fracc. 1), cuya integración puede presentar diversas modalidades estudiadas ya en el capítulo anterior, que son igualmente aplicables a la contratación por internet como se observa a continuación.

› *Integración del consentimiento consumada de modo inmediato o mediato (contrato entre presentes o entre no presentes. Artículos 1805 y 1806 del Código Civil)*

El consentimiento contraído en la red puede ser instantáneo, y entonces el contrato nace en el momento mismo en que se alcanza el acuerdo cuando la oferta fue aceptada lisa y llanamente por el destinatario en línea, esto es cuando las *partes se hallan en posición de interlocución*, tal como lo están quienes tienen proximidad material. Y aunque en el contrato electrónico se hallen distantes por su localización geográfica, sus voluntades se encuentran y registran virtualmente estableciendo el acuerdo y consentimiento contractual, que nace y surte efectos desde el momento de la aceptación declarada y enviada al sistema. En este supuesto *la integración inmediata del consentimiento forma un contrato entre presentes*.

En los contratos celebrados mediante un mensaje de datos que establece la comunicación directa entre las partes, se alcanza el acuerdo desde luego por efecto de la inmediatez de su operación, en que pueden dialogar y discutir las

3 "Artículo 4. Modificación mediante acuerdo. 1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo."

bases del arreglo, la aceptación incondicionada que se registra en el sistema y que recibe el proponente obliga a las partes desde luego, *como ocurre cuando la comunicación se efectúa en diálogo electrónico.*

"En el caso de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos —matiza Miguel Ángel Davara Rodríguez en armonía con la nueva legislación española— se entiende que existe el consentimiento desde el momento en que se manifiesta la aceptación, independientemente de que el oferente haya o no recibido dicha aceptación."⁴

Pero cuando el proceso escenificado en las redes no permite interlocución y trato simultáneo, ni favorece la negociación inmediata y consumación del acuerdo (como el producido en la oferta depositada en *visita* a una página web), en caso de culminar en consenso, integrará un contrato entre no presentes.⁵

▷ *Ofertas sujetas a plazo y ofertas sin plazo de aceptación*

Si la propuesta no se sujeta a término, caducará al concluir la negociación sin haber sido aceptada (arts. 1805, 1807 y 1810, CC).

Y aun cuando la ley dice que "el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente", se impone entender que el proceso de contratación sigue operando mientras ambos interlocutores continúan negociando y sostienen sucesivas argumentaciones, propuestas y contrapropuestas. (La objeción a la oferta, adosada a otra proposición, se considera nueva oferta contractual o contraoferta, como indica el art. 1810 del Código Civil.)

Es preciso concluir, pues, que el oferente *quedará desligado si la aceptación no es inmediata dentro de la negociación, aunque ésta pueda continuar con otras propuestas.*

Otra modalidad es la contratación con base en una oferta sujeta a plazo. La contratación por medio de la red permite que la duración de la oferta se

⁴ Ley de Comercio Electrónico 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, que reforma el art. 1262 del Código Civil para dejarlo en esta redacción: "... hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el aceptante conoce la aceptación o desde que habiéndosela emitido el aceptante no puede ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato en tal caso se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación..."

⁵ Con la advertencia de que no serán aplicables a dicho acto las reglas especiales del CC diseñadas para la contratación por carta o telegrama (que previenen una espera de tres días más el plazo normal de entrega del correo público, art. 1806), no aplicables, obsoletas y en desuso, que además implicarían un evidente contrasentido.

someta a un término, en cuyo caso el oferente quedará obligado a mantenerla hasta su vencimiento e integrará el contrato si es aceptada en su curso o caducará si no lo fuere en tiempo (arts. 1804 y 1807, CC).

Ahora bien, la contratación en línea puede ostentar también cualquiera otra modalidad que la libre voluntad de las partes acuerde a su arbitrio, como la sujeción del contrato a una condición o modo (véase capítulo 29).

► *Las ofertas y demás declaraciones de voluntad contractual pueden ser emitidas de manera expresa o tácita*

Hemos expuesto que el art. 1803 del CC declara que el consentimiento puede formarse de manera expresa o tácita:

- ▷ Expresamente, “por medio de la palabra, la escritura o mediante signos inequívocos.”
- ▷ Tácitamente, por medio de hechos conductuales “que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

En el consentimiento expreso, las declaraciones de voluntad, comunicadas por diversas vías que favorecen el acuerdo, tienen en común su factibilidad de percepción sensorial:

- ▷ Son cognoscibles por los sentidos y ambos contratantes están informados recíprocamente del contenido de la voluntad del otro, del querer ajeno, por haberlo presenciado, visto, leído u oído.
- ▷ Han escuchado el sonido de las voces; descubierto en un documento los signos de las palabras que traducen sus apetencias; o hallado en otras señales inequívocas las indicaciones claras del sentido de su decisión, y *ahora son los datos o signos pactados en el espacio electrónico, que tienen equivalencia sensible, cierta, inequívoca y capaz de transmitir voluntades y propuestas de acuerdos o aceptación de bases de intención, que de igual modo han sido comunicados en la vía libremente elegida por las partes.*
- ▷ *El consentimiento integrado en la red es siempre expreso. Se manifiesta por palabras encriptadas en los datos electrónicos.⁶*

6 No será tácito, pues éste se concreta por medio de inferencias, y los datos electrónicos no constituyen conducta que pudiese ser objeto de inferencias, sino un medio directo de expresión de la voluntad.

› *La equivalencia de la comunicación por la red*

Si el CC autoriza la integración del acuerdo de voluntades “verbalmente, por escrito o signos inequívocos”, no resulta ilógico o incongruente sostener que el consentimiento puede ser expresado también “por medio de series de datos, de imágenes o de hechos emitidos por la vía electrónica” como medio de transmisión de declaraciones expresas, equivalentes a las consagradas en la ley y, de hecho, como una especie de ellas.⁷

En consecuencia, la manifestación volitiva “contenida en series de datos, de imágenes o de hechos, emitidos por vía electrónica”, queda comprendida en el consentimiento expreso en el sentido del art. 1803 del CC, y homologada con similar eficacia a las demás formas de expresión de voluntad citadas en dicha disposición, porque los datos contenidos en un mensaje electrónico son traducibles al lenguaje y equivalentes al idioma declarado oralmente o por escrito.

5.8. La exigencia de la forma del acto en la red

La expresión del acto jurídico en una forma determinada es un requisito de validez de los actos jurídicos como indica el art. 1795 fracc. 1 del CC y su inobservancia es causa de eventual nulidad relativa conforme al art. 2228.

La conveniencia de tal formalidad deriva de la necesidad de cumplir un requisito de validez de los actos, pero además se justifica por razones de seguridad:

- ▷ Como prueba plena de su contenido preciso.
- ▷ A modo de que su llamativa expresión deje un rastro cierto, una huella ostensible que favorezca su conservación, duplicación y memoria.

La mayoría de los contratos civiles deben celebrarse por escrito, pues aun cuando el legislador haya declarado en el art. 1832 del CC que “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en 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”, lo cierto es que al regular los contratos en particular, a casi todos ellos se impuso

7 A la expresión literal de tal concepto se reducen las adiciones a los arts. 1803, 1805 y 1811 del *Código Civil Federal* que, además, es reiterada en el texto del art. 1834 *bis*, incorporado en el año 2000.

una forma necesaria, que suele ser por escrito, con firmas autógrafas de los participantes conforme el art. 1834: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó."

La exigencia de que el acto sea revestido con cierta forma está dirigida a aportar seguridad, porque además de constituir una constancia patente de la voluntad de obligarse y del sentido en que fue manifestada, favorece la identificación de las partes (véase capítulo 6).

Pero la forma instituida para los contratos ordinarios no es la apropiada para revestir los actos electrónicos, porque el contexto en que éstos se desarrollan no ofrece la posibilidad de develar con certidumbre la identidad de las partes ni descubrirla mediante la percepción visual o auditiva: pues no son sus rasgos faciales o el tono e inflexiones de su voz los que llevan a reconocerlas, como de ordinario sucede en los actos realizados por las vías habituales. Y tampoco quedan plasmados en documentos expresados en papel ni contienen signos materiales perceptibles por los sentidos que den garantía de su autenticidad y obstruyan su adulteración o alteración, como son las firmas autógrafas de los participantes. El mensaje electrónico de datos no supone reunión física, entrevistas ni trato personal de los interlocutores.

Efectivamente, en internet:

- ⊃ El consentimiento contractual no se expresa ni se forma en el curso de una reunión personal de las partes, que no se entrevistan ni tienen contacto sensorial. Su encuentro se realiza en forma virtual en el espacio electrónico.
- ⊃ Las partes no se identifican con cédulas, pasaportes o credenciales.
- ⊃ No suscriben ni autentican el acto con su firma autógrafa.
- ⊃ Las cláusulas del contrato no se escriben ni imprimen en papel. Se graban en un mensaje de "datos" electrónicos.

Y en tal escenario la formalidad ordinaria, exigida para vestir los contratos comunes, no rige para los negocios electrónicos, los cuales requieren, en mérito a sus peculiaridades, fórmulas que den garantía de su contenido preciso, y posibilidad de recuperación, y coadyuven además a revelar la identidad de las partes de manera concluyente y cierta.

Ya la CNUDMI ha emitido la voz de alerta sobre los riesgos que enfrentan: "En los medios electrónicos el original de un mensaje no se puede distinguir de una copia, no lleva una firma manuscrita y no figura en papel. Las posibilidades de fraude son considerables debido a la facilidad con que se pueden interceptar y alterar datos en forma electrónica sin posibilidad de detección y a la velocidad con que se procesan operaciones múltiples."

Y observa respecto a las medidas de seguridad que: "La finalidad de las diversas técnicas que ya están disponibles en el mercado o que se están desarrollando es ofrecer medios técnicos para que algunas o todas las funciones identificadas como características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entorno electrónico. Estas técnicas se pueden denominar, en general, 'firmas electrónicas.'⁸

Esto es, los obstáculos que ofrece su entorno particular para realizar la contratación electrónica pueden ser superados por medio de la firma electrónica. Lo mismo que la efectuada por los conductos ordinarios, la contraída por internet está imbuida de la exigencia de la firma. *Las negociaciones practicadas en las redes electrónicas están sometidas a la presencia de la firma electrónica como factor comprobatorio* y aporte de la seguridad jurídica.

En este asunto, como en otros, han sido determinantes las disposiciones y sugerencias contenidas en las *Leyes Modelo para el Comercio Electrónico y sobre la Firma Electrónica* aprobadas por la CNUDMI, cuyas observaciones son eje fundamental de la exposición.

5.9. La forma en los contratos electrónicos. La sustitución del papel en el contrato formal. Su seguridad

El art. 6 de la *Ley Modelo para el Comercio Electrónico* dice: "Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta."

Los actos presentes en el espectro electrónico se traducen en expresiones sensibles que les confieren seguridad y certidumbre, no obstante la diversa forma en que se transmiten y la ausencia de un soporte en papel, pues los datos electrónicos continentes de la voluntad quedan formalmente grabados y

registrados en el sistema, así como la integración del acuerdo por la aceptación incondicionada y el lugar de celebración del contrato, como referentes de la legislación y competencia jurisdiccional aplicables, lo mismo que los contratos celebrados de modo regular en documentos escritos, sonidos de lenguaje articulado (de palabra) o hechos de ejecución operados en la realidad y registrados por los sentidos (signos inequívocos).

El papel y esa forma escrita *se suplen en la red con un mensaje electrónico de datos que aporte seguridad de consulta posterior por su accesibilidad garantizada*; el requisito de la forma legal se considera cumplido si permite su consulta posterior y ofrece posibilidad de recuperación. Lo mismo que el mensaje en papel y firma autógrafa, que deja memoria cierta de su existencia y es recuperable para consultar y comprobar su autenticidad e integridad de contenido, equivalente certidumbre debe arrojar el mensaje de datos. Los vertidos en un medio electrónico valen igual que los consignados en papel si aportan seguridad jurídica por su permanencia en la base de datos.

En palabras de Davara Rodríguez, la transmisión electrónica “se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, contiene información vertida en lenguaje convenido (*bits*) sobre un soporte (cinta o disco) que está destinado a permanecer durante el tiempo”, y como afirma J. M. Alvarez Cienfuegos el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza “...no está limitado al papel o a la escritura como unidad de significación. El papel de un documento escrito es sustituido por el contenido de la base de datos de un medio electrónico. La función jurídica desprendida del soporte en papel y firma autógrafa, se cumple igualmente en la instrumentación electrónica de mensaje de datos, y produce similares efectos jurídicos”. Los acuerdos concretados por la vía informática permiten sustituir el soporte en papel del documento por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico.

5.10. El acto formalizado en la vía electrónica puede igualmente ser elevado a escritura pública

El Código Civil impone que ciertos contratos se formalicen en escritura pública, como las operaciones inmobiliarias. Tales actos pueden celebrarse igualmente en la red lo mismo que los que exigen su formulación en escrito privado, aunque su perfeccionamiento debe consumarse con la intervención del fedatario público.

La ley reconoce la validez de la declaración y estipulación del clausulado contractual por internet y *reserva su formulación en documento público como un complemento*, con la participación de un notario u otro funcionario público que lo certifique y registre en un libro o infolio especial (protocolo, libro de actas, etc.), para que lo archive y deposite en oficinas públicas; esta forma notoria es requerida por el art. 1834 *bis* del *Código Civil Federal*, que dice:

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

ACTIVIDAD 23

Usted desea vender la casa núm. 17 de la avenida Miguel de Cervantes Saavedra, colonia Polanco, de la Ciudad de México, y pretende formular la oferta y concluir el acto a través de internet. Elabore un proyecto de la propuesta que va a enviar, los agregados que va a acompañar en el mensaje de datos y las previsiones que deberá tomar hasta la conclusión del acto.

5.11. Seguridad de los actos electrónicos, la firma electrónica

No obstante la diversa forma en que se transmiten y la ausencia de un soporte en papel, los actos presentes en el espectro electrónico se traducen en formas sensibles que les confieren certidumbre, pues los datos continentales de la voluntad quedan formalmente grabados y registrados en el sistema, lo mismo que la integración del acuerdo, y el lugar de celebración del contrato, como referente de la legislación y competencia jurisdiccional aplicables.

› *La falta del documento escrito y de la firma autógrafa se suplirá con la firma electrónica*

Hemos visto que los contratos formales por escrito deben contener la firma autógrafa de las partes:

La firma autógrafa es la huella comprobable de la participación del autor del acto jurídico, plasmada con su grafía única y particular. La firma electrónica es la garantía de seguridad del acto celebrado en las redes.

¿Qué es la firma electrónica? La impronta que las partes imprimen en la celebración de un negocio electrónico, ¿cuál será?

5.12. ¿En qué consiste la firma electrónica?

Se trata de una huella, marcada en el sistema que, como la autógrafa, tiene la función de establecer la presencia e *identidad* del autor participante en el acto jurídico y *su responsabilidad* en la celebración del mismo.

La *Ley Modelo sobre la Firma Electrónica* (5 de julio de 2001) la define así en el art. 2: “Por ‘firma electrónica’ se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.”

De tal definición, clara y concisa, entendemos que:

- ⊃ La firma electrónica se desprende de los datos contenidos en el sistema que permiten identificar al autor de un mensaje, y aprobación de su contenido.
- ⊃ La firma electrónica es el trasunto de la identidad del participante en los actos efectuados en un medio de comunicación electrónica.

¿Cuáles son los datos que delatan y proclaman la presencia del autor?

Son los datos presentes en el mensaje que producen inferencias reveladoras de la identidad.

El art. 13 de La *Ley Modelo para el Comercio Electrónico* expone los hechos generadores de las *inferencias del origen del mensaje* de datos que llevan a identificar al autor (el iniciador, en el lenguaje de la norma):

Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos:

- 1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.
- 2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:
 - a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o
 - b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.
- 3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:
 - a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o
 - b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

En resumen: la identidad del emisor de una declaración de voluntad se infiere de hechos reportados en la serie de datos electrónicos; la autoría se determina por su origen: ¿quién envió, de donde provino el mensaje de datos?:

- ▷ Del usuario de internet que ostenta el dominio de un espacio.
- ▷ De persona autorizada por él.
- ▷ El autor de un mensaje que provenga de un sistema de información programado a nombre del autor y que opere automáticamente.
- ▷ De quien resultó identificado *por inferencia de las relaciones precedentes del emisor que aplicó adecuadamente un procedimiento convenido* o tuvo acceso por conducto de algún método usual.

Así, los datos contenidos en la base que revelan la participación del operador como usuario o titular de un sistema informático, como representante de él o como protagonista habitual en relaciones precedentes, *son datos asociados*

lógicamente al mensaje que identifican a su autor. La atribución de su participación en la creación del mensaje aporta la identificación del emisor y su firma electrónica.

Y efectivamente, a falta de la firma autógrafa en un documento escrito en papel, el consentimiento de un acto en internet es imputado al participante, por su intervención o por poseer el "dominio" o sitio virtual que ha sido el punto de partida del mensaje de datos remitido; este "puerto de salida" al espacio electrónico le atribuye la autoría del mensaje.

Obtenemos así un concepto más integral e ilustrativo de la función de la firma electrónica: **el sello de identidad del participante en un acto celebrado en las redes, por sí o por su representante, que deriva de datos que acreditan su carácter de usuario, o de titular del dominio sobre un sistema informático, o de su autoría por inferencia derivada de sus relaciones precedentes.**

La responsabilidad del titular le compromete por sus hechos y por los actos, entre éstos los jurídicos, que se emitan de su sitio virtual y que se le atribuyan.

Un concepto más acendrado de firma electrónica sería, en esencia: **la atribución de identidad al participante en un acto, por su intervención en él o por la inferencia de su autoría, que deriva de la titularidad de un espacio virtual en la red o del procedimiento o acceso utilizado en el mensaje.**

5.13. La firma electrónica fiable

Para dotar al contrato electrónico de una garantía de seguridad mayor, la ONU diseñó el concepto de "firma electrónica fiable", y más allá, el de "firma electrónica certificada".

En esencia, la *firma electrónica fiable* es aquella cuya creación atiende a un método apropiado convenido por las partes para significar su identidad y la autenticidad del mensaje transmitido en la comunicación.

El art. 7 de la *Ley Modelo para el Comercio Electrónico* dice:

Firma:

- 1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:
 - a) **Si se utiliza un método para identificar a esa persona** y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) **Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines** para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

[...]

Tenemos aquí, como fórmula de identificación, los datos electrónicos creados en observancia de un método apropiado a la luz de las circunstancias o convenido por los participantes.

Ese método para identificar a las partes e informar de su decisión de obligarse puede ser diseñado evidentemente por los mismos interesados, en ejercicio de la libertad contractual y mediante un consenso en el que fijen señas, claves u otras indicaciones particulares que sean representativas de la negociación en puerta; a falta de tal previsión, las Leyes Modelo enuncian diversas circunstancias o hechos de los que puede inferirse la fiabilidad de la firma electrónica que aporta su identidad.

La Ley Modelo sobre la Firma Electrónica, en su art. 6, apunta:

Cumplimiento del requisito de firma.

1. Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos, si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, *incluido cualquier acuerdo aplicable*, sea fiable y resulta igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

[...]

3. La firma electrónica **se considerará fiable** a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

- a) Los datos de creación de la firma en el contexto en que son utilizados, **corresponden exclusivamente al firmante**;
- b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, **bajo el control exclusivo del firmante**;
- c) **Es posible detectar cualquiera alteración** de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
- d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

Tenemos aquí que la firma es apropiada a las circunstancias y “fiable”:

- ▷ Si “el contexto” de su creación es exclusivo del firmante.
- ▷ Si estaba bajo su control.
- ▷ Si su alteración posterior puede ser detectada.
- ▷ Si los propósitos de la firma se extienden a dar seguridades de la integridad e inalterabilidad de la información y hacen posible la detección de ellas.

5.14. La confirmación de la participación del usuario

Existen límites para aplicar las presunciones legales de la participación del usuario en un mensaje de datos.

Si bien es verdad que la firma electrónica, operada por las partes en internet o vías similares desde su sistema, las identifica en el negocio por inferencias que sustentan presunciones *iuris tantum* (como el hecho de operar desde un espacio que se les atribuye como dominio exclusivo, y la suposición de que actúan deliberadamente para que sean aceptados los acuerdos salidos de tal entorno), salvo la presencia de prueba en contrario que la invalide (como pudiera ser la inobservancia de un acuerdo que exigiera la confirmación del acto para atribuirle autenticidad y eficacia, la necesidad de confirmar el acto realizado para validarlo) o circunstancias que demuestren con claridad y den voz de alerta de que el destinatario incurrió en culpa por falta de cuidado, por omisión e inadvertencia del hecho de que el mensaje provenía del copartícipe, pues la debida diligencia le habría informado que el mensaje no había sido emitido por el titular, tal como indica el inciso 4 del art. 13 de la *Ley Modelo del Comercio Electrónico*.⁹

De tal posibilidad real es caso paradigmático en que el oferente descuide poner en aplicación las medidas acordadas y la revisión de las claves, señales o candados previstos para la identificación de su interlocutor o copartícipe en un contrato, dando así cabida a su suplantación.

9 El inciso 4 del art.13 declara que las presunciones *iuris tantum* sobre el origen y procedencia del mensaje de datos no aplicarán:

- a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o
- b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3, desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

En suma: **la ley atribuye la identidad del emisor a la firma electrónica con la condición de que ella sea fiable, esto es que conjunte cualidades que aporten indicio cierto de la identidad, clara intención de voluntad contractual, autenticidad e inalterabilidad de su sentido.**

5.15. Recepción en la legislación del concepto de firma electrónica fiable

El *Código Civil Federal* y el *Código de Comercio* declaran que la exigencia de la firma se da por cumplida en el acto jurídico formalizado por internet: “mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios, sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta” (art. 1834 *bis*, CCF) y: “Cuando la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tiene por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes” (art. 93, Cód. Com.).

► *La seguridad jurídica de la contratación electrónica: ¿la firma “fiable” es garantía suficiente?*

Las partes deben tener la previsión de asegurar la eficacia de los actos jurídicos electrónicos —sobre todo de aquellos que por su entidad o importancia corran mayor riesgo de adulteración y desvío— revistiéndolos de la seguridad de una firma electrónica infalsificable que, según la relevancia del acto podría ser la firma certificada, o mejor aún, la firma electrónica digital, que aportan la mayor garantía de la autenticidad, integridad del contenido e identidad de las partes.

La firma electrónica “fiable” no lo es tanto si el reconocimiento de la “verdad legal” del acto electrónico y de su contenido depende de la interpretación de presunciones *iuris tantum* eventualmente sustentadas en conclusiones inválidas o infundadas; menos aún *en un sistema donde no es extraño observar y soportar sin remedio las consecuencias de la corrupción y de la recurrente impunidad que contaminan y tornan ilusorio el frágil “Estado de derecho”*.

5.16. La firma electrónica certificada

La fiabilidad del procedimiento utilizado para emitir el mensaje de datos es mayor y más notoria si el proceso se maneja con una firma electrónica certificada.

La *firma electrónica certificada* consiste, como su nombre anuncia, en la garantía, aportada por un tercero, con relación a la procedencia legítima de los mensajes, de sus autores, origen e integridad.

En los términos de la *Ley Modelo sobre la Firma Electrónica* (arts. 6 y 7), el Estado puede designar a persona u órgano competente para certificar las firmas que son fiables y apropiadas, a fin de establecer la identidad de los iniciadores (emisores) de mensajes de datos y demás personas que intervengan en la red, para aportar seguridad jurídica.

Conforme al art. 9 de la ley, el usuario de los servicios de internet contrata con el prestador de servicios de certificación el reconocimiento de una firma electrónica que sea utilizable para efectos jurídicos, la cual concede al titular el reconocimiento de su identidad y el hecho de tener bajo su control los datos de creación de la firma en la fecha respectiva, además de proporcionar, a él y a los terceros interesados que negocien con él, los métodos y elementos apropiados para acreditar su legitimación respecto de la firma y su dominio, entendido éste como el ámbito virtual que le fue asignado para operar en las redes.

El prestador le asigna una dirección, un dominio registrado que se individualiza mediante una clave reservada y exclusiva —elegida por el usuario o atribuida a éste con su conformidad, para su utilización y reconocimiento durante sus operaciones en la red— que lo faculta a enviar y recibir información desde y hasta esa dirección, en forma particular, privada y aneja a su propia identidad, dándole certidumbre a su firma. La firma electrónica certificada o firma avanzada atribuye fiabilidad y certeza a los actos jurídicos celebrados en internet.

5.17. La firma digital

La firma electrónica avanzada que proporciona la mayor seguridad es la firma digital, que constituye la clave más acabada para asociar a determinada persona con ciertos datos electrónicos (*bits*) encubiertos (encriptados) en una fórmula matemática (algoritmo) exclusiva, que la identifican y aportan reconocimiento a su persona con plena seguridad, como lo haría una firma autógrafa.

En palabras de Ricardo Luis Lorenzetti, “es una simple secuencia o cadena de caracteres que se adjunta al final del cuerpo del mensaje firmado digitalmente” y “permite determinar en forma fiable si las partes que intervienen en una transacción son realmente las que dicen ser y si el contenido del contrato

ha sido alterado o no posteriormente". Ella "permite identificar unívocamente al signatario de documentos en transacciones telemáticas" y "...se instrumenta con una clave privada, protegida por contraseña o tarjeta inteligente, y una clave pública proporcionada por una entidad de certificación, autoridad que emite comprobantes de autenticidad, transparencia e higiene del procedimiento, impositivos de cualquier contaminación que la manche".

Destaca en el tema la Ley Argentina de Firma Digital (Ley 25506) cuyo propósito total es "reconocer el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley" (art. 1) y que la define en el art. 2, como el "resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma". "Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes."

El fundamento de las firmas digitales es la criptografía, disciplina matemática que no sólo se encarga del cifrado de textos para lograr su confidencialidad, protegiéndolos de ojos indiscretos, sino que también proporciona mecanismos para asegurar la identidad de los datos y la identidad de los participantes en una transacción.

El cifrado es, en su forma más simple, hacer ininteligible un mensaje de modo que no pueda leerse hasta que el receptor lo descifre. El emisor utiliza un patrón algorítmico o clave, para cifrar el mensaje. El receptor tiene la clave del descifrado.

Y "existen dos tipos de clave que pueden utilizarse para el cifrado: las simétricas y las asimétricas..." Las primeras siguen un modelo antiguo en que el receptor y el emisor comparten algún tipo de patrón que utilizan para cifrar el mensaje; y en las asimétricas se integra una pareja de claves, una privada compartida por las partes y una pública, que no son iguales; una sirve para encriptar y otra para desencriptar, que están relacionadas matemáticamente y deben combinarse para descifrar el mensaje. Al respecto Davara enseña que: "Si lo que se persigue con la firma electrónica es garantizar, por este medio que una persona es realmente la que interviene en una transacción cuando se realiza una operación

telemática, y que el documento está íntegro y responde a su contenido, dos son las características básicas que se deben tener en cuenta: de una parte hay que establecer un método seguro para asociar una clave electrónica a una persona, de modo que, utilizándola, se pueda decir que está electrónicamente firmando el documento, y de otra parte se necesitará otro método para poder comprobar, en el otro extremo, que es esa persona la que firmó el documento.”

Lo importante aquí es informar al estudiante de derecho que el mundo maravilloso de los contactos y las comunicaciones a través del espectro electrónico, está presente en esta hora para aprovecharlo en la celebración de contratos y otros actos jurídicos, porque la herramienta técnica que aporta plena garantía de su existencia y autenticidad está a nuestro alcance.

5.18. Seguridad jurídica

De lo expuesto surge la evidencia de que el aspecto nodal de la seguridad, que es condicionante del buen éxito de la contratación electrónica, reside en la idoneidad de la firma electrónica para aportar la certidumbre necesaria.

La *Ley Modelo para el Comercio Electrónico* declara asertivamente que un contenido confiable y accesible a las partes “gozará de fuerza probatoria”:

Artículo 9.

[...]

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Con el respaldo de una firma electrónica infalsificable, los actos jurídicos pueden ser de confiabilidad similar a la de los negocios celebrados por los conductos tradicionales, esto es, de palabra, por escrito, o por signos inequívocos. Los documentos soportados en bases de datos y firmas electrónicas prueban a plena satisfacción su existencia como documentos privados o públicos en su caso, y demuestran en juicio los hechos que reportan.

El registro de la información en el sistema aporta la seguridad jurídica requerida. La impresión de las declaraciones de negocios formuladas por las partes, su archivo y conservación, son apropiadas para demostrar su celebración y conservar su texto, acceder a su consulta, probar su contenido y obtener duplicación y memoria, de manera similar a las que han sido respaldadas por firmas autógrafas.

5.19. Régimen probatorio en el proceso civil

› Seguridad de la contratación por internet. La prueba del contrato

Su comprobación en los tribunales de justicia no constituye un problema insondable, pues como se ha observado la expresión de voluntad de las partes deja huellas en la base de datos, que es la fuente de su comprobación documental. En el medio de transmisión quedan registradas y archivadas las declaraciones de las partes contratantes (o del autor de un acto unilateral), confiriéndoles permanencia, acceso a su consulta y recuperación. Se registran evidencias de su presencia, así como del sitio de su iniciación y destino, pues los puertos de salida y llegada de las declaraciones negociales, conocidos como *correo electrónico*, pueden conservar el rastro de las voluntades emitidas, *que ofrecen satisfactoria evidencia probatoria a la luz del sistema adoptado por el legislador*.

Los regímenes legales de los procesos civiles establecidos en el *Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)* y en el *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF)* admiten ampliamente su comprobación, el primero de ellos de manera expresa en la reforma operada en el año 2000 que reconoce los documentos electrónicos. Y el proceso local, con cualesquiera elementos de convicción idóneos, entre los que figuran documentos públicos y privados, en papel o en distinta forma de expresión, juicios periciales e indicios, así como el enlace lógico de todos ellos. En la especie, es conveniente destacar las documentales de los mensajes de datos, que pueden ser extraídos de los sistemas, vertidos en papel, imagen o sonido e interpretados por expertos en la materia, para traducir los datos, fortalecer la versión de su contenido preciso, autenticidad, autoría e identidad de los protagonistas y momento en que fueron expresados. Todas las evidencias probatorias y, fundamentalmente la presuncional desprendida del enlace lógico de todas ellas, son pruebas concluyentes; los documentos podrán ser públicos si se formalizaran ante notario público.

Los cuerpos de leyes procesales lo establecen así, y las disposiciones que fijan el alcance del material probatorio en ambos procedimientos ameritan mención especial a continuación:

Artículo 197 del CFPC. El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas en frente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 402 del CPCDF. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

5.20. Momento y lugar del acuerdo. Ley aplicable. Recapitulación

En resumen, en los contratos formados por la vía electrónica se presentan:

- ▷ Los temas relativos al momento en que se concierta el acuerdo de voluntades y el lugar en que el contrato se reputa efectuado.
- ▷ La ley aplicable al negocio así consumado.

Como ya mencionamos, el momento en que se integró el consentimiento no es dudoso si las partes llegaron a un acuerdo cierto y total en el curso de la negociación. El contrato se consuma cuando ocurre la aceptación llana de la oferta vigente, la declaración sale de su área y es recibida en el sitio del oferente.

El proceso, que puede prolongarse en una negociación en curso y dar lugar a una integración progresiva del consentimiento, podría culminar con idéntico resultado por la inmediatez en que se desarrolla la negociación.

Ahora bien, si no ocurriera una interlocución instantánea y el trámite se extendiere, la formación del consenso se diferiría hasta el momento de la aceptación, como se deja expuesto.

Es válido observar también que el contrato puede formarse con una oferta sujeta a plazo, que será igualmente eficaz y surtirá el efecto normal de comprometer al oferente a mantener su propuesta durante todo el término considerado e integrar el consentimiento cuando ésta haya sido recibida y aceptada.

› *Lugar de celebración del contrato*

El lugar en que sea celebrado un contrato es determinante para establecer la legislación que deba regirlo, lo mismo que el tribunal competente para conocer del juicio que se entable sobre su interpretación, cumplimiento o ejecución, y decisivo para fijar su carácter nacional o internacional.

Las partes podrán establecer convencionalmente qué lugar será considerado y qué legislación lo regirá (libertad contractual).

En el marco de la Unión Europea, los contratantes pueden convenir cuál será la ley aplicable al acto jurídico creado, de acuerdo con lo prescrito en el Convenio de Roma de 1980, cuyo art. 3º declara: "Las partes de un contrato podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, así como el tribunal competente en caso de litigio. De común acuerdo podrán cambiar la ley aplicable al contrato cuando lo deseen." Y en el art. 4º aclara que "...si no hubiesen elegido explícitamente la ley, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente vínculos más estrechos". Por ejemplo, el de la ubicación de un inmueble en un contrato atinente a derechos sobre el mismo; o el del lugar de carga o descarga de bienes que son objeto de transportación, o el del despacho del expedidor en los contratos de suministro de servicios.

Independientemente, en el art. 5.4 se respeta el principio, que suele ser reconocido y observado, de proteger en este aspecto a los consumidores en los contratos de suministro de bienes o servicios, al señalar la aplicación de la ley del lugar en que éstos tengan su residencia habitual, cuando deban ser prestados en un país distinto.

Lavara señala que:

Respecto al lugar de celebración del contrato en aquellos que se realicen por vía electrónica hay que distinguir los que intervenga como parte un consumidor y los realizados entre empresarios o profesionales. Cuando en un contrato intervenga un consumidor se presumirá siempre que el contrato ha sido celebrado en el lugar en que el usuario o consumidor tenga su residencia habitual. Cuando ha sido acordado por empresarios o profesionales se presumirá que se ha celebrado en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios si no ha existido pacto en contrario.

El lugar del contrato es el del dominio, de la dirección del proponente. Como enseña la doctrina: de hecho, el consentimiento y la formación del con-

trato se consuma en el instante en que recibe la declaración de aceptación de su oferta, dentro del sistema, en el cual llega a concretarse, y no antes de ello.

El lugar del contrato no podrá situarse en donde se encuentre alguna de las partes, pues habiéndose articulado el acuerdo en el espacio electrónico, la noción de *lugar* proviene de la ley y no de la ubicación geográfica, de ahí que los autores afirmen que “es un concepto normativo” (Lavara). “El lugar jurídico puede ser un nombre de dominio que no coincida con el lugar real donde efectivamente esté el sujeto.”

Si las relaciones son de consumo o establecidas en contratos de adhesión, las normas rectoras deben ser interpretadas contra el estipulante.

En las relaciones de consumo (consumidor-proveedor) se acepta el domicilio de aquél como lugar del contrato en protección a su debilidad.

5.21. Cumplimiento del contrato

La contratación electrónica cursa desde la formación del consentimiento hasta el cumplimiento voluntario del pacto o su ejecución compulsiva, en su caso.

En este punto, cabe distinguir entre el contrato que es ejecutable en línea, porque el producto que es su objeto no requiere entrega física, y el acto que amerita una ejecución material y demanda por tanto acciones que exceden el marco de la operación virtual, caso en que el proveedor debe disponer de un mecanismo de entrega eficaz, pleno y satisfactorio, cuestión que impone una distinción entre:

- a) El comercio electrónico directo, celebrado y consumado, ejecutado integralmente por la vía electrónica mediante la entrega en línea de bienes intangibles.
- b) El comercio electrónico indirecto, que el usuario celebra con el proveedor de bienes y servicios, donde éstos son solicitados, pero su entrega no es en línea sino por los canales normales (distribución física, no virtual), pues son materiales y requieren un proceso de entrega.

El comercio electrónico presupone un canal de distribución electrónico (complementado por un canal de distribución tradicional); algunos se prestan a ser concretados por internet y los que no lo permiten exigen una vía externa de cumplimiento y entrega.

AUTOEVALUACIÓN

La eficacia y seguridad de la contratación por vía electrónica deriva de la aplicación idónea de los principios, que habremos de comprobar dando respuesta a los tópicos siguientes:

1. ¿Es posible y segura la formación del consentimiento mediante la oferta y su aceptación por la comunicación establecida en la red? Si lo es, ¿se trata de un consentimiento expreso o tácito?
2. ¿Se trata de un contrato entre presentes o entre no presentes?
3. ¿Cuál es la forma del contrato y cómo se cumple?
4. ¿Es factible y segura su prueba?
5. ¿Cómo se cumplimenta y, en su caso, se ejecuta?

Capítulo 6

Elementos de validez del acto jurídico

6.1. Forma legal

Una vez constituido el acto jurídico con todos sus elementos de existencia, debe reunir además los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. El legislador enumeró tales requisitos en el art. 1795 del Código Civil:

1. La voluntad debe exteriorizarse con *la forma* exigida por la ley.
2. La voluntad debe estar *exenta de vicios*.
3. El *objeto* del acto y el *motivo* o *fin* de su celebración deben ser lícitos.
4. Los autores o partes deben ser *capaces*.

Procederemos a estudiarlos en ese orden.

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, *la forma* es la manera como se exterioriza dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven la declaración de la voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.

Ortiz Urquidi afirma al respecto:

Por forma de un negocio jurídico debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etc.), podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma.

Pero hay algunos que valen con sólo exteriorizar la voluntad de cualquier manera —se les llama *consensuales*— y otros que valen solamente si se manifiestan con determinada forma legal.

La forma es un requisito de validez en estos contratos formales. Es aplicable a ellos la célebre frase de Rudolf von Ihering: "La forma es, para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda." Esto es, que la forma confiere la certidumbre de su autenticidad a los actos jurídicos.

Anteriormente diferenciamos la forma de la solemnidad y dijimos que la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto (*ad probationem causa*), en tanto que la solemnidad tiende a complementar su creación (*ad solemnitatem causa*). De ahí que la doctrina del derecho distinga entre dos clases de ritos o elementos sensibles exteriores del acto: los que se exigen para su existencia (*ad solemnitatem causa*) y los que se exigen para su validez, para probar el acto (*ad probationem causa*). En el mismo sentido, también apuntamos ya la clasificación de los contratos en *consensuales* (valen como quiera que se formen y exterioricen), *formales* (valen sólo si se plasman de la manera prevista en la ley), *solemnes* (sólo existen si se manifiestan con el rito requerido) y *reales* (se constituyen acompañando el acuerdo de voluntades con la entrega de la cosa que es su objeto). Compare y relacione lo dicho entonces.

La forma sólo es un requisito de validez del acto: su falta no impide que éste sea creado, constituido, pero es causa de nulidad.

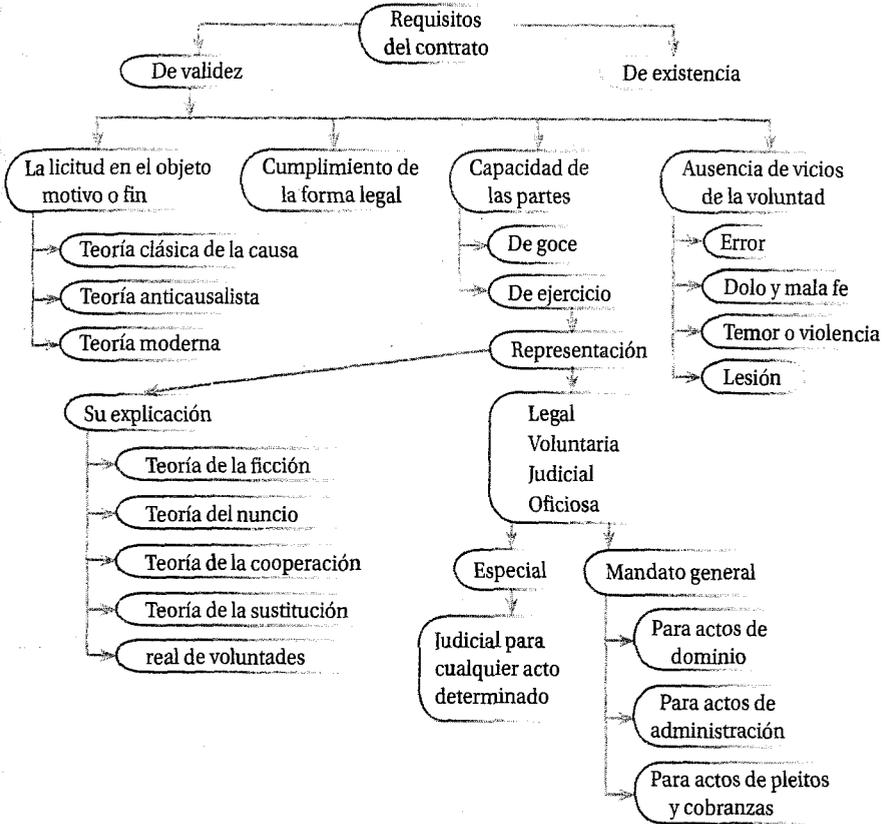
No es forzosamente nulo porque puede convalidarse dándole la forma legal, pues se trata de una nulidad relativa que puede compurgarse con la ratificación formal del acto (véase cuadro 6.1).

EJEMPLO

El contrato de compraventa de inmuebles debe otorgarse generalmente en la forma de escritura pública (art. 2317, CC), esto es para aquellos cuyo valor sobrepasa el importe de 365 días de salario mínimo general diario en vigor. Éste es un requisito formal, no solemne. Si se celebra la venta de un edificio (que excede ostensiblemente tal referente por su precio) en un documento privado, el contrato no está afectado de inexistencia, sino de nulidad, que se convalida al ser formalizado ante notario público.

Es explicable que la falta de solemnidad implique necesariamente la inexistencia del acto, en tanto que la ausencia de la forma legal solamente ocasione su invalidez, que es compurgable, saneable, pues como la forma es garantía de seguridad y medio de prueba del acto, éste puede subsistir si hubiere sido manifestado de otra manera que pruebe de modo fehaciente su celebración,

CUADRO 6.1. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO



aunque ésta no hubiere sido la forma legal. Y en tal caso, se faculta a cualquiera de las partes a exigir su otorgamiento en la forma legal para impedir la nulidad (arts. 1833 y 2232, CC).

ACTIVIDAD 24

Transcriba los arts. 1833 y 2232 del Código Civil. Subraye en ambos preceptos la parte en que contienen similar disposición e indique en qué caso el contrato no será nulo aunque carezca de la forma legal.

› Ventajas e inconvenientes del formalismo

Von Ihering resume unas y otros. Entre sus ventajas señala: *a)* es una garantía de seguridad; *b)* los pactos no se concluyen con precipitación, pues la forma es una llamada de atención sobre las consecuencias del acto; *c)* los compromisos no quedan en la memoria: se pueden probar, son precisos, y *d)* permite una inscripción en registros, dando así una garantía a terceros.

En cambio, sus inconvenientes son: *a)* peligro para los actos jurídicos, pues la exigencia de la forma legal implica el riesgo de que el contrato sea anulado cuando carezca de ella y no produzca los efectos jurídicos que las partes esperaban, quedando una de ellas, probablemente de buena fe, sometida al riesgo de ser sorprendida por la otra, concedora de la ineficacia del acto por la ausencia de forma; y *b)* incomodidad para la celebración del acto.

› Evolución histórica de la forma

La necesidad de revestir la declaración de voluntad negocial con el ropaje de la forma siempre ha estado presente. En la antigüedad, si la voluntad no se vaciaba en la forma del ritual necesario, el simple acuerdo de voluntades era insuficiente —por razones sacramentales— para crear el acto; la solemnidad, condición de su existencia, se explicaba por la conveniencia de destacar su importancia y llamar la atención de las partes, pues entre los pueblos primitivos no se concede valor a los actos en tanto no se acompañen de ciertos ritos notorios, que han de revestir sus expresiones de voluntad para hacer comprender que han quedado comprometidos, tal como la pronunciación de la fórmula sacramental de la *stipulatio* romana: *spondes, spondeo*. O el acto de estrechar las manos en señal de consentimiento.

Por motivos diversos, ante las complicaciones de la vida moderna y el incremento de litigios y controversias de negocios abandonados a la memoria, no plasmados ni registrados de manera segura, subsiste la exigencia de la forma como imprescindible medio de prueba y condición de validez de los actos, para evitar simulaciones y fraudes.

El rígido formalismo preponderante se atemperó en Roma en la época del derecho clásico con marcada evolución hacia el consensualismo, admitiéndose primeramente los contratos reales (mutuo, comodato, depósito y prenda) y después los consensuales (venta, arrendamiento, sociedad y mandato).

La adhesión al consensualismo se acentuó en la Edad Media por influjo del derecho canónico, que predica la fuerza vinculante de la palabra empe-

ñada con independencia de la forma en que se exprese, porque la promesa debe ser respetada y es inmoral eludir su cumplimiento con el pretexto de que no fue vertida en forma. En España, el *Ordenamiento de Alcalá*, expresión del más acendrado consensualismo, postula que “vala (valga) dicha obligación y contrato que fuere hecho en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro”.

El proyecto de Código Civil español elaborado por Florencio García Goyena en 1851 establece la necesidad del formalismo “como un principio de orden, seguridad y garantía”. Y aun cuando el Código español mantiene el principio consensualista en el art. 1278 al disponer: “Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado”, no rechaza en definitiva la forma, que exige para varios contratos.

En Francia se conserva el formalismo como garantía de eficacia en los contratos ante la complejidad de las operaciones jurídicas y de la masiva multiplicación de los negocios. El Código Napoleón no establece la forma como requisito del contrato; sin embargo, la impone en la regulación de muchos de ellos, particularmente en los que transfieren la propiedad, y en la donación como solemnidad.

› *El formalismo en México*

Hasta 1870 rigió el principio consensualista del *Ordenamiento de Alcalá*; el Código Civil promulgado en tal año estableció que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento” (art. 1392); omitía mencionar la forma entre los requisitos del contrato, pero conservó la forma legal obligatoria para casi todos los nominados, negando así el alcance general del enunciado. Los que no requerían forma escrita exigían la entrega de la cosa, eran reales.

El Código de 1884 suprimió esa incongruencia al declarar que “los contratos legalmente celebrados obligan” (se entiende con la forma legal; art. 1276) y estableció que todo contrato de tracto sucesivo, con duración de más de seis meses y cuya cuantía excediera de 200 pesos, debía ser formalizado por escrito (art. 1322).

› *El Código Civil en vigor*

El Código Civil vigente consagra un régimen equilibrado entre el consensualismo y el formalismo, y exige como requisito de validez del contrato su expresión en la forma legal *ad probationem causa*, cuya ausencia, como se ha

indicado, no provoca fatalmente la nulidad del acto si se puede demostrar mediante otros elementos de convicción que fue celebrado.

En efecto, la ley declara que aun el contrato carente de forma legal será válido, si puede probarse su celebración por medio de instrumentos en los que "conste la voluntad de las partes de modo fehaciente" o "de manera indubitante" (arts. 1833 y 2232), o por el cumplimiento voluntario del contrato, cuya expresión tácita implica la confirmación del acto (art. 2234).

En ambos supuestos, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra judicialmente que el contrato sea otorgado en la forma legal y así convalidarlo.

ACTIVIDAD 25

¿No es clara y comprensible la conclusión? Le invito a que la descubra, extrayéndola de las premisas siguientes:

1. Para comprobar lo asentado, hagamos una interpretación sistemática (analicemos diversos preceptos, relacionémoslos unos con otros y extraigamos el sentido del conjunto):

- a) La forma es un requisito de validez del contrato: art. 1795, fracc. IV, del Código Civil. Leerlo y transcribirlo.
- b) La falta de forma produce la nulidad relativa del contrato (art. 2228, CC). Leerlo y transcribirlo.

Hasta aquí pareciera que si el contrato no ha sido vertido con la formalidad requerida, sería necesariamente inválido. Pero esta nulidad puede evitarse:

- c) Con la ratificación del acto en la forma legal (art. 2231, CC). Esto es, al repetir el acto de la manera exigida por la ley. Leer y transcribir el precepto.
- d) Con el cumplimiento voluntario del acto, lo cual significa una confirmación tácita del mismo (art. 2234, CC). Leerlo y transcribirlo.
- e) Por añadidura, aunque carezca de la forma prevista por la norma, es perfeccionable si su realización ha quedado constante de manera indubitante (art. 2232) o fehaciente (art. 1833) y si es comprobable por otros medios de prueba que produzcan convicción, el contrato no será nulo sino válido, y cualquier contratante puede ejercitar la acción legal para que se le formalice en los términos de la ley. Esta acción se conoce con el nombre de *actio pro forma*.

2. Transcriba los artículos citados.

3. Ahora responda: ¿en qué casos la ausencia de la forma legal no provoca la nulidad del contrato?

El Código Civil en vigor sostiene en el art. 1832 una posición consensualista como principio general: “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera, y términos en que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados en la ley.”

Pero al regular los contratos en especial, asigna a casi todos ellos una forma legal, sin la cual el acto es anulable (arts. 1795, fracc. IV, y 1833, CC) e impone como requisito general de los contratos escritos que ostenten la firma de los comparecientes o, en su defecto, su huella digital y la suscripción por otro a su ruego:

Artículo 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere los requisitos de validez del acto jurídico.
2. Señale qué es la forma legal como requisito de validez del contrato.
3. Distíngala de la solemnidad.
4. Indique cuál es la consecuencia de omitir la forma exigida por la ley para celebrar un acto jurídico.
5. Precise cuál es la postura del Código Civil en vigor en relación con la forma.
6. Diga si la falta de forma anula necesariamente el acto.
7. Exponga en qué supuestos es evitable la nulidad por falta de forma.
8. Indique cuál es el procedimiento legal para impedir la nulidad de un acto que carece de forma.
9. Señale las ventajas del formalismo.
10. Exponga cuál ha sido la evolución histórica de la forma.
11. Proporcione dos ejemplos de actos formales.

6.2. La ausencia de vicios de la voluntad

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios.

La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una *determinación real y espontáneamente decidida*.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es *una voluntad viciada que anula el contrato* (art. 1812, CC).

En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no se realizaría; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.

Con acierto, el art. 897 del Código Civil argentino prescribe que "los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad". El contrato celebrado por error, dolo o violencia no fue *realmente* voluntario.

EJEMPLOS

1. Quien compró una vasija etrusca en la creencia de que era una auténtica antigüedad y descubre que es de reciente factura, habrá sufrido un error que vicia su voluntad;
2. El que contrató los servicios de un médico cirujano que, para asegurar su contratación, había falsificado diplomas, cartas de recomendación y un *curriculum vitae* y especialidad engañosos, tendrá la voluntad viciada y habrá sufrido dolo, y
3. Por último, quien hace una promesa de recompensa forzado por amenazas de sufrir un mal si se resiste, habrá emitido una voluntad viciada por temor o violencia.

ACTIVIDAD 26

Transcriba y estudie los arts. 1812, 1813, 1815 y 1819 del Código Civil.

› El error

En lenguaje común el error es un concepto falso de la realidad, una creencia no conforme a la verdad.

En ocasiones, el error que sufre el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto; pero no todo error produce tal consecuencia jurídica, es decir, no toda equivocación tiene trascendencia para el derecho. No cualquier error es relevante; hay algunos que dejan incólume al contrato.

Se justifica que no cualquier error padecido por un contratante implique la invalidez. Si así fuera, bastaría que alguien pretextara haber sufrido cualquier equivocación al contratar para provocar la ineficacia del acto, y éste sería tan frágil e inseguro que el comercio jurídico se vería seriamente afectado.

¿Quién confiaría en la seguridad de un contrato que pudiera ser invalidado para suprimir sus efectos con tal facilidad?

Hay, por tanto, error que no tiene repercusión alguna sobre la vida del contrato, y otro que provoca la nulidad del mismo al viciar la voluntad. Al primero se le llama *error indiferente*; al segundo, *error nulidad*. Éste es el vicio de la voluntad regulado en el art. 1813 del Código Civil.

A esas categorías la doctrina agrega una tercera: el error que impide la formación del consentimiento, o *error obstáculo*.

Veamos las diversas clasificaciones del error.

► Clasificación del error por sus consecuencias jurídicas

El error se clasifica por sus efectos en error indiferente, error nulidad y error obstáculo.

Error indiferente. No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae en circunstancias accidentales o en los motivos personales secretos (móviles de las partes) que no trascienden en su celebración; su percepción equívoca es irrelevante para la vida del negocio.

EJEMPLO

José inscribió a sus hijos en un colegio de la ciudad de Tijuana, en la creencia errónea de que obtendría un buen trabajo en esa población. El error sobre tales motivos no provocará la nulidad del acto.

Otro caso de error indiferente es el de cálculo, el cual sólo da lugar a que se rectifique (art. 1814, CC).

Error nulidad. Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico. En nuestro derecho, es el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente (parte en el contrato o autor del acto; art. 1813, CC):

Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, 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.

EJEMPLO

Pedro compra una pintura con la firma *Siqueiros*, lienzo que atribuye a la mano del genial artista consagrado cuando proviene en realidad del pincel de un novel pintor homónimo, según descubre posteriormente. Su voluntad fue desviada por el error, pues de haber conocido la verdad no habría contratado. El contrato podrá anularse si el motivo erróneo es evidente.

Error obstáculo. Se ha llamado así, *obstáculo* u *obstativo*, al que impide la reunión de las voluntades. Se focaliza sobre un aspecto tan importante y trascendente a la volición que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre); es, por ello, causa de inexistencia del contrato.

Tal será el error sobre la cosa misma, objeto del contrato, llamado en Roma *error in corpore*.

EJEMPLOS

1. Juan cree tomar en alquiler la casa núm. 15 de la avenida Juárez de esta ciudad, y el arrendador, Pedro (cocontratante de aquél), desea darle en arrendamiento la casa sita en tal calle y número del pueblo de Amecameca. Sus voluntades no coinciden debido al error, por lo que falta el consentimiento y el contrato no llega a efectuarse.
2. Se produce igual resultado por un error sobre la naturaleza del acto jurídico que los contratantes creen estar celebrando. Así: Juan desea dar una cosa en

arrendamiento y Pedro supone que se la está ofreciendo en comodato, es decir, gratuitamente; sus voluntades no se conciertan y falta el consentimiento. Esta especie se conocía ya en Roma como *error in negotio*.

› *Por la materia sobre la que recae*

Error de hecho. Esta equivocación se refiere a circunstancias fácticas, es decir, de acontecimientos o sucesos de la vida.

Error de derecho. Versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

EJEMPLOS

1. Si creo equivocadamente que una nevada cerró el tránsito de vehículos en la carretera México-Cuernavaca, incurro en un error de hecho.
2. Si creo que el concubinato engendra una sociedad conyugal y comunidad de bienes, estoy bajo el influjo de un error de derecho.

› *Clasificación del error por la manera en que se genera*

El error puede ser simple o fortuito, e inducido o calificado. El *simple* o *fortuito* surge y se mantiene espontáneamente en aquel que lo padece. Nadie ha participado en provocarlo, mantenerlo o aun disimularlo. Se generó y subsiste en razón de una mala percepción del afectado.

El error *inducido* o *calificado* ha sido producido o mantenido en forma activa por artificios ajenos (generalmente de quien tiene interés en explotarlo), caso en el cual se habla de *dolo*; o ha sido disimulado (soslayado de manera deliberada, pasado por alto) por el cocontratante beneficiado del error ajeno. Entonces, estamos frente a la *mala fe*.

› *¿Cuál es el error vicio de la voluntad?*

El criterio de distinción entre el error vicio que invalida el contrato y el que es indiferente a su eficacia lo proporciona la teoría del error, que ofrece distintas variantes en los sistemas jurídicos:

En el Código Civil francés, el error vicia la voluntad cuando recae sobre la "sustancia" de la cosa materia del contrato o sobre "la persona" del cocontratante en ciertos casos. En el derecho alemán, lo mismo que en el suizo, lo es el error "esencial".

El legislador mexicano acogió la teoría moderna de la jurisprudencia francesa (véase Raymond Célice) y, en fórmula acertada, dispone que el error que vicia un contrato es sólo el que reúne los dos requisitos señalados en el art. 1813 del Código Civil, precepto que el lector ya conoce. Ellos son:

1. Que el error recaiga sobre el *motivo determinante* de la voluntad de cualquiera de los que contratan, y
2. Que ese motivo haya trascendido exteriormente; esto es, que haya sido objetivado y sea comprobable: "... si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato..."

1. Al interpretar el precepto encontramos que el motivo determinante de la voluntad de contratar ha sido la causa y el móvil de la acción. Ahora bien, a menudo el acto de voluntad se efectúa tras considerar un cúmulo de motivos o razones que explican su elección.

Entre esos móviles hay cierta jerarquía: unos son secundarios e irrelevantes y otros son definitorios y decisivos, sin los cuales el acto no se habría concertado. El legislador supone que uno, entre ellos, es el principal: la *conditio sine qua non* de su realización. Éste es el motor principal, la razón decisiva del contrato: "el motivo determinante de la voluntad de contratar".

El error respecto del móvil fundamental, del motivo inductor, es el que vicia la voluntad y anula el contrato. El que versa sobre motivos secundarios es indiferente al acto.

2. *Exteriorización* del motivo determinante. Lo anterior no basta: es indispensable además que se exteriorice ese motivo, que exista una firme evidencia objetiva que indique cuál fue ese móvil principal para obrar, el fin cuya consideración derivó en la celebración del contrato. La razón decisiva debe haber sido conocida porque fue declarada o porque se ha inferido claramente de los hechos.

El art. 1813 del Código Civil dice a la letra: "El error de derecho de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, 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.”

ACTIVIDAD 27

Con base en las clasificaciones y explicaciones anteriores:

- a) Proporcione un nuevo ejemplo de error obstáculo; otro de error nulidad y uno más de error indiferente.
- b) En un máximo de tres renglones, explique en qué se diferencia el error de hecho del error de derecho.
- c) Proporcione un ejemplo de error simple y otro de error provocado.

› El dolo y la mala fe

El art. 1815 del Código Civil señala: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y, por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

El error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente por medio de maniobras, argucias o artificios que urdió la otra parte contratante o un tercero con anuencia de ella. La actitud malévola consistente en pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo de manera engañosa, se llama *dolo* en materia civil. En derecho penal, cuando asume formas de extrema gravedad constituye la figura delictiva del *fraude*.

El dolo asume una *conducta activa*.

Y por mala fe se conoce la *actitud pasiva* del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, lo disimula y se abstiene de alertarla sobre dicho error para aprovecharse de ella. El dolo y la mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos.

Tanto el dolo como la mala fe provocan la nulidad relativa del contrato (art. 2228, CC). La sanción proviene no sólo del error que han ocasionado o disimulado, sino de su esencial ilicitud como conductas malévolas que son desestimadas como instrumento para consagrar los actos jurídicos; el derecho reprime tales intenciones maliciosas e inmorales porque constituyen hechos abusivos e ilícitos generadores de responsabilidad civil.

El dolo es *activo porque induce o mantiene en un error* (son las sugerencias o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es *pasiva*: sólo consiste en disimular, en abstenerse de alertar al que padece el error (véase el art. 1815, CC). No son propiamente vicios de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o pasar por alto el vicio (error) ajeno.

Constituyen conductas antijurídicas que causan o explotan un error y anulan el contrato o acto unilateral y que son sancionables, no sólo a causa del error emergente, sino por su evidente ilicitud.

› *Dolo principal y dolo incidental*

El dolo que no ha decidido a contratar, las maquinaciones inútiles o estériles (dolo incidental), no producen nulidad, sino aquel que alcanzó su propósito (dolo principal). El art. 1816 del Código Civil lo establece con claridad al exigir que haya sido la causa determinante del contrato.

› *Autores del dolo*

El dolo vicia la voluntad cuando proviene del cocontratante. Si los artificios engañosos proceden de un tercero, no invalidarán el acto a menos que fueran conocidos por aquél, evento en el cual habrá incurrido en mala fe: “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” (art. 1816, CC).

ACTIVIDAD 28

Si las argucias dolosas de tercera persona, que fueron ignoradas por la parte beneficiada, produjeron un error decisivo que determinó la voluntad de la otra, ¿es anulable el contrato?

› *Dolo malo y dolo bueno*

Ahora bien, no toda afirmación inexacta realizada por uno de los contratantes constituye dolo, pues el dolo bueno no vicia el contrato. El *dolus bonus* consiste en las exageraciones evidentes que, a modo de reclamo o propaganda, se efectúan para la publicidad y recomendación de algún objeto en venta o los servicios de alguna persona, ponderación excesiva que no entraña engaño alguno.

EJEMPLO

¡Adquiera la loción capilar que atrae a las mujeres! ¡Consulte al mejor penalista del mundo!

Nadie que hubiese comprado la loción ofrecida o contratado los servicios del abogado podrá quejarse de haber sido engañado si la loción no conmueve al sexo femenino o si el profesional, capaz y responsable, no es, sin embargo, el mejor del mundo. Las exageraciones resultaban evidentes, eran sólo dolo bueno (véase el art. 1821, CC).

› Dolo recíproco

“Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones” (art. 1817, CC). Ambos contratantes cometieron un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la ley.

En síntesis, el acto jurídico puede ser anulado por dolo o mala fe cuando su celebración haya sido determinada por maquinaciones, artificios o sugerencias del cocontratante, que hagan incurrir en error o mantengan en él, o bien, por la disimulación del error conocido.

No vician la voluntad:

- a) Las sugerencias que no importan engaño, como las exageraciones propagandísticas comerciales (dolo bueno).
- b) Los artificios o sugerencias que no hayan determinado a contratar, sino sólo a aceptar otras condiciones menos ventajosas (dolo incidental).
- c) El dolo recíproco.

› La violencia o temor

Otro de los vicios de la voluntad es el *temor*; el Código Civil lo denomina *violencia*, refiriéndose a la causa que lo genera:

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

La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la *violencia*, la cual se divide así en física (*vis absoluta*) y moral (*vis compulsiva*). Ambas producen el *temor*, factor psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la *libertad de decisión* que debe presidir a todo acto volitivo.

La palabra *violencia* designa el medio de coacción empleado y no el efecto producido sobre el ánimo de la víctima. El concepto de los romanos era más preciso que el nuestro para aludir a una afectación psicológica: utilizaban el término *metus* y no el término *vis*. El temor experimentado por la víctima de la violencia constituye, en efecto, el vicio del consentimiento antes que los actos exteriores que le dieron origen (Ripert y Boulanger).

En el mismo sentido opina Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien sustituye el vocablo *temor* por el de *miedo*: "Creemos que se trata de miedo y no de temor, aquél es una inquietud mayor que sí altera la voluntad; éste no, y por ello no llega a viciarla." Y en abono de esta opinión opera, tal vez significativamente, que fuera designada así en el Derecho romano, como *metus*.

EJEMPLO

La promesa unilateral de pagar un rescate a cambio de la libertad de una persona secuestrada está afectada de nulidad por violencia. La declaración de voluntad ha sido arrancada por el temor, porque el agente ha carecido de libertad, y no le obliga a una declaración no querida; el acto es ineficaz para generar efectos jurídicos.

› Crítica de la disposición legal

La fórmula característica de la violencia contenida en el precepto comentado es cuestionable por ser casuística e insuficiente: hace referencia prolija tanto de los bienes jurídicos más apreciados y fundamentales de la vida como de los parientes próximos que ordinariamente son objeto de interés y protección del contratante, y supone que su voluntad será viciada si se ejerce violencia física o moral sobre su persona o la de sus familiares.

Si el efecto singular del vicio que afecta la voluntad es la falta de libertad en la decisión, el precepto no contiene las hipótesis generales en que esa situación podría producirse y, por el contrario, supone que el vicio ha existido en otras en las que la intimidación no ha sido decisiva.

Así, podrían ser estériles las amenazas vertidas en el sentido de causar daño a un pariente desconocido o aborrecido del presunto contratante, pero serían decisivas en extremo las que se efectuaran en agravio de un amigo muy estimado, la novia, la compañera íntima del contratante o un personaje público admirado.

Mejor sería sentar la tesis de que el contrato celebrado por temor es anulable cuando lógica y racionalmente se evidencia que éste fue el que indujo a emitir la declaración de voluntad.

En otras legislaciones, la caracterización de la violencia como vicio es más apropiada: se exige que sea la causa fundamental que impela a otorgar la voluntad, esto es, que sea determinante. Se requiere además que el mal de la amenaza sea grave, provoque un temor racional fundado y, por último, que sea inminente.

En los códigos francés y español los legisladores destacaron el carácter determinante de la violencia, en consideración a las características personales del sujeto violentado (sexo, edad, estado de salud, etc.), para apreciar si las amenazas pudieron causarle una fuerte impresión que hubiera ocasionado el temor de exponer su propia persona o su fortuna, o las de sus seres queridos, a un mal considerable y presente. El art. 112 del Código Civil francés sanciona la violencia "cuando por su naturaleza es capaz de impresionar a un hombre razonable", y agrega que "en esta materia se toma en consideración la edad, el sexo y la condición de las personas".

El juez que conoce de esta causa de nulidad deberá evaluar si la violencia fue determinante en abstracto ("para impresionar a un hombre razonable") y si lo fue en concreto, esto es, si influyó decisivamente en el contendiente, en atención a sus circunstancias personales.

► *Ventajas de una reglamentación apropiada del temor como vicio de la voluntad*

No es la violencia en sí lo que obstruye la libre voluntad, sino el efecto ordinario de aquélla: el *temor*. El expreso reconocimiento de esta realidad en las leyes, señalando como vicio de la voluntad el temor y no la violencia, permitiría mayor radio de acción y eficacia al sistema en protección de la libre voluntad contractual y de los fines superiores del derecho: así podrían ser invalidados por temor contratos que se concertaron no en razón de acciones derivadas de la presión generada por violencia ajena, sino bajo el influjo del

miedo originado por efecto de elementos naturales, como un riesgo de naufragio o enfermedad fulminante que requiriera atención médica inmediata.

EJEMPLOS

1. El barco del que usted es capitán está a punto de zozobrar cerca del puerto y la única forma de evitarlo es obtener los servicios de un remolcador que se encuentra en dicho lugar. Usted contrata los servicios del salvamento por un precio notoriamente excesivo, que acepta bajo el influjo del temor y la angustia emergentes del inminente naufragio.
2. Un hijo suyo se halla gravemente enfermo de apendicitis y la única forma de salvarlo consiste en practicarle una operación quirúrgica inmediata; el médico de la localidad cobra honorarios excesivos por efectuarla, y usted acepta sus exigencias por el temor que la situación le infunde.

› *El dolo y la violencia son hechos ilícitos*

El dolo y la violencia constituyen una conducta inmoral e ilícita, además de un vicio de la voluntad. Son acciones antijurídicas y culpables que derivan en un hecho ilícito, fuente de obligaciones, cuando a tales ingredientes se suma la existencia de un daño a la víctima, por lo que el causante quedará obligado a su indemnización. Como autor de un hecho ilícito que representa una fuente de obligaciones, es responsable del resarcimiento de los daños y perjuicios que causare (véase secciones 12.3, 12.4, 13.1).

ACTIVIDAD 29

Relea los dos últimos ejemplos y responda a las preguntas siguientes:

- a) ¿Tales contratos deben obligar a las partes?
- b) ¿Podrá reclamarse la nulidad de dichos contratos?
- c) Los casos ejemplificados, ¿caen dentro del supuesto de la violencia? (art. 1819, cc).

› *Requisitos de la violencia como vicio de la voluntad*

Para producir la nulidad del contrato o del acto jurídico unilateral:

1. Debe ser determinante, es decir, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato. El temor debe ser tan intenso que arranque la voluntad de la víctima a obligarse, aunque asuma un matiz muy ligero si aquélla es persona débil, o brusco y radical que genere miedo o terror para vencer la resistencia de alguien provisto de carácter fuerte o temeridad. Es interesante en este punto destacar la disposición del art. 112 del Código Civil francés antes citada.
2. Debe ser injusta. No constituye violencia el apercibimiento o la advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el eventual uso de las vías de derecho para inducirlo a realizar cierto acto o los perjuicios que podría sufrir de no hacerlo; tampoco lo es el temor reverencial, el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión (arts. 1820 y 1821, CC).

EJEMPLO

Si el lector firma un pagaré porque un individuo armado lo amenaza de muerte, habrá sufrido violencia y su voluntad estará viciada.

Si se compromete a acudir al domicilio del profesor el próximo domingo para reparar su automóvil, sólo por no desairar su petición, no habrá padecido vicio alguno.

> *Diferencias entre violencia y dolo cuando provienen de tercera persona*

Mientras el dolo proveniente de un tercero no anula el contrato (siempre que el contratante beneficiado ignore los artificios empleados), la violencia procedente de tercero invalida el acto, sea o no conocida por el contratante favorecido.

La violencia es un acto ilícito de mayor gravedad que el dolo. La acción ejercida contra la víctima infunde sufrimientos, desdicha y angustia en casos graves; y a la vez perturba la paz social en mayor medida que el dolo, cuya acción es encubierta y silenciosa. Aquél demuestra mayor peligrosidad en el agente, y la voluntad reprimida o expresada sin libertad es notoriamente ineficaz para integrar el acto; ello explica que la sanción por el hecho ilícito, la indemnización de los daños, deba ser más severa, aunque la consecuencia como vicio de la voluntad sea en ambos casos la misma nulidad relativa (art. 2228, CC).

› *La lesión*

La doctrina jurídica estudia un cuarto obstáculo a la libre expresión de la voluntad contractual. La lesión, regulada en el art. 17 del Código Civil, consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico. Vicia los contratos que engendran prestaciones recíprocas que no dependen del azar.

Esto es, en los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos —por ejemplo, la compraventa, en la que cada una de las partes concede su prestación porque espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da—, ambas aportaciones deben mantenerse dentro de cierto grado de equilibrio. La ley del egoísmo, que suele regir las relaciones humanas, presupone que en un contrato conmutativo ambos contrayentes se obligan en consideración del beneficio que pretenden recibir del otro, el cual esperan que sea proporcional a su propia entrega. Si entre las aportaciones media notoria inequivalencia, porque uno de los contratantes concede al otro beneficios que son sumamente superiores al valor de las prestaciones que recibe, existe lesión; se dice que el perjudicado ha sido lesionado (en su patrimonio). Como señala Jean Carbonnier, es el “perjuicio pecuniario experimentado por una desigualdad de valor”.

Cuando se celebra un contrato oneroso, no es lógico suponer que uno de los otorgantes se proponga recibir una retribución raquítica a cambio de una prestación valiosa. Los juristas conjeturan que tal desigualdad fue consecuencia de la situación de disparidad económica, social o intelectual en que se hallaban las partes y que la mejor dotada de ellas ha abusado de la otra, resultando de ello un trato inicuo, injusto e inmoral.

EJEMPLO

En un contrato de permuta (trueque), uno de los celebrantes entrega objetos de oro a cambio de cuentas de vidrio que recibe del otro. La desproporción del valor de los beneficios de ambos es enorme. El acto está viciado de lesión.

› *Antecedentes históricos*

En el antiguo derecho romano, la protección de la lesión sólo alcanzaba a los menores de 25 años, únicos legitimados para invalidar el contrato que les perjudicara. En la época del Bajo Imperio, el beneficio de la acción se concedió

exclusivamente a los vendedores de inmuebles que se habían visto en la necesidad de enajenar sus propiedades en un precio inferior a 50% de su valor real.

En la Edad Media el derecho canónico desarrolló el principio de la lesión, concediendo el remedio en todos los contratos bilaterales onerosos en los que se observara gran desproporción entre las prestaciones recíprocas de las partes: la protección que merecía el vendedor de un inmueble que hubiere sido sorprendido y lesionado debía ser concedida a cualquier otro contratante víctima de abuso. La moral —rectora y guía de los canonistas— condenaba toda especie de usura e imponía la invalidación o la adecuación de cualquier acto en que ésta se manifestara. No obstante, el derecho laico mantuvo el principio romano, limitando la lesión a ciertos y señalados casos.

El Código Napoleón, cuyo primer proyecto no la consideraba, incorporó la lesión en último análisis, merced a la autoridad de Jean-Étienne-Marie Portalis, con el argumento de que la desproporción de las prestaciones privaba de causa al negocio y que en el fondo de ella existía un error. No obstante, fue admitida en términos muy restrictivos en el contrato de compraventa, en exclusivo beneficio del vendedor —cuando el precio hubiera sido inferior a los siete doceavos del valor real de la cosa—, así como en las particiones hereditarias. En el caso de la venta en 69 mil francos de una finca valuada en 120 mil, podría invalidarse el contrato por lesión, pero habría sido invulnerable si el precio de venta hubiera sido mayor a los 70 mil francos.

La misma orientación siguió el derecho civil mexicano del siglo XIX. En los códigos civiles de 1870 y de 1884 no se consagró la lesión como un remedio a la desproporción de todo contrato, sino como un recurso que aseguraba el equilibrio de las prestaciones sólo en la compraventa (arts. 1772, CC de 1870, y 1658, CC de 1884), cuando la inequivalencia de las prestaciones de los contratantes era excesiva y rebasaba la tasa legal, porque el comprador pagaba dos tantos más del valor real de la cosa vendida o porque el vendedor obtenía dos tercios menos del mismo.

▶ *El Código Civil vigente*

El art. 17 del Código Civil en vigor, inspirado en los códigos civiles alemán y suizo, tipifica la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, lo que produce un lucro excesivo en favor de una de ellas, y tiene por causa la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperience o extrema miseria de la otra:

Artículo 17. 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 a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

La *ratio juris* de la disposición reside en la necesidad de proteger eficazmente a los débiles de los abusos y latrocinios de los mejor capacitados, en un país como México donde existe gran desigualdad social y cultural entre las distintas clases sociales. Los miembros de la comisión redactora del Código Civil de 1928 declararon en la exposición de motivos en relación con el precepto comentado:

Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley...

› *Crítica al régimen legal de la lesión*

La protección esperada no ha resultado tan efectiva como desearon los legisladores, fundamentalmente por la impropiedad de la fórmula legal que perfila sus características:

- ▷ La lesión supone, en primer término, la presencia de evidente desproporción entre las prestaciones que se conceden recíprocamente los contratantes (uno de ellos obtiene un lucro excesivo a costa del otro, una considerable ganancia); ese dato está a la vista, es objetivo.
- ▷ Y, en segundo lugar, se atribuye la exagerada ventaja a la explotación de la desigualdad y debilidad de uno de ellos, el perjudicado con el acuerdo, es reconocido por su "ignorancia suma, notoria inexperiencia o extrema miseria", cualidades personales subjetivas que lo colocan como víctima propicia del abuso.

Sin discusión, se puede concluir que la exigencia de extrema debilidad en la víctima para concederle la protección legal hace nugatoria la medida, pues no basta que alguien sea despojado por su ignorancia, inexperiencia o estado de necesidad, sino que es indispensable, además, que su incultura sea *suma*, su falta de experiencia *notoria* y su miseria *extrema*. Si la miseria es ya el grado máximo de la pobreza, ¿podemos imaginar además una miseria extrema?

Por añadidura, la miseria no caracteriza a todo estado de necesidad, que puede ser generado por diversas situaciones; luego, más valdría erigir éste como elemento conceptual, como referente de la lesión, y decidir que merece la protección legal todo contratante que haya consentido en condiciones que le son desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas que le impusieron aceptar el acto lesivo.

En sentido similar opinan Ortiz Urquidí y López Monroy, quien observa: “si hurgamos la jurisprudencia de nuestros altos tribunales, en vano buscaremos sin encontrar decisiones jurisprudenciales o ejecutorias que nos expliquen cómo ha funcionado la aplicación del artículo 17 relativo a la lesión”.

Los ordenamientos legales que sirvieron de modelo al nuestro, el Código alemán en su art. 158 y el Código suizo en el art. 21, tipifican la lesión como explotación de la penuria, la ligereza o la inexperiencia, pero no exigen que éstas sean calificadas, esto es, que se manifiesten en grado extremo.

El proyecto de reformas al Código Civil francés, en el art. 18 del capítulo de los actos jurídicos, sigue la misma orientación: “Si una persona ha sido determinada por el estado de necesidad, o por la explotación de su penuria, o de su inexperiencia a realizar un acto jurídico que implique para ella un perjuicio manifiestamente anormal en el momento de este acto, puede demandar la rescisión del mismo por lesión.”

› Enfoque legal de la lesión

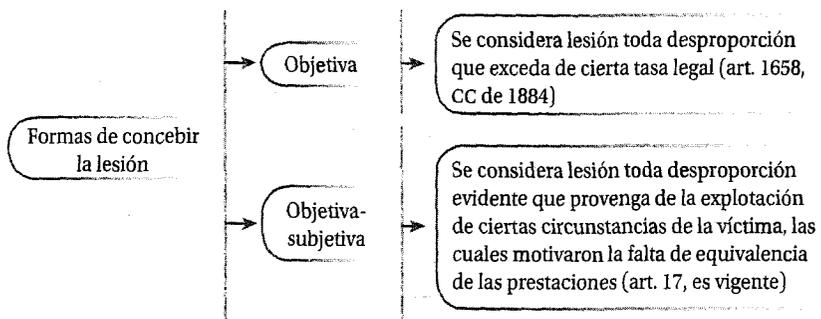
Como hemos visto, las legislaciones han encuadrado la lesión con dos diversos enfoques:

El primero consiste en un desequilibrio de las prestaciones que excede de cierta tasa legal, que sobrepasa un límite establecido en la ley (la venta de un bien rústico en menos de 50% de su valor en la Roma del Bajo Imperio; la venta en menos de los siete doceavos de su valor en el derecho francés; la efectuada en menos de los dos tercios de su valor en el derecho civil mexicano del siglo XIX),

criterio que se conoce como *objetivo*, ya que atiende sólo al dato ostensible del desajuste de las prestaciones.

El segundo se caracteriza como una desproporción evidente que proviene de la explotación de la debilidad de una de las partes (como en las legislaciones modernas alemana, suiza, mexicana y polaca), criterio que ha sido calificado de *objetivo-subjetivo* por implicar el desequilibrio ostensible y la situación particular que lo ha ocasionado. Considero que *en ningún caso puede haber lesión sin desproporción de prestaciones; entonces, el dato objetivo debe ser constante e ineludible* (véase cuadro 6.2).

CUADRO 6.2. FORMAS DE CONCEBIR LA LESIÓN



› *Naturaleza jurídica*

¿Es la lesión un vicio de la voluntad? Algunos juristas la comprenden entre ellos porque su existencia misma, la asimetría entre las prestaciones, evidencia que uno de los contratantes debió consentir en el acto bajo el influjo de causas extrañas que podaron su voluntad, circunstancias que impidieron la formación de una decisión clara, informada y suficiente para sustentar una obligación.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la lesión es *una inequivalencia de prestaciones* que, si bien puede provenir de un vicio de la voluntad, no lo es por sí misma. Es la consecuencia de la voluntad viciada y no el vicio mismo. Podría tratarse de un vicio o defecto del contrato, pero sólo de aquel que engendra prestaciones recíprocas, las cuales deben guardar un nivel de equivalencia; es decir, del contrato bilateral y oneroso.

Se ha mantenido tradicionalmente la idea de excluir la lesión de los contratos aleatorios, pero aun en ellos es posible observar la existencia de una

desproporción enorme que desnivela en forma grosera las prestaciones recíprocas de las partes, como apunta Salvador Rocha Díaz.

En efecto, si la contraprestación es sumamente desproporcionada con la prestación sujeta al alea (porque fuere racionalmente previsible la incidencia cierta del factor suerte) existirá lesión, lo cual puede comprobarse mediante una simple operación aritmética: por ejemplo, en la contratación de una renta vitalicia (que es un contrato bilateral, oneroso y aleatorio en el que una de las partes se obliga a proporcionar un objeto cierto, que suele ser corporal, a cambio de obtener una renta determinada durante el resto de su vida) de 100 pesos mensuales de renta durante la vida del cocontratante, a cambio de que éste le entregue la propiedad de una casa nueva en la zona residencial de la ciudad (art. 2774, CC), no existe proporción entre las obligaciones asumidas por ambas partes y ello es evidente desde luego.

Para que hubiera equivalencia entre las prestaciones recíprocas generadas por el contrato, el beneficiario de la renta vitalicia debería vivir varios miles de años. Al aportar el inmueble a cambio de prestación tan raquífica y desproporcionada, la anormal situación se explicaría: o porque fue víctima de la explotación de su debilidad (lesión); o porque decidió hacer una donación con carga al constituyente de la renta (véase la modalidad llamada *modo o cargo* sección 29.3).

> *La desproporción es coetánea a la celebración del contrato*

Sólo existe lesión cuando el desequilibrio de las prestaciones es contemporáneo a la celebración del contrato; es decir, ya está presente en el momento en que se concreta. Los desajustes posteriores a la celebración no dan causa para la nulidad.

Un contrato de tracto sucesivo que fue equilibrado en el momento de concertarse podría desajustarse por el cambio de la situación económica del lugar en que ocurre su cumplimiento, mas en tal contrato no existe lesión.

Hay una teoría que postula la necesidad de reajustar en estos casos los efectos del acto para equilibrar las prestaciones. Se llama *teoría de la imprevisión*, pero es obviamente ajena y diversa de la lesión (véase sección 8.14).

En las obligaciones condicionales, el equilibrio se contempla cuando el contrato se celebra y no cuando se cumple la condición en razón del efecto retroactivo de esta modalidad (art. 1941, CC; véase sección 29.2).

Mayor dificultad presenta la solución del problema planteado por el cumplimiento de un contrato preliminar o promesa de contrato. Las prestaciones

eran proporcionales cuando se celebró el precontrato, pero son sumamente inequivalentes cuando se va a celebrar el acto definitivo. La doctrina sostiene que para considerar la existencia de la lesión debe atenderse el momento en el cual va a concertarse el contrato definitivo.

➤ *Derecho mercantil*

En el texto original del art. 365 del *Código de Comercio* se estableció que "las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión". El precepto fue derogado al expedirse la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* en 1932.

Parecía que el legislador no había querido intervenir en el libre juego de la oferta y la demanda, considerando la igualdad de las partes; esto no dejaba de ser ilusorio, pues aun entre los mercaderes, versados en las operaciones de cambio, unos son poderosos monopolistas y otros débiles vendedores al menudeo. La derogación resultó así muy justificada.

➤ *Derecho penal*

Una de las formas más odiosas de la usura ha sido categorizada como una especie de delito de fraude. Confírmelo en la actividad siguiente:

ACTIVIDAD 30

- a) Localice, en el Código Penal, la disposición que consagra como figura delictiva el fraude por usura.
- b) Transcriba y estudie el art. 17 del Código Civil.
- c) Haga lo mismo con el artículo localizado del Código Penal, y señale la diferencia entre la lesión civil y el delito de fraude por usura.

➤ *Sanción del contrato celebrado con vicios de la voluntad: la nulidad relativa, sus características que la distinguen de la nulidad absoluta*

La presencia de cualquier vicio de la voluntad o de lesión en la formación de un contrato produce la nulidad relativa de éste, tal como se dispone en los arts. 1812, 1813, 1816 y 2228 del Código Civil. La voluntad exenta de vicios es un requisito de validez del acto jurídico; los vicios que la afecten no impedirán que el acto exista, pero provocarán su ineficacia, la nulidad relativa que se caracteriza porque:

- a) Sólo podrá ser invocada por quien haya sufrido los vicios de la voluntad (art. 2230). La acción para obtener su declaración judicial solamente es concedida a las partes interesadas, únicas legitimadas para ejercerla.
- b) Podrá convalidarse por confirmación cuando haya desaparecido el vicio (art. 2233), ratificación que puede ser *expresa*, por indicación precisa oral, escrita o por signos inequívocos; o bien *tácita*, por el cumplimiento voluntario (art. 2234, CC).
- c) Podrá convalidarse por prescripción de la acción (arts. 17, 2236 y 2237, CC).

A falta de cualquiera de tales características, la nulidad será absoluta.

En efecto, se trata de una anulabilidad cuyo ejercicio está reservado a las personas perjudicadas por el vicio, lo cual no impide que el acto produzca efectos plenamente mientras el juez no la ha decretado; permite además que el acto pueda ser saneado por el transcurso del tiempo, si prescribe la acción de nulidad, o convalidado por la ratificación.

Tales son las consecuencias asignadas a la nulidad relativa por la teoría admitida en el código. Particularmente, el art. 2228 del Código Civil señala con toda claridad dicha sanción.

Sin embargo, por lo que se refiere a la lesión en particular, tal disposición aparentemente contradecía la prevista en el art. 17, que sancionaba con la rescisión y no con la nulidad el contrato celebrado bajo el influjo del vicio.

El término *rescisión*, contenido originalmente en este precepto, se conserva como un resabio histórico, pues solía asignarse el nombre de *acción rescisoria* a la que sanciona la lesión, sin pretender atribuir a este vocablo su verdadera connotación técnica jurídica, pues toda la doctrina es uniforme al considerar que se trata de una acción de nulidad, como lo precisó el legislador en la más reciente reforma del precepto.

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere los vicios de la voluntad.
2. Explique en qué consiste cada uno de los vicios de la voluntad.
3. Indique cuál error vicia el contrato en el derecho mexicano.
4. ¿Cuál es el error obstáculo?
5. Proporcione el concepto legal de dolo.

6. Discrimine entre dolo y mala fe.
7. ¿Cuál es el dolo principal y cuál el dolo incidental?
8. ¿Vicia la voluntad el dolo que proviene de un tercero?
9. Repita el concepto legal de violencia.
10. Enjuicie la definición legal de violencia.
11. Enumere los requisitos de la violencia que anula al contrato.
12. ¿Es causa de nulidad la violencia proveniente de tercero? ¿Qué diferencia existe al respecto entre ésta y el dolo?
13. ¿Cuáles serían las ventajas de reglamentar apropiadamente la violencia? ¿Cómo convendría hacerlo?
14. Explique el concepto legal de lesión.
15. Señale cuáles son los sistemas legislativos para la regulación de la lesión.
16. Indique cuál ha seguido el Código Civil y cuál es su fuente de inspiración.
17. Comente brevemente cuál es la naturaleza jurídica de la lesión.
18. Explique cómo se considera a la lesión en el derecho mercantil y en el derecho penal.
19. Explique la sanción del acto afectado por vicios de la voluntad.

6.3. La ilicitud en el objeto y en el motivo o fin

Es el tercer requisito de validez de los contratos. La ley exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos (art. 1795, fracc. III).

¿Qué es el objeto y cuál es el motivo o fin del contrato?

Recuérdese que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello *a lo que se obliga*; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el *porqué se obliga*.

Por tanto, para descubrir el objeto del contrato bastará inquirir: ¿a qué se obligó el deudor?, y para averiguar el motivo o fin preguntar: ¿por qué se obligó el deudor?

Pues bien, para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor como el porqué de su proceder sean lícitos, es decir, congruentes con lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal). El contenido y el propósito de las cláusulas contractuales deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato que contradiga lo establecido en las normas prohibitivas o imperativas no habrá de tener validez, será nulo.

EJEMPLOS

1. Miguel Ángel contrata a Fernando para que amenace a Rodrigo y le ofrece 5 mil pesos en pago (objeto ilícito y motivo o fin ilícito).
2. Ricardo vende a Juan 100 gramos de heroína (objeto ilícito).
3. Raymundo y José celebran un contrato de arrendamiento sobre una casa para instalar en ella un garito (motivo o fin ilícito).
4. Pedro paga a Federico 10 mil pesos para que se abstenga de hacer puja en un remate, a fin de adquirir el objeto de una venta judicial en un precio inferior, con evidente daño del dueño (motivo o fin ilícito).

► *El acto jurídico debe ser lícito. Noción de licitud*

El art. 1830 del Código Civil dispone que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y reglar con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídica-económica por el ejercicio de su voluntad autónoma, gozando de cierta libertad de acción. Esa autonomía tiene por límite la ley, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan no deben contradecir o contrariar las normas contenidas en el orden jurídico, sino armonizar con ellas.

Cuando el sujeto crea un contrato, una declaración unilateral de voluntad o cualquier otro acto jurídico que se oponga a lo prescrito por la norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la ley. En el choque producido entre el acto jurídico y la ley de interés público siempre saldrá triunfante ésta, pues la oposición se resuelve en el sentido de negar efectos al acto jurídico, al cual entonces se califica de *ilícito* por ser contrario a las normas de orden público o a las buenas costumbres (de observancia obligatoria para los particulares por prescripción legal).

En otros términos: el ser humano no debe hacer mal uso de su libertad de contratar ejerciéndola en sentido adverso a lo prescrito por la norma de derecho; tanto las prestaciones creadas por el contrato como el fin que induce a la celebración del mismo deben ser congruentes con ella, y cuando son incompatibles, cuando tienen un contenido antijurídico, el contrato es inválido.

Ninguna conducta o finalidad que viole la ley prohibitiva o imperativa tendrá la protección del orden jurídico; por el contrario, suscitará la repulsa y represión del mismo. Esta razón evidente explica y confiere sentido lógico a la sanción de nulidad que sigue a todo contrato con un objeto y motivo o fin ilícitos: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos", dice el art. 8º del Código Civil. "El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres", dispone el art. 1831.

› *Las buenas costumbres*

Y ¿qué son las buenas costumbres?

Con esta expresión se entiende el concepto de *moralidad* prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es el consenso general de cierto grupo social sobre la moralidad de cierta práctica o situación. No se trata de la moral individual, sino de la *moral social*. Tampoco es la de un credo religioso, sino la conciencia que predomina como común denominador sobre un tema o cuestión. Por tanto, será violatoria de las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que sea ofensiva al sentido público de la moralidad y que por ello suscite reprobación; de ahí que se trate de una noción que varía de un lugar y de una época a otros.

Para ser lícitos, los actos jurídicos deben ser congruentes también con las buenas costumbres.

› *El motivo o fin lícito*

Nadie duda que la prestación del deudor deba armonizar con la ley de interés social y con las bases morales de determinado conglomerado humano, pero ¿por qué se exige que sea compatible con ellas también el fin o motivo determinante de la acción y por qué es tan importante que su infracción sea causa de nulidad?

Sabemos que todo acto de voluntad se dirige hacia el logro de fines determinados cuya consideración induce a las partes a realizarlo. Esos propósitos pueden ser nobles y útiles a la sociedad, o mezquinos y nocivos para los demás; su naturaleza y su cualidad son decisivas en la valoración del acto. Para proteger a la comunidad no basta con asegurarnos de que el objeto del contrato sea lícito, sino que también lo sean sus móviles; es también esencial garantizar la legitimidad de los fines esperados por los contratantes.

Habrán ocasiones en que sea antijurídica la conducta misma solicitada en el contrato, por ejemplo, si me obligo a difundir calumnias acerca de una persona; y habrá otras más en las que, aunque su objeto no sea condenado o proscrito por la norma, lo sea el fin pretendido con el acto; por ejemplo, donar una suma de dinero no constituye en manera alguna conducta antijurídica (por el contrario, los raros actos de liberalidad son alentados por la ley como demostrativos de los buenos sentimientos de amor al prójimo y solidaridad humana, que suscitan agradecimiento y fomentan la armonía de los individuos), pero la misma conducta de regalar dinero merece diversa valoración y produce distintas consecuencias según el propósito que la inspire.

Así, no se califica de igual manera el acto de regalar 10 mil pesos para ayudar a un semejante en desgracia que donarlos a un juez con la intención de alcanzar el beneficio de una sentencia favorable al donante en juicio sometido a la decisión del magistrado. El primer caso ilustra un contrato de donación jurídicamente válido, socialmente útil y valioso en el orden moral; el segundo es antijurídico por la ilicitud de sus móviles, incluso delictivo y sancionado con pena corporal.

Adviértase así, que los fines perseguidos por los contratantes matizan y dan sentido al acto, para calificarlo y estimularlo concediéndole validez o para proscribirlo privándolo de efectos de derecho; de ahí se explica la razón jurídica que sanciona de nulidad a los negocios jurídicos con objeto o motivo o fin ilícitos.

En resumen, ni el contenido de la prestación ni la intención que anima a los contratantes deben conculcar las reglas jurídicas que confieren sustento al orden y la paz de la comunidad, ni ofender los sentimientos morales de ésta.

¿Cuál es el motivo o fin que debe ser lícito? ¿A qué quiso aludir el legislador cuando señaló como requisito de validez del contrato la licitud del motivo o fin? Difícil empresa es la cierta solución de este problema, pues el acto de voluntad no obedece sólo a un motivo determinado. Proviene más bien de una conjunción de móviles de diversa jerarquía que explican, todos ellos, la decisión de obrar. Sin embargo, entre toda esa variedad de motivos existe alguno cuyo peso específico es móvil principal en el ánimo del agente, razón impulsora fundamental de la celebración del acto, y constituye precisamente el motivo o fin de la acción.

Así, tenemos que *el motivo o fin es la razón decisiva determinante de la celebración del acto, razón que es diferente en cada caso*. Es el móvil concreto

individual y variable, incitante en el caso e inductor de las partes del contrato (Josserand) o, según Bonnecase, el fin concreto que los autores del acto jurídico se esfuerzan por alcanzar (el objetivo concreto, mediato, susceptible de ser diferente en los actos jurídicos de la misma categoría, el móvil determinante). Es el fin o motivo determinante de la voluntad (Duguit).

➤ *El motivo determinante debe haber sido objetivado*

Sólo el autor del acto conoce ciertamente y a fondo los motivos reales que le inducen a actuar. A menudo son conjeturables, pero para tenerlos por ciertos es indispensable que existan elementos que autoricen a presumir su contenido por hechos o circunstancias comprobables. Un móvil concreto y variable explica la necesidad de poder comprobar, en cada caso, cuál ha sido el motivo determinante de la voluntad y la exigencia de que ese móvil-fin se objetivara, que hubiera podido ser conocido por el cocontratante y (en su caso) por el juez. Un móvil que haya trascendido al "campo del contrato". La exteriorización del motivo determinante puede ocurrir de dos maneras:

1. Porque sea declarado en el momento de celebrar el acto.
2. Porque se infiera de hechos conocidos (por presunciones), o sea, que "se deduzca, de las circunstancias del contrato, cuál fue la causa que lo motivó", como dice la fórmula del art. 1813 relativa al error sobre el motivo determinante de la voluntad, que recoge el principio.

Precisemos: el motivo o fin que debe ser lícito, es:

- ⊃ El que fue el motor principal del acto.
- ⊃ El que trascendió a la atmósfera del contrato y pudo ser conocido; pues no se podría pretender la anulación de un negocio jurídico por motivos inmorales o ilícitos que nunca afloraron al exterior (por haberse mantenido en secreto en el ánimo del autor), aunque los demás hubieran podido conjeturarlos o imaginarlos.

➤ *Antecedente: la causa lícita en el derecho francés*

La construcción doctrinal esbozada, inspiradora de la ley mexicana, favorece la comprensión del significado y alcance del requisito de validez que aquí se estudia. Surge de una tesis elaborada por la jurisprudencia francesa, como apunta

Raymond Célíce: el célebre jurista francés enseña, en su tesis doctoral *El error en los contratos*, que los tribunales de Francia desarrollaron la teoría al investigar el significado de la noción de *causa* contenida en los arts. 1108 (precepto que menciona, entre las condiciones esenciales de los contratos, “una causa lícita en la obligación”) y 1131 del Código Napoleón (que sanciona la falta de causa o la causa falsa o ilícita con la privación de efectos del acto afectado).

El contrato que carezca de “causa” o la tenga falsa o ilícita no será existente o carecerá de validez, en su caso. Pero, ¿qué significa la causa?, ¿cuál es la causa de las obligaciones? A este respecto se elaboraron varias teorías, entre otras, la teoría clásica de la causa, la teoría anticausalista y la teoría moderna de la jurisprudencia. A continuación esbozamos una breve noción de cada una, por su orden:

► Teoría clásica de la causa

Diseñada en su esquema esencial por el jurisconsulto francés Jean Domat y seguida por ininidad de juristas, entre ellos Andreas Pothier, Charles Demolombe, Charles Aubry, Frédéric Charles Rau, Edmond Colmet de Santerre y Théophile Huc, afirma entre sus premisas que la causa aludida por el Código Civil francés es la razón esencial por la que los contratantes se obligan, identificada con “el fin más inmediato que se proponen conseguir con su obligación, su causa final; la cual es idéntica en todo contrato de la misma especie. Así, en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, la causa de la obligación de cada uno de los contratantes es la prestación prometida por el otro”.

Por ejemplo, en la compraventa, la causa de la obligación del vendedor será siempre la obligación del comprador y viceversa. La causa es idéntica en toda compraventa que se celebre: el comprador se obliga porque desea conseguir la prestación del vendedor, y éste, porque espera el pago del comprador.

En los contratos *reales* y *unilaterales* la obligación de la parte comprometida tiene por causa la entrega preexistente de la cosa: el hecho o la promesa de la otra; por ejemplo, en el préstamo de dinero la causa de la obligación del mutuario para devolver la suma prestada es el hecho de la entrega preexistente de dicha cantidad, el haber recibido con anterioridad la cosa mutuada.

La teoría clásica termina postulando que, en los contratos a *título gratuito*, la causa de la obligación es la intención liberal, el propósito de beneficiar a otro, lo que llama el *animus donandi*. Por ejemplo, la causa de la obligación del donante es su intención de beneficiar al donatario.

> *La causa y los motivos*

Los clásicos distinguen la causa de las obligaciones antes indicada o *causa final* (la misma en cada especie de contrato), de los simples motivos o *causa impulsiva* (que varían de persona a persona y de un acto a otro). Por ejemplo, en la compraventa, estos motivos o causa impulsiva son las razones particulares, mudables de comprador a comprador, que los han decidido a celebrar el acto y que podrían consistir en el propósito de revender la cosa, usarla o donarla a un hijo. Conforme a las enseñanzas de la teoría clásica, estos motivos o causa impulsiva son irrelevantes para la vida del contrato, pues no son la causa legal.

> *Teoría anticausalista*

La teoría clásica fue objeto de vivos ataques de diversos autores, entre ellos, el más notable jurista belga del siglo XIX François Laurent, además de René Demogue, Gabriel Baudry-Lacantinerie, Louis Joseph Barde y Marcel Planiol, quien expone que la teoría clásica es inútil y, además, falsa. Es inútil porque en los contratos sinalagmáticos *la causa se confunde con el objeto*, pues si la causa de la obligación del vendedor es el objeto de la obligación del comprador y viceversa, resulta que la causa de la obligación de una de las partes es el objeto de la obligación de la otra y, por consiguiente, la elaboración conceptual de la causa como supuesto de la integración o validez del acto es superflua, pues el propósito de eliminar el acto lesivo al orden público se alcanza al exigir la licitud del objeto (para establecer su validez) y su existencia (para integrar el acto). Por ejemplo, en un contrato cuyo contenido fuera pagar a un negociante para difundir material pornográfico, el acto será nulo por este objeto ilícito, sin involucrar la noción de la causa de la obligación.

Decir que en los contratos unilaterales la causa es la entrega *preexistente* de la cosa es *confundir la causa con uno de los elementos de constitución del acto*. La entrega de la cosa es requisito de la creación de los contratos reales, que son a la vez unilaterales porque sólo generan la obligación de restituirla. Por ejemplo, en el mutuo o préstamo de consumo, que en el derecho francés se formaliza con la entrega del dinero o cosa fungible que sea su objeto; o en la prenda, que se constituye con la entrega del bien pignorado, esta tradición es ingrediente de formación de tales contratos unilaterales, y confundirla con la causa es una lucubración estéril.

También la causa señalada por la teoría clásica para los actos de liberalidad (gratuitos) resulta inútil, pues decir que es el *animus donandi*, la intención

liberal, no agrega elemento alguno, ya que el propósito de beneficencia es un matiz de la voluntad: es el *consentimiento en sí*.

La jurisprudencia francesa tuvo que abandonar esta teoría por otra más flexible. *Así se llegó a la teoría moderna, acogida posteriormente en nuestra ley.*

► Teoría moderna de la causa

Surgió a propósito de la nulidad de actos que tenían un objeto lícito y, sin embargo, una finalidad obviamente ilícita; por ejemplo, los contratos de arrendamiento concertados con el fin de instalar un garito o casa de juego, que a la luz de la teoría clásica tenían una causa lícita y resultaban legítimos e inexpugnables, debían ser nulificados, no obstante, para salvaguardar los intereses de la comunidad.

En la concepción clásica, su causa —dar dinero por el uso de una casa y entregar el inmueble a cambio de dinero— era lícita. Lo ilícito era el fin concreto, particular, determinante de la celebración del acto: instalar una casa de juego.

La jurisprudencia francesa advirtió en tales casos que los móviles trascendentes que matizan el acto son algo más que la intención de alcanzar el fin próximo (la prestación del cocontratante): son los motivos particulares explicativos del porqué o para qué fin se desea dicha prestación; esta finalidad debe considerarse la causa jurídica de la obligación, porque si el acto de voluntad se explica en función de los móviles que indujeron a su celebración, no debe ser mutilado ni valorado separándolo de los motivos específicos que le confieren el matiz particular que lo califica y distingue.

Si tomamos de nuevo el ejemplo de una donación con móviles diversos, sea beneficiar a un necesitado o congraciarse con el juez que dictará sentencia sobre un asunto de nuestro interés, tenemos que en ambos casos existe un contrato de donación, cuya causa, en términos de la teoría clásica, sería el *animus donandi* y resultaría lícita; pero analizada a la luz de la teoría moderna (que extiende la noción de causa hacia los móviles concretos inductores del acto y examina la licitud de los mismos), se da una solución más matizada en cada situación, y así como válida y aprueba el acto celebrado con fines altruistas, critica, condena y nulifica el inspirado en fines contrarios a la ley. Porque los fines matizan y califican los actos: si son útiles y favorecen la armoniosa convivencia humana, deben ser alentados y promovidos; si son nocivos y contrarios al orden social, han de ser eliminados.

Existe así un nuevo concepto de *causa*, creado por la jurisprudencia, que es el motivo determinante de la voluntad, el fin principal, el móvil concreto que

› *La causa y los motivos*

Los clásicos distinguen la causa de las obligaciones antes indicada o *causa final* (la misma en cada especie de contrato), de los simples motivos o *causa impulsiva* (que varían de persona a persona y de un acto a otro). Por ejemplo, en la compraventa, estos motivos o causa impulsiva son las razones particulares, mudables de comprador a comprador, que los han decidido a celebrar el acto y que podrían consistir en el propósito de revender la cosa, usarla o donarla a un hijo. Conforme a las enseñanzas de la teoría clásica, estos motivos o causa impulsiva son irrelevantes para la vida del contrato, pues no son la causa legal.

› *Teoría anticausalista*

La teoría clásica fue objeto de vivos ataques de diversos autores, entre ellos, el más notable jurista belga del siglo XIX François Laurent, además de René Demogue, Gabriel Baudry-Lacantinerie, Louis Joseph Barde y Marcel Planiol, quien expone que la teoría clásica es inútil y, además, falsa. Es inútil porque en los contratos sinalagmáticos *la causa se confunde con el objeto*, pues si la causa de la obligación del vendedor es el objeto de la obligación del comprador y viceversa, resulta que la causa de la obligación de una de las partes es el objeto de la obligación de la otra y, por consiguiente, la elaboración conceptual de la causa como supuesto de la integración o validez del acto es superflua, pues el propósito de eliminar el acto lesivo al orden público se alcanza al exigir la licitud del objeto (para establecer su validez) y su existencia (para integrar el acto). Por ejemplo, en un contrato cuyo contenido fuera pagar a un negociante para difundir material pornográfico, el acto será nulo por este objeto ilícito, sin involucrar la noción de la causa de la obligación.

Decir que en los contratos unilaterales la causa es la entrega *preexistente* de la cosa es *confundir la causa con uno de los elementos de constitución del acto*. La entrega de la cosa es requisito de la creación de los contratos reales, que son a la vez unilaterales porque sólo generan la obligación de restituirla. Por ejemplo, en el mutuo o préstamo de consumo, que en el derecho francés se formaliza con la entrega del dinero o cosa fungible que sea su objeto; o en la prenda, que se constituye con la entrega del bien pignorado, esta tradición es ingrediente de formación de tales contratos unilaterales, y confundirla con la causa es una lucubración estéril.

También la causa señalada por la teoría clásica para los actos de liberalidad (gratuitos) resulta inútil, pues decir que es el *animus donandi*, la intención

liberal, no agrega elemento alguno, ya que el propósito de beneficencia es un matiz de la voluntad: es el *consentimiento en sí*.

La jurisprudencia francesa tuvo que abandonar esta teoría por otra más flexible. Así se llegó a la teoría moderna, acogida posteriormente en nuestra ley.

› Teoría moderna de la causa

Surgió a propósito de la nulidad de actos que tenían un objeto lícito y, sin embargo, una finalidad obviamente ilícita; por ejemplo, los contratos de arrendamiento concertados con el fin de instalar un garito o casa de juego, que a la luz de la teoría clásica tenían una causa lícita y resultaban legítimos e inexpugnables, debían ser nulificados, no obstante, para salvaguardar los intereses de la comunidad.

En la concepción clásica, su causa —dar dinero por el uso de una casa y entregar el inmueble a cambio de dinero— era lícita. Lo ilícito era el fin concreto, particular, determinante de la celebración del acto: instalar una casa de juego.

La jurisprudencia francesa advirtió en tales casos que los móviles trascendentes que matizan el acto son algo más que la intención de alcanzar el fin próximo (la prestación del cocontratante): son los motivos particulares explicativos del porqué o para qué fin se desea dicha prestación; esta finalidad debe considerarse la causa jurídica de la obligación, porque si el acto de voluntad se explica en función de los móviles que indujeron a su celebración, no debe ser mutilado ni valorado separándolo de los motivos específicos que le confieren el matiz particular que lo califica y distingue.

Si tomamos de nuevo el ejemplo de una donación con móviles diversos, sea beneficiar a un necesitado o congraciarse con el juez que dictará sentencia sobre un asunto de nuestro interés, tenemos que en ambos casos existe un contrato de donación, cuya causa, en términos de la teoría clásica, sería el *animus donandi* y resultaría lícita; pero analizada a la luz de la teoría moderna (que extiende la noción de causa hacia los móviles concretos inductores del acto y examina la licitud de los mismos), se da una solución más matizada en cada situación, y así como válida y aprueba el acto celebrado con fines altruistas, critica, condena y nulifica el inspirado en fines contrarios a la ley. Porque los fines matizan y califican los actos: si son útiles y favorecen la armoniosa convivencia humana, deben ser alentados y promovidos; si son nocivos y contrarios al orden social, han de ser eliminados.

Existe así un nuevo concepto de *causa*, creado por la jurisprudencia, que es el motivo determinante de la voluntad, el fin principal, el móvil concreto que

induce a contratar; este concepto identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica. Sin embargo, no cualquier motivo será la causa de la obligación, sino, como señala Célice (véase *El error en los contratos*), sólo aquel que hubiere sido externado o introducido a la "atmósfera del contrato" y que no se quedó en el fuero interno del contratante.

Nuestro Código Civil ha recogido esta teoría moderna, donde se exige, como hemos visto, que el motivo o fin del contrato sea lícito (véase Bejarano Sánchez, *El error, motivo de invalidez de los actos jurídicos*).

› *Las obligaciones causales y las abstractas*

Si bien la ley mexicana requiere que la causa (motivo o fin) de las obligaciones (los contratos) sea lícita, no hay en ella precepto que exija de modo imperativo que las obligaciones o los contratos que las crean *tengan necesariamente una causa*. En el código francés, un requisito de los contratos es que *tengan causa* (art. 1131 del Código Napoleón). Sin embargo, a pesar de no exigir su forzosa presencia en forma positiva, el sistema del código la impone en forma negativa bajo la figura del enriquecimiento sin causa, la que, como veremos adelante (capítulo 10), no legitima pago alguno que carezca de causa y, en consecuencia, obliga a devolverlo a quien lo erogó (el que pagó, el *solvens*). En el pago de lo indebido, que es una especie del enriquecimiento sin causa, se observa con claridad este aserto: quien paga lo que no debe no tiene causa para empobrecerse y tiene derecho a la restitución de lo entregado. El pago sin deuda carece de causa y de razón de ser.

› *Obligaciones abstractas*

De lo anterior se sigue que, en principio, todas las obligaciones son causales, pues su efectividad depende de una causa jurídica que aporte sustento lógico a su existencia.

Por excepción, el derecho ha reconocido una especie de obligaciones no causales, por cuanto existen y valen sin depender de causa alguna; dichas obligaciones se abstraen de la razón que las generó, por lo cual han sido llamadas *obligaciones abstractas*. Su reconocimiento no significa que carezcan de causa: en realidad todas tienen una causa, pues nadie se endeuda sin motivo (las acciones realizadas sin móvil alguno sólo pueden ser obra de un loco), pero en las abstractas la causa no importa para la vida y eficacia de la obligación.

Entre tales obligaciones abstractas figuran las consagradas en los títulos de crédito. El pagaré o el cheque, por ejemplo, una vez librados deben ser

pagados, tengan o no una causa jurídica que justifique su emisión. Se puede afirmar lo mismo de los títulos civiles a la orden y al portador (art. 1873, CC), documentos que también constituyen obligaciones abstractas en nuestro derecho (véase sección 9.9).

En el derecho alemán existen *la promesa abstracta de deuda* y el *reconocimiento abstracto de deuda*, la primera para consignar una obligación presente y la segunda para documentar una obligación preexistente, pero ambas con la característica particular de su desvinculación de la causa que las originó; ésta es irrelevante para la vida de la obligación, al grado de que el deudor no podrá eludir su cumplimiento alegando no haber querido obligarse, no haber recibido lo que esperaba o invocando la existencia de un error. La obligación es efectiva al margen de tales eventualidades.

La obligación abstracta se ha refundido en una forma especial para dar mayor seguridad de que será cumplida.

ACTIVIDAD 31

Piense en los efectos de la suscripción de un cheque. Usted enseña a su hermano a llenar el formato, anota todos los datos en el documento, lo firma y lo deja olvidado. En el documento hay una obligación asumida; sin embargo, ¿tiene ella una causa jurídica? No, no la tiene, pero si el documento entra en circulación y una persona de buena fe lo presenta al banco para su pago, deberá ser pagado. La causa es irrelevante para la eficacia del título, útil y efectivo aun desprovisto de ella. En esto consiste la abstracción, que ofrece mayor seguridad y garantía de pago a cierta clase de obligaciones.

› La consideration en los derechos inglés y estadounidense

También los regímenes jurídicos emanados del *Common Law* previenen que toda obligación debe tener una causa que la justifique: cuando el contrato es bilateral y oneroso, representa la contraprestación concedida por el acreedor, cuyo valor puede ser insignificante. Se trata de la llamada *consideration*, que, como se observa, es similar a la causa de los contratos bilaterales en la teoría clásica del derecho francés.

El acreedor se obliga igualmente en consideración (o causa) de la contraprestación que espera recibir de su cocontratante. ¿Por qué recibe un

beneficio? Porque ha realizado un esfuerzo o sacrificio para merecerlo: ese esfuerzo —cuya entidad, aun mínima, representa un detrimento para él— es la “consideración” o causa que explica y fundamenta la obligación del deudor que proporciona el beneficio. Como el crédito sin *consideration* resulta ineficaz, es usual que cuando falte se constituya virtualmente en una contraprestación con valor simbólico, como un dólar o “un grano de pólvora”.

La *consideration* (la contraprestación que la constituye) es indispensable en los contratos bilaterales onerosos y no así en los gratuitos, pero éstos, para ser obligatorios, deben celebrarse en forma solemne (contratos sellados, *under seal*) porque, de lo contrario, no obligan.

ACTIVIDAD 32

Véase Manuel Borja Soriano, *Teoría de las obligaciones*, Porrúa, México, 1956, t. I, pp. 202 y 203.

► La máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*

Esta máxima significa que no debe ser oído en justicia aquel que, en apoyo de su pretensión, sólo puede alegar su propia torpeza o falta. Quien funda su reclamación en un hecho ilícito que ha cometido, no debe ser atendido porque carece de legitimación de origen para reclamar.

EJEMPLO

Juan contrató a Francisco y le ofreció 10 mil pesos para secuestrar a José. De ellos, le anticipó 5 mil. Francisco se atemoriza y no realiza la acción delictiva ni restituye el dinero anticipado. Juan le reclama su incumplimiento y le exige la devolución del anticipo concedido. Pero no puede obtener la restitución, pues en aplicación del principio carece de acción judicial para recobrar la suma entregada, ya que *en apoyo de su eventual reclamación sólo puede invocar el contrato ilícito que ha celebrado*.

Los códigos mexicanos derogados consagraron la máxima *nemo auditur* en los arts. 1783-1786 del Código Civil de 1870, correspondientes a los arts. 1669-1672 del Código Civil de 1884:

Si el objeto del contrato constituye un delito o falta común a ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado y ambos quedarán sujetos a la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme a las prescripciones del Código Penal.

[Artículos 1783, CC de 1870 y 1669, CC de 1884.]

Si el objeto del contrato fuere algún hecho que, aunque moralmente reprobado, no sea punible conforme a la ley, y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de lo prometido, ni la restitución de lo que hubiere dado.

[Artículos 1785, CC de 1870 y 1671, CC de 1884.]

El principio, que sanciona la conducta antisocial vedando la acción en justicia a los coautores del acto ilícito, produce, no obstante, el efecto indeseado de beneficiar a uno de ellos, premiándolo con la retención del anticipo recibido.

El código en vigor no acogió la máxima y, por tanto, rige el caso la norma general, que impone la nulidad del contrato con objeto o motivo o fin ilícito y obliga a las partes a restituirse las prestaciones cumplidas (art. 2239, CC); esta restitución no beneficia íntegramente al *solvens* (a quien entregó la prestación), pues además de negarle efecto jurídico al acto (nulidad), para sancionarla limita a la mitad la restitución de lo anticipado e impone al autor la pérdida del 50% restante en favor de la beneficencia pública:

Artículo 1895. Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho a recuperarlo el que lo entregó.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique qué es el objeto, motivo o fin lícito como requisito de la validez del contrato.
2. Establezca la importancia que, en los contratos, tiene el fin perseguido por las partes.
3. Exponga la noción de licitud.
4. Enuncie la teoría clásica de la causa.

5. Haga una crítica de la teoría clásica de la causa.
6. Mencione las teorías modernas de la causa.
7. Indique cuál de las teorías de la causa inspiró al legislador mexicano.
8. Explique cuál es el motivo o fin que debe ser lícito y sus requisitos conforme al Código Civil.
9. Distinga las obligaciones causales de las abstractas.
10. Ejemplifique las obligaciones abstractas.
11. Defina la obligación abstracta.
12. Explique la *consideration* de los derechos inglés y estadounidense.
13. Exponga el sentido de la máxima *nemo auditur*.
14. Indique si dicha máxima ha sido admitida en el derecho mexicano y cómo se resuelve el problema que plantea.

6.4. La capacidad: concepto y clases

Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La *capacidad* es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.

Hay dos clases de capacidad: *a*) la de *goce* (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones) y *b*) la de *ejercicio* (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos). Como se ve, bajo el título de la capacidad se agrupan situaciones muy diferentes.

En primer lugar, la llamada *capacidad de goce* es vocación para la titularidad jurídica, aptitud para poseer derechos. La ejercen en mayor o menor medida todos los hombres sin excepción en los países civilizados, pues es un atributo de la personalidad.

Una vez desaparecida la esclavitud —que privó al ser humano de derechos y lo degradó como objeto de éstos—, y la muerte civil, pena consistente en la privación total de ellos impuesta como sanción a un delito, no hay en la actualidad incapacidad de goce absoluta. Sin embargo, existen incapacidades parciales de goce cuando a una persona determinada o a un grupo de sujetos les son negados ciertos derechos; y sólo son incapaces respecto de tales facultades, ya que no pueden gozarlas.

Hay *incapacidad de goce* cuando un derecho que se concede a la generalidad de las personas le es negado a cierta categoría de ellas o a alguna

determinada. Por ejemplo, todos los sujetos tienen derecho a adquirir la propiedad de tierras y aguas en la República Mexicana; y como caso de excepción, sólo se le niega tal facultad a los extranjeros, quienes tienen incapacidad de goce para adquirir las ubicadas en los litorales y fronteras dentro de una franja de 100 kilómetros a lo largo de las primeras y de 50 kilómetros sobre las costas. Así lo dispone el art. 27 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el cual es violado reiteradamente con subterfugios jurídicos que hacen fraude a la ley o con disimulo impune.

ACTIVIDAD 33

Localice la fracción del art. 27 constitucional que consigna esa incapacidad de goce. Interpretelas.

Los extranjeros tienen en México esa incapacidad de goce y también son incapaces en materia de los derechos políticos.

Otro caso: la persona que ha sido condenada por delitos contra la propiedad u honestidad tiene incapacidad para ser tutor (art. 503, fracc. V, CC) o albacea (art. 1680, fracc. III, CC). La *ratio iuris* de las incapacidades de goce consiste generalmente en el propósito de proteger los intereses sociales, son disposiciones de orden público. La veda al dominio de extranjeros sobre los límites territoriales de la nación se explica, como experiencia histórica, en la necesidad de mantener la integridad del país.

ACTIVIDAD 34

Estudie las diversas fracciones del art. 27 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y proporcione dos ejemplos de incapacidades de goce consignadas en dicho precepto.

En segundo lugar tenemos la incapacidad de ejercicio —ineptitud del sujeto para hacer valer por sí mismo sus derechos—, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas. Dicha incapacidad se instituye para limitar las facultades de ciertos sujetos; se exige que sus actos sean realizados por persona

dotada de plena capacidad de obrar, con el propósito de proteger a los grupos de individuos que, por causas varias (minoridad de edad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidades de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos: se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses.

En principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces de ejercicio señalados en el art. 450 del Código Civil.

ACTIVIDAD 35

Transcriba el art. 450 del Código Civil y enuncie verbalmente los casos de incapacidad de ejercicio.

No es que los incapaces carezcan de voluntad. Un niño, incluso en su más tierna edad, posee una voluntad, y lo mismo debe decirse de los demás grupos de personas comprendidas en la disposición; pero la voluntad que ellos tienen (tal vez a excepción de algunos sordomudos analfabetos) es notoriamente insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico, y de ahí proviene la ineficacia de sus actos.

Se trata, pues, de una tutela que el ordenamiento jurídico provee a sujetos carentes de entendimiento, reflexión, discernimiento o poder de comunicación, y les proporciona además el arma de la nulidad para combatir actos lesivos a sus intereses, porque el acto jurídico realizado por un incapaz de ejercicio es anulable. La *ratio legis* de las incapacidades de ejercicio es la salvaguarda de intereses privados.

Ahora bien, tratándose de infantes de corta edad y de enajenados mentales en periodos no lúcidos, más cabe hablar de una ausencia de voluntad negocial (falta de voluntad que produce la inexistencia del acto) que de incapacidad de ejercicio (motivo de nulidad). En esos sujetos no existe propiamente voluntad para celebrar un acto jurídico, pues carecen del discernimiento necesario que sustente una emisión de voluntad. Ello no ocurre con los demás incapaces carentes sólo de madurez y experiencia de la realidad para respaldar y decidir sus actos con base en la reflexión de las circunstancias y conveniencias, cuya acción será anulable.

› Interdicción

La mayoría de edad y plena capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años (art. 24, CC), pero ello no es garantía de capacidad, pues a veces las limitaciones intelectuales o de otra índole impiden o enervan las facultades y se hace conveniente restringir la acción del afectado en su debida protección. Se puede incapacitar por *declaración de interdicción*, que acota o extingue la capacidad de ejercicio de quien excede esa edad y muestra signos de otra causa determinante para vetar su actuación.

Esta capacidad se puede perder de un modo temporal o definitivo. Será *temporal* si se presenta alguno de los supuestos previstos en las fraccs. II, III y IV del art. 450, esto es, cuando se pierde la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; padece de sordera y mudez y no sabe leer ni escribir, o incurre en ebriedad o drogadicción habitual o consuetudinariamente. En cambio, será *definitiva* la pérdida de la capacidad de ejercicio, y en consecuencia ésta se extinguirá, cuando la persona fallece o nunca recupera la salud mental ni deja de ser sordomuda, ebria o drogadicta, permaneciendo en ese estado, por siempre y en forma definitiva (Martínez Alfaro).

EJEMPLO

Un individuo mayor de edad que dé señales evidentes de desequilibrio o perturbación mental (por ejemplo, demencia senil o epilepsia progresiva) puede ser privado de la capacidad de ejercicio mediante un juicio de interdicción, cuyo trámite es reglamentado por el *Código de Procedimientos Civiles*.

En el otro extremo, el menor casado es capacitado por la emancipación, estimándolo poseedor de aptitudes para conducir sus propios intereses (art. 641, CC).

› La incapacidad y la falta de legitimación para obrar

No debe confundirse la capacidad de ejercicio con la legitimación para obrar. No basta tener la capacidad de actuar para ejercer ciertos derechos, sino que es forzoso poseer la disposición legítima de los mismos; se necesita tener también la facultad de decidir y obrar al respecto.

La legitimación es la posición específica de un sujeto en relación con ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser

operante respecto de éstos. Es una particular relación del sujeto con el objeto del negocio o de otro acto jurídico (Cariota Ferrara).

EJEMPLO

Para vender una casa no basta que usted tenga capacidad de ejercicio: es indispensable que sea el legítimo propietario del inmueble y posea la facultad de disponer de ese derecho o legitimación para obrar.

La doctrina mexicana caracteriza la venta de una cosa ajena como un caso de falta de capacidad, cuya sanción es la nulidad ya relativa, ya absoluta (Zamora y Valencia, García López, Lozano Noriega).

› Sanción de la incapacidad

De lo expuesto es forzoso concluir que la sanción por la incapacidad de goce (la cual protege intereses colectivos) no es igual que la consecuencia legal de la incapacidad de ejercicio (que tutela intereses particulares). La primera se sanciona con una nulidad de efectos más severos, llamada por ello *nulidad absoluta*; la segunda con una nulidad más leve, denominada *nulidad relativa*.

El legislador regula y organiza las consecuencias de la incapacidad de ejercicio, pero no la de goce (caracterizada más bien como una falta de derecho). De ahí proviene que le atribuya sin excepción las consecuencias de una nulidad relativa.

En el art. 2228 lo declara expresamente: "La [...] incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo", y en el art. 2230 señala: "La nulidad por causa de [...] incapacidad sólo puede invocarse por [...] el incapaz."

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio" (art. 1799, CC).

"Cuando el contrato es nulo por incapacidad... puede ser confirmado cuando cese el [...] motivo de nulidad" (art. 2233, CC).

"La acción de nulidad fundada en incapacidad [...] puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638" (art. 2236, CC).

Como tales disposiciones, reitero, son aplicables a la nulidad por la incapacidad de ejercicio, es necesario adicionar el Código Civil para establecer la sanción que corresponde a las incapacidades de goce, que es la nulidad absoluta, cuyos efectos severos se precisan en dicho código.

› *¿Quiénes pueden invocar la nulidad?*

Para resolver esta interrogante, basta aplicar los principios de la teoría de las nulidades que consagra el Código Civil: *a)* de la nulidad absoluta “puede prevalerse todo interesado”, y *b)* el incapaz sólo puede alegar la nulidad por incapacidad de ejercicio por medio de su representante; es decir, por los incapaces de ejercicio deberán obrar siempre sus representantes legales.

› *La representación*

Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada *representante*) *repercutan y surtan efectos de derecho en la esfera jurídica de otro sujeto* (llamado *representado*) como si este último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción, a pesar de ser el protagonista del acto.

Uno efectúa el acto, pero la consecuencia se produce para otro. ¿Cómo y por qué ocurre esto? La doctrina ha elaborado diversas explicaciones o teorías que se resumirán al final de este capítulo; por lo pronto, debemos convencernos de que es necesario que las cosas sucedan así, porque la representación es una institución insustituible y de enorme utilidad en el comercio jurídico, ya que es el único medio de que las colectividades emitan su voluntad común. Pensemos en la necesidad que tienen los menores, los enajenados mentales y otros sujetos privados de capacidad de ejercicio de contar con un promotor para hacer valer sus derechos, pues si carecieran de él no podrían hacerlos efectivos, lo que equivaldría a no poseerlos.

Merced a esta institución, podemos conferir nuestra representación en un acto de voluntad y conseguir que otro (u otros) realicen por cuenta y en nombre nuestro diversas actividades, que se reputan efectuadas por nosotros. El representante actuará por nosotros y multiplicará las posibilidades de nuestra actividad; estaremos operando simultáneamente en diversas partes, aunque fueren muy distantes: adquiriremos el don de la ubicuidad.

EJEMPLO

Le confiero mi representación a un amigo que vive en Madrid, para que en *mi nombre y por cuenta mía* compre una finca. Yo no tendré que ir hasta allá para celebrar la compraventa; será suficiente que le otorgue un poder especial para el acto o mandato general para actos de dominio.

De la misma manera y gracias a la representación, las personas morales disponen de un medio para actualizar la voluntad colectiva y concretar sus actividades. El Estado mismo sólo puede realizar sus funciones y lograr sus fines a través de la acción y la voluntad común expresada por sus representantes. Recuérdese que suele aludirse al presidente de la República como "primer mandatario" (art. 1800, CC).

› *Diversas clases de representación*

La representación nace por disposición de una norma jurídica que la crea. Por su origen puede ser *voluntaria* (procede de la voluntad del autor o de las partes) o *legal* (se genera en la ley, art. 1801, CC). La primera se crea por la autónoma decisión de la voluntad, expresada ya en un contrato llamado *mandato*, ya en un testamento (el nombramiento de un albacea testamentario es la constitución de la representación voluntaria de los sucesores, sean herederos o legatarios, y de otros con intereses sobre el caudal hereditario).

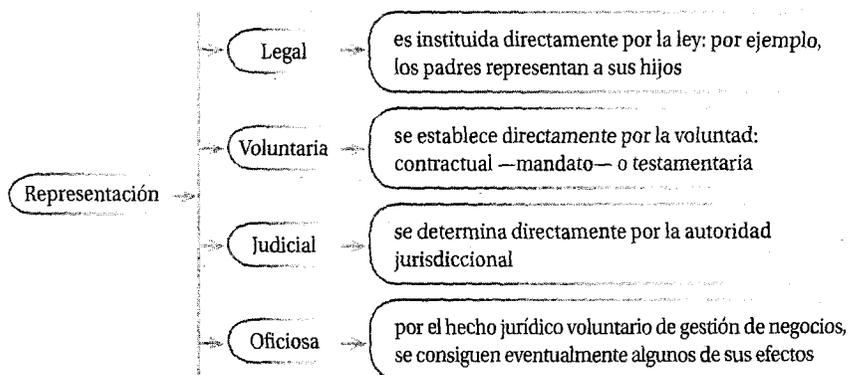
La segunda es instituida por la ley, sea para los menores o demás incapaces, sea para ciertos organismos colectivos de derecho público (la representación por las autoridades estatales tiene un origen legal).

Cabría mencionar una tercera especie de representación: la *judicial*, en los casos en que el juez la decide y determina, como cuando nombra un interventor o un albacea provisional en las sucesiones, o un tutor dativo a los incapacitados. Además, por un hecho jurídico llamado *gestión de negocios* (véase capítulo 11) se constituye una situación semejante a la representación (véase cuadro 6.3).

› *La representación voluntaria: clases de mandato*

La más interesante de las representaciones voluntarias es la contractual, que se consume por el *mandato*. Según el art. 2546 del Código Civil: "El mandato

CUADRO 6.3. DIVERSAS CLASES DE REPRESENTACIÓN



es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Al que concede la representación se le llama *mandante* (representado), y *mandatario* al que la recibe (representante).

Hay diversas clases de mandato, según la naturaleza, variedad y extensión de los actos que se desee encomendar al representante.

Especial. El mandato *especial* se confiere para que el mandatario realice, por el mandante, los actos o el negocio que limitativamente éste le encarga. Sus facultades están restringidas. Debe ser interpretado de manera restrictiva, pues el representante no podrá efectuar cualquier acto o negocio ajeno al encomendado so pena de incurrir en exceso o traspaso de los límites del poder, con la consiguiente nulidad de los no autorizados.

Para los actos no encomendados, se produce un efecto similar al ocurrido en un caso de ausencia total de representación.

ACTIVIDAD 36

Transcriba e interprete los arts. 1802 y 2583 del Código Civil y, hecho esto, responda: ¿hay alguna forma de evitar la nulidad de los actos realizados en exceso del poder conferido?

Una forma particular del mandato especial es el llamado *poder judicial*, el cual se concede para representar a alguna de las partes en un proceso jurisdiccional. El acto tiene reglas particulares cuyo estudio es materia del tercer curso de derecho civil.

General. El mandato general se concede para realizar todos los actos o negocios diversos que encuadren en un género determinado. El representante tiene facultades de obrar por cuenta y en nombre del representado en cualquier acto comprendido dentro de la especie de negocios que abarque el poder.

La ley reconoce tres tipos de mandato general: *a)* el mandato para actos de administración, *b)* el de actos de dominio y *c)* el de pleitos y cobranzas. Cualquiera de ellos faculta al mandatario a realizar una serie indeterminada de actos de la especie del poder.

Sobre tales mandatos privan las reglas siguientes:

1. Pueden ser limitados. El mandante puede restringir su alcance. Usted, mandatario, está facultado para ejercerlo respecto de cualquier derecho patrimonial de su mandante, a excepción del excluido expresamente.

EJEMPLO

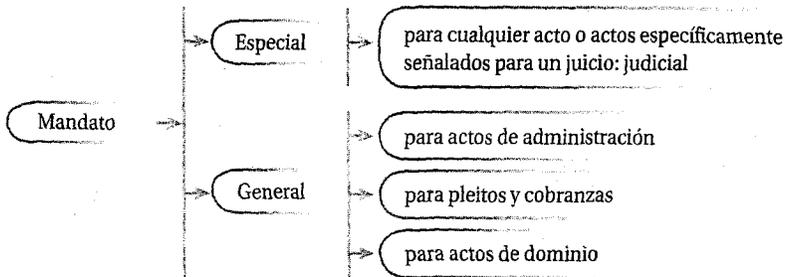
Le confiero poder para actos de dominio, pero declaro que no comprende la facultad de disponer de mi rancho ubicado en el estado de Morelos. Usted podrá vender cualquier bien de mi propiedad, con exclusión del indicado.

2. Se puede conceder un mandato que comprenda las tres especies de actos: de administración, de pleitos y cobranzas y de dominio. Se le llama *poder general amplísimo*.

Mandato y "poder". Algunos autores diferencian el mandato del *poder*, aquél como un contrato y éste como un acto unilateral.

No comparto dicha discriminación. En mi opinión, el *poder* es un mandato con representación donde se instrumenta sólo la propuesta del mandante y no la aceptación del mandatario, que será tácita, por su ejercicio o no rechazo (art. 2547, CC).

CUADRO 6.4. TIPOS DE MANDATOS



¿Qué es el simple poder no aceptado? No produce más efecto jurídico que una oferta rehusada.

A nadie puede imponerse un mandato contra su voluntad. Ante tal situación, cabe cuestionar si la diferencia es verdadera y útil.

› *Distinción de los mandatos generales: el acto de administración y el de dominio*

El poder para pleitos y cobranzas se distingue fácilmente de los otros dos, pues comprende todos los actos dirigidos a hacer prevalecer los derechos del mandante, en juicio y fuera de él (cobranzas y contiendas judiciales). Por otra parte, hay mayor dificultad para diferenciar el simple acto de administración del acto de dominio. ¿Hasta dónde llega la función de administrar? ¿Qué facultades comprende? ¿Cuál es su límite?

El acto de administración tiene distinto alcance si se realiza en el patrimonio de un particular común, si se efectúa en un patrimonio comercial o si se concreta dentro de un patrimonio en liquidación.

En el patrimonio común. Normalmente, y referido al patrimonio de un particular como usted y yo, será acto de administración aquel que tienda a incrementar los bienes, a conservarlos y a propiciar la producción de frutos: pagar impuestos, hacer reparaciones, cobrar rentas, sembrar tierras, plantar árboles y efectuar obras de mantenimiento son ejemplos de actos de administración.

Por el contrario, el acto de dominio entraña la disposición, el desprendimiento del bien o bienes del patrimonio encomendado: tal sería la renuncia a derechos patrimoniales, la venta de cosas, su donación o dación en pago, etc. (Véase capítulo 22.)

En el patrimonio comercial. Referido el acto al patrimonio de un comerciante, el contenido del acto de administración cambia, al comprender además los actos de sustitución de unos bienes por otros para obtener ganancias: la venta de ellos y la adquisición de nuevos bienes o mercaderías son actos de administración.

Sólo la enajenación total del patrimonio o la renuncia gratuita de derechos implicarían un acto de dominio en el patrimonio de un comerciante.

En el patrimonio en liquidación. Por último, el patrimonio sujeto a liquidación (el del quebrado o concursado, el de una sociedad que se extingue) está destinado a ser enajenado para desinteresar a los acreedores o satisfacer a los socios. Enajenarlo es administrarlo.

► **El mandato sin representación**

El mandato produce la representación. Sin embargo, el mandatario puede optar entre:

- tratar los negocios en nombre y por cuenta de su mandante, o
- tratarlos en su propio nombre (aunque en realidad será siempre por cuenta de su mandante).

En esta última hipótesis, estará ejerciendo el mandato sin representación. Esa posibilidad puede serle vedada o impedida por el mandante.

ACTIVIDAD 37

1. Interprete el art. 2560 del Código Civil, que establece: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."
2. Relaciónelo con el art. 2561, y:

- a) Proporcione un ejemplo de un mandato ejercido sin representación.
- b) Señale las consecuencias prácticas derivadas de ese acto:
 - Entre el mandatario y el tercero que contrató con él, y
 - Entre el mandatario y el mandante.

› *Contrato consigo mismo*

Una concepción extrema, pero lógica de la representación, conduce a admitir la posibilidad de que un mismo sujeto, representante de varias personas, portavoz de sus voluntades, celebre un contrato por sí solo representando a ambas partes; o bien por su propia cuenta (de una parte) y representando a su mandante (por otra parte).

EJEMPLO

Ernesto ha otorgado mandato a José para vender una finca. Francisco ha otorgado poder a José para comprar una casa similar. ¿Podría José concurrir ante un notario público y celebrar por sí solo el contrato de compraventa, ya representando tanto al vendedor como al comprador, ya al vendedor y obrando por su propia cuenta como comprador (adquiriendo para sí mismo)? La doctrina se inclina por la afirmativa, pero sujeta la posibilidad del contrato consigo mismo a un requisito: *que no haya oposición de intereses ni esté prohibida por la ley.*

Aunque racionalmente no existe obstáculo para conceder esos alcances a la representación y admitir su posibilidad, la aceptación indiscriminada del contrato consigo mismo sería fuente de fraudes y actos inmorales e ilícitos.

En realidad, las prohibiciones legales obedecen precisamente a dicha oposición de intereses; por tanto, tales prohibiciones deben interpretarse de manera extensiva, por analogía o mayoría de razón, y considerar que está prohibido el acto en todos los casos análogos a los vedados por la ley.

ACTIVIDAD 38

1. Lea e interprete los arts. 440, 457, 569, 2280, 2282 del Código Civil y 299 del *Código de Comercio*.
2. Resuma los casos típicos de prohibición del contrato consigo mismo.

› *Explicación de los efectos de la representación*

Se preguntan los autores por qué razón jurídica se producen los efectos de la representación, en función de qué consideraciones de derecho lo realizado

por uno surte consecuencias jurídicas en una esfera patrimonial ajena. Se han elaborado varias teorías:

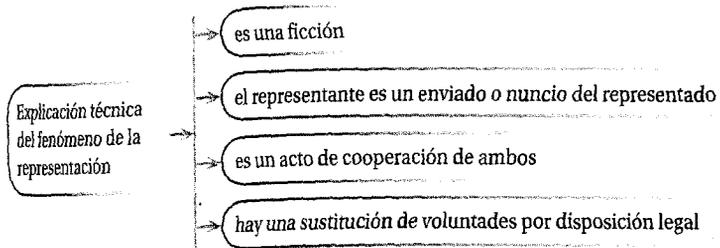
La ficción. Es la teoría sustentada por los clásicos, como Pothier, Laurent y Planiol, entre otros. El que actúa en realidad es el representante, pero el legislador finge que quien ejecuta los actos es el representado. Por ello surten efectos en el ámbito de sus derechos e intereses.

El nuncio. El representante es un simple enviado, mensajero o nuncio del representado; es sólo el portavoz de su voluntad y por ello las consecuencias del acto repercuten en la esfera económica-jurídica de éste (Savigny).

La cooperación de voluntades. En el acto de un representante colaboran tanto la voluntad de éste como la del representado (Mitteis).

La teoría de la sustitución. La voluntad del representado viene a ser sustituida realmente por la del representante. Los efectos del acto se producen para aquél, porque así lo autoriza o impone la ley (Borja Suriano).

CUADRO 6.5. EL FENÓMENO DE LA REPRESENTACIÓN



ACTIVIDAD 39

1. Reflexione y explique cuál de las teorías expuestas le satisface y razónelo en un trabajo escrito, de una cuartilla.
2. Piense que de la tesis que adopte depende:
 - a) Definir cuál es la voluntad que debe estar exenta de vicios al celebrarse el acto: la del representado o la del representante, y
 - b) Quién es parte y quién tercero en el contrato.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la capacidad.
2. Clasifíquela.
3. Señale las consecuencias de la incapacidad.
4. Explique en qué consisten las incapacidades de goce.
5. Indique las características de la nulidad por incapacidad de goce y de ejercicio.
6. Diga cuál es el motivo de su diferencia.
7. Refiera tres casos de incapacidad de goce.
8. ¿Qué es la interdicción?
9. ¿Qué es la emancipación?
10. Explique el significado de la legitimación para obrar.
11. Proporcione un concepto de la representación.
12. Señale las ventajas y utilidad de la representación.
13. Mencione sus especies.
14. Clasifique el mandato.
15. Distinga el acto de administración del de dominio.
16. Explique cuál es el mandato sin representación.

Capítulo 7

Interpretación de los contratos

7.1. Concepto

Interpretar significa “desentrañar el sentido de una expresión de voluntad”. Los contratos (los actos y las normas jurídicas en general) necesitan ser interpretados para establecer el alcance preciso de la voluntad contenida en sus cánones.

“Interpretar un contrato significa declarar cuál es la virtualidad (valor jurídico) de las palabras con que se ha expresado la voluntad de las partes. Toda declaración de voluntad manifestada mediante palabras precisa *interpretación* que, en unos casos, se limitará a señalar la coincidencia entre el sentido aparente y el real; en otros, descubrirá un sentido real distinto del aparente; y en algunos, completará la expresión insuficientemente desarrollada en su tenor literal o la hará valer frente a situaciones nuevas o no previstas en él. En cualquier supuesto hay “actividad hermenéutica”, la cual no consiste en reformular el contrato, sino en discernir y explicar de modo ordenado y exhaustivo los efectos jurídicos que produce la declaración, según la voluntad de las partes y los otros factores por tener en cuenta” (Lacruz Berdejo).

Cuando las partes contratantes utilizan fórmulas claras y congruentes, no hay en realidad problema de interpretación; éste surge cuando la expresión de voluntad es ambigua, incierta o contradictoria.

Por tanto, el problema de interpretación del contrato se plantea cuando la voluntad de las partes no se expresa en forma precisa o cuando hay una discrepancia entre la voluntad que ha sido manifestada y la verdadera voluntad de las partes que no se transmitió con propiedad; es decir, hay una voluntad exteriorizada, una declaración de voluntad que parece contener el querer de las partes y otra intención que no trascendió al exterior y que está en abierta contradicción con la declaración. ¿Qué debe predominar?, ¿la voluntad real?, ¿la declarada?

7.2. Teoría de la voluntad real o interna

Si se opta por proteger a los contratantes y respetar sus propósitos, debe predominar la voluntad real o interna sobre los términos de la declaración, y no considerárseles ligados por una voluntad declarada que no era el fiel reflejo de su decisión. La teoría de la voluntad real o interna, surgida en Francia en el siglo XVIII —bajo el influjo de las ideas del individualismo liberal y de la escuela del derecho natural, que concedían gran importancia al individuo y a su voluntad—, postula esta solución y sostiene que, para aplicar un contrato, el intérprete debe descubrir cuál es la intención de las partes y hacerla predominar.

No se nos oculta que, en los términos de tal teoría, el intérprete debe realizar la función de un psicólogo y explorar la intención común de los contratantes para establecer el alcance del contrato, además de que la estricta aplicación de sus postulados podría provocar incertidumbre en el alcance asignado al contrato, sobre todo frente a los terceros que conocieron la declaración de voluntad por su manifestación exterior.

7.3. Teoría de la voluntad declarada

Como reacción a la tesis anterior, la escuela histórica postuló en Alemania la *teoría de la voluntad declarada*, que mantiene el punto de vista antitético al afirmar que, en caso de divergencia entre la voluntad real y la exteriorizada, debe predominar esta última —la única que ha podido ser conocida—, ya que la voluntad interna está fuera del campo del derecho. La tesis tiende a proteger a los terceros que confiaron en la declaración de voluntad y se atuvieron a sus términos conocidos.

Ninguna de las dos tesis ha sido adoptada en su integridad por las legislaciones: el Código Civil francés, nacido en pleno auge del individualismo liberal, se inspiró en la *teoría de la voluntad real o interna* y, sin embargo, ha tenido que reconocer la necesidad de una declaración de voluntad. Por su parte, el Código Civil alemán, que en apariencia postula la *teoría de la voluntad declarada* en su art. 116 —“una declaración de voluntad no es nula sólo porque el autor de la declaración se reserve secretamente no querer lo que ha sido declarado”—, se ve precisado a hacer concesiones a la voluntad real en el art. 173: “Para la interpretación de una declaración de voluntad es necesario investigar la voluntad real y no atenerse al sentido literal de la expresión.”

En México, el art. 1851 postula el respeto a la voluntad real evidente, en una fórmula que concilia la protección a los designios verdaderos de las partes con la tutela al interés de los terceros y la salvaguarda de la seguridad contractual. A continuación efectuamos la exégesis del sistema legal.

En concordancia con la idea de la hegemonía de la voluntad evidente de las partes, el Código Civil mexicano establece una serie de reglas de interpretación en los arts. 1852-1857.

7.4. Reglas de interpretación de los contratos

El Código Civil establece:

Artículo 1851. Si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Si no existe contradicción alguna entre las palabras empleadas en el contrato, o entre éstas y las circunstancias objetivas del acto, la interpretación se reduce a atribuir el sentido usual a los vocablos y a reconocer su significado común como la norma del acto.

Si, por lo contrario, los términos que emplean las partes parecen opuestos al propósito que las impulsa y no traducen la voluntad común, que aflora con la evidencia de otras circunstancias del contrato, entonces la norma del acto es la contenida en esa intención inequívoca y no en el sentido literal de la expresión.

Bien analizado el precepto, se advierte que la oposición que supone no se plantea entre una voluntad real interna y su declaración, sino entre dos manifestaciones exteriores de voluntad: una contenida en la cláusula contractual y otra que surge —como inequívoca revelación de los designios de las partes— de otras circunstancias o situaciones de la celebración del acto. El respeto de esa voluntad real, del espíritu de la norma contractual, sólo ocurre cuando éste se manifiesta al exterior (se declara) de manera indubitable y con plena evidencia. Se trata, repito, de una incongruencia entre dos declaraciones de voluntad: la contenida en la cláusula dudosa y la vertida en otras expresiones que denotan con evidencia la intención común.

Así, para profundizar en las motivaciones espirituales de las partes e investigar una voluntad interna que no fue revelada, es necesario que el intérprete obre no como un psicólogo, sino como un jurista avisado y atento que analice los términos del proceso contractual (no sólo las cláusulas del acto) y respete los designios comunes de las partes, revelados por los hechos que acompañaron a la contratación, sin atenerse a la significación literal de palabras que los contradigan.

Y esto es porque en un acto jurídico la declaración de voluntad no consiste sólo en las palabras (verbales o escritas) contenidas en los cánones contractuales, sino también en las expresiones que los contrayentes vertieron en el curso de la formación del consentimiento, como las publicaciones propagandísticas de la oferta, las promesas de la publicidad, los propósitos recíprocamente comunicados, los signos inequívocos utilizados, etc., que constituyen declaraciones expresas; o en los hechos que acompañaron o precedieron a la celebración del acto, las *circunstancias del contrato*, que constituyen conducta negocial reveladora de la voluntad y forman la declaración tácita.

Por tanto, el intérprete sólo podrá prescindir del sentido usual de las palabras, vertidas en el contrato, cuando se manifieste con evidencia una voluntad común contraria o diversa de aquella expresión, porque el precepto legal examinado se refiere a la oposición entre dos declaraciones de voluntad, no a la contradicción entre una voluntad declarada y otra psicológica que no trascendió al exterior, la cual, en el régimen del código, carece de importancia jurídica. El propósito común declarado por las palabras, los hechos y la conducta de las partes puede ser comprobado por cualquiera de las pruebas admitidas en el procedimiento judicial.

Artículo 1852. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Aquí encontramos acogido de nuevo el principio de que la norma contractual de forzosa observancia es la creada por el propósito común de las partes. La generalidad de una disposición contractual es inoperante si no la quieren los contrayentes, cuyo compromiso sólo alcanza a los supuestos y objetos previstos por ellos y no a otros que no concibieron en el contrato. En este caso, el intérprete deberá analizar las declaraciones de voluntad de los protagonis-

tas del acto para establecer con certeza las limitaciones al alcance general del enunciado contenido en la cláusula.

Artículo 1853. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

El precepto se refiere a la cláusula ambigua y equívoca que admite interpretaciones diversas, alguna de las cuales es válida y eficaz por la licitud de su contenido o su adecuación y conformidad con el propósito del contrato, y no lo es la que torna inexplicable, inaplicable o ilegítima la disposición contractual. El primer sentido debe atribuirse al canon, que alcanza así su razón lógica de ser, por cuanto el propósito de las partes ha sido que produzca sus efectos de derecho.

Artículo 1854. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

El análisis enlazado de las normas contractuales es la interpretación sistemática. Las cláusulas de un contrato son partes de un todo, cuya realidad sólo podrá ser descubierta mediante la relación, el cotejo y la revelación del sentido del conjunto. Algunas de ellas establecen limitaciones, modalidades, casos y supuestos de operación de otras, y sólo conociendo, combinando y ponderando el alcance del todo podrá descubrirse la voluntad de las partes.

Artículo 1855. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

La naturaleza y el objeto del contrato podrán arrojar luz para desentrañar el sentido de las cláusulas oscuras. Cada contrato tiene una naturaleza distinta, en función de los propósitos que lo animan. Es oneroso o gratuito según el ánimo que aliente a las partes; es instantáneo o de tracto sucesivo si se le proyecta una existencia fugaz o prolongada; es conmutativo o aleatorio si se tiene la seguridad de alcanzar las prestaciones previstas o éstas dependen de algún factor de azar, etc. Su naturaleza es determinante para dilucidar alguna disposición confusa o incierta, cuyo sentido aparecerá claro y transparente al armonizarlo con el

propósito natural y lógico de la especie de contrato celebrado y con la finalidad económico-jurídica del mismo, pues aquí la palabra *objeto* del contrato se refiere a su objetivo o fin abstracto y general.

Artículo 1856. El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

El medio en que se celebra un contrato influye en los contratantes y los condiciona. Las circunstancias económica y social, los modismos y regionalismos de lenguaje, las prácticas locales de negocios no pueden ni deben ser desatendidos por el intérprete para alcanzar el propósito real que anima al acto jurídico y conseguir así su justa y propia dimensión.

Las prácticas seguidas en la comarca o región donde se concertó el acto o donde se aplicará (el "país"; dice la ley, dando al vocablo tal connotación arcaica) son indicativas de la intención que lo vivifica y de su alcance y medida. Ya se trate de prácticas generalizadas, obligatorias conforme al consenso general (costumbres), o individuales, seguidas por las partes precedentemente (uso), deberán ser atendidas para desentrañar el sentido del acto, porque es lógico suponer que los contratantes han seguido atados a la influencia del medio y a su conducta tradicional, antes que atribuirles una inusitada e imaginaria mutación en ellas.

Artículo 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

La norma supone un contrato confuso, cuya ambigüedad no desaparece ni con la aplicación de los principios de interpretación antes transcritos.

Si las dudas fundadas recayeran sobre el objeto principal del contrato, éste no podría sobrevivir ni producir efectos jurídicos. Habría faltado el consentimiento y el acto sería inexistente, por la ausencia del acuerdo de voluntades sobre la materia esencial del mismo.

Si las dudas irreductibles recayesen sólo sobre circunstancias accidentales del pacto, éste podría subsistir, pero su alcance sería interpretado conforme a la equidad y según su naturaleza.

Si fuere un contrato gratuito, la duda se resolvería determinando un menor sacrificio a cargo del benefactor.

Si fuere oneroso, se decidiría en función de alcanzar la *mayor reciprocidad* entre las partes, el equilibrio justo de sus prestaciones.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique en qué consiste el problema de la interpretación de los contratos.
2. Mencione los aspectos básicos que sustentan las teorías de la interpretación.
3. Precise qué teoría de la interpretación admite el Código Civil.
4. Explique con precisión la solución del derecho positivo.
5. Exponga tres reglas de interpretación de las contenidas en el Código Civil.

Capítulo 8

Efectos del acto jurídico

8.1. ¿Cuáles son? ¿A quién afectan?

El acto jurídico que reúne los elementos esenciales y cumple los requisitos de validez surte plenos efectos de derecho. Sus consecuencias son variables y pueden consistir en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, o en la constitución de una situación jurídica general y permanente —un estado— que entraña el complejo nacimiento de una serie de derechos y obligaciones.

El concepto de acto jurídico que proporciona Bonnetcase destaca su naturaleza:

Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.

Si analizamos diversos actos jurídicos, veremos que las principales consecuencias que la ley les atribuye se generan en provecho o en contra de determinadas personas.

EJEMPLOS

1. El matrimonio crea una situación jurídica general y permanente para las partes que lo celebran (el estado de casado, que se manifiesta en un cúmulo de derechos y obligaciones).

2. El contrato engendra una serie de consecuencias para las partes que lo celebran (hace nacer derechos y obligaciones). Así, en la compraventa, el vendedor debe entregar la cosa, transmitir la propiedad, asegurar la posesión útil y pacífica de ella, etc.; el comprador queda obligado a pagar el precio y a recibir la cosa.

Cada contrato produce un conjunto de derechos y obligaciones que varían según el tipo de acto y conforme a las estipulaciones que las partes introducen, en uso tanto de su libertad contractual como de su voluntad autónoma.

EJEMPLO

La declaración unilateral de voluntad genera obligaciones para su autor; así, quien publica una promesa de recompensa por localizar a una persona o descubrir un remedio para determinada enfermedad queda obligado a la prestación prometida hacia aquel que cumple la conducta deseada.

Los actos jurídicos hacen nacer obligaciones; por eso se dice que son fuente de obligaciones.

8.2. Autor, parte y tercero (conceptos)

Los actos jurídicos engendran obligaciones para su autor o para las partes que los celebran, y sólo para ellos. No pueden comprometer a nadie más ni obligar a los terceros. Éste es el principio llamado *res inter alios acta*, que explicaremos posteriormente.

Se llama *autor* a quien por sí mismo, obrando en su propio interés, o por medio de su representante, realiza un acto jurídico unilateral; por ejemplo, hacer una promesa de recompensa, suscribir un título civil al portador u otorgar un testamento. Son *partes* quienes celebran un acto jurídico plurilateral por su propio derecho o están representados válidamente en él; por ejemplo, el arrendador y el arrendatario, en el contrato de arrendamiento; los contrayentes, en el acto jurídico del matrimonio.

Por extensión, se considera también *autor* o *partes* a los sucesores de éstos en la universalidad de los bienes o derechos transmisibles por la muerte (*mortis causa*) o en una parte alícuota de los mismos. Así, el heredero de los derechos de un contratante o autor de un acto jurídico recibe estos derechos con los demás bienes que dicho autor poseía al ocurrir su muerte; lo sucede en ellos y en sus obligaciones, siendo reputado autor o parte por ser continuador del difunto y titular de todas sus facultades jurídicas no extinguibles por la muerte, de manera que le afectan los actos realizados por su causante como si él mismo los hubiere efectuado. El heredero de un arrendatario, en tanto sucesor universal de éste, queda obligado a seguir pagando la renta de la casa arrendada y adquiere el derecho a disfrutarla como el difunto. Según Benjamín Flores Barroeta, “los causahabientes universales resultan afectados por todos los actos llevados a cabo por el autor. Así, el heredero responde por las deudas contraídas por el autor de la sucesión.”

Por exclusión, los terceros son aquellos que no fueron autor ni parte del acto jurídico: toda persona que no celebró el acto por su propio derecho ni resultó representada válidamente en él. De ello resulta que:

1. Serán parte de un acto:

- a) Quien lo celebró por sí mismo.
- b) El que fue representado válidamente.
- c) Quien recibe todo el patrimonio o una fracción proporcional de los bienes de aquel que fue parte, o sea, quien sucede o es causahabiente universal de las partes.

Así, el heredero es parte en los contratos celebrados por el difunto, a quien ha heredado.

2. Serán terceros:

- a) Quienes no celebraron el contrato por sí mismos ni resultaron representados válidamente en él.
- b) El representante.
- c) Quien recibe uno o varios bienes o derechos específicamente determinados del que fue parte, y sólo lo sucede en esos derechos o bienes específicos; se le llama *causahabiente particular*, por ejemplo, el legatario.

8.3. Causante y causahabiente

Se llama *causante* al transmisor de los derechos o bienes y *causahabiente* al que los recibe, es decir, al sucesor de aquél en la titularidad del derecho.

Como ya se dijo, la transmisión puede concernir a un todo, un conjunto de bienes, derechos y obligaciones en su integridad, o a una parte proporcional de ellos —y entonces se habla de *transmisión* o *sucesión universal* (como en el caso de la herencia)—, o bien puede consistir en una transferencia de bienes específicos y determinados, y entonces se llama *transmisión* o *sucesión a título particular*.

Por ello, el causante y el causahabiente pueden serlo a título universal o a título particular.

La transmisión puede ocurrir por un acto de voluntad, como en el caso de los contratos o actos traslativos de dominio que efectúa el causante (cesión de derechos, compraventa, donación o permuta), en los cuales el titular o dueño transfiere sus facultades a otro, quien las recibe y es causahabiente de ellas. Así, el cedente es causante, y el cesionario, causahabiente; el vendedor es causante, y el comprador, causahabiente, etcétera.

Pero también puede ocurrir la transferencia por efecto de la ley, ya sea a propósito de la muerte del causante —la cual produce la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones a sus herederos, quienes son sus causahabientes— o bien a causa de la *sustitución del acreedor por un tercero, que le paga la deuda con interés jurídico, en la subrogación por pago*.¹ La subrogación por pago es así una forma de transmitir los derechos.

ACTIVIDAD 40

De los ejemplos que se dan a continuación, señale quién es autor, tercero, causante, causahabiente y quiénes son partes:

- a) Otorgo mi testamento; en él nombro heredero a mi hermano y legatario a un primo mío.

1 Al solventar la deuda ajena por tener un interés jurídico al hacerlo, adquiere el crédito porque así lo manda la ley, esto es, *ipso iure*, por el mismo derecho. Para comprender a plenitud esto último, véase el capítulo 19 y vuelva a reflexionar sobre ello.

- b) Confiero a mi abogado un poder para pleitos y cobranzas, a fin de que exija el pago de un crédito del que soy titular.
- c) Anuncio en el periódico que recompensaré con mil pesos a quien encuentre a un perrito que se me perdió.

8.4. El principio *res inter alios acta*

Este principio significa que los actos jurídicos producen obligaciones solamente para su autor o las partes, no para los terceros. Los contratos y los actos jurídicos, en general, sólo comprometen la libertad de quienes los celebran. Solamente quedan ligados, obligados, quienes deciden libremente asumir tal responsabilidad. El art. 1796 del Código Civil prescribe: “los contratos obligan a quienes los celebran.” Es un hecho que si no queremos contraer obligaciones, aquel que carezca de nuestra *representación*, no puede obligarnos a prestación alguna que no hayamos consentido de manera voluntaria.

Los romanos elaboraron el principio *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* (lo hecho entre unos no puede perjudicar ni producir efectos para otros). Así, el contrato podía obligar y crear derechos sólo para las partes, no para los terceros.

El derecho moderno suavizó el principio y limitó su alcance, pues *ahora el contrato sí puede favorecer a los terceros* concediéndoles derechos, pero conserva la firme limitación de que *no puede obligarlos*.

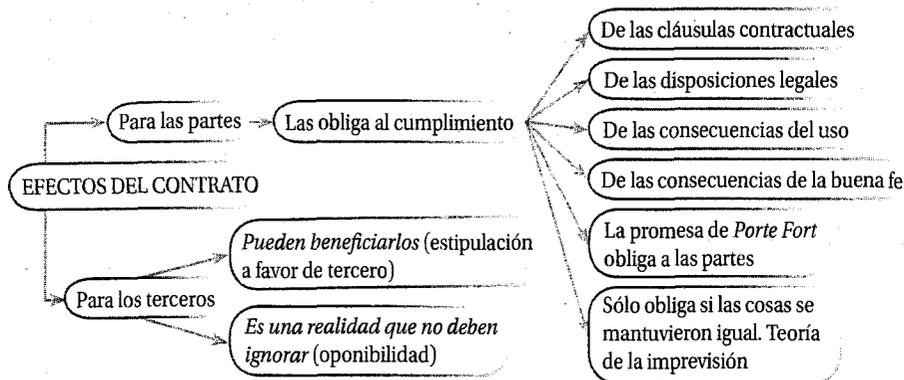
Pues, en la actualidad, mediante un contrato celebrado entre nosotros podemos crear derechos en beneficio de un tercero, como en la figura jurídica llamada *estipulación por otro* o *estipulación en favor de tercero*.

EJEMPLO

En un contrato de *seguro de vida* se crean derechos en favor de alguien que no celebró el contrato, es decir, el beneficiario del seguro, quien fue tercero en ese acto.

Por tanto, los contratos producen dos clases de efectos: unos para las partes y otros para los terceros, como se muestra en la figura 8.1.

FIGURA 8.1. EFECTOS DEL CONTRATO



8.5. Efectos de los contratos en relación con las partes: fuerza obligatoria

El Código Civil francés señala con rigor el alcance de la obligatoriedad del contrato y postula que éste tiene fuerza de ley para las partes (art. 1134). Esta equiparación entre el contrato y la ley muestra a plenitud el vigor que el acto jurídico posee para limitar la libertad de las partes que lo celebran.

El Código Civil mexicano, si bien no reproduce la fórmula anterior, establece un principio similar en los arts. 1796 y 1797. El primero señala que los contratos “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”.

El segundo establece que “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes”, lo cual significa que el contrato obliga a quienes lo celebran y que ninguno de ellos puede privarlo de efectos unilateralmente o dejar de cumplirlo. Conviene precisar tal principio para indicar su alcance.

8.6. El acto jurídico como creador de normas

Las disposiciones contenidas en un contrato o en una declaración unilateral de voluntad (para referirnos sólo a algunos actos jurídicos de derecho privado) son verdaderas normas de derecho.

Ya lo dijo Kelsen (*El contrato y el tratado*):

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

El fin esencial de la convención es, por definición, producir efectos jurídicos; pero como la convención tiene, por su misma naturaleza, esa cualidad denominada "fuerza obligatoria" y los sujetos adquieren, a consecuencia de lo estipulado, obligaciones y derechos de que anteriormente carecían, **la función creadora de derecho debe existir en cada convención, incluso en el contrato de derecho privado.**

La ley concede a los particulares el poder de crear normas de derecho y de restringir, autolimitar con ellas su libertad personal; por ello, las estipulaciones efectuadas en tales actos tienen fuerza obligatoria para las partes que celebran un contrato o para el autor de una declaración unilateral de voluntad; son *normas jurídicas de alcance particular* porque obligan nada más a sus creadores, con la misma fuerza que posee la ley respecto de la generalidad de las personas, sólo que mientras ésta obliga a un número indeterminado de sujetos, aquéllas comprometen solamente a las partes celebrantes del contrato o al autor de la declaración (véase sección 12.12)

8.7. El alcance de la fuerza obligatoria del contrato

El alcance de la fuerza obligatoria del contrato no se limita exclusivamente a lo dispuesto en las cláusulas que integran dicho acto: las partes deben respetar sus propias estipulaciones, pero además:

1. Tienen que observar los principios legales concernientes al acto que han celebrado.
2. Deben cumplir las reglas emergentes del uso.
3. Tienen que observar el contrato conforme a la buena fe.

8.8. La integración del contrato con la ley: cláusulas esenciales, naturales y accidentales

La ley proporciona fuerza obligatoria al contrato y además establece sus principios generales; respecto de muchos de ellos, el Código Civil contiene disposiciones que los regulan exhaustivamente. Éstos son los contratos *típicos* o *nominados*.

Para precisar el alcance y los efectos del contrato es indispensable interpretar de manera sistemática tanto las estipulaciones particulares de las partes

como las disposiciones legales que las complementan o que establecen limitaciones que los particulares no pueden traspasar.

Las cláusulas del contrato deben relacionarse con las normas legales que reglamentan los contratos en general y el tipo de contrato celebrado, así como *obtener de la interpretación conjunta de todas esas disposiciones el alcance y contenido del acto.*

En esa relación se debe tener presente que:

- a) Hay cosas o cláusulas fundamentales en el contrato celebrado, fijadas por la ley, que las partes no pueden eliminar, aunque convinieran hacerlo, so pena de desnaturalizar el acto: se trata de las cosas o *cláusulas esenciales* que se dan por sobreentendidas y no es posible suprimir.

EJEMPLO

La transmisión de la propiedad es una consecuencia esencial de la compraventa: puede diferirse o posponerse, pero no eliminarse por completo. Si los contratantes acordaran que nunca se efectuará la traslación del dominio al comprador, el contrato no sería de compraventa.

- b) Hay otras cosas que, si bien son connaturales al acto y han sido establecidas por la ley, se pueden eliminar mediante cláusula expresa. Son las cosas o *cláusulas naturales*: se dan por sobreentendidas, pero pueden suprimirse si así lo convienen los contratantes.

EJEMPLO

En la compraventa, el vendedor está obligado a indemnizar al comprador si éste sufre la pérdida de la cosa al ser vencido en juicio por un tercero con mejor derecho (saneamiento por causa de evicción) (véase capítulo 31).

La obligación de sanear en tal supuesto es natural a la compraventa y, aun cuando no se convenga en ello, la ley la da por sobreentendida. Pero las partes pueden eliminarla si así lo pactan en una cláusula expresa.

- c) Por último, hay cosas o cláusulas que sólo existen si las partes las crean por disposición contractual específica. Son las llamadas *cosas o cláusulas accidentales*.

EJEMPLO

En una compraventa se conviene que el comprador asuma el compromiso de exhibir la cosa comprada, en un escaparate, un día a la semana. Tal obligación no es una consecuencia esencial o natural de la compraventa: sólo existe por el pacto de las partes.

El jurista francés Robert Joseph Pothier hizo la distinción anterior de las cosas esenciales, naturales y accidentales, que recoge nuestro Código Civil en el art. 1839.

ACTIVIDAD 41

- a) Transcriba el art. 1839 del Código Civil.
- b) Distinga las frases que aluden a:
- las cosas accidentales;
 - las cosas naturales, y
 - las cosas esenciales.

8.9. Integración del contrato con el uso

Los contratantes están obligados también a respetar las reglas del uso, es decir, la práctica particular que los contratantes han observado en sus precedentes relaciones jurídicas. Es la práctica con que han cumplido los contratos celebrados entre sí. Los contratantes tienen derecho a exigir que se respete el uso seguido.

8.10. Relación entre el uso y la costumbre

El uso y la costumbre tienen en común que ambos son una práctica reiterada. Mas se distinguen en que, mientras la costumbre es una práctica general

(*inveterata consuetudo*) que se considera obligatoria entre los miembros de una comunidad (*opinio juris seu necessitatis*), el uso es una práctica particular, no una práctica común ni necesaria para la colectividad.

EJEMPLO

José y Francisco han celebrado varios contratos de compraventa de calzado durante el último año. El vendedor ha surtido los pedidos con la entrega de 80% de números medios, 10% de números grandes y 10% de números chicos. Aun cuando no se hubiere convenido así ni la ley obligue al vendedor a ello, el comprador tiene derecho a exigir al vendedor el respeto a la regla establecida por el uso: que le entregue la mercancía en la proporción y dimensión establecidas en sus relaciones jurídicas precedentes; aunque resulta obvio que una cláusula expresa en sentido contrario suprimiría la obligatoriedad de dicho uso.

8.11. Integración del contrato con las reglas de la buena fe

Los contratantes también están obligados a observar buena fe en el cumplimiento del contrato. No deben hacer que los efectos del acto sean más gravosos de lo admitido en el consenso de ambas partes. Toda ventaja o beneficio a costa del sacrificio ajeno que no haya sido concedida por la ley, el uso o la común intención vertida en una cláusula contractual, debe ser omitida, descartada por el contratante de buena fe: "La buena fe prohíbe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas. La buena fe quiere proteger al deudor contra las exigencias impertinentes que choquen contra el derecho y la equidad" (Enneccerus).

Los contratantes deben conducirse como personas honradas al ejecutar el contrato y no atenerse a la letra de éste. Debe tenerse presente que *obra de mala fe quien pretende obtener un provecho injusto en detrimento de otro*. En ocasiones la buena fe impondrá la reducción de la prestación; en otras, la ampliación de ese deber, ajustando el contenido del contrato.

En Alemania, el Tribunal del Reich se apoyó en esta noción de buena fe para reevaluar las deudas pecuniarias afectadas por la inflación: la sentencia del 28 de noviembre de 1923, relacionada con deudas hipotecarias por mutuo, sirvió de base a "la doctrina hoy dominante, que afirma la procedencia y la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

necesidad de la revaloración de todas las demás deudas pecuniarias afectadas por la inflación" (Enneccerus).

La *teoría de la imprevisión* ha recibido apoyo doctrinario en el principio de la buena fe.

8.12. Ratificación del principio de la fuerza obligatoria del contrato

El art. 1797 del Código Civil reafirma el principio de la fuerza obligatoria del contrato al señalar: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Ninguno de ellos tiene el poder de eludir su cumplimiento ni de extinguir el acto unilateralmente.

Ambos deben respetarlo y acatar sus cláusulas.

Por excepción, ciertos contratos permiten su terminación por voluntad de alguno de los contratantes, pero la ley establece tal efecto en los casos limitativamente enunciados. Así, basta la voluntad de cualquiera de las partes para terminar con:

- ⊃ un arrendamiento de duración indeterminada (art. 2478, CC);
- ⊃ una sociedad de vigencia ilimitada (art. 2720, fracc. VI, CC);
- ⊃ basta la voluntad del mandante (en principio) para concluir el contrato de mandato (art. 2596, CC);
- ⊃ la del comodante, para terminar con el comodato (art. 2512, CC).

8.13. Revocación por común acuerdo

Ahora bien, así como el contrato no puede ser revocado por uno de los contratantes, es posible hacerlo por la voluntad de ambos. Lo que dos voluntades anudaron puede ser desatado por ellas mismas. Esto debe entenderse sin perjuicio de los derechos de tercero, constituidos legítimamente con base en el contrato que pretendiere revocarse. Así, las partes pueden convenir en privar de efectos un contrato válido y eficaz, pero ello no habrá de acarrear perjuicios a cualquier tercero que hubiese adquirido derechos creados por el acto que se pretende extinguir.

8.14. Teoría de la imprevisión

De lo expuesto antes surge el principio de que el contrato obliga a los contratantes y debe ser cumplido sin excusa ni pretexto, lo que se resume en el principio latino *pacta sunt servanda*. Pero ese cumplimiento ineludible del contrato, ¿debe darse en todo evento, aun cuando produzca un resultado económico inequitativo e inesperado debido al cambio imprevisto de las circunstancias que prevalecían cuando se concertó el acto?

EJEMPLO

Usted se obliga a venderme 100 mil armas de determinado calibre, cada mes del próximo año, a razón de mil pesos la unidad.

Dos meses después de celebrado el contrato, estalla una guerra civil en el país y el precio por unidad aumenta sensiblemente.

Usted sólo podría seguir cumpliendo sus obligaciones contractuales con pérdida y yo, en cambio, tendré un provecho inesperado por el aumento en el precio comercial de la mercancía. ¿Debe, no obstante, cumplirse puntualmente el contrato? O, por el contrario, ¿deberá éste ser ajustado a las nuevas circunstancias?

La *teoría de la imprevisión* postula esta última solución al afirmar que la fuerza obligatoria del contrato debe ceder para ajustar sus cláusulas, luego de que el acto se tornó inequitativo por el cambio *imprevisto* de las circunstancias.

Los jueces deben efectuar ese ajuste o revisión del contrato; tendrán así el poder de pasar sobre los términos del contrato para adaptarlo a las nuevas condiciones económicas y equilibrar las prestaciones, impidiendo que sea sumamente oneroso para una de las partes y muy favorable para la otra.

8.15. Antecedentes: la cláusula *rebus sic stantibus*

Los canonistas postularon esta teoría, sustentándola en la proposición de que, en todo contrato bilateral conmutativo de tracto sucesivo, las partes han dado por sobreentendida o implícita la cláusula de que se *consideran obligadas* siempre que *las circunstancias permanezcan como están* en el momento de

concertar el acto, siempre que las cosas estén igual (*rebus sic stantibus*). Si las cosas cambian por *causas imprevistas*, las partes deben ser eximidas de cumplir el contrato.

Numerosos autores rechazan esta teoría (Colín y Capitant, Hémarid y Bonnacase, entre otros) con el argumento de que su aplicación podría debilitar la fuerza obligatoria del contrato entorpeciendo el comercio jurídico, pues si los jueces pudieran modificar las cláusulas que las partes redactaron, desaparecería la confianza pública en el contrato como un medio seguro para la regulación y obtención de sus intereses.

Otros juristas (Ripert, Esmein) la aceptan e incluso han pretendido hallarle una base legal en el Código Civil, ya en las disposiciones que sancionan el uso abusivo del derecho, ya en la que impone el cumplimiento del contrato conforme a las reglas de la buena fe (pues obra de mala fe quien exige el cumplimiento de un contrato que le permite alcanzar lucros inesperados a costa del sacrificio del cocontratante y ventajas que no figuraban en la intención de las partes).

María Carreras Maldonado pugna por su regulación legal expresa y demuestra que su aplicación no quebranta el principio de la autonomía de la voluntad ni atenta contra la fuerza obligatoria del contrato y la seguridad de las convenciones, seguridad que no ha sido eliminada por la admisión del *caso fortuito* como causa excluyente de responsabilidad y de extinción del contrato mismo. Después de destacar que “el caso fortuito está reconocido por todas las legislaciones...”, afirma que “es mayor la falta de seguridad que produce el caso fortuito, puesto que el deudor queda liberado, que la generada por la aplicación de la teoría de la imprevisión, que sólo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera a exonerar al deudor”.

También Ortiz Urquidí es partidario de la tesis de la imprevisión; en su apoyo argumenta que los códigos europeos más recientes: el italiano y el portugués, la acogen y reglamentan en la forma debida. Pero además afirma —y esto es lo de mayor interés— que, aunque nuestra ley “no la acoge en forma expresa mediante una norma general clara y precisa, como lo hacen los códigos acabados de citar, sí implícitamente” y sustenta su aseveración en la interpretación sistemática de los principios jurídicos admitidos, que revelan el espíritu del legislador y su postura ante problemas similares al de la imprevisión. Y en tal entorno, cómo afirmar que se rechace la adecuación de un contrato inequitativo por causa de imprevisión, en una legislación en la que se admite la

lesión, que es la desproporción coetánea al contrato (art. 17); la aplicación de la equidad preconizada en los arts. 20 y 1857; el necesario cumplimiento del contrato con base en la buena fe (art. 1796); la condena del abuso del derecho (art. 1912) y la exoneración por caso fortuito (art. 2111).

En México se ha admitido la imprevisión expresamente en los códigos civiles de algunos estados, como Jalisco, Aguascalientes y Veracruz, y se ha olvidado en la mayoría de ellos, como en el *Código Civil para el Distrito Federal*, que la aplica sólo al caso particular del arrendamiento de fincas rústicas previsto en el art. 2456.

El Código Civil de Jalisco, en vigor desde el 1º de enero de 1936, consagra la teoría de la imprevisión en los arts. 1771 y 1772; ninguno de estos preceptos ha producido efectos catastróficos sobre la seguridad de las convenciones.

El art. 1771 prescribe:

El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponde a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato.

ACTIVIDAD 42

Expresa, en una cuartilla, su opinión personal sobre la teoría de la imprevisión.

8.16. Efectos de los contratos, en relación con terceros

Se ha dicho ya que los actos jurídicos (entre ellos el contrato) sólo surten efectos de obligatoriedad para las partes que los celebran y que no pueden comprometer a las personas que fueron terceros en los mismos.

Como se dijo, tal principio fue elaborado desde el derecho romano y se le conoce por las primeras palabras latinas que lo expresan: como principio *res inter alios acta*. (*Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, lo cual significa que lo hecho entre unos no puede perjudicar ni producir efectos para otros.) Asimismo, ya se explicó quiénes son partes y quiénes terceros en un contrato y ahora sólo resta reafirmar los alcances del principio refiriéndolo concretamente a los contratos.

Los contratos sólo pueden obligar a las partes, no establecer compromisos a cargo de terceros. Nadie puede limitar la libertad de otro ni interferir en una esfera jurídica ajena imponiéndole obligaciones.

Sin embargo, aunque el contrato no puede obligar a terceros, sí produce respecto de ellos otros efectos, que no son de obligatoriedad. Así, en la estipulación en favor de tercero constatamos que el contrato puede favorecerlos, estableciendo derechos en su provecho. La *estipulación en favor de tercero* o *estipulación por otro* es la cláusula en virtud de la cual las partes convienen en conceder un derecho a alguien que no ha intervenido en el contrato (véase sección 9.6).

No obstante, el citado no es el único efecto que los contratos pueden producir para los terceros; la doctrina francesa ha puesto de manifiesto que todo contrato es una realidad dentro del medio jurídico que produce consecuencias o repercusiones aun para las personas que no han contratado. Tales repercusiones consisten en el hecho de que los terceros no pueden ignorar los cambios operados en razón de un contrato al que han sido ajenos. Las modificaciones o los efectos generados por el contrato son oponibles a los terceros. El contrato produce para ellos consecuencias de *oponibilidad*.

8.17. La oponibilidad

La oponibilidad es una característica esencial de los derechos reales que se manifiesta como el poder de hacerlos valer frente a todos, *erga omnes*. Así, el titular de un derecho real de hipoteca puede hacer prevalecer su derecho respecto del dueño de la cosa hipotecada, ante cualquier subadquirente y en relación con cualquier otra persona.

Pero sería un error suponer que sólo los derechos reales son oponibles a los terceros, pues también los derechos de crédito constituyen una realidad que existe para ellos y que se refleja a menudo en el círculo económico-jurídico de quienes no han sido partes de la relación crediticia.

La oponibilidad del derecho de crédito se explica con facilidad; es admitida en general para cierto tipo de terceros conectados con las partes, como los acreedores de ambas o sus causahabientes, y su reconocimiento resulta más discutible cuando se trata de terceros completamente extraños a las partes (los llamados *poenitus extranei*).

A propósito del contrato de cesión de derechos de crédito, la repercusión del acto se manifiesta aun para quienes no lo celebraron. La cesión de derechos produce consecuencias jurídicas tanto para el deudor cedido como para los acreedores de ambas partes: el cedente y el cesionario (véase sección 18.11 y siguientes).

EJEMPLO

Juan y Pedro celebran un contrato de cesión de derechos: Juan transmite a Pedro los derechos que tiene contra la compañía Seguros Internacionales por el pago de una indemnización de daños causados a su automóvil. Juan es el cedente, Pedro el cesionario y la compañía aseguradora, el deudor cedido.

El contrato de cesión de derechos sólo engendra obligaciones a cargo de las partes, pero produce también consecuencias jurídicas respecto de personas que no contrataron, como el mismo *deudor cedido* (quien debe pagar a su nuevo acreedor, el *cesionario del crédito*, una vez que le ha sido notificada la cesión), y los acreedores que hubieren tenido tanto el cedente como el cesionario. Para éstos, la cesión de derechos se reflejará y surtirá efectos sobre su garantía de pago: los acreedores del cedente la verán disminuida porque su deudor se habrá desprendido de los derechos de contenido económico que figuraban en su patrimonio; al mismo tiempo, los acreedores del cesionario verán acrecentada su garantía de pago por la inclusión de los derechos cedidos en el patrimonio de su deudor. La repercusión que el contrato (la oponibilidad) produce para los terceros surge, en el caso expuesto, sólo a partir del momento en que el contrato de cesión de derechos adquiere fecha cierta (art. 2039, cc). Véase capítulo 18.

8.18. La oponibilidad para otros terceros

El principio de la oponibilidad se ha desarrollado y aplicado también en los casos en que un tercero se hace cómplice de una de las partes en la violación del contrato.

Los Mazeaud señalan:

La obligación es un hecho que los terceros no tienen el derecho de desconocer. Una copiosa jurisprudencia, sobre todo en materia de contrato de trabajo, afirma la responsabilidad del tercero que a sabiendas, se hace cómplice de la violación de un contrato, y lo condena *in solidum* con el deudor. Así el director de un teatro que contrata a una artista comprometida con otro teatro, no puede aquél pretender que ignora el primer compromiso, aun cuando sea tercero con respecto a ese contrato.

Dichos autores también dan testimonio de que tal jurisprudencia ha sido consagrada en Francia por ley del 5 de febrero de 1932, art. 23, inc. A, del libro I del Código del Trabajo.

EJEMPLO

La compañía productora de discos La Mancha, S. A., contrata en exclusiva durante dos años al cantante Adolpho, quien se obliga a abstenerse de grabar para otra empresa. Estando en vigor dicho contrato, el artista recibe proposiciones de una compañía competidora, Discos Sonoros, S. A., que le ofrece regalías superiores por la grabación de dos discos. El músico celebra un nuevo contrato con esta última empresa y graba los discos contratados.

El contrato celebrado entre Adolpho y La Mancha, S. A., sólo obliga a las partes, no puede obligar a terceros extraños, respecto de dicho contrato, Discos Sonoros, S. A., es tercero. Sin embargo, como al contrato primeramente celebrado se le dio plena difusión en la prensa y su existencia no era ignorada por la compañía competidora, al contratar ésta al artista y hacerse cómplice de él en la violación del contrato (el cual no la obliga pero le es oponible), incurrió por tal complicidad en un hecho ilícito que genera una responsabilidad civil a su cargo.²

2 Debo advertir que no conozco casos civiles de aplicación de las ideas expuestas en la jurisprudencia y doctrina mexicanas, pero apunto la conveniencia de ahondar en tales principios.

8.19. El efecto obligatorio y la promesa de *Porte Fort*

Con tal denominación se conoce el compromiso que asume una de las partes en un contrato de obtener el consentimiento de un tercero para que éste concierne un acto jurídico o cumpla una prestación, imponiéndose el promitente una pena si fracasa. Esto es, se trata de una obligación de hacer, asumida por una de las partes, que consiste en tomar las medidas necesarias para convencer a una persona ajena al contrato a que preste su concurso en cierto acto o realice determinada conducta. El contrato sólo obliga a las partes, no al tercero. Si el obligado obtiene la conformidad del tercero, cumple su prestación, y si no la logra, queda obligado al pago de la pena convencional (cláusula penal).

EJEMPLO

Juan y Pedro son copropietarios de una casa que José pretende comprar. Mientras Pedro está ausente del país, José hace a Juan una oferta atractiva por el inmueble. Juan acepta la propuesta por su parte y se compromete a que el copropietario, Pedro, dará también su conformidad para enajenar su cuota-parte en la copropiedad; mas si no lograra su propósito, pagará una suma de dinero por su incumplimiento en concepto de indemnización. Aquí, Juan asume la promesa de *Porte Fort* al comprometerse a obtener la conformidad de alguien ajeno al contrato (Pedro). La promesa de *Porte Fort* suele acompañarse de una cláusula penal (véase capítulo 13.14), la cual consiste en una prestación que quien asume la promesa deberá dar al contratante en caso de que no lograra su designio de obtener la anuencia del tercero.

El Código Civil mexicano consagra en una fórmula impropia la promesa de *Porte Fort*, en el segundo párrafo del art. 1841, que establece: "Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse lo prometido, valdrá la pena, aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona."

El planteamiento es defectuoso. Se presenta como un caso de excepción al principio de la nulidad de la cláusula penal debido a la ineficacia del contrato en que se contiene y no es esto lo que en sustancia acontece, pues lo cierto es que el contrato de *Porte Fort* resulta válido y por ello lo es también la cláusula

penal contenida en él. La negativa del tercero, cuya voluntad iba a ser conquistada por el obligado, implica el incumplimiento de éste a su obligación de hacer. Es obvio que la pena valdrá porque la promesa de *Porte Fort* está contenida en un contrato que tiene por sí mismo existencia y validez.

Como se ve, el *Porte Fort* es un contrato donde sólo resultan obligadas las partes, conforme al principio de *res inter alios acta*, y que no obliga al tercero, cuyo consentimiento es contingente.

Ahora bien, el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación autoriza la celebración de una promesa de *Porte Fort*, aun sin someterla a una cláusula penal. Su incumplimiento daría lugar a la responsabilidad civil (pago de daños y perjuicios causados) conforme a las reglas de ésta, las cuales se precisarán más adelante.

ACTIVIDAD 43

Explique por qué la promesa de *Porte Fort* no constituye excepción del principio *res inter alios acta*.

AUTOEVALUACIÓN

1. Distinga entre autor, parte y tercero.
2. Explique quién se atribuye la calidad de causante y quién es el causahabiente.
3. Exponga en qué consiste el principio *res inter alios acta*.
4. Indique cuáles son los efectos que producen los contratos.
5. Precise a qué obligan los contratos, cuál es el alcance de su fuerza obligatoria.
6. Diga cómo se integran y relacionan las cláusulas del contrato con la ley, y las cosas esenciales, naturales y accidentales.
7. Determine cómo se integra el contrato con el uso.
8. Defina la buena fe.
9. Enumere los contratos que permiten su terminación por voluntad de uno de los contratantes.
10. Exponga la teoría de la imprevisión.

11. Dé su punto de vista sobre la teoría de la imprevisión.
12. Comente qué clase de efectos producen los contratos para los terceros.
13. Proporcione el concepto de oponibilidad.
14. Ejemplifique la oponibilidad de un contrato para terceros.
15. ¿En qué consiste la promesa de *Porte Fort*?
16. Argumente si la promesa de *Porte Fort* es una excepción al principio *res inter alios acta*.

Capítulo 9

Declaración unilateral de voluntad.

Segunda fuente de obligaciones

9.1. Antecedentes

La declaración unilateral de voluntad constituye la segunda fuente particular de obligaciones. Se encuentra reglamentada en los arts. 1860 a 1881 del Código Civil, que, a imitación del Código Civil alemán de 1896, consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una sola persona, rompiendo con la tradición de proclamar que la voluntad del hombre sólo era apta para engendrar obligaciones mediante el convenio, es decir, el acuerdo entre aquel que se comprometía (deudor) y el que adquiriría el derecho (acreedor).

Con base en las ideas expuestas en 1874 por el tratadista austriaco Siegel, el Código Civil alemán dispuso que basta la voluntad del deudor para constituir obligaciones a su cargo en determinados casos particulares, que son los siguientes:

- ▷ Oferta de contrato sujeta a plazo (art. 145, BGB, como se denomina al Código Civil alemán).
- ▷ Promesa de recompensa (art. 657, BGB).
- ▷ Concurso con premio a plazo (art. 661, BGB).
- ▷ Promesa de fundación (art. 661, BGB).
- ▷ Títulos al portador y estipulación en favor de tercero (art. 328). Véase cuadro 9.1.

Pero la admisión de la nueva fuente de obligaciones fue limitada en dicho código a los casos especificados, y ninguna declaración unilateral distinta tiene fuerza vinculatoria. El art. 305 de este ordenamiento indica: "Salvo disposiciones contrarias de la ley, es necesario un contrato entre las partes interesadas, para el establecimiento de una obligación por acto jurídico, así como para el cambio de su contenido."

La doctrina jurídica señala como antecedentes de la promesa unilateral las ofrecidas en Roma a la ciudad (*policitatio*) o a la divinidad (el *votum*); las promesas a Salman del antiguo derecho germánico; y los votos o “mandas religiosas” del derecho canónico.

Sin embargo, el derecho laico se había resistido a reconocerla como fuente autónoma de obligaciones: el Código Napoleón de 1804 y la doctrina francesa no la admiten como tal.

Al respecto, los maestros Mazeaud señalan que la declaración unilateral

... tropieza con una grave crítica en el terreno de la lógica jurídica. Considerada desde el lado del deudor, la promesa unilateral puede concebirse: es posible admitir que una persona cree, por sí misma y por ella sola, obligaciones a su cargo. Pero no existe deudor sin acreedor. ¿Se resolverá entonces que la voluntad del deudor puede tornar a una persona acreedora sin saberlo ella e incluso contra su voluntad? Eso es evidentemente imposible.

No obstante, la ley francesa concede efectos autónomos a la oferta de contrato cuando se hace con plazo o a una persona no presente, como en el derecho mexicano (véase capítulo 4, sección “Efectos autónomos de la oferta”), y tales ofertas son declaraciones unilaterales obligatorias, pues, como sabemos, el autor está obligado a mantener su proposición durante el plazo convencional o legal correspondiente.

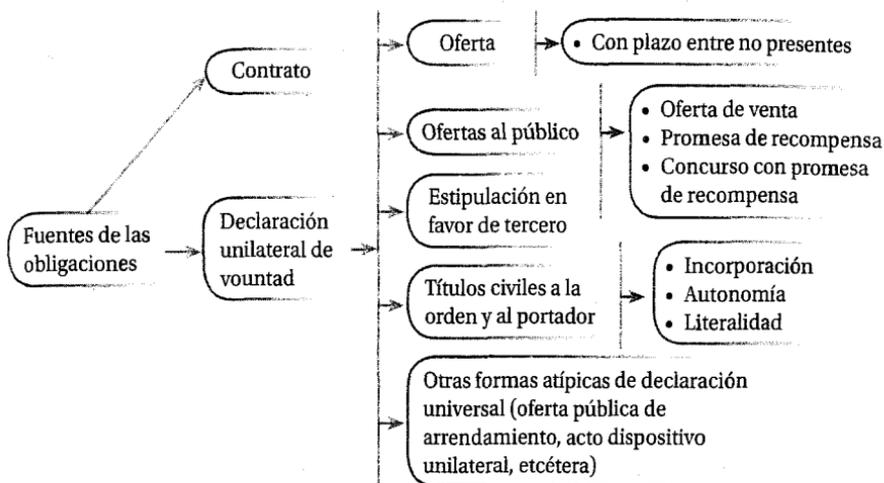
El Código Civil mexicano de 1928, permeable a las más novedosas corrientes jurídicas, acogió la declaración unilateral de voluntad entre las fuentes de las obligaciones, reglamentando tres especies de ella (véase cuadro 9.1):

1. Las ofertas al público: oferta de venta, promesa de recompensa y concurso con promesa de recompensa.
2. La estipulación en favor de tercero.
3. Los títulos civiles a la orden y al portador.

9.2. ¿Es la declaración unilateral una fuente general de obligaciones?

La doctrina mexicana dominante asegura que la declaración unilateral sólo crea obligaciones en los casos especiales señalados por la ley, como sucede

CUADRO 9.1. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES



en el Código alemán; para la mayoría de los autores, ninguna otra declaración de voluntad unilateral es fuente de obligaciones. En cambio, Rafael Rojina Villegas afirma que la declaración unilateral es una fuente general de obligaciones, lo mismo que el contrato. Basa su afirmación en el razonamiento siguiente: las partes son libres para crear los contratos que deseen conforme al principio de la autonomía de la voluntad, pues “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse” (art. 1832, CC) y las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos (entre ellos a las declaraciones unilaterales), ya que “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos” (art. 1859, CC).

Luego, las personas son libres para crear también las declaraciones unilaterales de voluntad que deseen. Por eso, una oferta de venta (declaración reglamentada en la ley) posee la misma fuerza obligatoria que una oferta de arrendamiento o de permuta (declaraciones no reguladas en la ley). Y esto se impone con mayor razón porque, en el Código Civil vigente en México, no existe una disposición que limite los casos de declaración unilateral, como sucede con el art. 305 del Código Civil alemán.

En efecto, nuestro legislador no siguió a su modelo alemán, pues no resrigió en precepto expreso los casos de declaración unilateral obligatoria.

A falta de esa disposición limitativa, y existiendo la misma razón jurídica para admitir la fuerza obligatoria de toda declaración unilateral, con tal de que no contrarie normas de orden público, buenas costumbres o derechos de tercero, debe afirmarse que la declaración unilateral de voluntad es fuente general de obligaciones en el derecho mexicano vigente.

Rojina Villegas afirma que al lado de las declaraciones unilaterales de voluntad típicas o nominadas, es concebible la existencia de declaraciones atípicas o innominadas, y menciona entre ellas el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada y la promesa abstracta de deuda a persona determinada; estas figuras se regulaban en el Código Civil del estado de Morelos que el destacado jurista mexicano redactó en 1945, con la colaboración de José Rivera Pérez Campos. En 1993 se derogó ese notable cuerpo de leyes para dar lugar al Código Civil vigente, el cual, aunque respetó tales modalidades de declaración unilateral, en lo general rompió la unidad sistemática de la obra.

Este cuerpo normativo reconoce expresamente a la declaración unilateral de voluntad como fuente general de obligaciones. El art. 1274 establece: "La declaración unilateral de voluntad se reconoce por este código como fuente autónoma de obligaciones fuera de los casos expresamente exceptuados [sic] en el presente Capítulo. En consecuencia toda persona capaz puede obligarse por su simple declaración de voluntad, siempre y cuando se trate de obligación lícita y posible."

Entre las nuevas especies nominadas que instituye figura el *acto dispositivo unilateral gratuito*, que es la simple entrega de una cosa con ánimo liberal. No es una donación ni una oferta de donación, sino una manifestación univoltiva que constituye en sí y por sí misma un acto jurídico que es fuente de obligaciones (el agente [autor de la declaración] no puede revocar su dación y recobrar la cosa) y traslativo de derechos reales (transmite el dominio de la cosa; art. 1277, CC).

En la *oferta libre a persona indeterminada* se estima que no sólo la oferta de venta, sino la de cualquier otro contrato diverso, debe considerarse obligatoria *per se*, con independencia de la aceptación (art. 1282, CC).

Por último, la *promesa abstracta de deuda* a persona determinada o indeterminada es la obligación asumida unilateralmente sin mencionar la causa que la generó. Así como es posible obligarse frente a un sujeto indeterminado por la simple expedición de un documento al portador —que no indica cuál ha sido la fuente de la deuda (es abstracto)—, de la misma forma es factible

engendrar obligaciones en favor de una persona determinada o no, sin relacionar la causa de su creación y con independencia de ella (arts. 1288-1290 del citado ordenamiento legal).

ACTIVIDAD 44

Explique cuáles son las consecuencias que ocasiona la admisión de la declaración unilateral como fuente general de obligaciones. Anótelas en una cuartilla.

9.3. Casos típicos de declaración unilateral: ofertas al público

En el *Código Civil para el Distrito Federal* existen tres diferentes tipos de oferta al público:

1. Oferta de venta.
2. Promesa de recompensa.
3. Concurso con promesa de recompensa.

Así lo disponen los artículos siguientes:

Artículo 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Artículo 1861. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

Artículo 1866. En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo.

¿A qué está obligado el declarante o promitente? Queda comprometido a cumplir lo ofrecido:

- A vender la cosa en el precio anunciado (art. 1860, cc).
- A entregar la recompensa a quien realizó la condición o prestación solicitada (arts. 1861 y 1862, cc).

▷ A entregar la recompensa al que resultó vencedor en el concurso (arts. 1862 y 1867, CC).

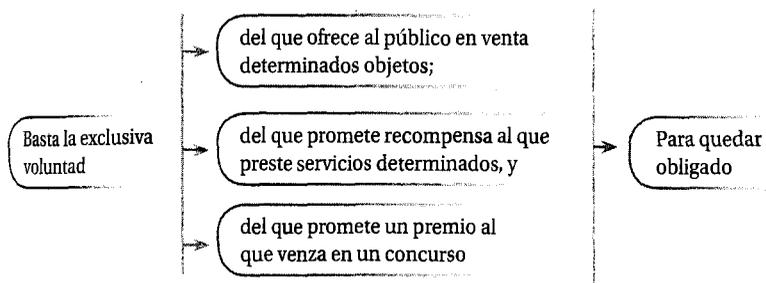
La obligación surge a cargo del promitente por su sola manifestación voluntaria, con independencia de cualquier otra voluntad que viniera a adherirsele, pues no se trata de un acuerdo de voluntades o contrato. El autor de la oferta o promesa asume el deber jurídico de respetar la palabra dada y, cuando el acreedor indeterminado surge y adquiere identidad, el promitente queda obligado a mantener esa palabra y, en su caso, a pagar la prestación prometida.

EJEMPLO

José olvidó en el metro un portafolios con importantes documentos. Para recobrarlo, anuncia su decisión de recompensar a la persona que se lo entregue.

Desde el momento en que hace pública su oferta o promesa de recompensa, tiene el deber jurídico, la necesidad de mantenerla. Este deber constituirá una verdadera obligación (vínculo entre sujetos) en el instante en que alguien (sabiéndolo o no) esté en la posibilidad de devolver el objeto perdido. Ese alguien —aún indeterminado— es el acreedor eventual de la prestación, aunque ignore que es titular del crédito. Lo mismo que el afortunado ganador de un premio de la lotería, o el heredero que ignora la muerte de su causante, adquiere un derecho que ingresa a su patrimonio *aunque no tenga conocimiento del hecho que es fuente de la transmisión, y aunque no se lo proponga* (véase cuadro 9.2).

CUADRO 9.2. LA VOLUNTAD Y LA OBLIGACIÓN



9.4. Revocación de la promesa

El autor de la promesa puede revocarla, dándole la misma publicidad, mientras la prestación requerida no se haya cumplido, pero si la revocación causara perjuicios a tercero, el promitente deberá repararlos. El art. 1863 del Código Civil establece:

Artículo 1863. Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.

Pero si hubiera fijado un plazo para la prestación, el promitente no podrá revocar su ofrecimiento mientras no venza el plazo. "Si se hubiese señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo" (art. 1864, CC).

Si el servicio o condición requeridos se cumplen dentro del plazo fijado en la declaración unilateral o antes de la retractación pública, cuando ella es posible, la promesa debe ser respetada. El art. 1865 del Código Civil decide a quién se entrega la recompensa si varias personas cumplen la prestación solicitada.

ACTIVIDAD 45

Transcriba e interprete el art. 1865 del Código Civil y señale qué acontece cuando varios sujetos realizan la conducta solicitada en la promesa de recompensa.

9.5. Concurso con promesa de recompensa

Si la recompensa se ofrece a quienes triunfen en un concurso, el declarante deberá redactar las bases del certamen y respetarlas, ponerlas en conocimiento del público o personas convocadas, sujetar a un plazo la realización de la competencia y designar el jurado que decidirá a quién o a quiénes se entregará el premio (arts. 1866 y 1867, CC).

El Código Civil de Veracruz condiciona la revocación de una promesa de recompensa en concurso a la autorización judicial, con audiencia de un representante de los presuntos concursantes (art. 1796, tercer párrafo).

9.6. Estipulación en favor de tercero

Otra de las figuras que el Código Civil reglamenta como declaración unilateral de voluntad es la *estipulación por otro o estipulación en favor de tercero*. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto. Es una promesa de beneficiar a un tercero contenida en el canon de un contrato. En éste, las partes acuerdan hacer una prestación en favor de alguien ajeno al acto.

El beneficiario, que resulta acreedor sin intervenir ni proponérselo, puede incluso ignorar, en un principio, el nacimiento de su derecho a la prestación prometida. No es consultado ni su voluntad es indispensable para la formación del acto, el cual se integra por la voluntad común de los contratantes, que se presenta como una promesa frente al beneficiario. La ausencia de la voluntad del beneficiario acreedor en la formación del acto ha permitido clasificar esta figura como declaración unilateral de voluntad.

Al tratar de los efectos de los contratos entre las partes y de la máxima *res inter alios acta* se dijo que los actos jurídicos en general tienen un efecto relativo, el cual se contrae a la esfera jurídico-económica del autor o las partes.

Ese efecto relativo fue más riguroso en el derecho romano, donde "lo hecho entre unos no puede perjudicar *ni beneficiar* a otros"; ese principio se suavizaría más adelante al permitir que los beneficiara. La estipulación en favor de tercero es una forma de beneficiar a otros, quienes, como se ha dicho, no intervienen en el acto.

EJEMPLO

Juan celebra un contrato con Pedro y, en una de las cláusulas o disposiciones, Juan requiere de Pedro que se obligue a dar una prestación en favor de José, quien no ha intervenido en el acto. Pedro acepta y, desde el momento en que se ha perfeccionado el acto, surge un derecho personal en favor de José, cuya voluntad no fue necesaria y quien tal vez ignora aún el nacimiento de su facultad jurídica.

A Juan, que origina el derecho al solicitar la promesa, se le llama *estipulante*; a Pedro, que se obliga y promete la prestación, *promitente*; y a José, *tercero beneficiario*.

ACTIVIDAD 46

- a) ¿Quién es el deudor u obligado?
- b) ¿Quién es el acreedor?

9.7. Revocación y rechazo

El estipulante puede *revocar* hasta cierto momento la obligación que genera esta figura jurídica, ya que puede arrepentirse de la promesa y retirarla mientras el tercero no declare su interés en recibir el beneficio. Además, el beneficiario puede rehusar el derecho que se le ha concedido. En tales supuestos (cuando se revoca o se rechaza la promesa), la ley considera, por ficción, que el derecho no ha nacido.

Artículo 1871. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehúsa la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

EJEMPLO

Juan, el estipulante, decide revocar la estipulación y comunica su determinación a Pedro, antes de que José hubiera manifestado su voluntad de querer aprovecharla. O bien, José rehúsa la promesa hecha en su favor. En ambos casos, se considera que el derecho no nació.

ACTIVIDAD 47

Explique cuál es el efecto jurídico que produce la aceptación del tercer beneficiario de una estipulación.

9.8. Efectos de la estipulación

Son los siguientes:

1. Hace nacer un derecho de crédito en favor del tercero, quien puede exigir el cumplimiento de la promesa, salvo pacto en contrario.
2. También el estipulante tiene la facultad de exigir al promitente el cumplimiento de su promesa.
3. El promitente puede resistirse o negarse al cumplimiento, por causa legalmente justificada, oponiendo las excepciones o defensas que procedan conforme al contrato donde se hizo la estipulación (arts. 1869 y 1872, CC).

ACTIVIDAD 48

Resuelva el problema siguiente:

Juan vende a Pedro un automóvil en 20 mil pesos. En una cláusula del contrato, Juan estipula que Pedro debe prometer la entrega del pago a José, con el que aquél quiere beneficiarlo. Enterado, José declara su interés de aprovechar el beneficio pactado en su favor. Juan no ha entregado a Pedro el vehículo vendido, pero José reclama a éste la entrega del pago conforme a la promesa.

- a) ¿Tiene derecho José a exigir el pago?
- b) ¿Tiene Pedro alguna defensa?

9.9. Evolución histórica

La figura jurídica de la *estipulación* ha pasado de una absoluta prohibición en el derecho romano (*alteri stipulari nemo potest*: "nadie puede estipular para otro") a la plena producción de efectos jurídicos en el derecho moderno. Todavía en los códigos mexicanos derogados su vigencia se limitaba a los casos en que el estipulante tuviera un interés personal en la estipulación, como cuando era condición de una prestación hecha en su favor o una condición impuesta en una donación.

EJEMPLO

“Te doy algo y a cambio tú darás algo a Juan”, o bien: “Estipulo que un arquitecto prometa construir la casa de un tercero, porque yo estoy obligado a edificar esa finca.”

Sin embargo, en los códigos mexicanos anteriores no se concedía al tercero ninguna acción directa para hacer valer su derecho; se le tenía sólo como persona designada para recibir el pago (art. 1277, CC de 1884), salvo los casos excepcionales de los contratos de seguro y de renta vitalicia (arts. 2709 y 2788).

9.10. Naturaleza jurídica

Parece impropio y desconcertante clasificar como declaración unilateral de voluntad un acto en cuya formación intervienen dos voluntades que se conjuntan y concuerdan; por ello, numerosos autores la consideran un contrato. En cambio, otros la sitúan entre las declaraciones unilaterales, en virtud de que el titular del derecho de crédito generado por ella (el acreedor) no aporta su voluntad para la formación del acto, que produce consecuencias sin consultar el consentimiento del beneficiado, como ocurre en una promesa de recompensa o en una oferta de venta. Nuestro legislador adoptó esa posición al incluir la estipulación por otro entre las declaraciones unilaterales típicas. En su apoyo también podría argumentarse que las dos voluntades (estipulante y promitente) que originan la obligación y el derecho de crédito del beneficiario se vierten *en el mismo sentido* y constituyen frente a éste *una sola voluntad jurídica*.

¿Hay estipulación en favor de tercero dentro de un testamento?

Cuando el testador impone al heredero instituido o a un legatario la carga de beneficiar a otro (quien así resulta también legatario de ese beneficio), se presenta una situación semejante a la estipulación en favor de tercero. Tal parece que el testador fuera el estipulante, promitente el heredero o legatario que acepta, y tercer beneficiario el diverso legatario favorecido.

Tal asimilación no es admisible porque la estipulación por otro es un acto *inter vivos, no mortis causa*, y sus reglas se elaboraron para funcionar en un acto entre vivos. Así, en un testamento sería imposible la irrevocabilidad de la

promesa a raíz de la aceptación del beneficiario, efecto que es típico de la estipulación en favor de tercero. (El testamento es esencialmente revocable.)

Además, la institución del heredero o legatario con carga tiene sus propios principios: la carga no consiste forzosamente en un beneficio para tercero, ya que puede ser una prestación que favorezca al propio sucesor gravado, a la colectividad o a nadie en particular. Su incumplimiento originaría la ineficacia de la institución del heredero o del legatario gravado y comprometería a los demás sucesores universales a su cumplimiento. El análisis prolijo del tema corresponde al derecho sucesorio y se comprenderá de manera cabal al estudiar el cuarto curso de la materia.

9.11. Los títulos civiles a la orden y al portador

Esta especie de actos constituye otra forma de declaración unilateral obligatoria. Consiste en la promesa, contenida en un documento, de hacer una prestación en favor de alguien determinado o indeterminado que posea dicho título. "Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles a la orden o al portador" (art. 1873, cc).

EJEMPLO

Prometo entregar a Juan Pérez (o al portador de este documento) un boleto para presenciar una función de teatro, si hace el canje antes del próximo día 10 de septiembre en mis oficinas, ubicadas en la calle de Madero núm. 12.

Estos documentos que, como se apunta, pueden ser emitidos en favor de persona determinada (nominativos *a la orden*) o indeterminada (*al portador*), poseen características muy peculiares que deben ser precisadas.

› Características de los títulos examinados

1. Es indispensable entregar el documento para hacer valer el derecho y obtener la prestación prometida, pues se considera que el derecho está dentro del documento, incorporado en él: en los títulos hay *incorporación*. "El deudor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago" (art. 1878, cc).

2. El promitente (suscriptor) de un título civil al portador no podrá resistirse a pagar alegando excepciones personales que pudo oponer al primer (acreedor) titular o a los sucesivos, sino sólo las defensas que tenga contra el portador que lo presente al cobro, pues cada nuevo titular adquiere un derecho independiente y autónomo del que tenía su causante.

Artículo 1880. El suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente.

A esto se le llama *autonomía* del derecho del causahabiente respecto del derecho del causante, principio característico de los títulos civiles al portador y que constituye una excepción a las reglas generales del derecho común, como se comprenderá claramente al reflexionar sobre el ejemplo siguiente.

EJEMPLO

Pedro debe a Juan 500 pesos, que posteriormente le paga. ¿Qué sucede si Juan, después de cobrar la deuda, transmite a José "sus" derechos? Se dan *dos soluciones diversas*, según se trate de una *deuda común* o de una *deuda documentada* en un título civil al portador:

1. Si se trata de cualquier deuda común que hubiera sido cedida, el acreedor, Juan, no podría ceder a José más derechos que los que tenía: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Nadie puede transmitir más derecho que el mismo que tiene. Como en el ejemplo no poseía ya derecho alguno, pues el que tuvo se extinguió con el pago, no pudo ceder nada a José; por tanto, Pedro podrá oponer a éste la excepción de pago de la deuda y negarse a pagarle, pues ya pagó a su causante.
2. Si se trata de una deuda consignada en un título al portador, Pedro deberá pagar otra vez la deuda a José si éste le presenta el documento, sin que pueda oponerle la excepción de pago; la cual habría sido eficaz ante el anterior titular; ello sucede en virtud del principio de la *autonomía*, por el cual el derecho del causahabiente José es nuevo, independiente y autónomo del derecho que tenía su causante, y no le son oponibles las defensas personales que el deudor tuviera contra el anterior o los precedentes titulares del crédito.

3. El texto literal del documento indica quién es el titular, cuál es la medida del derecho, el momento en que ocurre su exigibilidad, etc. El título vale tanto como su letra señale. Esta característica se conoce como *literalidad*. En el art. 1880, que alude a la autonomía, el Código Civil se refiere de paso a la literalidad: "El suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las [...] que se deriven de su texto..."

4. Hay dos clases de títulos civiles: los que tienen designado un titular determinado, llamados *nominativos o a la orden* (se extienden a nombre de cierta persona o a quien ésta ordene) y los extendidos a *persona indeterminada o al portador*, es decir, a quien los porte o posea. Estos últimos se transmiten, o *circulan*, por medio de la entrega o tradición del documento, y su titular será quien los tenga en su poder; basta su tenencia para estar legitimado y hacer efectivos sus derechos. "La propiedad de los documentos civiles que sean al portador, se transfiere por la simple entrega del título" (art. 1877, CC).

Los títulos nominativos a la orden se transmiten mediante *endoso*, que es una mención formal puesta en el texto del documento, indicando su transferencia a otra persona determinada que devendrá así su genuina titular y quedará legitimada para reclamar el cumplimiento de la obligación incorporada en él. Al respecto, el art. 1874 del Código Civil establece:

Artículo 1874. La propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden se transfiere por simple endoso, que contendrá el lugar y fecha en que se hace, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuya orden se otorgó el endoso y la firma del endosante.

➤ Otras formas típicas de declaración unilateral de voluntad

Fuera del capítulo destinado a regular la declaración unilateral de voluntad, el Código Civil reglamenta otras formas de acto jurídico unilateral, como el testamento tratado dentro del derecho sucesorio (arts. 1295 y ss.) y la hipoteca por voluntad del dueño, consignada en el art. 2920 como especie de hipoteca voluntaria. El gravamen hipotecario puede constituirse por contrato o por manifestación unilateral del propietario, esto es, sin intervención del beneficiario de la garantía, titular del derecho asegurado por ella. Dice así el precepto en cita:

Artículo 2920. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.

9.12. El problema de la pretendida derogación de los títulos civiles por la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*

Las mismas características distintivas de los títulos civiles a la orden y al portador (que estudiamos como expresión de declaración unilateral de voluntad y fuente de obligaciones civiles) esto es *la incorporación, la literalidad, la autonomía y la abstracción*, son comunes a los títulos de crédito que son importantes documentos comerciales, cuya explicación y análisis corresponde a un curso especial de Derecho mercantil en los programas de estudio de la carrera de abogado. La explicación de aquellos en el curso presente, aporta además nociones que serán útiles para entender el funcionamiento de tales instrumentos que documentan operaciones de crédito comerciales y tienen mayor presencia en la práctica de los negocios y en el ejercicio profesional. Tal similitud entre los títulos civiles y los títulos de crédito, que se presenta como duplicación de instrumentos crediticios que son explicados en dos cursos lectivos del programa de la carrera, ha llevado a cuestionar la existencia de los títulos civiles.

¿Está derogada esta forma civil de declaración unilateral por la *Ley de Títulos y Operaciones de Crédito*?

La reglamentación de los citados títulos similares, por otro ordenamiento legal de naturaleza mercantil —la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*—, que es posterior al Código Civil (éste es de 1928 y aquélla de agosto de 1932), ha inclinado a la opinión doctrinal dominante a afirmar, sin madura reflexión, que el Código Civil está derogado en esta materia, que no hay títulos civiles a la orden y al portador y que todos ellos son mercantiles.

Tal opinión no resiste el análisis; basta considerar para ello, como lo hace Rojina Villegas, que ambas especies documentales (los civiles y los mercantiles) no son idénticos y presentan utilidad práctica diversa, y concluir que los títulos civiles coexisten con los mercantiles, que cada especie tiene su ámbito de aplicación particular y que no ha operado derogación alguna de la materia, porque:

- ▷ los títulos mercantiles sólo contienen obligaciones de dar: tanto la letra de cambio como el pagaré, el cheque, las obligaciones de las sociedades anónimas, las acciones, el certificado de depósito, el bono de prenda, etc., incorporan prestaciones de cosa (dinero u otros bienes). En cambio, los

títulos civiles pueden incorporar y contener obligaciones de hacer o prestaciones de hecho, que son servicios.

Por ejemplo, me comprometo a conceder una consulta jurídica gratuita al portador del presente documento, durante el próximo mes de agosto.

- ▷ Los títulos mercantiles *son solemnes*, pues para constituirse deben contener determinadas menciones sin las cuales el documento no nace como título de crédito. La letra de cambio, el cheque, el pagaré, etc., deben contener las menciones precisas que indiquen la especie particular del título que son. El art. 14 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* establece: "Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente."

En cambio, los títulos civiles no son solemnes ni requieren menciones específicas que los constituyan.

En la práctica, los tribunales reconocen y conceden fuerza ejecutiva a documentos civiles que consignan una obligación al tramitarse su cobro en medios preparatorios al juicio ejecutivo civil, con apoyo en los arts. 201 y 202 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

ACTIVIDAD 49

Lea los preceptos mencionados. Redacte una demanda en la que se reclame el pago de un título civil. Muéstrela a su maestro. Resuma en una cuartilla las implicaciones de la posible derogación de los títulos civiles.

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es el origen de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones civiles?
2. Distinga la declaración unilateral de voluntad del contrato.

3. Enumere los casos de declaración unilateral de voluntad regulados en el Código Civil.
4. Explique el alcance obligatorio de una oferta de venta o promesa de recompensa.
5. Argumente si la declaración unilateral de voluntad es fuente general de obligaciones o no.
6. ¿En qué consiste la estipulación a favor de tercero?
7. Exponga cuántas personas intervienen en dicha figura jurídica y cómo se denominan.
8. Refiera cuáles son las características particulares del derecho engendrado en favor del tercer beneficiario.
9. Resuelva: ¿cuál es la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero?
10. Señale los efectos de la estipulación por otro.
11. Precise cuál es el papel que juega la aceptación del tercer beneficiario.
12. ¿Cuándo nace el derecho del tercero beneficiario?
13. Diga en qué consisten la incorporación, la autonomía y la literalidad.
14. Señale las diferencias entre los títulos civiles y los títulos de crédito (mercantiles).
15. Explique en qué consiste el problema de la derogación de los títulos civiles.
16. Proponga, desde su punto de vista, la solución a dicho problema.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

Capítulo 10

Enriquecimiento sin causa.

Tercera fuente de obligaciones

10.1. El principio

El art. 1882 del Código Civil establece: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

Todo enriquecimiento experimentado a costa del sacrificio de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; y cuando ello ocurre, se infiere que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento suyo y no sería equitativo infligirle esa pérdida. Por tal razón, el derecho impone al beneficiado la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento ajeno.

EJEMPLO

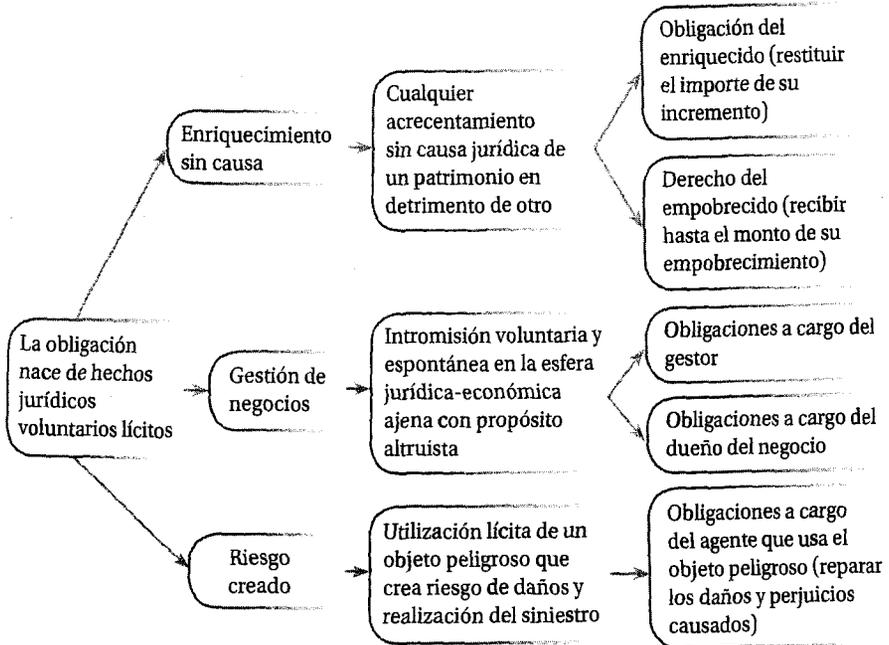
Usted construye una casa sobre un lote de terreno ajeno, contiguo al suyo, al que por error consideró propio. El terreno es de mi propiedad, y la casa levantada en él pasó a mi dominio por accesión.

El art. 886 del Código Civil señala: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión."

Por su parte, el art. 895 establece: "Todo lo que se une o incorpora a una cosa, lo edificado, plantado y sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes."

Se produjo así un acrecentamiento o enriquecimiento en mi patrimonio y un empobrecimiento en el suyo, sin que hubiere mediado ninguna causa jurídica que legitimara o explicara su pérdida y mi beneficio, pues ni la ley lo obligaba a favorecerme con su construcción ni usted quiso hacerlo regalándome con el producto de su esfuerzo. El acontecimiento que causó ese incremento (la construcción) es un hecho jurídico que caracteriza el llamado *enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilegítimo*, que es fuente de obligaciones y, como tal, las engendra a cargo del beneficiado (yo, en el ejemplo), comprometido por la ley a devolver el importe de mi beneficio, o el de la pérdida de la víctima (*usted*), quien adquiere el derecho correlativo a ser resarcido de su cuantía (véase cuadro 10.1).

CUADRO 10.1. NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN



10.2. La acción de *in rem verso*

Con este nombre (tomado de la acción romana de peculio y de *in rem verso*) la doctrina francesa identifica a la acción de enriquecimiento sin causa.

la cual se consagró en el art. 26 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* de esta manera: "El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció."

10.3. Justificación del principio

En las relaciones humanas priva la ley del egoísmo; el servicio desinteresado y la liberalidad son insólitos. Por lo general, nadie se desprende de sus bienes o presta servicios a otro sin haber recibido algo a cambio, sin esperar recibirlo o sin tener una obligación legal de hacerlo. Por ello, toda transmisión de bienes o servicios debe tener fundamento en una disposición general (la ley) o particular (un acto jurídico) que la imponga, justifique o explique. Ese fundamento es la *causa jurídica*.

Cualquier desprendimiento de bienes o servicios a favor de otro que carezca de sustento en una disposición obligatoria, todo beneficio que no ha sido concedido por mandato de la ley o por la voluntad del dueño —que por un acto jurídico hubiere decidido enriquecer al prójimo—, debe ser devuelto. Sólo la norma jurídica general (la ley) o particular (el acto jurídico, que tiene fuerza de ley para las partes, como expresan los arts. 1796 y 1797 del Código Civil), pueden legitimar el empobrecimiento de uno y el coetáneo enriquecimiento de otro; ya que lo que se entrega sin estar obligado, debe ser restituido por mandato legal que atribuye su fuente al *enriquecimiento sin causa*. La prestación carece de razón legal de ser y de causa jurídica.

10.4. Antecedente histórico

El principio del enriquecimiento sin causa surgió en Roma a finales de la República, como una regla moral de derecho natural, no derecho positivo. Tuvo aplicación jurídica en ciertos casos, pero no llegó a desarrollarse como acción general que permitiera sancionar todo enriquecimiento injusto (Mazeaud).

No alcanzó su consagración en norma expresa en el antiguo derecho francés ni en el Código Napoleón, aunque desde entonces constituyó el supuesto de varias reglas sustentadas en tal principio, como las relativas al "pago de lo indebido" o a la accesión por plantaciones o construcciones. Fue introducido en el derecho

positivo a finales del siglo XIX por medio de la jurisprudencia, y a partir de entonces se han delineado sus características y requisitos de procedencia como acción de enriquecimiento sin causa, desde antiguo, acción de *in rem verso*.

El Código alemán de 1896, inspirado por la tradición romana, introduce el principio en el art. 812, lo mismo que el *Código Federal Suizo de las Obligaciones* (art. 62).

10.5. Características del enriquecimiento sin causa

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa? Generalmente se señalan cuatro:

1. El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona.
2. Debe ocasionar el empobrecimiento de otra.
3. Debe haber una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
4. No debe existir una causa que justifique el enriquecimiento ni el empobrecimiento.

1. *Enriquecimiento de una persona.* Un sujeto ha alcanzado beneficios patrimoniales por adquirir nuevos bienes o servicios, por evitarse alguna pérdida o por librarse de deudas. En todos los casos ha experimentado una ventaja económica. Los Mazeaud sostienen que un beneficio intelectual o moral también constituye un enriquecimiento en el que se puede apoyar la acción, como es el caso de los niños a cuya instrucción se consagra un maestro, sin estipendio ni contraprestación, y con su esfuerzo aporta a los padres de los menores, con el desarrollo intelectual y moral de los hijos, una ventaja económica y ahorro en sus gastos, sin retribución alguna. Tal enriquecimiento convierte en deudores a los favorecidos.
2. *Empobrecimiento de otra persona.* Como contrapartida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes o servicios o en el sacrificio de algún beneficio. Esa pérdida lo convierte en acreedor.
3. *Existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.* Es decir, que uno es la causa del otro. O, como señala con más propiedad Georges Ripert, entre un hecho y el otro hay indivisibilidad de origen porque un mismo suceso los produce.

4. *Ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento*, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida. Falta una fuente que cree el derecho del beneficiado a hacer suya la ganancia y genere la obligación del perjudicado a soportar la merma.

ACTIVIDAD 50

Retome el ejemplo planteado e identifique los cuatro requisitos enunciados.

10.6. Simplificación de los requisitos

Las condiciones de la acción pueden reducirse a dos:

1. Un tránsito de valores o beneficios de un patrimonio a otro.
2. La falta de una causa jurídica que justifique o explique el desplazamiento de bienes.

1. *Tránsito de valores*. Se produce una transferencia de bienes, servicios o beneficios de un sujeto a otro a causa de una conducta o aun de un hecho jurídico natural (avulsión, art. 910, CC). Puede consistir en la transmisión de bienes, liberación de deudas u obligaciones reales y en la eliminación de daños o perjuicios inminentes a costa del sacrificio ajeno.

2. *Ausencia de causa jurídica*. Consiste en que la transmisión de valores de un patrimonio a otro no está justificada por una norma de derecho (ni por una disposición particular ni por una ley o norma general), y por ello el empobrecido no tiene obligación de sacrificarse y el enriquecido no tiene derecho a conservar el beneficio.

¿En qué consiste la causa jurídica? En una norma de derecho en cuyo acatamiento se efectúa la transferencia patrimonial.

10.7. Enriquecimiento con causa

así lo exige, pero esas transferencias patrimoniales suelen hacerse en cumplimiento de obligaciones y en satisfacción de derechos creados por la norma jurídica: el padre se empobrece alimentando al hijo quien se beneficia con ello, pero ese empobrecimiento tiene causa en la ley, que lo obliga a hacerlo.

El causante se empobrece pagando impuestos al fisco, pero su entrega tiene causa o fuente en la ley. El donante enriquece al donatario, pero ello tiene como causa su decisión voluntaria altruista, el contrato de donación que celebró y que lo obliga a empobrecerse.

El gestor de negocios enriquece al dueño del negocio gestionado, sacrificándole gratuitamente su tiempo para atender sus asuntos. Pero ese enriquecimiento se origina en la decisión voluntaria de encargarse del negocio ajeno y en la ley (véase capítulo 11).

La víctima de un robo o de un daño patrimonial causado por conducta ajena se empobrece y el ladrón se enriquece, pero en tal caso el tránsito de bienes de un patrimonio a otro tiene por causa un hecho ilícito: no es un enriquecimiento sin causa, sino con causa ilícita.

Todos los anteriores son casos de enriquecimiento, pero no de enriquecimiento sin causa, pues éste sólo se presenta cuando la transferencia de bienes no tiene fundamento en una norma de derecho que la justifique o en otra fuente de obligaciones que la explique.

10.8. Efectos

El favorecido deberá restituir su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento experimentado por la otra parte; no deberá pagar más que su incremento patrimonial, aunque la pérdida ajena sea muy superior. Se trata de una acción restitutoria, estabilizadora del equilibrio económico perturbado por el tránsito injustificado de bienes, y no de una medida reparadora de todo el daño o pérdida resentidos. La acción de *in rem verso* se distingue así, por su alcance, de la acción de responsabilidad civil que nace de los hechos ilícitos y que impone, por lo general, una indemnización total.

EJEMPLO

La propiedad, contiguo al

pagué en alto precio los servicios de un hortelano. La siembra es propiedad de usted, por accesión, pero deberá pagarme el monto de mi empobrecimiento (digamos 20 mil pesos) hasta el valor del enriquecimiento que le he proporcionado (sólo 10 mil pesos, que sería el precio corriente de los bienes y servicios), suma esta última que usted, enriquecido de buena fe, deberá abonar. No lograré una restitución total de la suma invertida porque la acción de enriquecimiento sin causa no produce ese efecto. Perderé el excedente pagado debido a mi inexperiencia.

La solución es justa y equitativa, pues el beneficiado —quien no participó en el hecho ni lo provocó— no tendría por qué perder entregando una cantidad de bienes o dinero mayor de la que recibió. El enriquecimiento sin causa supone que el enriquecido ha obrado de buena fe al no propiciar ni disimular el acrecentamiento de sus bienes.

10.9. Enriquecimiento de mala fe

En cambio, cuando el beneficiado *permite conscientemente* que alguien se sacrifique sin causa en su beneficio (obra de mala fe quien pretende obtener un provecho injusto en detrimento de tercero), comete un hecho ilícito y queda obligado a indemnizar todas las pérdidas sufridas por la víctima: deberá reparar todos los daños y perjuicios causados y no sólo el importe de su ganancia. Pero ello obedece a que *la fuente de su obligación de restituir no es ya el enriquecimiento sin causa, sino el hecho ilícito*, pues una y otra fuentes de obligación tienen diversas consecuencias.

El enriquecimiento sin causa tiene un efecto restitutorio y el hecho ilícito tiene efectos reparatorios (véase sección 12.4). Cuando el enriquecido obra de mala fe, recibiendo conscientemente una prestación a la que no tiene derecho, incurre en un hecho ilícito, que será la fuente de su obligación de indemnizar (responsabilidad civil, véase *infra* 10.13, 10.14).

En la reglamentación legal del “pago de lo indebido” se aprecian con claridad tales efectos.

10.10. El pago de lo indebido

Prescribe el art. 1883, del Código Civil en el primer párrafo: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla."

Esta especie de enriquecimiento sin causa se caracteriza como un pago erróneo sin deuda de por medio; como la transferencia de una persona a otra de dinero, de otros bienes fungibles o un cuerpo cierto, incluso un servicio, con el propósito de cumplir una obligación inexistente.

Todo pago presupone una deuda; y si ésta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de ser y debe ser restituida. Dicha devolución se conoce como *repetición de lo indebido*. Esto puede ocurrir en tres hipótesis:

1. Cuando no hay deuda, sea porque nunca existió o porque habiendo existido ya fue extinguida por rescisión, nulidad, pago u otra causa (por ejemplo, le entrego a usted 500 pesos que le debía, ignorando que mi apoderado ya le había pagado y había extinguido el crédito).
2. Cuando el deudor paga a una persona distinta de su acreedor (por ejemplo, le debo a usted 500 pesos que voy a pagar a Juan Pérez, en la creencia de que es él mi acreedor).
3. Cuando el acreedor recibe el pago de una persona distinta de su deudor (por ejemplo, usted, que es mi acreedor, recibe de Juan Pérez el pago de 500 pesos que éste le hace en nombre propio, en la creencia errónea de que él se los adeuda).

En tales hipótesis ocurre un enriquecimiento sin causa: el que recibe el pago (*accipiens*) obtiene un incremento patrimonial con cargo al que efectúa la entrega (*solvens*), quien experimenta una pérdida de bienes que no tiene causa jurídica (pues no hay deber de pagar; la entrega no está justificada por la norma de derecho).

En Roma se admitió el principio del pago de lo indebido, como fuente de la obligación de restituir, sancionado con una acción, la *condictio indebiti*. En las Institutas se considera que tal obligación de restitución nace *quasi ex contractu*. Y desde entonces se le catalogó como un cuasicontrato, noción que ha desaparecido de los códigos modernos por inútil.

Conforme a la tradición histórica, el Código Civil mexicano regula profusamente este caso particular de enriquecimiento sin causa como un apéndice de esta fuente, y le destina 13 preceptos (1882 a 1895).

Habiéndose reconocido que el pago de lo indebido es una aplicación del principio general, las disposiciones normativas deberían referirse a éste y no a la especie. El caso es que la plena asimilación de esta especie al género *enriquecimiento sin causa* ha sido obstaculizada por la doctrina, la cual ha señalado *distintas condiciones de ejercicio de la acción de pago de lo indebido*, cuando en estricta lógica se trata de los mismos requisitos del enriquecimiento sin causa, como se demostrará más adelante.

10.11. Requisitos del pago de lo indebido

Los autores señalan tres:

1. *Es necesario un pago* (se entiende por tal —en este caso— la entrega de un cuerpo cierto, dinero u otros bienes fungibles).
2. *Que sea indebido* (la entrega de la cosa cierta no debía efectuarse, pues no había obligación de darla).
3. *Que se haya efectuado por error* (quien efectuó la entrega, el *solvens*, la hizo en la creencia errónea de que tenía obligación de darla).

En la opinión dominante, este último requisito ha mostrado ser insuficiente, porque existe también un pago indebido cuando se realiza no por error, sino por intimidación: “La acción de repetición está expedita para el *solvens* que, aun sabiendo que nada debe, ha pagado sin embargo, porque se le forzó a ello” (Mazeaud).

10.12. Asimilación a los requisitos del principio general (enriquecimiento sin causa)

Son los mismos requisitos del enriquecimiento sin causa: *a)* el primer requisito, el pago, es un “tránsito de valores de un patrimonio a otro”; *b)* el segundo, que sea indebido, es “la falta de justificación jurídica-normativa de esa transferencia patrimonial”; y *c)* el tercer requisito, el error del *solvens* —cuya insuficiencia

se ha apuntado—, consiste en que éste no ha querido hacer deliberadamente la entrega, lo que significa que el pago carece de causa y queda comprendido en el principio general, pues de haberse querido el pago, éste tendría causa jurídica en la determinación voluntaria, y justificación normativa en la regla creada por esa voluntad.

Así, el que decide donar, prestar o gestionar está obligado por su voluntad y por la ley. Su empobrecimiento tiene justificación jurídica, tiene una causa jurídica. Entonces, el requisito de hacer el pago por error es una forma impropia de plantear la ausencia de causa en el pago, y así lo reconoce la jurisprudencia francesa, según testimonio de Ripert y Boulanger:

Entonces, se exige la condición del error porque resulta necesario demostrar que el pago ha sido hecho sin causa. Se llega al mismo resultado si se establece que el pago ha sido hecho no por error, sino bajo el imperio de la compulsión, para evitar persecuciones inminentes al acreedor por más que se sepa que no se debe nada.

10.13. Efectos del pago indebido

Los protagonistas del pago se identifican con los vocablos latinos de *solvens* y *accipiens*, respectivamente, el que paga y el que recibe la prestación.

Los efectos (el alcance de su obligación de restituir) varían según si el *accipiens* obra de buena o de mala fe:

a) *Buena fe*. Si recibe la cosa porque cree tener derecho a ella, sólo debe restituir “lo equivalente al enriquecimiento recibido” (art. 1883, CC, *in fine*).

“El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellos se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo” (art. 1887, CC).

b) *Mala fe*. En cambio, el que recibe de mala fe, a sabiendas de que no tiene derecho a la cosa entregada, queda sujeto a una reparación total de los daños y perjuicios que cause: “Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; ...” (art. 1883, CC).

Asimismo: "... deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir, de las cosas que los produjeren. Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre..." (art. 1884, CC). ¿Por qué se producen tales consecuencias, por qué razón es más elevada la cuantía de la restitución y gravosa la obligación si la recepción fue de mala fe?

10.14. Diversa fuente de obligación en la recepción de buena fe y en la recepción de mala fe

¿A qué se debe la diferencia de trato entre el *accipiens* de buena fe y el de mala fe? ¿Por qué el primero restituye sólo su enriquecimiento y el segundo paga todos los daños y perjuicios? Porque en cada supuesto se genera *diversa fuente* de obligaciones:

- Cuando el *accipiens* es de *buena fe*, se ha producido el hecho jurídico lícito *enriquecimiento sin causa*, fuente de obligaciones, que engendra una acción restitutoria del enriquecimiento experimentado.
- Cuando es de *mala fe*, se ha producido un hecho ilícito, diversa fuente de obligaciones, que genera una acción reparatoria: la acción de responsabilidad civil.

El alcance de la obligación creada por una fuente y por otra es diferente.

10.15. Efectos adicionales de la recepción de buena fe

El *accipiens* de buena fe tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles que hubiere hecho en beneficio de la cosa recibida, o a que se le pague el valor de las mejoras (art. 1889, CC). Es la aplicación del mismo principio del enriquecimiento sin causa, ahora en beneficio del *accipiens* de buena fe: ni éste puede enriquecerse con la cosa ajena que recibió en pago indebido, ni el *solvens* deberá enriquecerse con las mejoras que sobre la cosa entregada hizo el *accipiens*: deberá pagar su valor.

Otro efecto es que el receptor de buena fe que hubiere inutilizado los títulos de la deuda, dejando prescribir sus acciones o perdido las garantías, quedará

eximido de restituir. El *solvens* que hizo pago indebido sólo podría reclamar el pago al verdadero deudor o a los fiadores de éste (art. 1890, CC).

ACTIVIDAD 51

- a) Transcriba e interprete el art. 1890 del Código Civil.
- b) Proporcione un ejemplo de su aplicación.
- c) Reflexione y decida en qué se apoya la disposición y si ésta es justa o no.

AUTOEVALUACIÓN

1. Proporcione el concepto de enriquecimiento sin causa.
2. Indique los efectos del enriquecimiento sin causa.
3. Argumente la justificación del principio del enriquecimiento ilegítimo.
4. Enumere los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa (*in rem verso*).
5. Explique los requisitos de la acción de *in rem verso*.
6. Simplifique o reduzca los requisitos de la acción.
7. Proporcione dos ejemplos de enriquecimiento ilegítimo.
8. ¿A qué queda obligado el enriquecido de mala fe?
9. ¿A qué se debe el alcance de la obligación a cargo del enriquecido de mala fe?
10. ¿En qué consiste el pago de lo indebido?
11. ¿Quién es el *solvens* y quién el *accipiens*?
12. Enumere las condiciones del pago de lo indebido.
13. Reduzca los requisitos del pago de lo indebido a los principios generales del enriquecimiento sin causa.
14. Comente los efectos del pago de lo indebido de buena fe.
15. Indique los efectos del pago de mala fe y explique por qué son diferentes.
16. Señale los derechos del *accipiens* de buena fe.

Capítulo 11

Gestión de negocios.

Cuarta fuente de obligaciones

11.1. Noción

El art. 1896 del Código Civil dispone: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio."

Este hecho jurídico voluntario lícito, concebido tradicionalmente como *cuasicontrato*, es otra fuente de obligaciones. Consiste en la *intromisión intencional de una persona que carece de mandato y obligación legal en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o producirle beneficios*. Es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social y tiene un propósito benefactor que debe ser alentado.

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado para atenderlos; obra conforme a los intereses de éste, con el fin de producirle un beneficio o evitarle un daño.

11.2. Características

Son las siguientes:

1. Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional: el gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio no realiza una gestión de negocios.
2. La intromisión es espontánea, pues no procede de un mandato de la ley (no es obligatoria) ni de la solicitud del dueño del negocio (no es contrato de mandato).
3. Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

4. Aunque no lo señale la doctrina, la intromisión no debe emprenderse contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y se debe salvaguardar el derecho de cada quien a decidir lo que conviene a sus intereses personales, salvo que se tratare de una gestión por utilidad pública (art. 1905, *in fine*). En la gestión se decide "hasta qué punto el individuo es libre (sin que nadie pueda entrometerse en su esfera patrimonial) y hasta qué punto esta intromisión es lícita por utilidad general" (Simoncelli).

11.3. Naturaleza jurídica

La gestión de negocios engendra obligaciones a cargo tanto del gestor como del dueño del negocio gestionado. Los que intervienen no pueden modificar ni sujetar a modalidad tales obligaciones, de origen legal, y una vez presente la figura jurídica, se producen al margen de su voluntad.

No es una declaración de voluntad, porque no se dirige a las consecuencias jurídicas de la gestión de negocios. Se trata de un hecho jurídico y no de un acto jurídico, aunque Enneccerus no duda en calificarla como "un acto semejante a los negocios jurídicos".

El régimen jurídico de la gestión de negocios se muestra en el cuadro 11.1.

11.4. Gestión ilícita

Hay casos de gestión anormal *cuyas consecuencias se explican como fruto de un hecho ilícito* y no de la gestión de negocios.

En este sentido, no realiza una gestión de negocios, sino que comete un hecho ilícito:

- ▷ el que obra en interés propio (art. 1900);
- ▷ el que realiza operaciones arriesgadas (art. 1900);
- ▷ el que incurre en culpa o negligencia (art. 1897), y
- ▷ el que actúa contra la voluntad del dueño (art. 1899).

Por ello, surge a su cargo la obligación de reparar los daños y perjuicios causados (responsabilidad civil), característica del hecho ilícito (véase capítulo 12).

CUADRO 11.1. OBLIGACIONES DEL GESTOR Y DEL DUEÑO

DEL GESTOR	DEL DUEÑO
1. Debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (art. 1896, CC), conforme a la voluntad presunta del dueño.	1. Si el negocio fue útilmente gestionado, deberá pagar los gastos necesarios realizados por el gestor, y los intereses legales, hasta la concurrencia de las ventajas (arts. 1903, 1904 y 1907, CC).
2. Debe desempeñar su encargo con la diligencia que emplee en sus propios negocios (art. 1897, CC).	2. Deberá cumplir las obligaciones contraídas por el gestor a nombre de él (art. 1903, CC).
3. Debe dar aviso al dueño y esperar su decisión (a menos que haya peligro en la demora) (art. 1902, CC).	3. Si ratifica la gestión, se convierte en mandato (art. 1906, CC) con efecto retroactivo a la fecha en que aquélla se inició. Por tanto, deberá pagar todos los gastos, aunque no hubiere sido útil la gestión (art. 2577, CC), e indemnizarle los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato (art. 2578, CC), con derecho de retención (art. 2579, CC) y cobro de honorarios (art. 2549, CC).
4. Debe continuar su gestión hasta concluir el asunto (art. 1902, CC).	
5. Debe rendir cuentas.	

ACTIVIDAD 52

- a) Interprete y transcriba los arts. 1897 y 1900.
- b) Relaciónelos con el art. 1910.
- c) Proporcione un ejemplo de la aplicación de cada uno de esos preceptos.

11.5. Casos excepcionales de gestión por utilidad

La gestión surte efectos aun contra la voluntad del dueño:

- ▷ para cumplir un deber impuesto por causa de interés público (art. 1905, CC, *in fine*);
- ▷ para proporcionar alimentos al acreedor que los necesita (art. 1908, CC), y
- ▷ para el pago de gastos funerarios (art. 1909, CC).

11.6. Ratificación de la gestión por el dueño

Cuando el dueño del negocio gestionado ratifica los actos de gestión se producen todos los efectos de un mandato, retroactivamente, por disposición legal expresa contenida en el art. 1906, que dice a la letra: “La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió.”

A falta de ratificación, el hecho se conserva como una simple gestión de negocios: “Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio” (art. 1907, CC).

ACTIVIDAD 53

1. Transcriba los arts. 1905, 1908 y 1909, y proporcione un ejemplo de su aplicación.
2. Resuelva el problema siguiente:

Francisco y María salen a disfrutar de unas largas vacaciones en el Extremo Oriente, dejando a sus hijos al cuidado de una sirvienta. Uno de los chicos enferma de gravedad y la custodia no sabe qué hacer. José, amigo de la familia, se entera de lo sucedido y de inmediato hospitaliza al menor en el mejor sanatorio, contrata a los médicos más famosos y caros de la localidad y, pasado el peligro, envía al enfermo a convalecer a un oneroso centro de descanso. Al regresar los padres, les reclama el pago de todos los gastos y los intereses.

¿A qué están obligados los padres?

- a) Si no ratifican la gestión, y
 - b) Si la ratifican.
3. Interprete por escrito los arts. 1903, 1904, 1906, 2577, 2578 y 2579 del Código Civil.
4. Resuelva el problema siguiente:
- Usted y su compañero Marco, estudiantes ambos, viven en la misma casa. En su deseo de grabar unas lecciones, usted busca su grabadora de sonido y encuentra una que está descompuesta. La lleva a arreglar y le cobran 500 pesos. La grabadora no es la suya, sino la de Marco, que es idéntica.
 - a) ¿Podrá usted cobrar la compostura a Marco?
 - b) ¿Qué acción ejercita si usted la mandó arreglar porque creyó que era suya? ¿Qué puede exigir?
 - c) ¿Qué acción ejercita si de inmediato se percató de que la grabadora no era suya? ¿Qué puede exigir?

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la gestión de negocios ajenos.
2. Enumere las características de la gestión de negocios.
3. Exponga el régimen jurídico de la gestión de negocios (obligaciones del gestor).
4. Comente el régimen jurídico de la gestión de negocios (obligaciones del dueño).
5. Indique los casos de gestión ilícita o anormal.
6. Refiera los casos de gestión de negocios por causa de utilidad pública instituidos en la ley.
7. Explique los efectos de la ratificación del dueño a la gestión.

Capítulo 12

Hechos ilícitos.

Quinta fuente de obligaciones

12.1. Antecedentes

En la vida social es inevitable que la conducta de unos afecte los intereses de otros, a menudo con resultados lesivos. Las acciones ajenas causan daños al prójimo y turban severamente la armonía y la paz de la sociedad, pues nadie observa con indiferencia la destrucción de sus bienes o la pérdida de sus expectativas favorables por obra de una acción errónea o intencional de otro.

La víctima de una acción dañosa desea y espera que el causante la indemnice por sus pérdidas, pues el responsable debe reparar los daños y perjuicios. Mas, ¿cuándo se es responsable y cuándo no? ¿En qué casos es suficiente una conducta humana dañosa para comprometer a su autor y en qué casos no? ¿Basta su participación —cualquiera que ésta sea— en la producción de un daño para obligarlo al resarcimiento? Estas interrogantes se plantean y resuelven en la teoría de la responsabilidad civil, desarrollada en sus esquemas y lineamientos esenciales desde el derecho romano.

Recuérdese que los antiguos ya consideraban el delito como fuente de obligaciones: la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una ley especial y dotada de una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño; así, el *furtum*, el *damnum*, la *rapiña*, etc., eran fuentes de responsabilidad civil. Más adelante, Justiniano registró en sus *Instituciones* otros hechos semejantes, también antijurídicos y dañosos, que no estaban regulados específicamente por las leyes ni poseían una acción particular, pero que se sancionaban a través de una acción general y originaban obligaciones “como nacidas de un delito” —*quasi ex delictu* o *quasi ex maleficio*—, entre las que figuraban, como apunta Felipe Clemente de Diego, “la prevaricación del juez, arrojar o derramar alguna cosa sobre la vía pública, el robo o daño cometido en una nave o en una fonda, etcétera”.

Así surgió la noción del *cuasidelito*, que engloba los hechos antijurídicos y dañosos no previstos expresamente en la ley ni provistos de una acción especial.

Los códigos civiles francés y español adoptan más adelante dicho término pero, variando el criterio de la distinción reservan la calificación de *delito* al acto intencional, deliberado, y la de *cuasidelito* al culposo o imprudencial, lo que lleva a diferenciar la responsabilidad delictual de la cuasidelictual atendiendo al tono o matiz de la conducta del agente. La clasificación tiende a desaparecer en el derecho moderno, que denomina *obligaciones procedentes de la culpa o negligencia* u *obligaciones generadas por los hechos ilícitos*, tanto a las obligaciones delictuales como a las cuasidelictuales.

En las páginas siguientes se aborda y sistematiza el estudio de los hechos ilícitos civiles (los *delitos* civiles) a partir del análisis de sus elementos conceptuales, y se examinan las diversas especies de responsabilidad civil.

12.2. Elementos del hecho ilícito

¿Qué se entiende por hecho ilícito? El art. 1830 del Código Civil lo define como todo aquel *contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres*. Se trata de un concepto conocido, cuyo alcance se precisó en la teoría del acto jurídico (véase capítulo 6). El hecho ilícito, caracterizado así como una acción antijurídica, contraria a la ley o a la moral social, anula el contrato que lo tiene por objeto o finalidad principal.

El hecho ilícito que engendra obligaciones, que es fuente de ellas, se regula en el art. 1910 del Código, que dice: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo.” Es decir, la obligación de reparar daños, la llamada *responsabilidad civil*, surge a cargo de quien incurre en una conducta *antijurídica y dañosa*.

Tenemos aquí dos elementos conceptuales del hecho ilícito generador de obligaciones: la antijuricidad y el daño. Pero, ¿basta una conducta contraria al derecho y perjudicial para crear obligaciones? No, pues el art. 1914 del Código Civil, contenido en el mismo capítulo de los hechos ilícitos, prescribe: “Cuando [...] sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada uno los soportará sin derecho a indemnización.”

Aparece así un nuevo elemento del hecho ilícito: la *culpa*. Para responsabilizar a alguien necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que cometió una falta o culpa, o que produjo el daño en forma intencional. De todo ello se concluye que los elementos característicos del hecho ilícito son, por consiguiente, la *antijuricidad*, la *culpa* y el *daño*.

12.3. Concepto

El hecho ilícito —fuente de obligaciones— es una conducta antijurídica culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es, la responsabilidad civil. Dicho de otra manera: *hecho ilícito* es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente (véase cuadro 12.1).

12.4. La responsabilidad civil

Responsabilidad civil es, pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el “riesgo creado”, como veremos más adelante en este mismo capítulo), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

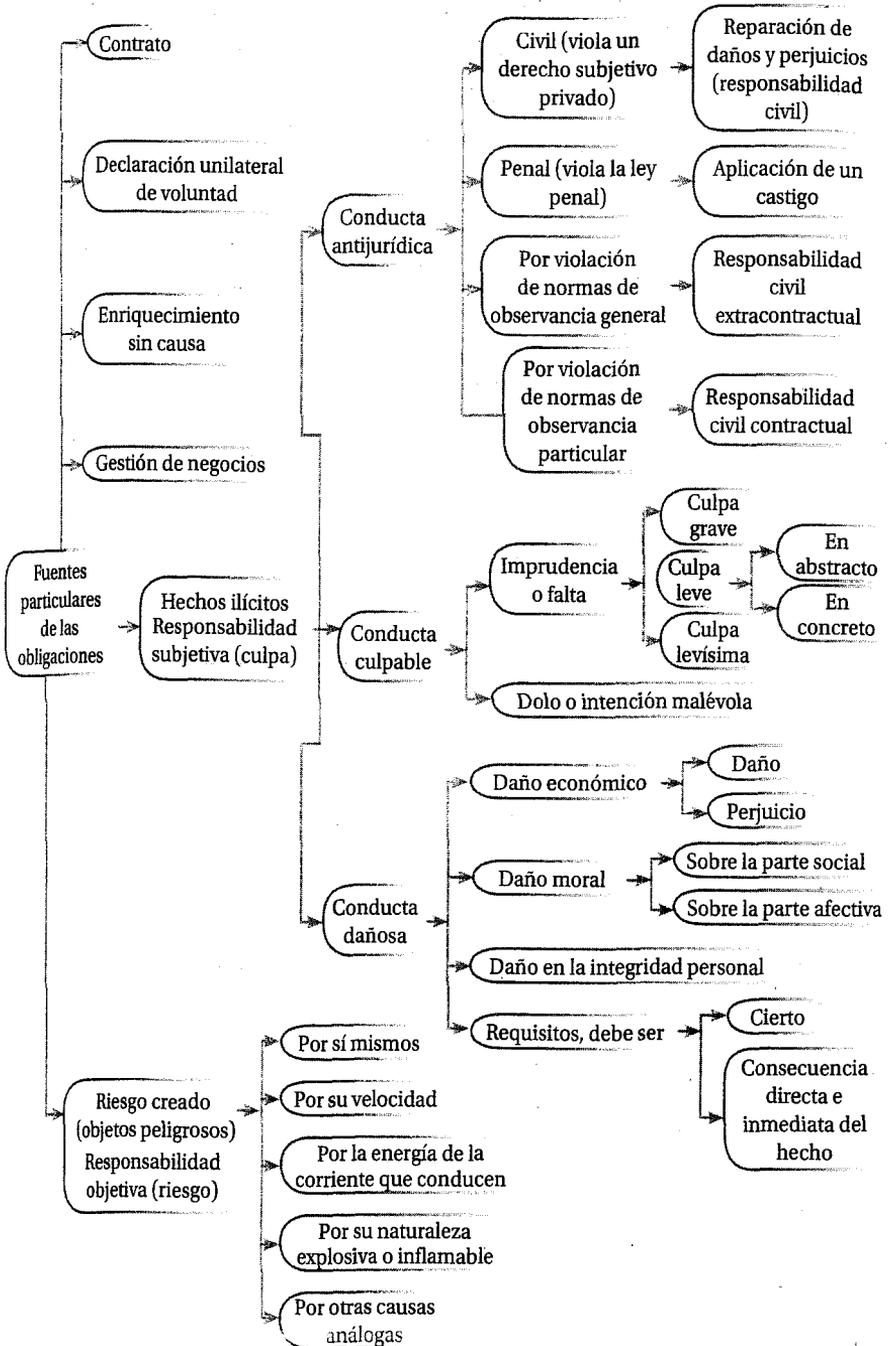
12.5. Importancia de los hechos ilícitos

Antes de examinar sus elementos, debe destacarse que esta fuente de obligaciones tiene una importancia considerable por la frecuencia con que ocurre en la vida cotidiana; puede surgir a propósito de cualquier hecho humano, siempre que se reúnan sus elementos característicos (antijuricidad, culpabilidad, daño), y presentarse en las demás fuentes de obligaciones, pues es un hecho ilícito:

- ⊃ El incumplimiento del contrato (a la responsabilidad civil que dicho incumplimiento genera se le llama *responsabilidad contractual*).
- ⊃ El desacato a lo estipulado en una declaración unilateral de voluntad (también, por extensión, responsabilidad contractual).
- ⊃ La recepción de mala fe por el *accipiens* en el enriquecimiento ilegítimo.
- ⊃ En la gestión de negocios se presenta en los casos de una administración anormal contra la voluntad del dueño o en aquellos en que el gestor interviene con el propósito de beneficiarse a sí mismo, en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, etcétera.

En suma, cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro es un hecho ilícito fuente de obligaciones.

CUADRO 12.1. LOS HECHOS ILÍCITOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
 FACULTAD DE DERECHO

12.6. Análisis de los elementos del hecho ilícito (antijuricidad, culpa y daño)

› Primer elemento del hecho ilícito civil: la antijuricidad

Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho. La *antijuricidad* es el dato que califica una conducta o una situación que entra en colisión con lo preceptuado por una regla jurídica.

Muchos autores *déjan a un lado la antijuricidad* al tratar los elementos conceptuales del hecho ilícito fuente de obligaciones (al que con frecuencia identifican como *responsabilidad civil delictual* o *cuasidelictual*) y *se refieren sólo al daño y la culpa*.

Este enfoque es doblemente inexacto, pues todo hecho ilícito es una conducta antijurídica. Además, la fuente de las obligaciones no es la responsabilidad delictual o cuasidelictual sino el hecho ilícito, que es la causa de aquélla. Véase desde ambos aspectos:

1. Todo hecho ilícito es una conducta antijurídica. Es erróneo suponer que bastan la culpa y el daño para caracterizar al hecho ilícito, pues éste se manifiesta de modo invariable como una acción antijurídica. Aunque en ocasiones no sea muy notoria la norma de derecho transgredida con la acción ilícita, es seguro que esa regla existe. Ocurre con frecuencia que la norma quebrantada por el hecho dañoso *no es una disposición jurídica expresa consagrada en un canon legal, sino un principio general de derecho* que tiene positividad y vigencia en la ley, porque preside e inspira las reglas contenidas en ella.

Entre tales principios figura en particular *el deber jurídico de respetar el derecho ajeno*, deber que no está contenido en una norma determinada y, sin embargo, tiene existencia positiva, por lo que es conculcado siempre que dañamos a otro sin el derecho de hacerlo. Con nuestra acción dañosa interferimos en la esfera jurídica ajena y no respetamos el derecho de otro, pues le inferimos un daño. Generalmente, pues, el daño implica la antijuricidad, *la sola producción del daño a otro constituye una acción contra derecho, por la transgresión del deber implícito de respeto a la inviolabilidad ajena*.

En este tema, hay que dejar la palabra al maestro italiano Roberto Ruggiero:

Todo comportamiento que lesionare injustamente la esfera jurídica ajena constituye un acto ilícito y esta esfera jurídica se lesiona por quien, hallándose

vinculado a otro por una obligación, no cumple ésta y por quien, sin estar vinculado por obligación alguna, vulnera el derecho de una persona violando el precepto general que prohíbe atentar a los derechos ajenos. Las lesiones de la primera especie (**culpa contractual**) figuran en la doctrina del incumplimiento de las obligaciones, estudiada ya en su lugar oportuno; las de la segunda (**culpa aquiliana o extracontractual**) son, ellas mismas, fuentes de obligaciones y originan en los autores del acto la obligación de reparar el daño.

Es éste un concepto luminoso, que además de precisar que la antijuricidad puede consistir en la negación de un principio general (como el mencionado de no lesionar injustamente la esfera jurídica ajena), ratificando que dicha antijuricidad es un elemento del hecho ilícito, señala con claridad la diferencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

En suma, el hecho ilícito supone la antijuricidad, pues “para que el hecho o la omisión constituya una falta, es preciso que sea contrario a derecho, o, lo que es igual, que contenga violación de una obligación legal” (Castán Tobeñas).

2. La causa o fuente de obligaciones es el hecho ilícito y no la responsabilidad delictual o cuasidelictual. No es propio afirmar que las obligaciones nacen de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, pues son generadas por una conducta o hecho y, en el caso examinado, por el hecho ilícito que, como acabamos de afirmar, es antijurídico, culpable y dañoso.

La *culpa* es un tono o matiz de la conducta humana, y el *daño*, una consecuencia de ella; ambos son elementos característicos de la conducta o hecho que engendra obligaciones: el hecho ilícito.

Ahora bien, dichas obligaciones consisten en hacer responsable civilmente a su autor y en imponerle la necesidad de reparar los daños causados, lo que se llama *responsabilidad civil*. Por tanto, la responsabilidad civil —sea delictual, cuasidelictual o contractual— no es la causa o fuente de las obligaciones, sino su consecuencia, la obligación de indemnizar generada por el *hecho ilícito*.

Por añadidura, tratar la culpa como elemento de la responsabilidad civil es inexacto, pues también existe una especie de responsabilidad civil proveniente de una acción inculpable, la llamada *responsabilidad objetiva por riesgo creado*, que se estudiará más adelante en este capítulo.

12.7. Tipos de antijuricidad

Hay diversas clases de antijuricidad. A continuación se clasifican las de mayor importancia para la exposición del tema en estudio:

- a) Antijuricidad por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito.
- b) Antijuricidad por vía de acción o por omisión.
- c) Antijuricidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal.
- d) Antijuricidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular.
- e) Antijuricidad formal y material.

12.8. Antijuricidad por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito

Como ya se afirmó, al lado de las normas jurídicas que han alcanzado su expresión explícita en un canon, legal o contractual, hay principios que no fueron consagrados en una disposición especial, pero cuya existencia es indudable porque han inspirado las reglas legales; éstos son los principios generales de derecho que, como dice Albaladejo: "son las ideas fundamentales que informa nuestro derecho positivo contenido en leyes y costumbres y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro *ordenamiento jurídico*."

Y de la misma manera que es antijurídico observar un comportamiento opuesto al exigido por la norma, lo es el que contradiga la conducta solicitada por el *orden jurídico* en una regla que no trascendió explícitamente a la ley.

En un sentido general común a todas las ramas del derecho, la antijuricidad no supone la prohibición explícita del hecho; no requiere que éste sea contemplado expresamente por la ley como ilícito; es suficiente que la prohibición pueda incluso deducirse, de modo indirecto y mediato, del sistema del derecho (Antolisei).

EJEMPLO

Aunque no haya norma expresa que lo establezca categóricamente, existe, como hemos visto, el principio de que nadie debe causar daño a otro; el hecho que contravenga ese principio jurídico implícito es tan antijurídico como el violatorio de una norma expresa.

12.9. Antijuricidad por vía de acción o por omisión

Es antijurídica la conducta contraria al mandato de la norma.

Si la norma de derecho manda hacer alguna cosa, será antijurídica por omisión la conducta pasiva que desacate la orden legal; si la norma prohíbe realizar determinado hecho, será antijurídica por vía de acción su verificación o ejecución.

12.10. Antijuricidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal

Según la naturaleza de la norma violada, hay diferentes clases de conducta antijurídica; así, junto al hecho antijurídico civil de derecho privado, encontramos el antijurídico de derecho público, cuya especie más señalada es el ilícito penal.

En la actualidad, el hecho antijurídico civil se diferencia claramente del penal: el derecho civil vigila el interés de los particulares y los protege de la acción de los demás, creando normas cuya inobservancia es un hecho ilícito civil; el derecho penal clasifica y reprime ciertos hechos, sobre todo los graves y destructivos de la convivencia humana, mediante normas cuya transgresión es un antijurídico penal que, conforme a los códigos penales mexicanos, se conoce como *delito*.

Ruggiero diferencia el ilícito civil del penal, "precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena".

Sus consecuencias son, ciertamente, muy diversas.

La sanción o consecuencia del ilícito penal tiende al castigo del transgresor; la reacción es punirlo. Dicho correctivo está en manos del Estado, pues el Ministerio Público ejercita la acción penal como representante de la sociedad.

En cambio, el antijurídico civil tiene como consecuencia sólo la reparación del daño, el restablecimiento del equilibrio económico perturbado, y la sanción puede ser intentada por la víctima.

Algunos hechos son sólo ilícitos penales: el disparo de arma de fuego, la vagancia y la malvivencia. Otros lo son únicamente civiles, como el incumplimiento de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad y la gestión de negocios arriesgada. Por último, hay hechos ilícitos que violan intereses penales y civiles a la vez y que, en consecuencia, generan sanciones de ambas clases; por ejemplo, el daño en propiedad ajena, que por una parte se tipifica en el Código Penal como delito y por otra entraña la lesión de derechos privados, origina la represión pública, el castigo del delincuente y, además, la sanción particular de reparación del daño, la llamada *responsabilidad civil*, que cuando proviene de un ilícito penal también se halla en poder del Estado; éste reprime al autor del hecho castigándolo e imponiéndole la indemnización del daño causado al particular, esto es, la responsabilidad civil, concebida asimismo como pena pública (véase sección 13.13).

Por ello, la reparación del daño proveniente de un ilícito penal se tramita como un incidente de responsabilidad civil en el proceso penal instaurado contra el autor del delito: "Cuando un solo hecho es a la vez delito civil y penal, la víctima tiene la facultad de ejercer su acción civil ante el tribunal represivo, que entonces conoce simultáneamente de ambas acciones. Se constituye en parte civil" (Gaudemet).

En resumen, la responsabilidad penal se traduce en un castigo y la responsabilidad civil comprende una reparación económica. Al derecho penal le interesa la pena para reprimir la conducta antisocial; al derecho civil, borrar la ruptura del equilibrio patrimonial y restañar el desajuste económico resultante de la conducta antijurídica.

Sin embargo, delimitar los linderos civil y penal del ilícito es arduo problema que no suele resolverse afirmando que el hecho es el que encuadra en el tipo legal del delito. Mariano Jiménez Huerta ha enfatizado la insuficiencia de los criterios para establecer la separación con su particular elegancia y propiedad: "La quiebra patente de todas estas distinciones y el fracaso convicto de cuantos esfuerzos dialécticos se han hecho para fijar la distinción entre el llamado *fraude civil* y el denominado *fraude penal*, evidencia la imposibilidad de establecer una separación ontológica entre estas pretendidas provincias del amplio territorio de lo ilícito."

ACTIVIDAD 54

La lesión de un contrato (art. 17, CC), cuando asume características graves, alcanza la naturaleza de un ilícito penal; lo mismo el dolo (art. 1815, CC).

- a) Transcriba en su cuaderno esos preceptos.
- b) Relaciónelos con el art. 389 del Código Penal.
- c) Señale las diferencias de la figura civil con el ilícito penal.

12.11. Evolución histórica de la responsabilidad civil y penal

Originariamente sólo había una especie de sanción: la penal, esto es, el castigo —en el sentido estricto de la palabra— en relación con la vida, la salud, la libertad o la propiedad. El derecho más antiguo era, en forma exclusiva, derecho penal. Más tarde se hizo un distingo por lo que toca a la sanción: además del castigo apareció una sanción civil específica, la ejecución forzada o privación coactiva de la propiedad, con el propósito de establecer una reparación, es decir, una compensación por los daños causados de manera ilegal. Entonces se desarrolló el derecho civil al lado del penal (Kelsen).

En el derecho antiguo había confusión entre las responsabilidades penal y civil. El proceso de separación fue paulatino y la doctrina jurídica señala varias etapas:

1. Autodefensa y venganza de la víctima. En los albores de la civilización, la única sanción de un hecho lesivo o dañoso es la venganza de la víctima (venganza privada). Es ésta quien tiene la facultad de cobrar la afrenta; típica muestra de ello es la ley del talión: ojo por ojo, diente por diente.

La represión de los delitos mediante la venganza privada confunde la reparación del perjuicio con la pena. La primera es absorbida por la segunda, que sigue siendo una simple pena privada impuesta por la parte perjudicada, sin intervención de la autoridad pública (Gaudemet).

2. Composición voluntaria. La víctima renuncia a vengarse a cambio de una suma pecuniaria y así aparece la composición voluntaria, que es un arreglo o convenio con el causante del daño para reparar la afrenta. La confusión entre pena y reparación todavía subsiste.

3. Composición forzosa. El Estado impone posteriormente este arreglo en el que la víctima del delito no tiene ya la facultad de elegir entre vengarse o

aceptar la reparación económica del daño; la aceptación forzosa de una reparación económica que, no obstante, sigue en manos del particular, todavía no diluye la confusión entre la acción que tiende a la represión (penal) y la que persigue la reparación (civil).

4. **Represión por el Estado.** La separación de ambas especies de responsabilidad se opera cuando el Estado toma a su cargo el castigo de las conductas contrarias a la armonía social, con abstracción de los intereses particulares involucrados en cada caso. La acción que tiende al castigo y la que persigue la reparación (en manos de la víctima) se distinguen con nitidez.

12.12. Antijuricidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular

En este apartado se analiza el hecho ilícito extracontractual y el proveniente de la violación del contrato.

Una clasificación simplista de las normas por su ámbito personal de aplicación —por el número de personas sometidas a su imperio— permite dividir las en *generales* (de observancia general) e *individuales* (de observancia particular). Las primeras son las leyes; las segundas corresponden a las cláusulas de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad; porque es inconcuso que la disposición particular contenida en un contrato o en otro acto jurídico privado participa del mismo carácter de norma jurídica que la ley (véase sección 8.6)

En efecto, ambas normas tienen la misma fuerza y obligatoriedad, pues son de observancia necesaria y coercibles, salvo que la primera impone el forzoso acatamiento de todos y la segunda sólo se aplica a las partes o al autor del acto jurídico. “El contrato tiene fuerza de ley para las partes”, dice el Código Napoleón; “Los contratos [...] obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado”, establece el art. 1796 del Código Civil mexicano.

Habiendo identificado los términos *derecho* y *regla* —apunta Kelsen—, únicamente podemos considerar como leyes las normas generales. Mas *el derecho no consiste sólo en normas generales, sino que incluye también las individuales*, es decir, las que determinan la conducta de una persona en una situación no recurrente y que, por tanto, son válidas sólo para un caso particular y pueden ser obedecidas y aplicadas solamente una vez. Tales normas son *derecho* porque forman parte del orden jurídico total, en el mismo sentido que las normas generales que han servido de base para crear las primeras.

Si tanto las normas generales (las leyes) como las individuales o particulares (contrato, declaración unilateral, sentencia, etc.), son *derecho*, con rigor lógico se deduce entonces que es igualmente antijurídica la violación de una ley (hecho ilícito extracontractual) que la de un contrato o cualquier otro acto de este tipo (*hecho ilícito contractual*).

12.13. Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad civil contractual

La disquisición anterior nos lleva al examen de un interesante aspecto de la responsabilidad civil, como es su generalizada clasificación en los órdenes *extracontractual* y *contractual*.

La responsabilidad civil que, como vimos, es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen (*por la especie de norma violada*), en *extracontractual* y *contractual*.

Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil), obligación que se origina en la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (*extracontractual*).

En cambio, responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

La responsabilidad contractual resulta del incumplimiento de la obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es contractual.

La responsabilidad delictual o cuasidelictual (*extracontractual*) no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o de un cuasidelito. En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito) (dolo); cuasidelictual

cuando no ha querido el daño (cuasidelito). El término *delito* posee aquí un sentido muy distinto del que reviste en derecho penal, donde designa una categoría de infracciones (Mazeaud).

La clasificación anterior tiene hondas raíces en las leyes y en las obras de derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicando de manera innecesaria la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que la *contractual* y la *extracontractual* son una sola y de que ambas tienen por fuente el hecho ilícito: "El concepto de la *responsabilidad civil autónoma* es unitario —dice Hernández Gil—, es decir, comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, con lo cual quiere decirse que la voluntaria transgresión de las obligaciones insertas en un contrato constituye un acto ilícito de donde nace la responsabilidad civil."

El Código Civil mexicano, siguiendo la tradición, regula por separado la responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos ilícitos en los arts. 1910 y siguientes (1832, Código Napoleón; 1902, Código español) y norma la contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los arts. 2104 y siguientes (1147, Código Napoleón; 1101, Código español). Este planteamiento pierde de vista la unidad de la responsabilidad civil, pues como ya se ha visto, tanto la extracontractual o delictual como la contractual tienen idéntica fuente, naturaleza y contenido, están sometidas a los mismos principios rectores y producen los mismos efectos, similitud que impone su estudio conjunto.

En razón de ello han podido afirmar los hermanos Mazeaud: "En la actualidad, todo el mundo admite que el ámbito de la responsabilidad civil engloba la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual. Cabe afirmar, incluso, que resulta imposible estudiar la segunda separándola de la primera."

Debe aclararse que en México ese ámbito se ha ensanchado con la inclusión de la responsabilidad objetiva por riesgo.

Lo deseable, visto el problema de *lege ferenda*, es elaborar las reglas generales de la responsabilidad civil en un solo apartado, como se intenta en este libro.

En efecto, si alguien viola la ley culpablemente y causa daño a otro, deberá reparar el daño ocasionado. De la misma manera, si quebranta un contrato u otro acto jurídico por él concertado y causa daños a su cocontratante, quedará también obligado a resarcirlos.

El término *responsabilidad contractual* es desafortunado, porque toda responsabilidad civil es *extracontractual* en el sentido de que no nace del contrato, sino del hecho ilícito. La mal llamada *contractual* proviene de la violación del contrato u otra norma jurídica particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y dañosa, esto es, un hecho ilícito.

ACTIVIDAD 55

Señale qué especie de responsabilidad civil surge en cada uno de los casos siguientes:

- a) El sastre Enrique Rojas se obligó con usted a entregarle su traje nuevo un día antes al de su matrimonio y no lo hizo.
- b) El funcionario público tenía el deber jurídico de acatar una sentencia judicial dictada en favor de usted y se abstuvo de hacerlo, causándole daños.
- c) El conductor de un automóvil tenía el deber de detenerse ante el semáforo en alto; no lo hizo y embistió a otro vehículo.
- d) La madre de familia descuidó a sus pequeños hijos que la acompañaban a un supermercado y éstos destruyeron 100 frascos de aceite apilados en una góndola.
- e) El transportista o porteador de la compañía Estrella de Oro sufrió una colisión en un viaje de México a Acapulco, produciendo lesiones a los pasajeros, entre los cuales se encontraba usted.
- f) Un gestor de negocios realiza una intromisión inútil contra la expresa voluntad del dueño del negocio.

Pese a ser tan clara la distinción teórica entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, la jurisprudencia ha visto esta última en accidentes viales causantes de la muerte de pasajeros con ocasión de un contrato de transporte. Hay veces en que ambas fuentes concurren en un solo hecho (véase en este capítulo "Concurrencia de fuentes").

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICANA

un vínculo contractual. El que incurre en la falta grave y causa con ello daños que van más allá del cumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad contractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la condición de un tercero extraño. Tercera sala, tesis 1646, Apéndice 1988, primera parte, pág. 2669.

12.14. Diferencias de grado entre la responsabilidad contractual y la extracontractual

Aunque no difieren por su naturaleza y efectos, una y otra tienen algunas diferencias accidentales, *en razón de que son generadas por la violación de un tipo distinto de norma jurídica*.

Así, en la responsabilidad extracontractual no preexiste una relación interpartes de acreedor-deudor, pues no estaban ligados de antemano ni existía entre ellos algún vínculo obligatorio antes de que ocurriera el daño. En cambio, tratándose de responsabilidad contractual, ya existía ese nexo entre las partes (eran cocontratantes). “El autor del daño y su víctima estaban previamente unidos por un vínculo obligatorio; el daño consiste en el incumplimiento de esa obligación (por ejemplo, el vendedor que deteriora la cosa antes de la entrega)” (Gaudemet).

Consecuencia forzosa de lo anterior es que, mientras cualquier persona puede incurrir en agravio nuestro en una responsabilidad extracontractual, sólo nuestro cocontratante, o aquel que ha emitido una obligación generada por acto jurídico, puede incurrir en responsabilidad contractual. Ello se debe a que cualquiera puede violar la ley, pues todos estamos obligados a respetarla; mas no cualquiera puede violar un acto jurídico, sino el único comprometido a observarlo (que es el creador del mismo), llámese *autor de un acto unilateral*, o llámense *partes del contrato*. El tercero que se hace cómplice de uno de los contratantes en la violación del contrato que a éste obliga no viola el contrato (no puede hacerlo aunque quiera, ya que el acto no lo obliga a él), sino la ley, el orden jurídico que le impone el deber de conducirse de manera que no cause daños a los demás (véase sección 8.16).

Antes sólo la responsabilidad extracontractual comprendía la reparación del daño moral, resarcimiento que no se admitía en la responsabilidad contractual porque no se mandaba su indemnización en el articulado que disciplina esta última. El art. 1916 del CC que consagra la indemnización de las lesiones

espirituales, se localiza en la sección que disciplina los hechos ilícitos (responsabilidad delictual o extracontractual). Y no en el ámbito destinado a los efectos de la violación de los contratos (arts. 2104 y siguientes: "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones" responsabilidad contractual. Tal solución era injustificada, pues también la violación de un contrato es hecho ilícito (véase sección 12.12). La reforma introducida al art. 1916 en 1982 (véase sección 12.29) corrigió la incongruencia.

Otra diferencia accidental se manifiesta en la prueba de la culpa: si la responsabilidad es extracontractual, la víctima debe demostrar la culpa del responsable para alcanzar la indemnización. Si fuere contractual, su incumplimiento sería la prueba de la falta, por haber asumido compromisos que no habría de observar. La violación del contrato es una demostración de la culpa del obligado, que faltó a su promesa; su falta queda así establecida por presunciones, a menos que él mismo demuestre la existencia de una causa liberatoria extraña, si la hubiere.

Lo anterior ocurre porque los contratos engendran ordinariamente obligaciones de resultado, lo cual lleva al examen de la clasificación de las obligaciones entre las de *medios* y las de *resultado*.

12.15. Determinación de la antijuricidad: alcance de la obligación, las obligaciones de "resultado" y las obligaciones de "medios"

Si como ya se ha demostrado todo hecho ilícito consiste en una conducta antijurídica, para decidir si el autor actuó contra derecho es necesario analizar siempre el contenido y alcance del deber jurídico a su cargo; aquí resulta de particular importancia la clasificación que la doctrina francesa hace entre las obligaciones de *resultado* —o *determinadas*— y las obligaciones de *medios* —o de *prudencia y diligencia*—.

Para definir si el obligado incumplió su deber, se impone decidir antes cuál es el contenido del mismo, en qué consiste y si aquél se obligó a obtener un resultado determinado o sólo quedó comprometido a poner diligentemente los medios tendentes a alcanzar un fin.

Las obligaciones de resultado serán quebrantadas siempre que no se logre el fin propuesto: bastará demostrar que éste no se alcanzó para probar la violación de la obligación y la antijuricidad de la conducta: la mercancía no fue entregada el día previsto, el adeudo no fue pagado a su vencimiento, el dueño de un automóvil chocó y dañó a otro vehículo. El tripulante de un vehículo tie-

ne el deber jurídico de resultado, consistente en la necesidad de conducirse de manera de no causar daños a los demás. *Alterum non laedere*.¹

Las obligaciones de *medios* —o de *prudencia* y *diligencia*— resultan transgredidas cuando el obligado no pone en práctica los procedimientos idóneos para lograr el fin propuesto o no opera con la diligencia necesaria. La obligación sólo consiste en obrar con prudencia y se viola cuando no se actúa así: el médico contratado para practicar una cirugía no queda obligado a salvar al paciente, sino sólo a poner en juego los medios adecuados para tratar de alcanzar su curación.

Es más fácil demostrar el incumplimiento y la culpa del deudor en las obligaciones de *resultado* o *determinadas*, pues el hecho mismo de no haberse alcanzado el fin propuesto demuestra la antijuricidad y la falta del deudor. En cambio, en las obligaciones de *medios* deberá comprobarse que el deudor incurrió en falta al no obrar con la prudencia y diligencia requeridas.

› Antijuricidad formal y material

No sólo es antijurídica la conducta que choca frontalmente con la norma de derecho, sino también el proceder que desvirtúa el fin de la norma o que frustra su propósito contrariando la *ratio juris* de su creación. La agresión contra la norma no sólo se manifiesta en directa contradicción de su enunciado, sino también en la conducta que riñe con los valores tutelados por ella.

Así, son contrarios a derecho la conducta opuesta a la exigencia formal de la regla jurídica (*antijuricidad formal*) y el comportamiento que, aunque se ajusta a dicha exigencia, contradice los principios o intereses que la norma de derecho aspira a proteger (*antijuricidad material*), porque el ajuste aparente de la conducta a la norma es insuficiente para validar jurídicamente el acto si éste niega y desnaturaliza el propósito de la creación de la regla de derecho.

Como observa justificadamente Ignacio Villalobos: “ambos aspectos de la antijuricidad van unidos de ordinario constituyendo la forma y el contenido de una misma cosa”. En efecto, el quebrantamiento formal de la norma incidirá por lo general en la negación de los valores por ella protegidos y, por el contrario, la observancia de la disposición, la adecuación de la conducta a ésta, implicará el respeto a los valores que ella protege.

1 Los proloquios jurídicos romanos *honeste vivere, jus suum cuique tribuere, alterum non laedere* encierran principios de validez permanente y, este último en particular, nutre y vivifica una regla vigente en todos los países civilizados que condena el daño injusto infligido al prójimo como hecho ilícito e impone su reparación.

Mas en ocasiones un aparente respeto al enunciado de la regla, una conducta formalmente congruente, quebranta los valores que la misma pretendía salvaguardar y, dándose una supuesta juricidad del comportamiento, contradice los intereses vitales protegidos por ella. Jossierand considera esto ilícito pero no ilegal: "Tales actos —afirma— en ninguna manera son ilegales, pero sí culpables, por ser constitutivos de un desvío del derecho; si no violan la letra misma de la ley, son contrarios a su espíritu, y como tales ilícitos, injustificables, abusivos."

Tal ocurre en el *abuso de los derechos* (véase sección 13.12).

E inversamente, la aparente negación del dispositivo de la regla se justifica cuando, a pesar de ello, la conducta alcanza congruencia con los valores sociales que se pretendía tutelar con ella o con otros valores de mayor jerarquía. Tal sucede en el *estado de necesidad*.

En la colisión entre dos intereses se impone el sacrificio del estimado de menor jerarquía conforme al criterio de la sociedad recogido en la norma de derecho. En el *estado de necesidad* se resuelve ese choque en la prevalencia del derecho de mayor entidad; lo mismo ocurre en el caso del "uso abusivo de los derechos", donde se decide el sacrificio de una facultad jurídica (se desdén su respeto) en aras de preservar el bien social; porque, a despecho de la apariencia, no es el interés privado en juego el que motiva la condena del uso abusivo de los derechos, sino la conveniencia de asegurar el bien social puesto en entredicho por el ejercicio inconveniente de los derechos subjetivos (véase capítulo 13).

La exposición esquemática sobre la diferencia entre la antijuricidad formal y la material se ilumina en un párrafo afortunado de Franz von Liszt —creador de la clasificación, según testimonio de Jiménez de Asúa—, quien precisa la esencia de la antijuricidad material y columbra su trascendente aplicación en los casos de conflicto de intereses:

El acto contrario a derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por tanto, una lesión o riesgo de un bien jurídico. La protección de los intereses vitales es el primer deber de las normas jurídicas, pero, por muy cuidadosa que sea la delimitación de los intereses vitales —que son elevados a bienes jurídicos por la protección que el derecho les otorga— no pueden ser totalmente impedidos los conflictos de los intereses y las colisiones de los bienes jurídicos.

El fin de la convivencia humana —cuya armonía orden paz y seguridad es la esencial encomienda del orden jurídico (garantizar la consecución de la cual es el último y principal deber del orden jurídico)— exige que en un conflicto semejante sea sacrificado el interés de menor jerarquía (importancia), cuando sólo puede conservarse a este precio el interés superior.

De aquí resulta que la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida en común; inversamente esta lesión o riesgo será materialmente legítimo, a pesar de ir dirigido contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responden a esos fines del orden jurídico, y, por consiguiente, a la misma convivencia humana.

12.16. Segundo elemento del hecho ilícito civil

La sola cualidad de antijurídico no basta para caracterizar la fuente de obligaciones hechos ilícitos, pues existen conductas contrarias al derecho que no las generan: el solo hecho de disparar un arma de fuego es contrario a la ley, como lo es también aplicarse o ingerir drogas enervantes. Pero por sí solos no son fuente o causa de obligaciones, pese a ser evidentemente conductas antijurídicas, aunque pueden desencadenar otro tipo de consecuencias distintas de la responsabilidad civil. La causa o fuente de obligaciones requiere además otros dos elementos complementarios: la *culpa* y el *daño*.

12.17. La culpa

El núcleo del hecho ilícito civil es la cualidad de la conducta que lo nutre; es un proceder erróneo, derivado de negligencia o falta de cuidado, es decir, un proceder en falta, culpable, o lo que es peor, consecuencia de una actitud malévola o intencional. *La culpa es un matiz o color particular de la conducta, una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia.*

Incorre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo, no lo ha hecho o, columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo. Así debe entenderse la culpa y no como han pretendido algunos autores franceses, que la catalogan como “una infracción a

una obligación preexistente”, concepto cuestionable que confunde la culpabilidad con la antijuricidad.

La *culpa* es un tono específico de la conducta humana y difiere de la antijuricidad, pues hay conductas culpables y no antijurídicas, aunque carezca de sentido buscar matices a una conducta apegada a la ley o al derecho, la cual, además, no ha causado daño, pues el interés de investigar su carácter surge cuando de ella depende la generación de consecuencias de derecho. El concepto de culpa siempre se ha asociado al de daño.

Los maestros Mazeaud proporcionan una definición acertada de *culpa* al afirmar que “es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado”.

12.18. Culpa y dolo

Cuando el error de conducta se comete de propósito, se incurre en *dolo*. Si no ha sido intencional, sino consecuencia de una falta de cuidado o porque se ha procedido con imprudencia, negligencia, incuria o torpeza, se dice que hay *culpa en sentido estricto*. Ambas faltas quedan involucradas en el concepto general de *culpa civil*.

En el derecho penal, la nítida discriminación entre la actitud intencional o malévola y el error imprudencial produce notables diferencias en los efectos del ilícito, pues obviamente es necesario castigar al individuo antisocial y malévolo de distinta manera que al torpe o descuidado.

En derecho civil también se distingue el dolo de la culpa *stricto sensu*, para asignar un diverso temperamento a uno y a otra: mientras la responsabilidad procedente de dolo no es renunciable, no puede ser materia de una cláusula exculpatoria y será sancionable siempre (art. 2106, CC), la que proviene de un hecho simplemente culpable puede ser objeto de una renuncia de responsabilidad mediante la estipulación de una cláusula contractual en tal sentido (véase sección 13.14).

Colín y Capitant señalan que el concepto de culpa, como condicionante del nacimiento de la responsabilidad civil y supuesto del hecho ilícito, es un inestimable avance de la civilización: “Una conquista de la ciencia jurídica, un progreso importante respecto de las concepciones antiguas del puro derecho de venganza.” En los albores de la organización social humana, la re-

presión al causante de un daño por medio de la venganza privada obraba de manera casi mecánica, sin que la víctima se detuviera a considerar si su victi-mario había causado el hecho dañoso por su culpa o si éste provenía de otras fuerzas o circunstancias: el hombre primitivo castigaba con igual energía y determinación el hecho inculpable como el culpable, el hecho proveniente de un imputable como el que procedía de un inimputable loco o menor de edad: "El hombre de las legislaciones primitivas no se preocupa de la culpa-bilidad del que le lesiona. Su instinto reacciona ciegamente contra cualquier ataque a su persona o a sus bienes. Hierde a quien le hierde, ya sea un niño, un loco, un animal o un objeto material" (Colín y Capitant).

La consagración de la culpabilidad como elemento del ilícito fue una con-quista moral que permitió sancionar sólo a quien pudo evitar la producción del daño y no lo hizo, eximiendo de toda responsabilidad al causante acci-dental o a quien no incurrió en falta alguna de conducta; asimismo produjo un cambio en el fundamento de la responsabilidad civil, que pasó de la san-ción al causante del daño por el solo hecho *objetivo* de haber participado en su producción (responsabilidad objetiva), a la imposición de responsabilidad solamente a quien pudo y debió evitar el daño y al no hacerlo incurrió en una *falta de conducta*, al causante culpable (responsabilidad fundada en un matiz de la conducta del sujeto, por lo cual se le llama *subjetiva*).

En el derecho moderno se observa de nuevo *un giro* hacia el objetivismo, a responsabilizar *sin culpa*, como ocurre en la responsabilidad objetiva por ries-go creado que después abordaremos, evolución tal, que indujo a declarar a Von Ihering que "la historia de la idea de culpa se resume en su abolición constante".

› Evolución de la responsabilidad

Registramos así cambios sucesivos en la base que sustenta la responsabilidad civil, la cual se produce en un ciclo:

- a) Que en un inicio parte de la idea de que el sujeto es responsable por el solo hecho de que su conducta provocó el daño, por el hecho mismo de su pro-ducción, aunque no obrara culpablemente (responsabilidad objetiva).
- b) Que posteriormente se inclina a postular que la responsabilidad no po-drá surgir a menos que el causante hubiera podido evitar el daño y no lo haya hecho, esto es, que su conducta estuviera teñida por una falta o error de proceder: la culpa (responsabilidad subjetiva).

- c) Y para concluir, se afirma de nuevo que el causante del daño es responsable aunque no hubiere incurrido en culpa, sino por el hecho mismo de haberlo producido, *si lo causó con cosas o sustancias peligrosas de las cuales hizo uso* (responsabilidad objetiva por riesgo creado, véase sección 12.23).

12.19. Clasificación de la culpa

Si, como se ha visto, la culpa es *una falta de conducta* (un error de proceder o de comportamiento), hay en ella diversos matices que cursan desde la falta más leve y venial hasta el error más grave e imperdonable.

Los romanos conocieron diversos grados de culpa: levísima, leve y grave:

- ▷ Se llamó *culpa levísima* a la falta de conducta ordinaria que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; es un error muy común y, sin embargo, evitable.
- ▷ La *culpa leve* es una falta de comportamiento que puede omitir quien procede con el cuidado y la diligencia medias de una persona normal. Se dice que hay culpa leve *in abstracto* cuando el punto de referencia o de comparación es la conducta ideal de un buen padre de familia, y culpa leve *in concreto* cuando el proceder erróneo del autor se coteja con el que le es habitual en la vida.
- ▷ La *culpa grave* es un error de conducta imperdonable en el que incurren sólo las personas más torpes: es una falta grosera e inexcusable, asimilable al dolo y al acto intencional. Es culpa grave el comportamiento absurdo, insensato y temerario, que cualquier persona —hasta la más lerda— debería advertir como segura fuente de resultados funestos.

12.20. Aplicación actual de la doctrina romana de la culpa

A esta clasificación romana de la culpa —útil hasta la fecha en materia de contratos, gestión de negocios ajenos y de excluyentes de responsabilidad— se ha asociado la tesis de que en ciertos contratos, realizados en beneficio exclusivo del acreedor de la cosa, como el depósito gratuito, sólo se responsabiliza al deudor (depositario) si incurre en culpa grave (art. 2522, CC).

En los contratos realizados en beneficio exclusivo del deudor de la cosa, como sucede en el comodato o préstamo gratuito, éste debe reparar los daños

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE LA ECONOMÍA Y DE MERCADO NEGOCIAL

que cause por cualquier falta o culpa, incluso levísima (art. 2504, CC, que responsabiliza al comodatario aun por el caso fortuito, si no restituye a tiempo la cosa o le da un uso diverso del convenido); y en los contratos concertados en interés de ambas partes, el deudor de la cosa responde de su culpa leve.

La noción de *culpa grave* tiene aplicación también —como se ha dicho— en materia de excluyentes de responsabilidad, pues cuando el daño se produce por culpa inexcusable de la víctima, el autor del mismo queda exento de indemnizar porque no es un asegurador de la conducta ajena. En la parte final de los arts. 1910 y 1913 del Código Civil se establece de manera expresa tal excluyente de responsabilidad.

ACTIVIDAD 56

En el régimen legal de la gestión de negocios, localice los preceptos que aplican cada uno de los diversos grados de la culpa y de la responsabilidad y señálelos.

12.21. La culpa en el derecho mexicano

En los preceptos generales reguladores de la responsabilidad por hechos ilícitos (delictual o extracontractual) y en los que disciplinan el incumplimiento de las obligaciones de dar (responsabilidad contractual), el legislador mexicano se limita a mencionar la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil, sin precisar su grado: basta una culpa o negligencia para comprometer al agente (arts. 1922, 1930, 1931 y 2017, CC); atribuye la existencia de la culpa o negligencia: “cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella” (art. 2025, CC); y sólo es causa excluyente de sanción la ausencia de falta o culpa (art. 1914, CC). En el tratamiento de algunos contratos se hace mayor precisión, y mientras que en el comodato se responsabiliza al comodatario en ocasiones sin culpa alguna (arts. 2502, 2504 y 2505, CC), lo cual permite asegurar que, por mayoría de razón, queda comprometido aun si incurre en culpa levísima o aquiliana, al depositario se le compromete sólo por “malicia (dolo) o negligencia” (art. 2522, CC).

Lo anterior deja en pie la interrogante: ¿cuál es el grado de culpa que sustenta la responsabilidad? ¿Cuál es el grado de cuidado que debe observar el sujeto? ¿El de las personas diligentes? ¿El de las extremada e insólitamente

previsoras? Salvo los supuestos en que una norma exprese el grado de diligencia que debe prestarse en cada caso, la previsión y el cuidado que habrá de observar el sujeto son los que una persona normal y atenta suele aplicar en sus propios negocios (culpa leve en concreto).

Sin embargo, la doctrina jurídica sugiere con bastante uniformidad que la responsabilidad extracontractual sobreviene por cualquier mínima negligencia, por culpa levisima o aquiliana (*in lege aquilia et levissima culpa venit*), y que en la contractual el deudor presta sólo la culpa leve; pues mientras en aquella todo sujeto tiene el deber de extremar sus precauciones para no perturbar con una agresión dañosa la esfera jurídica ajena (ya que en su acción ha de respetar el deber jurídico de conducirse de manera que no dañe al prójimo *alterum non laedere*), en la contractual sólo se le exige el comportamiento y la diligencia normales del *bonus pater familias* romano, el sujeto cuidadoso que pone en juego la diligencia que es razonable esperar del común de las personas.

El fundamento doctrinal es resumido por Domenico Barbero:

Que en las relaciones contractuales la diligencia de las partes pueda y deba ser valorada de ordinario, según el paradigma del buen padre de familia (artículo 1176 del Código Civil italiano), se comprende perfectamente, y la ley presume que al quererla no han entendido hacerse cargo recíprocamente de cualquier mínima desatención en orden al objeto del contrato, pero en cuanto al ilícito extracontractual rige el deber primario del *neminem laedere*, deber no elegido libremente, sino impuesto por la ley, sin discriminación de personas o de grado de diligencia.

Sin embargo, apunta que el sentido de la doctrina moderna tiende a la equiparación absoluta de una y otra clases de responsabilidad, exigiendo en ambas la culpa leve.

La cuestión debe plantearse en términos de responsabilizar por cualquier culpa cuando la víctima sea inocente en lo absoluto, mas no cuando alguna falta suya haya operado como concausa del daño.

12.22. Presunción de culpabilidad

En las obligaciones de resultado basta que el deudor no alcance el fin previsto para que se presuma su culpabilidad; el art. 2027, donde se alude a las obligaciones de hacer, establece: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere,

el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.”

En relación con las obligaciones de no hacer, el art. 2028 aclara: “El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...” y el art. 2018, respecto de las obligaciones de dar, sostiene: “La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario.”

12.23. Responsabilidad objetiva

Un nuevo giro al objetivismo, surgido a fines del siglo XIX como reacción a los problemas prácticos causados por la Revolución industrial y el maquinismo, fue postulado en el campo del derecho privado por diversos autores, entre ellos Saleilles y Josserand. Establecía la existencia de una responsabilidad civil por obra de acciones inculpables que denominó *responsabilidad objetiva, derivada del uso de objetos, instrumentos o sustancias que entraña un riesgo objetivo de producir daños*, y se le llamó *responsabilidad objetiva por riesgo creado*. Consiste en afirmar que todo aquel que use un aparato peligroso que aumente los riesgos de infligir un daño a los demás debe responder por la reparación de los que produzca con dicho objeto, por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta ni infrinja disposición normativa.

A finales del siglo XVII y durante el siglo XVIII, la Revolución industrial y la introducción masiva de las nuevas herramientas y maquinaria para la producción, llamada *maquinismo*, que redujo o sustituyó el trabajo manual y que desplazó la industria artesanal por la fabril, produjo drásticos cambios laborales y múltiples accidentes entre los trabajadores, debido a la complejidad de aquéllas y la inexperiencia de quienes habrían de manejarlas. La extrema siniestralidad, los frecuentes accidentes laborales, causaban lesiones e incapacitaban al obrero o lo privaban de la vida; sin embargo, las víctimas no eran indemnizadas por el dueño, que no se veía comprometido porque no había incurrido en culpa alguna en la trágica situación ni cometido un hecho ilícito.

Los daños sufridos por las víctimas quedaban invariablemente sin reparación alguna, mientras que el empresario era favorecido al incrementar sus ganancias debido al aumento de la producción por la operación de la nueva

maquinaria y la contracción de la mano de obra. La situación indujo a los juristas a buscar otro apoyo a la responsabilidad civil que no fuera la culpa, hasta que desarrollaron el concepto de *riesgo*. Así surgió la *responsabilidad objetiva por riesgo creado* que, a diferencia de la generada por la culpa (subjetiva), se apoya en el dato objetivo del uso de un objeto peligroso (objetiva).

12.24. Responsabilidad objetiva por riesgo creado

Así, al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa, llamada *responsabilidad subjetiva*, surge la responsabilidad objetiva, apoyada en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, aparente, objetivo, como es el manejo y uso de un objeto peligroso, el cual afecta de manera visible la seguridad del prójimo por el riesgo implícito de daños, que se perciben como consecuencia probable o posible de su utilización. Se trata de una responsabilidad objetiva que se apoya en el hecho de la posible siniestralidad y el riesgo que crea: si el patrón o dueño de la fábrica introducía una nueva situación de riesgo de que se produjeran daños al utilizar maquinaria nueva, peligrosa por la complejidad de su funcionamiento o por los elementos materiales que utilizaba, debía responder de los daños que causare con ella, aun sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por causar daños emergentes de esa situación peligrosa.

Esta teoría fue acogida por la ley mexicana, a inspiración de los códigos civiles suizo y ruso, en el art. 1913 del CC, donde se impone responsabilidad civil a quien cause daños por el uso de objetos, sustancias o aparatos peligrosos por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, aun cuando obre lícitamente, es decir, sin violar norma jurídica alguna y sin incurrir en cualquier falta de conducta atribuible al autor.

En resumen, existen dos clases de responsabilidad civil, diferentes por el concepto en que se finca la necesidad de resarcir los daños:

- a) La *responsabilidad subjetiva*, cuando éstos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y *por soporte esa noción subjetiva de la culpa*.
- b) La *responsabilidad objetiva*, cuando los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto

peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad *fincada de dicho riesgo* y que por consiguiente se llama *responsabilidad objetiva*, por tener su apoyo en un elemento externo como es el riesgo creado.

De ello se sigue que, en el derecho positivo mexicano, la *responsabilidad civil* (la obligación de indemnizar) tiene esas dos causas o fuentes: el *hecho ilícito* y el *riesgo creado*.

> *Concurrencia de fuentes*

En ocasiones se presentan ambas causas generadoras de obligaciones a propósito de un mismo suceso. Un accidente fatal ocurrido en vehículos de transporte comercial, causante de daños materiales y muerte de los pasajeros, concreta la realización conjunta de los supuestos normativos del hecho ilícito contractual o extracontractual y del riesgo creado. La siguiente jurisprudencia firme del máximo tribunal del país es en este sentido ilustrativa.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CONTRACTUAL CONCURRENTES. TRANSPORTES. La responsabilidad extracontractual, por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que haya o no contrato. Una empresa de transportes es responsable del daño que cause con los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros como de los simples transeúntes. Sería contrario a la equidad que dicha responsabilidad estuviera sujeta a normas distintas, sólo por el hecho de que en un caso haya contrato y en otro no. En la responsabilidad contractual se atiende a la culpa y al incumplimiento del contrato por parte del porteador, mientras que en la responsabilidad objetiva, basta el uso de instrumentos peligrosos para que deba repararse el daño causado y el obligado sólo puede librarse del pago de la indemnización, si demuestra que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Hay casos en que concurren los dos tipos de responsabilidades, la derivada del simple incumplimiento del contrato y la proveniente del uso de instrumentos peligrosos; entonces pueden ejercitarse a la vez dos acciones. Pero si se demanda a una empresa de transporte por el daño causado a uno de sus pasajeros en un accidente, no puede considerarse que existan dos acciones y que puede el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de la obligación del porteador no es el contrato, sino la ley, y por eso sólo existe la acción extracontractual.

Tercera sala, tesis 1651, apéndice, 1988, 2a. parte, pág. 2675.

ACTIVIDAD 57

- a) Transcriba el art. 1913 del Código Civil.
- b) Proporcione cuatro ejemplos de responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Esbozada la responsabilidad objetiva por riesgo creado, que opone la responsabilidad sin culpa a la responsabilidad por culpa, debemos reanudar el análisis del tercer elemento del hecho ilícito.

12.25. Tercer y último elemento del hecho ilícito civil: el daño

No basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones: se necesita además un daño. Mientras la acción contraria a derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, no surgirán las obligaciones. El daño establece el vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima de ilícito civil; el daño *crea* al acreedor.

12.26. Concepto

El daño es una pérdida. El art. 2108 del Código Civil lo define como *una pérdida o menoscabo* económico: es la que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. En el precepto siguiente (art. 2109), el Código caracteriza el *perjuicio* “como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Los conceptos anteriores son criticables por su estrechez. El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino además todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, integridad física y sentimientos, creencias o afecciones. La definición debería comprender los daños en la integridad personal y los daños morales. Y algo más: el daño no sólo se origina por el incumplimiento de una obligación, ya que puede generarlo la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, como ya se ha visto, la utilización de un objeto peligroso.

En nuestra opinión, daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, integridad física, sentimientos o afecciones, por la comisión de un hecho ilícito o por un riesgo creado. El concepto que proporciona Enneccerus es amplio y general: “Daño es toda desventaja que experimen-

tamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etcétera).”

12.27. Distinción entre daños y perjuicios

El daño, pérdida o menoscabo de bienes que posee la víctima se distingue del *perjuicio*, que es la privación de bienes que habría de tener y que deja de percibir por efecto del acto dañoso.

12.28. El daño moral

Nadie discute la existencia del daño económico y del daño experimentado en la integridad física de las personas; nadie duda de su posibilidad de resarcimiento, pero la situación es diferente respecto del llamado *daño moral*, cuya posibilidad de reparación rechazan algunos juristas.

El daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o el menoscabo en su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado. Los hermanos Mazeaud distinguen dos partes en el patrimonio moral de las personas:

1. La parte social, que comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causan lesiones estéticas.
2. La parte afectiva del patrimonio moral, constituida por los principios morales o las creencias religiosas, sentimientos como el amor, la fe, el sufrimiento por la muerte de una persona amada, etcétera.

En su magna obra *Derecho civil*, distinguen tres corrientes legislativas y doctrinarias sobre el tratamiento de los daños morales:

1. La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral porque, como reparación significa restaurar la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.
2. La corriente que asegura que el daño moral es resarcible siempre que coexista con un daño de tipo económico; según este supuesto, la reparación será proporcional al daño económico resentido.

3. La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico. Los propios hermanos Mazeaud participan de esta opinión, pues reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente.

12.29. El derecho positivo mexicano

Hasta hace poco tiempo, el Código Civil era exponente de la segunda corriente, pues los arts. 1916 y 2116 autorizaban al juez a decretar el resarcimiento de las lesiones espirituales, hasta el importe de la tercera parte del valor del daño económico sufrido por la víctima.

Artículo 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Artículo 2116. Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.

Las reformas legales publicadas el 31 de diciembre de 1982 determinaron la necesidad de reparar en su integridad los daños espirituales e introdujeron un principio de congruencia en el sistema de la responsabilidad civil, atribuyendo idéntico trato a los daños económicos y morales, lo cual constituye un avance considerable en la materia, aunque persiste la insuficiente reparación de los daños causados en la integridad física (véase sección 13.5).

El art. 1916 reformado dice:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de la persona.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, o consideración el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

› Perfil de la reforma legal del daño moral

El nuevo régimen tiene las características siguientes, que lo distinguen del anterior:

1. Define el daño moral.
2. Dispone su reparación forzosa y no a potestad del juez de la causa.
3. Prescribe su cuantificación con independencia del daño económico.
4. Determina que el juez estime el daño con base en las circunstancias del caso.
5. Declara intransmisible por acto *inter vivos* el crédito por la indemnización.
6. Declara resarcible todo daño moral, con abstracción de su fuente o causa.
7. Impone también al Estado el deber de reparar el daño moral.

Analicemos en ese orden las innovaciones:

1. La definición legal de daño moral, caracterizado como una afectación en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etc., es *equivoca e incierta* por el uso del vocablo *afectación*, que significa

“acción y efecto de afectar”; y la palabra *afectar* (del latín *affectâre, a factâre, de facere, “hacer”*) significa “hacer impresión una cosa en una persona, causando en ella notable sensación” (*Diccionario Enciclopédico Hispano Americano*) y en todas sus acepciones evoca la idea de alteración, modificación, como “ocasionar algún efecto”, sin calificar por sí misma el carácter o la cualidad de ese efecto o impresión, que bien puede ser positivo o negativo, benéfico o nocivo, útil o inútil, de manera que determinado hecho o cosa puede afectar en sentido favorable o desfavorable.

Para apreciar los equívocos a que pudiere dar lugar la imprecisión del concepto, baste advertir que si el amor afecta, produce una “afectación... en los afectos” (*sic*) o sentimientos; luego, el amor resultaría un daño moral, ¿o no es el amor algo que hace impresión y causa sensación?, ¿no es una afectación en los sentimientos?

Si el matrimonio es una afectación a la vida privada, sería también daño moral.

Y cualquier afectación en la configuración o aspecto físico, ya sea una alteración que perjudique (una lesión que provoque cojera o deje cicatrices) o una favorable (la operación cosmética que corrija un defecto físico), sería daño moral. La definición legal también identifica como daño moral “la afectación que una persona sufre en la consideración que de sí misma tienen los demás” [quiso sin duda decir el legislador: “la afectación... en la consideración que de ella (la víctima) tienen los demás”], afirmación de todas maneras inexacta, pues el cambio o la alteración del concepto que merezco a los demás no es daño moral; la mudanza de opinión que sobre nosotros tengan nuestros prójimos no es daño moral, sino la repercusión de ese cambio operada en nosotros mismos, si a consecuencia de él perdemos la autoestima o la seguridad, y por ello nos asalta y domina una corriente de complejos, timidez y cobardía; o también el sentimiento de frustración, sufrimiento o dolor que experimentemos como fruto del menoscabo del aprecio ajeno.

En fin, si el concepto de daño moral es incierto, su mayor inexactitud, que no resiste el menor análisis, estriba en su caracterización como “afectación [...] que una persona sufre en su configuración y aspecto físico”, pues obvio es que la configuración y el aspecto físico son eso: físicos y no espirituales. En este caso el daño moral sería la desdicha de la víctima, su sufrimiento, como consecuencia del menoscabo en su figura y aspectos físicos, no el cambio operado en éstos, alteración que es la causa del sufrimiento, no la lesión espiritual o daño moral.

Por lo demás, *la reforma colma las aspiraciones de un sistema lógico de la responsabilidad civil, con la regulación adecuada de la materia y la corrección de las deficiencias de las normas derogadas*, insuficiencias ya señaladas en ediciones anteriores.

2. La reparación del daño moral dejó de ser una decisión graciosa y potestativa del juez para convertirse en un derecho subjetivo de la víctima.

Comprobada que fuere la existencia de la lesión espiritual, su cuantía y su relación directa con el hecho ajeno que la causa, el juez deberá acordar su resarcimiento.

3. Dicha reparación deberá ser integral, coexista o no con un daño económico.

4. El juez fijará su cuantía con base en el análisis objetivo de las circunstancias del caso, como son los derechos lesionados, la gravedad de la lesión sufrida, el grado de responsabilidad del causante, la capacidad económica de las partes (responsable y víctima), etcétera.

5. Es plausible la declarada inalienabilidad por acto *inter vivos* del crédito a la indemnización, pues el derecho a la reparación por lesiones espirituales es por su naturaleza exclusivo del titular, personalísimo, lo cual no impide su transmisión por herencia a condición de que la víctima hubiere ejercido la acción.

6. Es igualmente encomiable la declaración expresa de que el daño moral será reparado: *a*) ya provenga de hecho ilícito extracontractual (responsabilidad delictual o cuasidelictual) o contractual (responsabilidad contractual), y *b*) ya provenga de riesgo creado (responsabilidad objetiva), en cuyo caso no debería tratarse al causante con el mismo rigor que al autor de un hecho ilícito ni imponerle una indemnización tan alta como a éste.

7. Por último, la nueva ley impone también al Estado la obligación de reparar los daños morales que causen sus funcionarios en el desempeño de su gestión pública, en los términos previstos en el art. 1928 del Código Civil.

> *Derecho a la información y el daño moral*

El daño moral originado por la información publicada en los medios de difusión masiva por profesionales de la comunicación, ha recibido mayor atención de la opinión pública y de los legisladores por su incidencia creciente y la publicidad desbordada en los casos notorios que han terminado en los tribunales de justicia. Su tratamiento en los códigos civiles, el del Distrito Federal y el federal —separados en dos ordenamientos independientes desde mayo

de 2000—, ha sido diverso: en el código local de esta entidad federativa fue derogado el último párrafo del art. 1916, lo mismo que el 1916 *bis*, normas que permanecen en vigor con importantes adiciones en el *Código Civil Federal*, como veremos más adelante.

› *La Ley de Responsabilidad Civil legislada en el Distrito Federal*

La regulación del tema de los daños morales causados en el ejercicio de la comunicación social fue complementada en el Distrito Federal, en acción paralela a tales derogaciones, con la promulgación de la *Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen*, publicada el 19 de mayo de 2006.

Esta ley propende en líneas generales a proteger derechos de la personalidad, en concreto el derecho a la vida privada, al honor y a la imagen personal, de los daños morales que fueren originados por el abuso del derecho de información y la libertad de expresión, a tono con lo dispuesto en el art. 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

La ley complementa las disposiciones del Código Civil en los tópicos mencionados, y con tal propósito:

- Proporciona sus definiciones y fija sus límites (arts. 7º, 9º, 13 y 16).
- Indica el alcance de la protección contra menoscabos en el patrimonio moral (art. 23) y sobre las personas (arts. 24 y 25).
- La información relativa a los servidores públicos es sancionada si entraña “malicia efectiva”, que es la calificada como intencional y destructiva (art. 30).
- Precisa la acción de responsabilidad civil en juicio ordinario (arts. 35 y 40) y la reparación de los daños morales infligidos al servidor público (arts. 39 y 40) durante dos años (prescripción, art. 38).²

› *Manejo del asunto en el Código Civil Federal*

El *Código Civil Federal* conserva el texto de los arts. 1916 y 1916 *bis*, con adiciones.

2 La preparación del alumno en el tema específico es integral con el apoyo de esta guía para la lectura e interpretación sistemática de estas disposiciones, y su vertebración a los principios generales de la teoría de los hechos ilícitos, al art. 1916 *bis* y las garantías constitucionales ahí citadas, contenidas en la siguiente exposición.

Las agregadas al nuevo art. 1916 tipifican los ilícitos causantes de daño moral por el indebido ejercicio de la libertad de expresión, que por su importancia transcribo a la letra:

... se considerarán como hechos ilícitos:

- I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;
- II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y
- IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

Quien incurra en ellos es responsable de reparar el daño moral sufrido por la víctima, pero excluye de la calificación y de sus consecuencias cualquier reproducción de la información, sea cual fuere, "siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo" (a quien corresponderá, lógicamente, la responsabilidad civil y cualquier otra sanción).

En lo referente al art. 1916 *bis*, precisa:

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Su adición de abril de 2007 precisa:

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

Esta postrera y reciente legislación obedece igualmente a la inquietud de los medios de comunicación; su propósito es dejar claro su derecho a la libertad de expresión, llevar a cabo medidas claras para preservarlo y evitar cualquiera interpretación sesgada de las disposiciones sobre la responsabilidad civil derivada del daño moral, que han devenido a numerosos juicios sustanciados en los tribunales contra periodistas, escritores, otros comunicadores y diversas personas públicas.

Desde 1982, año en que operó la reforma anterior, fue calificada de "ley mordaza" por grupos de periodistas y otros protagonistas de los medios de comunicación social ante la expectativa de que el nuevo régimen legal del daño moral limitara sus derechos y obstaculizara el ejercicio de su profesión, por el riesgo de sufrir eventualmente reclamaciones de indemnización como consecuencia de la información pública.

El art. 1916 *bis* antes citado, recogido y adicionado en el *Código Civil Federal* alude a los arts. 6º y 7º de la Carta Fundamental que consagran las garantías constitucionales de libertad de expresión, información e imprenta, las cuales reconocen como únicas limitaciones los atentados a la moral, al orden público y a los derechos de tercero, entre éstos señaladamente el respeto a la vida privada:

Dice así el art. 6º constitucional:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Y el art. 7º de la Carta Fundamental establece:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, **ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.** En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expende-

dores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

En un intento por interpretar sistemáticamente y acotar el alcance de los citados preceptos jurídicos, se impone precisar:

1. La moral protegida es fundamentalmente la moral social, el concepto y significado del "bien" que es compartido por la sociedad: la ofensa sancionable es la que hiere el sentimiento general de moralidad, común al conglomerado social donde tiene aplicación la norma.

2. El orden público, concepto de suyo irreductible a definición o enumeración, consiste en mantener la armonía y la paz de la sociedad; y las normas de orden público son las dirigidas a obtener ese bien, de forzosa exigencia para mantener la vida social. La idea general concreta la supremacía de la sociedad sobre el individuo, y "el orden público traduce la voluntad comunitaria amenazada por determinadas iniciativas individuales". Se altera el orden público con toda suerte de prácticas o medidas que vulneran esas reglas, de carácter imperativo o prohibitivo.

3. Los derechos de tercero son todas las facultades jurídicas de las personas, que vienen a ser salvaguardadas de cualquier agresión dañosa del prójimo, en aplicación del tradicional principio jurídico de universal vigencia, *neminem laedere*, que sentencia: "nadie debe dañar a otro". Ninguna persona está autorizada a perturbar la esfera jurídica ajena con la producción de un daño, y todo aquel que cause daño está obligado a repararlo, a menos que obre en ejercicio de su derecho dentro de los límites legales, o que el daño causado provenga de la culpa inexcusable de la víctima.

4. La vida privada se refiere a las prácticas y relaciones particulares de los sujetos, que se concretan en la intimidad y no perturban o interfieren en la vida de los demás, ni conciernen al conocimiento público. Constituyen un ámbito inviolable que los demás deben respetar, como garantía de conservación del orden social.

Para fijar racionalmente los límites del derecho a la libre opinión, a la información y a la imprenta, se debe establecer el propósito legítimo de tales derechos, que constituyen garantías constitucionales, y cuál es su *ratio legis*.

La comunicación por los medios informativos es un servicio social. Los seres humanos somos entes de relación, en la medida en que nuestra vida se desarrolla en sociedad y nuestra subsistencia depende de esa interdependencia, que permite superar las limitaciones individuales con el apoyo y la sustitución de los demás.

En tal situación, necesitamos conocer lo que ocurre en nuestro entorno, tener información de las acciones ajenas, de nuestros requerimientos colectivos y del resultado de las medidas y soluciones asumidas por todos para satisfacerlos: de los actos de los particulares, de los hechos de los diversos grupos económicos y, sobre todo, de las acciones del gobierno; sus cualidades y sus defectos, ya que su conocimiento permitirá juzgar sobre su conveniencia, aciertos o deficiencias, a fin de corregir aquello que lo requiera y limitar las manifestaciones inconvenientes.

Ese derecho a la información supone necesariamente un derecho al cuestionamiento de lo negativo y a su crítica. Nadie deberá considerarse lesionado de manera injusta por la condena de sus acciones indebidas o por la información de su conducta lesiva al bien social.

El límite racional del derecho a la información y a la imprenta resulta de la armoniosa conciliación entre la facultad de comunicar y la necesidad de hacerlo sin lesionar los conceptos y sentimientos que constituyen la moral social, sin quebrantar las leyes de orden público y sin herir los derechos de tercero y su vida privada. Se ha de informar con base en hechos conocidos, en inferencia de hechos conocidos o en hipótesis extraídas de hechos conocidos, presentadas como tales en la información.

Nadie puede alegar la existencia de un daño moral indemnizable por el hecho de que se proporcione una información en tales términos, ya que como hemos visto, la comunicación social es un hecho lícito necesario, que no genera responsabilidad civil.

Condenar la comunicación pública, que señala con índice de fuego las lacras de la sociedad, la corrupción, la impunidad, de grupos de personas, de alguien en especial, de los gobernantes, de prácticas deshonestas de la iniciativa privada, es tan ilógico e indebido como condenar el diagnóstico fatal del médico que reconoce al enfermo y obtiene la información necesaria para intentar su curación.³

3 La Ley de Responsabilidad Civil elaborada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006, que se estudió en párrafos anteriores, aporta conceptos diversos en los arts. 7º, 9, 13 y 16, que el alumno debió conocer e interpretar como se le sugirió.

12.30. Requisitos para la indemnización del daño en general

Sólo el daño que es *consecuencia inmediata y directa* del hecho perjudicial, y además *cierto*, es resarcible. No todas las consecuencias perjudiciales que fueren el producto remoto de un hecho ajeno serán reparadas por el causante. Los hechos nocivos pueden encadenarse hasta el infinito. Uno puede ser la consecuencia del precedente y así en forma sucesiva; y de no establecerse un límite a la cadena de causas, resultaría que el iniciador de una lesión, causante a su vez de pérdidas más remotas, se vería en la necesidad de restaurar también éstas. Sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables.

EJEMPLO

Pothier presenta el caso de la venta de una vaca afectada de enfermedad contagiosa. El comprador (un granjero) sufrió el daño de la pérdida del bovino adquirido y la muerte, por contagio, de los demás animales de su granja. También enfermaron y murieron los animales de tiro, lo cual le impidió sembrar sus campos. Tan crítica situación lo llevó a no poder pagar una hipoteca sobre la granja, que fue rematada, etc. Las consecuencias podrían seguir encadenándose hasta el infinito. Los daños resarcibles son únicamente los inmediatos, directos y necesarios del acto dañoso.

También se dice que el daño debe ser cierto, es decir, que se ha causado o que necesariamente deberá producirse. No debe confundirse la certidumbre con la existencia actual del daño, pues hay daños futuros que son ciertos porque tendrán que realizarse de manera forzosa. El art. 2110 del Código Civil resume ambos requisitos de la manera siguiente: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

› La relación de causalidad en el hecho ilícito o en el riesgo

El derecho protege a la víctima cuando el daño ha sido consecuencia de una conducta ajena antijurídica y culpable (ilícita) o del aprovechamiento de un objeto peligroso (riesgo).

La doctrina apunta la necesidad de que exista un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño, y la ley, en el art. 2110 antes transcrito, dice que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho.

Si sólo una conducta o hecho hubiere producido el resultado perjudicial, no existirá duda de que ha sido la causa del mismo; mas si para originarlo concurrieron varias acciones y participaron diversos sujetos, ¿quién de ellos es el responsable?, ¿lo serán todos?, ¿en qué medida?

La cuestión es importante porque las situaciones no ocurren en la vida con la simplicidad que conceptualmente se presentan; la concatenación de hechos, el tejido o la combinación de conductas o sucesos que preceden a un efecto lesivo, son complejos de ordinario. Todo evento en el devenir de la existencia ha sido precedido por conductas humanas y acontecimientos diversos que fueron preparando su desenlace, de manera que la causa de su realización no ha sido una sola, sino la conjunción de varias. Ante la producción de un daño se plantea la cuestión de decidir si serán jurídicamente responsables del hecho lesivo todos los que participaron en su realización; o si no, ¿quién lo es entre todos ellos y en qué medida? ¿Cuál de todas las concausas del perjuicio es su causa eficiente? ¿Y cuál o cuáles merecen ser consideradas "su causa jurídica"? Esto es, aquellas que deban ser estimadas por el derecho para atribuirles efectos jurídicos. ¿Qué grado de participación es indispensable para devenir obligado a una reparación o pasible de un castigo? ¿Cuándo se es responsable y deben pagarse los daños o sufrir una pena?

La doctrina penal ha sido fértil en la concepción de soluciones; existen múltiples teorías de matices diversos compendiadas por Gonzalo Trujillo Campos en *La relación material de causalidad en el delito*. De ellas, dos merecen ser destacadas por su influencia en la doctrina: la tesis de la *equivalencia de las condiciones*, de Von Buri, y la teoría de la *causalidad adecuada*, de Von Kries.

Para Von Buri, "causa es toda condición del resultado"; en principio —expone el autor— sólo es indispensable que los daños no se hubieran producido sin el hecho en cuestión, o sea que este hecho constituya una *condictio sine qua non* del nacimiento del daño.

Según este autor, será causa jurídica de un daño todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado lesivo de su acción:

El comportamiento humano debe considerarse, por tanto, causa de un resultado, siempre que sin él no hubiera acaecido, aun en el caso en que el resultado fuere una

consecuencia anormal de la acción, o en que ésta careciera por sí sola de potencialidad causal para producirle. Todas las condiciones —y entre ellas el comportamiento humano— que cooperan en la producción de un resultado, son equivalentes en su causación (Jiménez Huerta).

En materia civil, la admisión de esta teoría habría de conducir a soluciones injustas; para apreciarlo recordemos el ejemplo clásico de Enneccerus acerca del sastre al que un turista contrató para la confección de un abrigo que aquél debía entregarle en cierta fecha. El artesano no cumplió en tiempo y retrasó la entrega, motivando que el comprador cancelara el boleto de ferrocarril de retorno y tomara el tren del día siguiente, que descarriló y le produjo daños. La conducta del sastre concurrió a producir el desenlace perjudicial, ¿será jurídicamente responsable por ello?

Por su parte, Von Kries y su “causalidad adecuada” postulan que:

... sólo son causas de un daño, los hechos que normalmente deben producirlo, de tal manera que si por circunstancias excepcionales un determinado hecho produce un daño que normalmente no hubiera sido capaz de originar, aun cuando conforme a la ley de causalidad ese hecho sí fue causante del daño, jurídicamente no debe reputarse como tal.

No toda causa eficiente de un daño es su causa jurídica. El concepto de *causa* de las ciencias naturales no puede ser adoptado sin más en el mundo del derecho, porque llevaría a soluciones absurdas e injustas.

Y en este aspecto, la tesis de Von Kries conduce a fines más acordes con los valores que el derecho trata de alcanzar, al menos en el terreno civil.

Así, deberán reputarse jurídicamente responsables de un daño sólo los coautores, copartícipes o protagonistas que, en acción simultánea o sucesiva, desencadenaron el resultado nocivo mediante hechos que suelen producirlo. Su responsabilidad civil, el alcance de su participación en la indemnización, la proporción en que deberán distribuirse el importe del resarcimiento debido a la víctima (aunque frente a ella sean solidariamente obligados: art. 1917), deberá decidirla el juez en vista del grado de culpabilidad en que hubiere incurrido cada uno de ellos, a la luz de los elementos que proporcione la ciencia jurídica: desde la clasificación romana de la culpa por el matiz e intensidad que ostenta, hasta la consideración de los valores en juego; las circunstancias

del suceso y demás situaciones que operan como faro orientador de un magistrado consciente y capaz.

Por contraste, si en el hecho concurre la culpa de la víctima con la falta del o los causantes, éstos quedarán exonerados de responsabilidad si aquella culpa es grave o imperdonable: arts. 1910 y 1913; no obstante, si el error del victimario fuere igualmente inexcusable o si existiera culpa leve de ambos, se impondría la aplicación de una responsabilidad parcial al agente.

ACTIVIDAD 58

Indique de qué clase de responsabilidad (objetiva o subjetiva, contractual o extracontractual) se trata en los ejemplos siguientes:

- a) Un camión transportador de gasolina explota y causa daños a varias personas que transitaban por el lugar y a dos automóviles.
- b) El impresor de los libros de la Facultad de Derecho retrasó la entrega de los materiales del correspondiente al derecho civil durante tres semanas y causó daños y perjuicios a la escuela y a sus alumnos.
- c) Un cable de alta tensión de la Comisión Federal de Electricidad se desprendió y fulminó a un niño que transitaba por el lugar.
- d) Construí un edificio muy pesado al lado de su casa y le produjo cuantiosos daños a ésta, no obstante que los cálculos estructurales y los materiales usados en mi edificio, así como el arquitecto constructor, fueron de lo más adecuado e idóneo.
- e) Permití *deliberadamente* que usted sembrara 200 árboles de manzano en un terreno de mi propiedad, al que usted *por error consideró* propio.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique en qué se distinguía el delito del cuasidelito en el derecho justiniano.
2. ¿Cuál es el criterio de la distinción entre ambos en el derecho francés y en el español?
3. ¿Cómo se llama en el medio mexicano a la fuente de obligaciones caracterizada por el delito y el cuasidelito?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
 BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALCO

4. Proporcione el concepto de hecho ilícito mencionando sus elementos estructurales.
5. ¿Qué es la responsabilidad civil?
6. ¿Es importante la fuente de obligaciones hechos ilícitos?
7. Dé la noción de antijuricidad.
8. Explique las diversas especies de antijuricidad: contra norma expresa y contra principio implícito; por acción y por omisión; contra normas penales y contra normas civiles.
9. Diferencie el hecho ilícito penal y el hecho ilícito civil.
10. Explique los diversos periodos históricos de la diferenciación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.
11. Distinga la responsabilidad extracontractual de la responsabilidad contractual.
12. Diferencie las obligaciones de "resultado" de las obligaciones de "medios".
13. Proporcione la noción de culpa.
14. Diferencie culpa y dolo.
15. Exponga la clasificación romana de la culpa.
16. Explique en qué consiste la responsabilidad objetiva.
17. Diga la forma en que la ley mexicana acogió la responsabilidad objetiva.
18. Precise cuál fue la fuente de inspiración de nuestra ley en este aspecto.
19. Dé la definición legal de daño.
20. ¿Qué es el perjuicio?
21. Critique los conceptos legales de daño y perjuicio.
22. Dé el concepto apropiado del daño.
23. ¿Qué es el daño moral?
24. ¿Cuáles son las diversas actitudes observadas por la doctrina en relación con el daño moral?
25. ¿Cuál es la posición que adoptó el legislador civil mexicano?
26. Exponga los requisitos del daño indemnizable.
27. Distinga con precisión la responsabilidad civil subjetiva de la responsabilidad civil objetiva.

Capítulo 13

Responsabilidad civil

En el Código Civil, son expuestas en diversos capítulos y en títulos separados las reglas de los hechos ilícitos y de la responsabilidad civil extracontractual en el capítulo v del título primero ("De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", art. 1910 y ss.); y las que rigen la responsabilidad contractual en el capítulo i del título cuarto ("Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", art. 2104 y ss.), *no obstante la identidad de los principios* que rigen la materia. El tratamiento de esta importante fuente de obligaciones y su consecuencia (los hechos ilícitos y la responsabilidad civil) *debe ser común, general y sistemático* como se intenta en estos párrafos, con la adición, en el presente, de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, (art. 1913) para explicar las reglas que aplican a todos y ofrecer el panorama general del sistema. Veamos.

13.1. Contenido y fuentes

El Código Civil dispone:

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo [...] [Responsabilidad extracontractual por hecho ilícito.]

Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios [...] [Responsabilidad contractual, también hecho ilícito.]

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, 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, [...] [Responsabilidad objetiva por riesgo creado.]

La consecuencia de todas ellas, como podemos constatar, es la misma: la manera de “responder”, en materia civil, la reparación de los daños. Por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama *responsabilidad civil*. Como ya se observa, en el sistema jurídico mexicano tiene dos posibles fuentes: el hecho ilícito (la conducta antijurídica culpable y dañosa) y el riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso) (art. 1913, CC).

13.2. Concepto

Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

EJEMPLOS

1. Las gallinas del vecino saltaron la tapia y destruyeron el jardín de usted. El vecino violó su deber jurídico de no perjudicar a otro; incurrió en la culpa o falta de no guardar como es debido a sus animales y le causó daño a usted; civilmente es responsable y debe reparar el daño.
2. El dueño de la tintorería se obligó a lavar y planchar un traje de usted. Por usar la plancha muy caliente, lo quemó. Violó su obligación al no restituir el traje aseado y sin deterioro, por lo que incurrió en culpa o falta al descuidarse y quemar la ropa. Le causó un daño; civilmente es responsable y debe reparar ese daño.
3. Al entregar en la casa de usted tanques con gas doméstico, el proveedor sufrió la explosión de dos de ellos y destruyó parte del inmueble. El proveedor de gas comercia un objeto peligroso por su naturaleza inflamable y explosiva, con el cual le causó daño a usted. Civilmente es responsable, aunque no quebrante norma jurídica alguna ni incurra en culpa, y debe reparar el daño.

ACTIVIDAD 59

Indique de qué clase de responsabilidad civil se trata en cada uno de los casos anteriores: subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual.

13.3. La indemnización

Responsabilidad civil es el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito o un riesgo creado. Su contenido es la *indemnización*. *Indemnizar* es hacerse cargo de los daños producidos y restañar sus efectos, dejar sin daño.

13.4. Formas de indemnizar

Hay dos maneras de indemnizar: la *reparación en naturaleza* y la *reparación por un equivalente*. La primera consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Si no es posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos, intereses o bienes afectados, por lo general el dinero, que restituye el importe correspondiente previa estimación legal de su valor. "La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo" (Mazeaud).

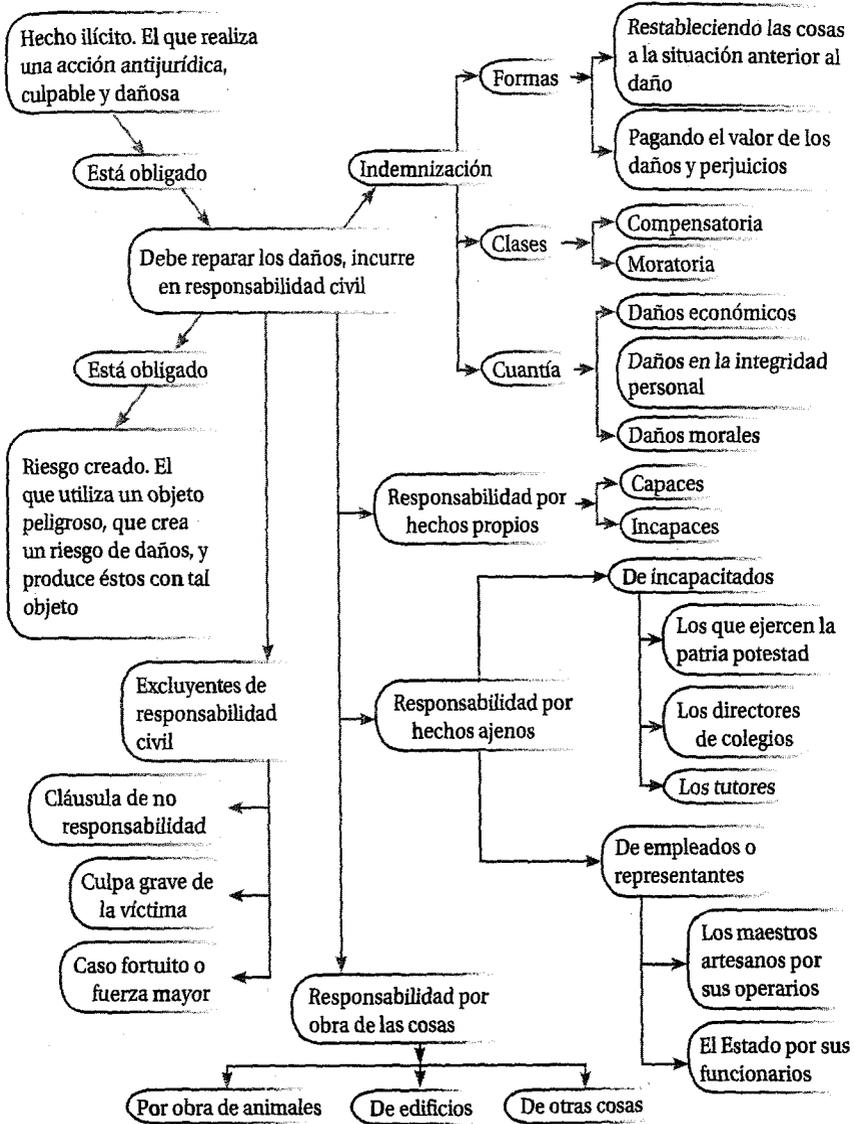
El art. 1915 del Código Civil las señala con precisión: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios."

Esa facultad de elegir el objeto de la obligación (el contenido de la reparación) que la ley concede al ofendido, convierte una obligación simple en obligación alternativa (véase sección 31.2 y cuadro 13.1).

13.5. Clases de indemnización

La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar. Si éste consiste en el demérito o la pérdida definitiva de los bienes o en la frustración de los derechos de la víctima, por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del deudor, la indemnización deberá ser un sucedáneo o sustituto de lo que se ha deteriorado o ha desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de indemnización *compensatoria*.

CUADRO 13.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL



Cuando el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de *moratoria*. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios

que hubiese sufrido el acreedor por el retardo en el cumplimiento. Ocasiones habrá en que la demora haga inoportuno el pago, inútil y equivalga al incumplimiento definitivo, como sucede en las prestaciones de tipo personal que deben pagarse en una ocasión o un evento determinados. Éstas se reparan con una indemnización compensatoria.

EJEMPLO

Usted contrata a un cantante para que se presente en el programa de televisión del martes próximo, a las nueve de la noche, en la clausura de un festival. El cantante llega tarde, cuando la ceremonia ya había concluido; su retraso, que hizo inoportuna y estéril su presencia, equivalió y significó un incumplimiento definitivo. La indemnización que deberá pagar es la compensatoria por el incumplimiento.

La indemnización moratoria se presenta con mayor frecuencia con motivo de la responsabilidad contractual, como violación de un contrato donde las partes señalaron el momento del cumplimiento de las obligaciones.

Su consagración legal en el art. 2104 del capítulo de "Incumplimiento de las obligaciones", donde se agruparon las reglas de la responsabilidad contractual, dice: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo [incumplimiento definitivo] o no lo prestare conforme a lo convenido [cumplimiento impropio, por mora u otro motivo], será responsable de los daños y perjuicios..."

13.6. Iniciación de la mora

La *mora* o retraso en el cumplimiento de una obligación es, como vemos, un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor. Su iniciación se produce:

- a) En las obligaciones sujetas a plazo suspensivo, a partir del vencimiento de éste.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MERCANTIL
 UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

EJEMPLO

Me obligo a devolverle los 100 pesos que usted me prestó el próximo 1° de marzo. Si durante el curso del día señalado no pago mi deuda, habré incurrido en mora en el primer instante del día 2 de marzo.

b) En las obligaciones que no tienen plazo suspensivo, hay que distinguir:

- ▷ Si se trata de una obligación de dar, la mora comienza 30 días después de efectuada la interpelación al deudor, es decir, el requerimiento formal de pago, hecho judicial o extrajudicialmente ante dos testigos o ante notario.
- ▷ Si se trata de obligaciones de hacer, la mora comienza desde el momento en que el acreedor exija el cumplimiento, siempre que haya transcurrido el término prudente para la realización del hecho respectivo.

Los principios vertidos se contienen en los arts. 2104, 2105 y 2080 del Código Civil.

13.7. Cuantía de la indemnización

El monto y alcance de la indemnización dependen de la especie de daño que deba ser resarcido.

Daños económicos. Las pérdidas o menoscabos sufridos “en el patrimonio” se indemnizan en su integridad, reparándolos totalmente. El Código dispone sin excepción su completa reparación, restableciendo la situación anterior al daño o mediante el pago en dinero de su valor (art. 1915, CC); este principio se reitera en los arts. 2107, 2112, 2114 y 2115, al disponer una satisfacción integral a la víctima de un daño económico.

ACTIVIDAD 60

Transcriba los preceptos citados y subraye la regla en que se determine la completa indemnización de la víctima de los daños económicos.

13.8. Daños en la integridad física de las personas

Paradójicamente, los daños que sufren las personas en su integridad corporal no son objeto de una justa y proporcionada reparación; los consistentes en la pérdida de miembros, órganos, alguna de las funciones señoriales, o de la vida se indemnizan mediante sumas de dinero muy exiguas, previa valoración cuya base legal es una "tabla de incapacidades" incorporada en una norma ajena al Código Civil: la *Ley Federal del Trabajo*, que tiene por finalidad estimar los daños por accidentes laborales.

El art. 1915 del Código Civil decía al respecto: "Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba."

Dichas cuotas imponían como indemnización, por muerte de la víctima, el importe de 730 días de salario, y por la pérdida de miembros, órganos, funciones o capacidades, un porcentaje de dicha suma, que en todo caso totalizaba cantidades notoriamente insuficientes para producir su reparación.

Por añadidura, la base para cuantificar el resarcimiento no era el salario de la víctima, sino un tope legal que originalmente fue de 25 pesos. En tal virtud, la muerte por hecho ilícito de un brillante y prometedor científico que ganara 50 mil pesos mensuales de sueldo, era indemnizada con el importe de 730 días de salario mínimo.

A partir del 23 de diciembre de 1975, cuando comenzó a regir la reforma del art. 1915 del Código Civil, aumentó el monto de la indemnización, tomando "Como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima." Treinta y cinco años más tarde, rigen las mismas medidas.

13.9. Los daños morales

Originariamente, la indemnización de las lesiones espirituales o daños morales, tenía un tope máximo de la tercera parte del valor de los daños económicos causados, y ello cuando el juez consentía en acordar su reparación.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEDICAL

Hasta la reforma de diciembre de 1982, el art. 1916 del Código Civil facultaba a los jueces para decretar "una indemnización equitativa a título de reparación moral [...] en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere [...] que no podrá exceder de la tercera parte de lo que impone la responsabilidad civil".

En anteriores ediciones criticamos el precepto, no sólo por el quebranto a la técnica jurídica y su impropia redacción cuando trata de "reparación moral" (en vez de reparación del daño moral), "que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil" (en fallida referencia al importe del daño económico), sino por la tibieza e indecisión del legislador en el tratamiento de los daños espirituales, pues deja la posibilidad de su resarcimiento a los supuestos de coexistencia con un daño económico y restringe su monto al máximo de una tercera parte del valor de éste, mismos principios que orientaban el sentido del art. 2116 del Código Civil, que no trascendieron al art. 143 (regulador de la indemnización del daño moral causado por la ruptura de los sponsales que deja el resarcimiento al arbitrio judicial, con independencia de todo daño económico). Las reformas operadas en diciembre de 1982 dieron unidad al sistema y corrigieron deficiencias (véase sección 12.29).

13.10. La reparación del daño moral en la responsabilidad contractual

Antes de la reforma legal citada se cuestionaba si el resarcimiento del daño moral alcanzaba al generado por la violación del contrato (responsabilidad contractual) o si sólo procedía de hecho ilícito extracontractual (responsabilidad delictual o cuasidelictual). Ya Mazeaud apunta que idéntica cuestión se planteó en Francia: "Apoyándose sobre una opinión que circulaba en el antiguo derecho francés, algunos autores han negado toda reparación del perjuicio moral al acreedor que demanda por el incumplimiento del contrato. Esta opinión parece abandonada actualmente por la Doctrina. Algunos fallos se habían plegado a la misma, pero la jurisprudencia no duda ya en reparar el daño moral en el ámbito contractual."

Tal solución se imponía con evidencia, pues no existía fundamento para negar la reparación del menoscabo espiritual como responsabilidad contractual si ésta constituye también la secuela de un hecho ilícito.

EJEMPLO

Los sufrimientos que sintiera usted por la existencia de una cicatriz visible en la cara (daño moral) deberán ser indemnizados, lo mismo si la lesión le fue infligida mediante una agresión física culpable (responsabilidad extracontractual o delictual) que si se originó en una desdichada operación quirúrgica estética a cargo del cirujano que usted contrató (responsabilidad contractual).

En cambio, estaba descartada la indemnización si el daño tenía por fuente el riesgo creado. El nuevo art. 1916, como dijimos, disipa las ambigüedades y corrige los defectos, al prevenir que el daño moral debe ser reparado así provenga de hecho ilícito (responsabilidad extracontractual o contractual) o de un riesgo creado (responsabilidad objetiva).

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la responsabilidad civil.
2. Diga cuáles son las posibles fuentes de la responsabilidad civil.
3. Explique las diversas formas de indemnizar.
4. Cite las clases de indemnización.
5. Defina la mora.
6. ¿Cuándo comienza la mora?
7. Mencione las reglas para fijar la cuantía de la indemnización de daños económicos, morales y sobre la integridad personal.

13.11. Responsabilidad por hechos propios, ajenos y obra de las cosas

La necesidad de reparar los daños y perjuicios causados puede provenir de hechos propios, de actos de terceros de cuya conducta debemos responder o por obra de las cosas de nuestra propiedad. El Código Civil contiene una regulación completa de los casos que, debidamente sistematizados, se examinan a continuación.

► Responsabilidad por hechos propios

Cada quien responde de su propia conducta ilícita: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo”, prescribe el art. 1910. La solución concuerda de manera estricta con el principio lógico de que las personas son responsables de sus actos: “el que la hace, la paga”. El Código Civil llega al punto de responsabilizar a los mismos incapaces que causen daño, imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no pudiere obtenerse de los adultos que los tienen a su cuidado: “El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los arts. 1919, 1920, 1921 y 1922” (art. 1911, CC).

La responsabilidad civil es impuesta aun a los inimputables, a los incapaces, lo cual no ocurre hasta cierto límite con la responsabilidad penal; sería injusto castigar al que carece de discernimiento y plena conciencia para razonar, reflexionar, prever y decidir la conveniencia o inconveniencia de sus actos. El tierno infante y la persona privada de sus facultades mentales, carentes del juicio necesario para querer, han sido considerados inimputables e irresponsables desde el punto de vista del derecho penal, donde “sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable” (Carrancá y Trujillo). Pero ¿deberían ser eximidos igualmente del deber de indemnizar los daños que causaren? ¿Tampoco deberían ser responsables en el sentido del derecho civil?

El jurista que enfrenta el problema de *lege ferenda* se encuentra ante la disyuntiva de proteger intereses opuestos: el del incapaz que no pudo querer ni decidir válidamente el acto ni prever sus consecuencias dañosas en razón de su inexperiencia, y el de la víctima que ha sufrido una agresión ajena y espera el resarcimiento del perjuicio sobrevenido. Como vemos, éste es prioritario a juicio del legislador.

Ahora bien, si no es necesario que el deudor responsable de la indemnización sea persona imputable, sigue siendo indispensable que sea culpable, de manera que si el agente del hecho, capaz o incapaz, no ha incurrido en falta de conducta —por imprudencia o dolo—, no puede ser responsabilizado de sus consecuencias, pues la culpa es un elemento *sine qua non* del hecho ilícito civil, tal como lo es del penal.

Para decidir si el incapaz ha incurrido en un error de conducta, su acción debería ser comparada con la de otro incapaz, prudente y diligente, en las mismas circunstancias exteriores, y no con la de un mayor de edad, pues sería

absurdo exigir a los inexpertos menores de edad o a otros incapaces de ejercicio el mismo grado de previsión que se espera de un adulto avezado en las cosas, accidentes y circunstancias de la vida.

También se necesita examinar el grado de participación de la víctima en la producción del hecho dañoso, en particular cuando ocurre por la intervención de un incapaz y de un capaz en el mismo suceso, pues el adulto que concurre o compite con un menor en una empresa arriesgada y resulta dañado por éste —quien no graduó el riesgo ni pudo evitar el daño—, tiene mayor culpa en su realización y no merece ser indemnizado. (Sobre la culpa de la víctima como excluyente de responsabilidad, véase en este capítulo “Segunda excluyente de responsabilidad civil: la culpa grave de la víctima.”)

➤ *Responsabilidad por hechos ajenos*

A veces estamos obligados a reparar los daños que produce otra persona, lo cual no parece muy razonable a primera vista. Sin embargo, como habremos de constatar, en la base de esta responsabilidad existe —en principio— una culpa del obligado, pues el hecho dañoso pudo y debió ser evitado por él. Los casos previstos en la ley se agrupan en dos órdenes diversos:

1. La indemnización de daños causados por menores de edad y otros incapacitados.
2. La indemnización de daños producidos por la conducta de empleados o representantes.

➤ *Responsabilidad por hechos de incapaces*

Por los incapacitados responden:

- a) Aquellos que ejercen la patria potestad (art. 1919, CC).
- b) Los directores de colegios y talleres (art. 1920, CC).
- c) Los tutores (art. 1921, CC).

Artículo 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICANO

autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Artículo 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces y su responsabilidad deriva de tal situación.

Deberá indemnizar el que ejerce la patria potestad y habita con el menor, o el adulto bajo cuya vigilancia, custodia o dirección se hallaba aquél en el momento de realizar el estropicio, a menos que probara que ejercía suficiente cuidado sobre el causante o que era imposible evitar el daño, pues de lo contrario éste será la evidencia palpable de la falta de vigilancia, que los romanos caracterizaban como *culpa in vigilando*.

El art. 1922 prescribe:

Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

› *La responsabilidad por los hechos de empleados o representantes*

Por los empleados o representantes responden:

- a) Por los actos de operarios, los maestros artesanos (art. 1923, CC).
- b) Por los obreros o dependientes, los patrones y dueños de los establecimientos mercantiles (art. 1924, CC).
- c) Por los sirvientes, los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje donde trabajan (art. 1925, CC).
- d) Por los representantes de las sociedades, las personas morales (art. 1918, CC).
- e) Y por los funcionarios públicos indemniza el Estado (art. 1928, CC).

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior (quedan exonerados de reparar si probaren que les ha sido imposible evitarlos).

Adviértase que la culpa del artesano reside en la deficiente selección de un empleado, más que en la falta de vigilancia sobre el mismo, y que no debería disculparsele porque haya vigilado cuidadosamente a su operario —si causó el daño por su inepticia—, de ahí que la aplicación del mismo principio exculpatorio establecido para los padres y tutores —quienes responden por culpa *in vigilando*— a los patrones y artesanos —que son responsables por culpa *in eligiendo*— sea defectuosa e inconveniente.

Artículo 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Artículo 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

En este supuesto, no se concede a los responsables excluyente alguna aunque demuestren no haber incurrido en culpa. Su deber de indemnizar a la víctima prevalece en todo caso, sin demérito de su derecho a repetir contra el culpable directo del daño.

Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás de los casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos [*sic*].

El precepto fue recientemente reformado (GODF 21/10/08) para responsabilizar más severamente al Estado: “Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en los términos del presente Código.”

En todos estos casos, la responsabilidad civil proviene del *deber elegir prudentemente a nuestros empleados, subalternos y representantes*, deber que se

incumple cuando seleccionamos a una persona irresponsable, torpe o imprudente. La necesidad de indemnizar el daño causado por nuestro empleado se finca en la culpa en que incurrimos, que los romanos calificaban como culpa *in eligendo*. Por ello, quedaremos eximidos de indemnizar si no se nos pudiere atribuir ninguna culpa o negligencia.

En caso de haber resarcido, podremos repetir contra el causante directo del daño por la reparación efectuada:

Artículo 1928. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

› Responsabilidad por obra de las cosas

Si el daño fue causado por cosas de nuestra propiedad, la reparación será a nuestro cargo:

- a) Sea que haya sido por obra de un animal (art. 1929, CC).
- b) Derivado de la ruina de un edificio (art. 1931, CC).
- c) Debido a objetos caídos de una casa (art. 1933, CC).
- d) U otras cosas varias (art. 1932, CC).

El deber de indemnizar reposa igualmente en la culpa del *dueño*, quien *debe vigilar a sus animales y mantener sus cosas en condiciones de no dañar a los demás*. Al no hacerlo así transgrede el principio de derecho de que nadie debe causar daño a otro (*alterum non laedere*), el cual, como hemos observado, domina en los códigos e inspira numerosas soluciones.

› Daños causados por animales

Artículo 1929. El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare algunas de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido, y
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

El dueño y custodio de un animal debe tomar las medidas necesarias para evitar que éste cause daños a los demás. *La sola producción del daño* es demostrativa de que tales medidas fueron insuficientes y de que hubo un error de conducta del dueño que lo hace responsable: debió prever el daño y evitarlo. Se trata de una *obligación de resultado* y, para quedar exonerado, deberá demostrar la existencia de una causa liberatoria extraña. Sólo quedará eximido de indemnizar si el hecho dañoso se produjo por culpa de la víctima, la imprudencia de un tercero o un caso fortuito.

› *Los daños provenientes de la ruina de un edificio*

Artículo 1931. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Se le hace responsable por su falta o error de conducta consistente en: a) la abstención de tomar las medidas necesarias para evitar la ruina del edificio, b) la omisión de efectuar las reparaciones que éste requiere o c) su acción culpable de incurrir en vicios de construcción que restaran solidez y seguridad al inmueble, por la elección impropia de un constructor ineficiente o por la audacia de hacerlo por su cuenta sin los conocimientos técnicos adecuados.

› *Daños por objetos caídos de una casa*

Artículo 1933. Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Sea que las cosas caigan de la casa o bien que se les arroje de la misma, la responsabilidad es del dirigente de la familia que en ella habita: es su culpa, pues debe evitar que de su morada caigan objetos o que sean arrojados desde ella con algún resultado dañoso para otro. La acumulación peligrosa de materiales en las azoteas o ventanales de las casas que pudieren precipitarse al vacío, así como el hecho de no impedir que las personas con acceso al inmueble arrojen objetos al exterior, son faltas de conducta que determinan la responsabilidad de quien pudo y debió evitar la producción del daño por ejercer la autoridad en dicha morada.

» *Los daños causados por varias otras causas*

El art. 1932 del Código Civil dispone:

Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas;
- II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
- VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

El precepto se inspira en este mismo principio: debemos evitar causar daño a otro con los objetos de nuestra propiedad, pues tenemos el deber jurídico de tomar las medidas y asumir las conductas necesarias para impedirlo; la parte final de la disposición nos responsabiliza “por cualquier otra causa que sin derecho origine algún daño.”

En los diversos incisos del precepto se mezclan supuestos de responsabilidad subjetiva o proveniente de la culpa (hecho ilícito) con casos de responsabilidad objetiva que ya estaban comprendidos en el enunciado del art. 1913 del Código Civil, como los contemplados en las fraccs. I, por explosión; en la II, por lo concerniente a los gases; la IV, en lo relativo a las emanaciones de materias infectantes; y la VI, en lo atinente al peso de las máquinas o la aglomeración de materias o animales nocivos para la salud, cosas, todas éstas, que pudieren ser peligrosas y crear el riesgo de daños para los demás.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique las reglas de la responsabilidad civil por hechos ajenos.
2. Haga lo mismo con las reglas de la responsabilidad civil por obra de las cosas.
3. Diga en qué se apoya la responsabilidad civil por daños causados por personas ajenas: *a)* si se trata de incapacitados, y *b)* si se trata de empleados o representantes.

4. Indique si los incapaces responden civilmente y por qué.
 - ▷ Señale en qué casos queda incluida la responsabilidad por hechos ajenos.
5. Enumere los casos legales de responsabilidad por hechos ajenos.
6. Explique cuáles son los supuestos de la responsabilidad por obra de las cosas.

13.12. Abuso de los derechos

▷ ¿Cómo puede nacer la responsabilidad por el ejercicio de un derecho?

¿Es legítimo que ejercitemos nuestros derechos con la intención de causar un daño a otro?, ¿es válido que dañemos a otro por dicho ejercicio? O, por el contrario, ¿deberíamos indemnizar el daño que causáramos en tales circunstancias?

Una especie peculiar de hecho ilícito que ha adquirido gran resonancia e interés en el derecho moderno es el llamado "uso abusivo de los derechos", caracterizado porque causamos un daño al hacer uso de un derecho. Nuestra conducta perjudicial tiene una juricidad aparente; y digo aparente con toda deliberación porque, aunque parezca que el agente está actualizando un derecho, el sentido con que lo hace o la intención que lo anima desvirtúan su derecho y lo niegan al punto de que no se trata ya de su ejercicio, sino de una acción antijurídica.

En los casos del abuso de los derechos nos hallamos ante una conducta que parece apegarse a la norma de derecho, ante un comportamiento que no contradice el mandamiento formal de la regla jurídica pero que, a pesar de ello, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos, de manera que su acción no es ya válida y legítima, sino ilícita. Esto ocurre porque *el sentido en que se ejercita el derecho perturba intereses vitales protegidos por las leyes. La conducta que conculca los valores sociales tutelados por la regla jurídica es "materialmente" antijurídica*, aunque sea coherente con su disposición formal.

Y es que las facultades jurídicas no son absolutas; su ejercicio se enfrenta al derecho de los demás, encuentra su límite en el derecho de otro a no soportar daños como consecuencia de acciones ajenas y a proteger los intereses esenciales que garantizan la paz y armonía de la sociedad. Si bien es lícito usar el derecho para producir utilidad a su titular, dicho ejercicio está limita-

do —en principio— a que no se cause perjuicio a los demás, y en ocasiones también está condicionado a que beneficie al prójimo. Es necesario investigar con qué espíritu se concedieron los derechos, para obrar en congruencia y evitar que su ejercicio implique un hecho ilícito.

Así, el derecho me concede la facultad de realizar construcciones en un terreno de mi propiedad. Con materiales adquiridos con recursos propios levanto un muro que delimita mi heredad; el orden jurídico protege y legitima mi acción. Sin embargo, si el único propósito que me anima a realizar la construcción es perjudicar a mi vecino, al cubrir sus ventanas para evitar el acceso de la luz y la contemplación de un panorama, no estoy ejecutando una facultad sino actuando de manera ilícita, ya que no tengo derecho a perjudicarlo. *El derecho que poseo no me ha sido concedido para perjudicar a otro, lo estoy desviando de su fin normal.* Al cambiar su curso y causar un daño cometo un hecho ilícito.

Otro ejemplo: tengo la facultad jurídica de defenderme en juicio, hacer valer mis argumentos ante el juez, oponer las excepciones e interponer los recursos concedidos por la ley. Mas tal facultad tiene el fin de permitir que el magistrado resuelva el litigio con justicia, previo examen de los argumentos opuestos y aplicando la ley. Si, al defender un caso objetivamente injusto, alego en forma reiterada defensas ya desestimadas y opongo recursos improcedentes con el solo propósito de aplazar el fallo, no hago uso de un derecho, sino que obro contra el derecho —de manera antijurídica— y cometo un hecho ilícito. En apariencia ejercito mis derechos cuando en realidad estoy obrando antijurídicamente al desnaturalizar el fin de mis facultades.

Y es que, como hemos visto, no sólo es antijurídica la conducta que viola la disposición de la norma de derecho, sino también el proceder que desvirtúa el fin de la norma y conculca los valores sociales que ésta custodia (véase capítulo 12, "Antijuricidad formal y material").

Planiol considera impropia la denominación *uso abusivo del derecho*, porque el derecho cesa donde el abuso principia; y actuar con abuso ya es actuar sin derecho: "El derecho cesa donde comienza el abuso; no puede existir un uso abusivo de ningún derecho por la sola e irrefutable razón de que un solo y mismo acto no puede ser, a la vez, conforme a derecho y contrario a él."

Sin embargo, el abuso de los derechos ilustra una particular especie de hecho ilícito que se produce a propósito del ejercicio de una facultad jurídica, con desvío o frustración de su sentido o finalidad. Dicho desvío o desnatura-

lización implica una negación del derecho; entraña el carácter antijurídico de la conducta. Y si, por añadidura, el hecho produce un daño a otro, entonces el acto ilícito aparece como fuente de obligaciones, así como el deber del agente de reparar los daños y perjuicios producidos. ¿En qué condiciones existe esa responsabilidad?

› Alcance del principio

Se han expuesto diversas opiniones sobre el alcance que debe asignarse a esta especie de hecho ilícito. El problema es definir hasta dónde ha de respetarse el ejercicio de los derechos subjetivos que entrañe un daño al prójimo y en qué punto será inadmisibles tal situación: ¿cuál es el límite entre el lícito ejercicio de una facultad jurídica y el indeseable uso antisocial de la misma? Si en el derecho antiguo la teoría del uso abusivo de los derechos tenía poca o ninguna importancia, en el actual contexto económico y social de la vida humana, caracterizado por un masivo y permanente aumento de la población, y mayor dificultad para obtener los bienes y satisfactores indispensables para su subsistencia, se impone el sacrificio del interés individual en las situaciones donde no es respetable.

Autorizar al titular de un derecho a que aproveche sus facultades jurídicas con la finalidad exclusiva de perjudicar, sería promover un bárbaro egoísmo. En vez de aprobar tal conducta antisocial, el derecho la considera ilícita y fuente de responsabilidad de su autor, obligándolo a reparar los daños y perjuicios causados.

Se tiene así que, de acuerdo con una primera posición, será abuso del derecho el que se ejercite con el exclusivo fin de dañar a otro. En tal sentido, el ejercicio de una facultad o un derecho está protegido dentro del límite de que su ejecución produzca utilidad o beneficio a su titular y no se use como instrumento para causar mal. El orden jurídico no concede derechos para realizar fines opuestos a la sana convivencia, y el hecho de causar un daño como propósito o fin determinante es naturalmente contrario al derecho, antijurídico *per se*.

En ese caso, como señalan Ripert y Boulanger, "se suprime el ejercicio de un derecho individual en razón de la inmoralidad del autor del acto".

› El Código Civil mexicano

El Código Civil mexicano sigue esa corriente en el art. 1912 al disponer: "Cuando al ejercitar un derecho se cause 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.”

Conforme a tal disposición, habrá hecho ilícito con motivo de la ejecución de un derecho:

- a) Si se produce un resultado dañoso para otro.
- b) Si se demuestra que se ejerció con el fin de dañar.
- c) Si la acción no produjo utilidad para el titular.

En otra disposición, redactada a propósito del derecho de propiedad, el legislador asume una postura menos rígida y más amplia. El art. 840 establece: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicio a un tercero, **sin utilidad para el propietario.**”

Aquí se prohíbe el ejercicio del derecho de propiedad que, sin producir utilidad al titular, lesione intereses ajenos. Hay abuso del derecho de propiedad:

- a) Si su ejercicio produce un resultado dañoso para otro.
- b) Si la acción no produjo utilidad para el titular.

El diferente temperamento de la disposición respecto al derecho de propiedad obedece a la influencia ejercida por las ideas de León Duguit sobre la propiedad como una “función social”, inspiradoras de los legisladores:

Ante todo —dice el jurista galo— el propietario tiene el deber y el poder de ampliar la riqueza que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales. Pero, bien entendido, que no se trata sino de los actos que corresponden al ejercicio de la libertad individual, tal como anteriormente la he definido, es decir, al libre desenvolvimiento de la actividad individual. Los actos efectuados en vista de este fin serán protegidos. Aquellos que no tienen este fin, y que, por otra parte, no persiguen un fin de utilidad colectiva, serán contrarios a la ley de la propiedad y podrán dar lugar a una represión o a una reparación.

► Desarrollo del principio en otras legislaciones

En otros países el principio ha alcanzado *su perfección, si como tal debe entenderse el desarrollo de la teoría para proteger eficazmente los intereses de la sociedad frente a las acciones individuales.*

En *El espíritu de los derechos y su relatividad*, Josserand clasifica diversas corrientes. Advierte la presencia de distintos criterios en la doctrina y en la legislación: desde el francamente individualista, que postula la licitud del ejercicio del derecho sea cual fuere su resultado, hasta aquel que limita el derecho subjetivo y lo sacrifica en aras del bienestar colectivo.

El jurista francés encuentra tres grupos de legislaciones, que postulan:

1. Un criterio individualista.
2. Un criterio intencional.
3. Un criterio funcional.

1. Hay legislaciones que no ponen límite alguno al prioritario interés individual y aplican el principio romano *Qui suo iure utitur neminem laedit* (el que hace uso de su derecho a nadie perjudica). En ellas es legítimo siempre el ejercicio de los derechos, aunque tenga por resultado un daño a los demás.

En opinión del citado maestro, son ejemplos de esta corriente las leyes de algunos estados de la Unión Americana y la legislación inglesa de la preguerra.

2. Hay sistemas jurídicos que caracterizan como ilícito ejercitar el derecho con el solo propósito de causar daño, sin beneficio para el titular, y nuestro art. 1912 es un claro exponente, lo mismo que el Código Civil austriaco de 1811 y el alemán, cuyo art. 226 dispone: "No está permitido el ejercicio de los derechos cuando su único objeto sea causar daño a otra persona."

3. Por último, hay legislaciones que consideran ilícito ejercitar el derecho si al hacerlo se desvía de su función natural, apartándose del fin para el que fue concedido.

Como ejemplo de ellas se tiene al Código soviético (código que estuvo vigente hasta que se disolvió la Federación en los últimos años del siglo anterior).

También el suizo, cuyo art. 2º dispone: "Toda persona está obligada a ejercitar sus derechos y a cumplir sus obligaciones, según las reglas de la buena fe. La ley no protege el abuso manifiesto de los derechos."

Y asimismo el proyecto franco-italiano para regular el derecho de las obligaciones, cuyo art. 74 dice: "Debe igualmente reparación aquel que ha causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por la finalidad en vista de la cual ha sido conferido ese derecho."

Esta última es una fórmula feliz, que condena tanto la mala fe en el ejercicio (dañada intención) como el culpable desvío del espíritu del derecho que causan daño.

Este principio está abocado a experimentar mayor desarrollo, precisión y alcance en el futuro, a fin de asegurar la armonía social en un mundo cada vez más insuficiente para proveer los elementos vitales que den sustento a la creciente población humana.

ACTIVIDAD 61

1. Reflexione:

Una persona rica compra de su peculio y al precio corriente del mercado toda la cosecha de azúcar de una región o un país; la almacena en sus bodegas y decide no venderla de inmediato con el propósito de aguardar a que se presente un alza en el precio. Como consecuencia, el producto escasea y muchas personas no pueden adquirirlo.

2. Responda:

- a) ¿Está ejercitando un derecho?
- b) ¿Le produce utilidad o beneficio?
- c) ¿Lo guía fundamentalmente la intención de perjudicar?
- d) ¿Daña a terceros?
- e) ¿Es justo y conveniente autorizar el ejercicio de los derechos subjetivos a tal extremo?
- f) ¿Podría considerarse como abuso del derecho en el Código Civil mexicano? (Interprete y razone los arts. 840 y 1912 del Código Civil y el 28, segundo párrafo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.)

► Fundamentación lógico-jurídica de la teoría del abuso de los derechos

Los derechos subjetivos no tienen como único propósito satisfacer las necesidades o intereses de su titular; ni siquiera es ésta su finalidad de mayor jerarquía. Su creación obedece al fin superior de alcanzar el bienestar y la paz en la sociedad para que sus miembros vivan en orden y armonía. Si el ejercicio de las facultades individuales pone en entredicho y en riesgo el logro de esta meta primordial, el derecho particular cede su sitio al interés superior. En con-

secuencia, los derechos subjetivos nunca se concederán para que su titular cause daños a los demás, ni es lícito su ejercicio en tales condiciones.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique en qué consiste el abuso de los derechos.
2. Enumere las diversas actitudes asumidas por las legislaciones sobre el abuso de los derechos.
3. ¿Cuáles son las reglas establecidas por el Código Civil mexicano respecto del abuso de los derechos?
4. Justifique, en no más de 20 renglones, este tipo particular de acción anti-jurídica.

13.13. Responsabilidad por hecho ilícito penal

› La indemnización de los daños provenientes de un delito

Los actos u omisiones sancionados por las leyes penales, llamados *delitos*, se castigan con penas diversas adecuadas a la gravedad de los hechos tipificados en la norma. Algunos de estos ilícitos producen efectos lesivos sobre bienes materiales o espirituales que ameritan reparación; son fuente de responsabilidad civil y confieren derecho a las víctimas para ser indemnizadas. Además de decretar e imponer el castigo al que ha cometido un delito, los jueces de la materia juzgan y sancionan la responsabilidad emergente de los hechos ilícitos penales y condenan al resarcimiento de los daños como parte de la pena pública impuesta al delincuente. La reclamación de la reparación de los daños, en su caso, está en manos del fiscal competente, pero puede ser intentada también por la víctima ante el tribunal represivo en incidente especial de responsabilidad civil.

Los dos órdenes jurídicos reaccionan con su particular y respectiva sanción: el penal, imponiendo un castigo al delincuente; el civil, atribuyéndole el resarcimiento del daño a las víctimas y el restablecimiento del equilibrio económico. Al respecto, el Código Penal de 1931, y el publicado en 2002, que rige actualmente en el Distrito Federal, contienen reglas que deben ser precisadas.

Delito, en nuestro medio jurídico, es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (art. 7º, CP anterior). La persecución de los delitos es atribución

del “Ministerio Público”, que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad. La víctima del delito no puede hacer más que presentar su queja (denuncia o querrela) ante el procurador general de justicia respectivo, representante de esa institución, y colaborar en la práctica de la averiguación y comprobación de los hechos y, si corresponde, la consignación del caso a un juez penal, quien se encargará de procesar al indiciado y de condenarlo o absolverlo.

La reparación del daño causado por los delitos se impone al delincuente como responsabilidad civil, pero igualmente forma parte de la sanción pecuniaria que le es impuesta, y tiene el carácter de pena pública (art. 37, CP), salvo cuando es exigible a terceros. El Ministerio Público exigirá *de oficio* la reparación del daño proveniente del ilícito penal y “el ofendido pondrá a disposición de éste y del juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño” (art. 9º, Código de Procedimientos Penales).

El legislador dejó en poder del Ministerio Público la facultad de reclamar la reparación del daño como parte de la pena pública, con el propósito de proteger a las víctimas de los delitos, a quienes creyó dotar así de un representante tutelar que siempre ejercitaría la reclamación de indemnización.

› *El alcance de la indemnización*

El art. 42 del Código Penal dispone la reparación de los daños económicos que sufre la víctima del delito, imponiendo al causante el restablecimiento de las cosas en su estado primigenio antes del delito. La restitución de la cosa que hubiere obtenido, o de su precio, y la reparación de “perjuicios” ocasionados y el daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación (art. 42, CP).

La autoridad judicial fijará el importe de todos los daños económicos o morales, tomando en cuenta su alcance comprobado (art. 43, CP).

› *La responsabilidad por el hecho ajeno*

La reparación de los daños producidos por un delito puede exigirse a terceros y, en este caso, como hemos dicho, no tiene el carácter de pena pública. El art. 46 del Código Penal derogado responsabiliza:

- a) Por los daños emergentes de delitos que cometan los incapaces:
 - ⊃ a los ascendientes, por sus descendientes bajo patria potestad;
 - ⊃ a los tutores y custodios, por los daños que causen los incapaces que se hallen bajo su autoridad, y
 - ⊃ a los directores de internados o talleres, por los delitos dañosos que cometan los menores de 16 años durante el tiempo en que éstos se hallen bajo su cuidado.
- b) Responden de los daños causados por los dependientes o empleados:
 - ⊃ los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, por los delitos de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;
 - ⊃ las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan (se exceptúa la sociedad conyugal), y
 - ⊃ el Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus funcionarios y empleados, y subsidiariamente por los que fueran culposos.

El Código Penal vigente, con mayor imprecisión, prescribe en el art. 46 que están obligados a reparar el daño:

- ⊃ Por los menores, los tutores, curadores o custodios cuando están bajo su autoridad.
- ⊃ Por los empleados, artesanos, obreros, etc. los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, con motivo de sus servicios.
- ⊃ Las sociedades o agrupaciones por los daños causados por los delitos de sus socios, gerentes o directores, exceptuándose expresamente a la sociedad conyugal.
- ⊃ El gobierno del Distrito Federal, solidariamente por los daños provenientes de delitos de sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.

➤ *Efectos de la cosa juzgada penal sobre la responsabilidad civil*

Se ha afirmado que si el juez penal absuelve al procesado de la acusación y del pago de la responsabilidad civil, la sentencia produce efectos de cosa juzgada y lo exonera en definitiva de la obligación de indemnizar. Esta opinión

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICAL

es infundada, porque la inexistencia de un delito no excluye la de un hecho ilícito civil, y el juez que declaró que no se produjo el primero no prejuzgó sobre la posible presencia del segundo. A pesar de que el acusado hubiere sido absuelto en el proceso penal, puede ser demandado en la vía civil por el cumplimiento de su obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado. No obstante, se exceptúa el caso de la exoneración del acusado por la evidencia de que no participó en la realización de los hechos del sumario, verdad legal que le excluye también de la posible comisión de un ilícito civil o de la creación de un riesgo a consecuencia de tales sucesos.

Se preguntan Mazeaud y Tunc: ¿cuáles son las disposiciones necesarias de la sentencia penal que alcanzan la autoridad absoluta de cosa juzgada sobre la civil? Y dan testimonio de la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, que sentó la tesis siguiente: “El juez civil no puede desconocer lo que ha sido juzgado por la jurisdicción criminal, ya sea en cuanto a la existencia del hecho que forma la base común de la acción pública y de la acción civil, ya sea en cuanto a la calificación legal, ya sea en cuanto a la participación del procesado.”

Mas, salvo tales acotaciones, es necesario admitir que la responsabilidad civil como satisfactor del interés privado vulnerado es independiente de la acción penal, pues aunque ésta desapareciera por la muerte del presunto delincuente, su indulto o amnistía, subsiste la obligación de indemnizar los daños a cargo de su patrimonio (arts. 91, 92, 98 y 76, CP).

Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia núm. 926, *Apéndice al t. XCVII del Semanario Judicial de la Federación*, p. 1707, que dice: “RESPONSABILIDAD CIVIL. No es necesario que exista una condenación de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil.”

ACTIVIDAD 62

Resuelva el problema siguiente:

Al volante de su automóvil, Carlos López perdió el control súbitamente y embistió el vehículo de usted estacionado frente a su domicilio. Usted presenta acusación contra el causante ante la Procuraduría General de Justicia, y el Ministerio Público ejercita la acción penal consignando el caso a un juez por el delito de daño en propiedad ajena. Después de tramitar el juicio, el juez pro-

nuncia sentencia absolutoria declarando que el procesado no incurrió en delito porque no tuvo culpa en el curso de los hechos, ante la comprobación plena de que su resultado provino de una falla mecánica del modelo demostrada en casos similares.

- a) ¿La absolución del causante lo libera de la obligación de indemnizar el daño?
- b) ¿Tiene usted alguna acción para exigir esta indemnización?
- c) ¿Cuál es?

13.14. Excluyentes de responsabilidad civil

Sea cual fuere su fuente, hecho ilícito civil o penal, la responsabilidad civil queda excluida en los casos siguientes:

► Enumeración

La obligación de indemnizar no surge a cargo del autor del hecho perjudicial en los casos siguientes:

1. Cuando se ha concedido voluntariamente la exoneración anticipada de daños eventuales. Se previó contractualmente la liberación del causante del daño; esto constituye *la cláusula de no responsabilidad*;
2. Cuando el daño se debe fundamentalmente a la *culpa grave de la víctima*, y
3. Cuando el hecho dañoso proviene de un acontecimiento inevitable, irresistible y ajeno a la voluntad de las partes: *el caso fortuito o la fuerza mayor*.

Examinémoslos sucesivamente.

► Primera excluyente de responsabilidad civil: la cláusula de no responsabilidad

Apoyados en su libertad de contratar, los sujetos pueden convenir que los daños que sufrieren no serán objeto de indemnización. El acuerdo expreso o la declaración consentida en forma tácita se denomina *cláusula de no responsabilidad* y excluye la obligación de reparar los daños y perjuicios.

Se puede admitir de manera anticipada que nuestro cocontratante o copartícipe en un acto quedará exonerado de indemnizarnos si experimentáramos

daños en una situación dada, y estamos renunciando al derecho a su reparación en tal supuesto.

Aun cuando no hallamos en nuestro Código Civil una regulación sistematizada de la cláusula de no responsabilidad, el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de las convenciones faculta a los particulares a celebrar los pactos y acuerdos que juzguen pertinentes, con la sola limitación de no violar las normas de orden público, las buenas costumbres o los derechos de tercero. De tal manera, es factible renunciar a los derechos individuales en ciertas condiciones, y la cuestión queda disciplinada debidamente por las normas siguientes: el art. 1832 del Código Civil estatuye: "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse..." El art. 6º del mismo cuerpo de leyes faculta a los particulares a renunciar a "los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero" y, por último, el art. 2106 determina que "la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva, es nula".

Su interpretación sistemática determina que es legítima la renuncia anticipada de una de las partes a ser indemnizada en el caso eventual de que le sean causados daños, a menos que hubieren sido intencionales.

EJEMPLO

Usted conoce varios casos de cláusulas de no responsabilidad en actos jurídicos comunes de la vida diaria, como la estipulación de no responsabilidad anunciada en las habitaciones o en la administración de los hoteles, que indica: "La empresa no se hace responsable de los objetos de valor olvidados dentro de la habitación que no fueren depositados en la caja de seguridad", estipulación que usted admite tácitamente al alojarse en el lugar. O bien, la declaración de no responsabilidad publicada en los estacionamientos de automóviles, que se eximen de responsabilidad por el robo de los objetos olvidados dentro del vehículo. Hay también restricciones de responsabilidad como las contenidas en los recibos de entrega expedidos por los comercios de tintorería, donde declaran que la negociación limita su responsabilidad por la pérdida de los objetos recibidos para su aseo al pago de una suma de dinero determinada, fijada en ocasiones en el importe del servicio contratado multiplicado por cinco o 10 veces.

Tales estipulaciones serán liberatorias de responsabilidad cuando se formulen en términos claros, que expongan con precisión el derecho que se renuncia e impliquen la conformidad de la víctima. La ausencia de su voluntad inequívoca manifestada en tal sentido impide que la declaración sea eficaz por falta de consentimiento, pues toda renuncia debe ser comunicada “en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia” (art. 7º, CC), y la que contenga exención de responsabilidad no será excepción al principio.

Pero esa intención de eximir o liberar al causante del daño puede exteriorizarse, como toda declaración de voluntad, de manera expresa o tácita (véase capítulo 4, “Exteriorización del consentimiento”), con tal que demuestre en forma clara e inequívoca la conformidad de la víctima. La cláusula eximente de responsabilidad, lo mismo que la restrictiva, son producto de acuerdos de voluntades, pues ambas partes deben consentir en ellas, ya sea en forma expresa o tácita.

Quien ha liberado de responsabilidad a su cocontratante no podrá exigir indemnización en caso de sufrir daños por el incumplimiento. Sin embargo, la cláusula sería ineficaz para disculpar al causante de daños intencionales, pues la responsabilidad procedente de dolo no es renunciabile, sino “exigible en todas las obligaciones”, según reza el art. 2106, y “la renuncia de hacerla efectiva es nula”; disposición esta cuyo sentido es explicable porque ninguna declaratoria deberá ser apta para inmunizar al malévolo causante de un daño deliberado, ya que el derecho no debe ser vehículo de salvaguarda de conductas antisociales.

› La cláusula penal

En contraste con la cláusula de no responsabilidad, las partes pueden prever e incluir en su acuerdo un canon de responsabilidad y convenir que los daños y perjuicios que se causen eventualmente sean resarcidos mediante una indemnización preestablecida llamada *pena convencional*; la *cláusula penal*, como se conoce tal estipulación, es la cuantificación anticipada de la indemnización en el caso de incumplimiento total o parcial.

Abordamos su estudio en este sitio, porque la cláusula penal disciplina la misma situación que la cláusula excluyente de responsabilidad, aunque con efectos radicalmente opuestos: aquélla para fijar el alcance de la reparación de los daños eventuales, ésta para eximir al posible causante.

El legislador reglamenta especial y exhaustivamente la cláusula penal en los arts. 1840-1850, el primero de los cuales prescribe: "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios."

Al quedar resarcidos los daños y perjuicios de la víctima del hecho ilícito en los términos fijados por la cláusula penal, sería inadmisibles que se reclamara una indemnización adicional suplementaria.

> *Ventajas de la cláusula penal*

La estipulación de la pena convencional es sumamente útil, porque el acreedor sólo debe demostrar el incumplimiento de la obligación para exigir la indemnización: "Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno", como prescribe el art. 1842 del Código Civil. Su monto se fijó de antemano en el acuerdo de las partes contratantes. Bastará al acreedor demostrar: *a*) que existió el incumplimiento del cual es víctima, y *b*) que se convino una pena para el caso en que dicho incumplimiento ocurriera. Y la pena se aplicará, a menos que ella misma fuera nula o excesiva.

> *Nulidad de la cláusula penal*

La pena convencional es nula o anulable en los casos de invalidez de las obligaciones en general, como serían: las convenidas contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público (art. 80, CC); las que chocan contra las buenas costumbres (art. 1830, CC); las que tengan un objeto ilícito o un motivo o fin ilícito (arts. 1795, fracc. III, y 2225, CC); las derivadas de un vicio de la voluntad, o las consentidas sin la debida capacidad o forma legal (art. 1795, fraccs. I, II y IV, CC) y, en fin, las que vulneren derechos de tercero, quien obviamente también podría impugnarlas.

En *El mercader de Venecia*, el genial William Shakespeare ilustra una curiosa pena convencional: Shylock, el execrable usurero, accede a conceder un préstamo que el generoso Antonio le solicita, pero le impone una cláusula penal consistente en que el incumplimiento será indemnizado por el deudor con una libra de su propia carne. La fatalidad se cierne sobre el solvente Antonio debido a la conjunción desgraciada de desastres sucesivos que acaban con

su hacienda, por lo que no puede pagar la deuda. Ante el Dux de Venecia, el implacable acreedor exige el cumplimiento del contrato y la ejecución de la cláusula penal. El autor salva al héroe, pues el Dux autoriza el cumplimiento del contrato en sus términos estrictos: el usurero acreedor podría proceder a cortar la libra de carne, pero sin una sola gota de sangre, pues ésta no quedó comprendida en el pacto; en caso de verterla, el acreedor pagaría con su propia vida el exceso en la ejecución.

ACTIVIDAD 63

Cuestione la cláusula penal comentada y exponga los argumentos que utilizaría para defender a Antonio con base en la ley y en los principios jurídicos vigentes.

› *Inexistencia de la pena convencional*

Conforme a los mismos principios generales, deberá considerarse inexistente toda disposición que no hubiere sido acordada o convenida por ambas partes, o la que tuviera un objeto imposible (art. 1794, cc).

› *Limitación y mutabilidad de la cláusula penal*

El monto de la pena convenida tiene el límite legal de que “no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal” (art. 1843, cc). La disposición se explica porque la cláusula penal tiene el propósito de resarcir el valor total de la obligación incumplida, pero no más. La pena excesiva es nula, pero no en su integridad, sino sólo en lo que sobrepasa al valor de la obligación garantizada. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se repara su valor o cuantía, pero no más allá y, en cambio, puede estimarse por un monto inferior al de la obligación garantizada, o simplemente para reparar el daño emergente de la mora o de la modalidad del incumplimiento. El importe efectivo de la pena debe ser graduado en proporción al incumplimiento observado por el obligado: “Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción” (art. 1844, cc). “Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación” (art. 1845, cc).

Si se convino como reparación del incumplimiento total de la obligación, al producirse éste la víctima podrá exigir el pago de la pena convencional, pero no podrá acumular, además, la pretensión del cumplimiento de la obligación. En cambio, si se estipuló como indemnización por la mora, es decir, por el retardo en el cumplimiento, entonces sería posible reclamar éste más el pago de la cláusula penal (art. 1846, CC).

› *Segunda excluyente de responsabilidad civil: la culpa grave de la víctima*

Si el daño o perjuicio se hubiere producido por culpa o falta grave o inexcusable de la víctima, ésta no podrá pretender su reparación. La participación determinante de un sujeto en la producción del daño no basta para atribuirle responsabilidad, cuando la principal causa generadora del perjuicio ha sido el torpe proceder del perjudicado, quien habrá incurrido en actos que sólo las personas más desaprensivas y descuidadas suelen cometer, al infligirse un daño con su acción culpable e inexcusable.

Los arts. 1910 y 1913 del Código Civil consagran en su parte final esta excluyente de responsabilidad:

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, **a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.**

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, 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.**

Se trata, pues, de una causa general de exoneración de responsabilidad civil que excluye tanto la responsabilidad civil subjetiva (por culpa o hecho ilícito) como la objetiva (por riesgo creado derivado del uso de objetos peligrosos) si el resultado lesivo provino de la torpeza grave de la víctima. En este punto debe insistirse que la falta liberatoria del autor no es cualquier culpa o error de conducta del perjudicado, pues una culpa leve o levisima no exonera de responsabilidad al causante del hecho perjudicial. Sólo opera como excluyente la culpa inexcusable, esto es, la culpa grave, grosera, la falta de conducta inusual que sólo cometen las personas más torpes.

EJEMPLO

El peatón que en estado de ebriedad camina en una avenida de alta velocidad y es atropellado por un vehículo; y el constructor de un edificio que arroja un peso excesivo, para el cual no estaban preparados los cimientos calculados, ya que construye más pisos de los inicialmente proyectados, incurren en una falta de conducta que sólo cometen las personas más descuidadas, una culpa grave o inexcusable, y los daños se deben más a su propia torpeza que a la actividad ajena exenta de responsabilidad.

► Tercera excluyente de responsabilidad civil: *el caso fortuito o la fuerza mayor*

El art. 2111 del Código Civil dispone: “Nadie está obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado causa o ha contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.”

Por su parte, el art. 1847 prescribe: “No podrá hacerse efectiva la pena (cláusula penal) cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.”

¿Qué es el caso fortuito o fuerza mayor? ¿Son estos términos sinónimos o tienen diferente connotación?

Se trata de un *acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación a su cargo o le impone un retardo en el cumplimiento, lo que causa daños al acreedor*. Bien puede ser un hecho natural, como una tempestad, las heladas, un huracán, los temblores, etc.; o un hecho causado por el hombre, como la guerra, las huelgas que alcanzan a toda una rama de la industria, bombardeos, bloqueos y el llamado *hecho del príncipe*, que consiste en la orden de autoridad pública que imposibilita el cumplimiento de una obligación.

El caso fortuito, o fuerza mayor, exonera la responsabilidad del deudor porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. Hablando con propiedad, diríase que más que una excluyente de responsabilidad civil, lo es del hecho ilícito, porque elimina el elemento culpa.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

› Características

Son las siguientes:

1. Es un *acontecimiento ajeno al deudor*, es decir, que él no provocó ni contribuyó a producirlo. El suceso surgió *fortuitamente*, sin culpa alguna del obligado. Se advierte aquí que el art. 2111 del Código Civil es, por lo menos, inconsecuente al prescribir que “nadie está obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado causa o contribuido a él”, pues si el deudor lo provocó o cooperó a su realización, ya no se trata de un caso fortuito.

2. Es *irresistible*; el deudor no tiene el poder de evitarlo; la *fuerza* del acontecimiento es *mayor* que la suya y se produce necesariamente, aunque no se desee. Por tal característica se le conoce igualmente como caso fortuito o “fuerza mayor”.

3. Produce una imposibilidad absoluta y definitiva de cumplimiento; no sólo hace más gravoso éste (si la obligación, pese al suceso ajeno e irresistible, pudiere cumplirse en condiciones más onerosas, no habría caso fortuito ni exoneración y el deudor deberá dar su prestación) o bien, impide definitivamente el cumplimiento oportuno, eximiendo al deudor de pagar indemnización moratoria.

› Términos equivalentes

Los términos *caso fortuito* y *fuerza mayor* tienen un significado equivalente para el legislador mexicano (arts. 812 y 1847, CC), quien los utiliza de manera indistinta. Y aunque algunos autores encuentran sutiles y variadas diferencias (entre ellas que el caso fortuito es un acontecimiento natural y la fuerza mayor, un hecho del hombre), el Código Civil les atribuye el mismo sentido e idénticas consecuencias. Lo mismo que Planiol, creemos que ambos términos aluden a diversas características de un mismo hecho: el de *caso fortuito* destaca el atributo ajeno y no provocado del suceso, el de *fuerza mayor*, su carácter irresistible.

› Justificación de la exoneración

Existe en derecho el principio de que “nadie está obligado a lo imposible” y es notoria su aplicación en el tema, cuando un acontecimiento imprevisible o irresistible, ajeno a la voluntad o participación del deudor le impide absolutamente cumplir con su obligación y lo exonera del compromiso, extinguiéndolo sin responsabilidad de su parte por la imposibilidad de ejecución.

EJEMPLO

Me obligué a regalar a Ángel Manuel mi ferrocarril de juguete, pero un temblor de tierra lo destruyó con la casa en que se hallaba. Yo quedo eximido de cumplir mi obligación por la imposibilidad de ejecución proveniente del caso fortuito o fuerza mayor, y el contrato se extingue sin responsabilidad civil a mi cargo.

Si se trata de una sola obligación que no tiene contrapartida en una obligación del otro contratante, la solución es muy sencilla; mas, el problema se complica cuando el caso fortuito impide cumplir las obligaciones generadas a cargo de una de las partes en un contrato bilateral y, en cambio las obligaciones recíprocas del cocontratante son realizables. La *teoría de los riesgos* aporta las soluciones al caso (véase capítulo 16).

> Excepciones al efecto exonerante del caso fortuito

La fuerza mayor no es excluyente de responsabilidad:

- a) Si el deudor asumió esa responsabilidad y renunció a la liberación comprometiéndose convencionalmente a correr los riesgos del caso fortuito y a indemnizar a su acreedor, aun en el supuesto de la imposibilidad de ejecución por su eventual incidencia.
- b) Si la ley le impone esa responsabilidad (art. 2111, CC).

Y en este punto responden legalmente aún en supuesto de fuerza mayor, entre otros:

- ⊃ El *poseedor de la mala fe*, que debe indemnizar al dueño de la pérdida de la cosa (poseída por menos de un año), aunque ello ocurra por caso fortuito (art. 812, CC).
- ⊃ El *gestor* que ha realizado operaciones arriesgadas (art. 1900, CC).
- ⊃ El que obtiene una cosa por un *medio delictivo*, el ladrón que pierda por caso fortuito la cosa robada, no es eximido de su restitución aunque su pérdida hubiere derivado de fuerza mayor, y debe reparar el daño indemnizando el valor de ella (art. 2019, CC).

▷ El *comodatario* responde de la pérdida de la cosa prestada, aunque sobrevenga por fuerza mayor, si ésta fue valuada al celebrarse el contrato o si, pudiendo salvarla usando una propia, prefirió arriesgar la ajena (arts. 2505 y 2506, CC).

▷ *El caso fortuito en la responsabilidad objetiva*

Capítulo especial merece la consideración del caso fortuito como excluyente de responsabilidad en el riesgo creado. Por ejemplo, una tempestad desprende los cables conductores de energía eléctrica de alta tensión, los cuales electrocutan a varias personas. ¿Quedaría exenta la compañía de energía de toda obligación de indemnizar los daños?

Si bien es verdad que la causa del hecho dañoso es un suceso inevitable y ajeno a la empresa que explota el objeto peligroso, y que ésta no incurrió en culpa alguna, la responsabilidad por riesgo creado no se apoya ni exige la existencia de la culpa. Por el contrario, prescinde de tal ingrediente subjetivo al fundarse sólo en el hecho de que se utiliza y aprovecha un objeto peligroso que constituye un riesgo de que se produzcan los perjuicios.

El caso fortuito es eximente de la responsabilidad subjetiva o responsabilidad culpable (por hecho ilícito) precisamente porque elimina la existencia de la culpa; pero, reitero, ésta no constituye un elemento de la responsabilidad objetiva, que existe por el solo hecho de crear el riesgo.

El art. 1913 del Código Civil dispone con toda claridad que quien usa objetos peligrosos y causa un daño con ellos está obligado a repararlo, “aunque obre lícitamente”, es decir, aunque su conducta no pudiere ser estigmatizada por una culpa o falta, o por ser violatoria de la norma de derecho. Si el daño se produce por la cosa peligrosa, quien la aprovecha y se enriquece con su operación debe soportar la indemnización y no la víctima. Esta conclusión encaja de modo perfecto en los postulados y las justificaciones de la teoría de la responsabilidad objetiva.

Se puede argumentar que la causa eficiente del daño no fue la utilización normal del objeto peligroso, sino un suceso ajeno irresistible (el caso fortuito), pero es innegable que el mismo daño se produjo a resultas de su uso, lo cual basta para responsabilizar a quien lo aprovecha, con fundamento legal en el texto del art. 1913 citado, que menciona como única excluyente la culpa grave de la víctima. Sea lo que fuere, éste es un tema que —como tantos otros, a falta

de una jurisprudencia profunda y variada— reclama la atención de los estudiosos y la consideración de la doctrina jurídica.

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere las excluyentes de responsabilidad civil.
2. Explique la cláusula de no responsabilidad.
3. Defina la culpa grave de la víctima.
4. Haga lo mismo con el caso fortuito o fuerza mayor.
5. Proporcione tres ejemplos de contratos extinguidos por caso fortuito.
6. Señale las características del caso fortuito.
7. Indique las excepciones al efecto eximente del caso fortuito.
8. ¿Es liberatorio de responsabilidad objetiva?, ¿por qué?
9. ¿Qué es la cláusula penal?
10. ¿Cuáles son sus ventajas? ¿Cuál su limitación?

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

Parte 2

Efectos de las obligaciones

Capítulo 14

Efectos comunes a todas las obligaciones

14.1. El cumplimiento de obligaciones: el pago

En los capítulos siguientes se explican algunos efectos de las obligaciones.

1. *Hay consecuencias comunes a toda obligación:* el pago o cumplimiento y sus efectos extintivos de la deuda; el derecho del deudor a pagar mediante la consignación o el depósito en pago; el derecho del acreedor a obtener un cumplimiento coactivo; la ejecución forzada.

2. Como el acreedor quirografario es sumamente vulnerable a las maniobras fraudulentas de un deudor resistente a pagar, *hay efectos protectores* que se le conceden mediante varias acciones tutelares que se presentan en el capítulo 15, como la acción pauliana, la acción contra la simulación, la acción oblicua y el derecho de retención.

3. *Como las obligaciones recíprocas (generadas por los contratos bilaterales) producen algunas consecuencias* que les son peculiares, trataremos la resolución por imposibilidad de cumplimiento (teoría de los riesgos), la resolución por incumplimiento culpable (teoría de la rescisión) y la excepción de contrato no cumplido (capítulo 16).

4. Y, para terminar con los *efectos especiales de las obligaciones traslativas de cosas*, se estudiará el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos (capítulo 17).

► *Consecuencias comunes a toda obligación. Cumplimiento de las obligaciones*
La consecuencia general de todas las obligaciones es el pago o cumplimiento. Éste puede ocurrir:

- a) Si es realizado de manera voluntaria por el deudor y recibido de la misma forma por el acreedor, con lo cual existe propiamente un pago.

- b) Si es efectuado contra la voluntad del acreedor, se presenta la consignación en pago.
- c) Si se lleva a cabo contra la voluntad del deudor, entonces nos encontramos frente a la ejecución forzada.

El pago simple y llano es un acto voluntario en el que suelen concurrir el consentimiento del deudor y el del acreedor. Si faltare la voluntad de alguno de ellos, se alcanzarán sus efectos extintivos mediante el cumplimiento coactivo por ejecución forzada, de resistirse el deudor, o por el ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida, si el resistente opositor fuese el acreedor.

> El pago

El *pago* es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta. Se paga al dar una cosa, prestar un servicio u observar la abstención objeto de una obligación, trátese de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

El pago es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo *pagar* proviene del verbo latino *pacare*, que significa "apacar": el pago aplaca al acreedor al satisfacerle su interés.

> ¿Quién puede pagar?

Cualquier persona puede pagar, salvo el caso de las obligaciones concertadas en consideración a la persona del deudor o a sus habilidades particulares (las llamadas *intuitu personae*), en las cuales es precisamente el obligado quien debe realizar el cumplimiento. Resulta más común hallar esta clase de obligaciones entre las que tienen por objeto hacer: si usted contrata a un brillante cirujano para que practique una intervención quirúrgica, será este deudor quien deba efectuar la prestación de hecho; usted no admitiría que otro cualquiera lo hiciera por él y en su lugar, ni usted podría ser forzado a aceptarlo.

Con excepción de las obligaciones *intuitu personae*, las demás pueden ser pagadas y extinguidas por cualquiera. "El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación" (art. 2065, CC).

Las consecuencias que produce el pago difieren según la persona que lo realice. Así, en el pago efectuado por el *deudor* o por su *representante legal*, la consecuencia sólo será extinguir la obligación.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

› *Pago efectuado por un tercero*

Las consecuencias son distintas si el pago lo hace un *tercero*:

1. El pago del tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación *provoca la subrogación o sustitución del acreedor por el tercero que paga*, quien toma el sitio de aquél en la relación jurídica y adquiere sus derechos (arts. 2058 y 2059, CC; véase capítulo 19).

2. El pago del tercero con el consentimiento expreso o presunto del deudor extingue la obligación y tiene el efecto del mandato. “Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor” (art. 2066). “En el caso del artículo 2066 se observarán las disposiciones relativas al mandato” (art. 2069). “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga” (art. 2546).

El tercero que paga, considerado como mandatario (apoderado), podrá recobrar el valor entregado, sus intereses y, salvo pacto en contrario, los honorarios por sus servicios (arts. 2577, párr. 11, y 2549). Tendrá para ello la acción de mandato.

3. El pago del tercero, ignorándolo el deudor (art. 2067), extingue la obligación y tiene los efectos de una gestión de negocios: “En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida” (art. 2070). El *tercero solvens* podrá recobrar lo pagado mediante el ejercicio de una acción de gestión de negocios: “Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión” (art. 1904).

4. Pago del tercero contra la voluntad del deudor. “Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor” (art. 2068). Tiene las características de una gestión anormal cuando aprovecha al dueño (art. 1905) o de un hecho ilícito si no lo aprovecha (art. 1899).

Artículo 1905. El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos, hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos.

Artículo 1899. Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta.

Como la intromisión contra la voluntad del dueño o titular del patrimonio no es propiamente una gestión, el tercero que paga —el tercero *solvens*— podría obtener restitución si el acto enriqueció al dueño, por medio de la acción de *in rem verso*, es decir, el enriquecimiento sin causa (art. 1882), hasta el monto del beneficio (art. 2071) y el importe de su empobrecimiento.

Si el pago no se aprovechó, la intromisión es ilícita y el tercero entrometido deberá reparar los daños y perjuicios que hubiere causado al dueño, quien dispondrá de una acción de responsabilidad civil (art. 1910).

ACTIVIDAD 64

Estudie la información contenida en los párrafos inmediatos anteriores. Distinga las hipótesis expuestas y descubra la razón lógica de sus soluciones.

¿A quién se debe pagar?

“Al acreedor o a aquel señalado por la ley para recibir el pago en su nombre o en su lugar” (Marty). Es normal que el pago se haga al acreedor o a su representante (art. 2073), mas hay ocasiones en las cuales el acreedor ha sido desapoderado de su crédito (dado en garantía, embargado) y el pago no debe hacerse a él sino a quien está facultado legalmente para poseer el crédito en lugar del acreedor. “No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda” (art. 2077).

Hay ocasiones en que el verdadero acreedor es desconocido y existe otro aparente, conocido; el pago efectuado de buena fe a éste surtirá plenos efectos liberatorios para el deudor. “El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor” (art. 2076); por ejemplo, el pago realizado al heredero aparente.

Por último, hay casos en que el acreedor decide que el pago se haga a un tercero (art. 2074), como cuando un acreedor, ausente de la ciudad, instruye a su deudor que pague a un pariente o amigo de aquél. Si se hace en cumplimiento de tales instrucciones, será plenamente válido y liberatorio.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

Cuando el acreedor es un incapaz, deberá pagársele por conducto de su representante legal, pero si se hiciera personalmente a aquél, será liberatorio sólo en lo que corresponda al enriquecimiento recibido (por efecto de la nulidad del pago, derivada de la falta de capacidad del *accipiens*, y por la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa). Tal pago, pues, será válido sólo “en cuanto se hubiere convertido en su utilidad” (art. 2075). Si se aplica el mismo principio, el pago realizado a cualquier tercero será válido en lo que aproveche al acreedor.

› ¿Qué se debe pagar?

La cosa, hecho o abstención que es objeto de la obligación, así como el total de ella (la cosa idéntica en su integridad). Este principio es el de la *identidad en la sustancia del pago*. El acreedor no puede ser compelido a recibir *algo diverso* del objeto de la obligación, aunque fuera de mayor valor, ni ser forzado a recibir sólo *parte* del objeto de la obligación, si éste debió ser entregado en su totalidad.

El pago parcial sólo es posible: *a)* si así se convino, o *b)* si una parte es líquida y la otra no. *Deuda líquida* es aquella cuya cuantía es determinada o determinable en nueve días.

Artículo 2078. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

› ¿Cuándo se debe pagar?

Depende de que se haya pactado o no el momento del pago. Si se estipuló cuándo, será exigible en la oportunidad convenida, ya sea en el acto, al vencimiento del plazo suspensivo o al vencimiento de la condición suspensiva.

Si no se convino el momento del pago, entonces se impone distinguir si la obligación es de dar o de hacer: si es de dar, será exigible 30 días después de la interpelación que se haga al deudor —éste es un requerimiento de pago, ora judicial, ora extrajudicial ante el notario o dos testigos, que el acreedor hace a su deudor—; si es de hacer, será exigible cuando lo pida el acreedor, siempre que hubiere transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento. Se entiende como necesario el plazo adecuado para el cumplimiento del objeto de la obligación.

Al respecto, el art. 2080 establece:

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

› *¿Dónde debe efectuarse el pago?*

En donde se haya convenido. Si hubiere varios domicilios mencionados, el acreedor elige.

A falta de convenio, en el *domicilio del deudor* (art. 2082). Sin embargo, si se trata del pago relativo a un inmueble, deberá hacerse en éste (art. 2083), y si se refiere al precio de alguna cosa, se hará en el sitio en que se entregue ésta (art. 2084).

› *Gastos del pago*

Estos gastos van por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario (art. 2086).

› *Requisitos de un pago válido*

El pago debe hacerse con una cosa propia. Si se paga con una ajena, el pago es nulo, a menos que se trate de dinero u otra cosa fungible que fuere consumida de buena fe por el *accipiens* (art. 2087).

› *Imputación del pago*

Cuando el deudor tuviere varias deudas con un mismo acreedor y todas tuvieran el mismo objeto fungible, el deudor puede declarar, en el momento de pagar, a cuál de las deudas desea atribuir o imputar el pago efectuado; si descuidara hacer la imputación, la ley aplicará dicho pago a la deuda más onerosa, o a la más antigua, si todas fueren onerosas por igual. Si resultaren onerosas y antiguas en su totalidad, se les aplicará el pago en proporción a su cuantía, a *prorrata* (art. 2093). Es más onerosa la deuda que sea más gravosa para el deudor —la que resulte más desventajosa en el sentido económico—, y es más antigua la que fue primeramente exigible.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALCO

› *Presunciones del pago*

De gran utilidad práctica, la ley establece varias presunciones *juris tantum*:

- a) La posesión del título del crédito, por el deudor, hace presumir el pago de la deuda constante en aquél (art. 2091).
- b) El pago del capital hace presumir el pago de los intereses, a menos que se hiciere reserva expresa de ellos (art. 2090).
- c) La demostración del pago del último abono, a una deuda de tracto sucesivo, hace presumir el pago de las pensiones anteriores (art. 2089).

Tales presunciones se apoyan en la conducta habitual de los acreedores, quienes no suelen entregar el título de la deuda si no se les ha pagado, ni reciben abonos al capital si no han cobrado previamente los réditos, ni reciben el pago de pensiones o abonos posteriores si no les han sido pagados los anteriores.

Sin embargo, el acreedor puede demostrar que la presunción es inexacta. Las presunciones anteriores admiten prueba en contrario (son *juris tantum* o presunciones humanas). (Las que no aceptan demostración contra ellas se denominan *de juris et de jure* o presunciones legales.)

› *El pago de deudas de dinero*

Objeto del pago. El nominalismo y el valorismo. Si el objeto de las obligaciones es dinero, el deudor deberá cumplirlas entregando dinero en su integridad (véase, en este capítulo, “¿Quién puede pagar?”).

Pero si el pago debe hacerse a cierto plazo (término suspensivo), ¿basta con devolver la suma *nominal* de dinero referida en la obligación? O ¿el deudor deberá entregar una cantidad que represente el valor real de la cifra concebida en la obligación?

EJEMPLO

Usted me dio en mutuo 100 mil pesos en el año 2000 para devolvérselos en 2003. Al cumplir mi obligación de restituir, ¿basta que le entregue la suma nominal mencionada? O, por lo contrario, ¿será necesario que yo le devuelva una cantidad de dinero que equivalga al valor real de los 100 mil pesos que recibí?

El asunto tiene actualidad porque, a resultas de la inflación, la moneda se deprecia y el dinero mengua su valor en curso, su valor adquisitivo de cambio. Efectivamente, se podía adquirir muchas cosas más con 100 mil pesos en 2000 que en 2003.

El problema admite ambas soluciones, según la tesis que se sustente:

- ▷ Si debo restituir sólo la cifra convenida en su cuantificación nominal (recibí 100 mil y devuelvo 100 mil), es que se ha aceptado el *nominalismo*.
- ▷ Si mi obligación se extiende a restituir una suma cuyo poder de compra equivalga al que tenía la cantidad mutuada cuando se constituyó el préstamo, suficiente para adquirir los bienes que la suma mutuada representaba en el cambio al celebrarse el mutuo, se postula la *teoría valorista* o *realista*.

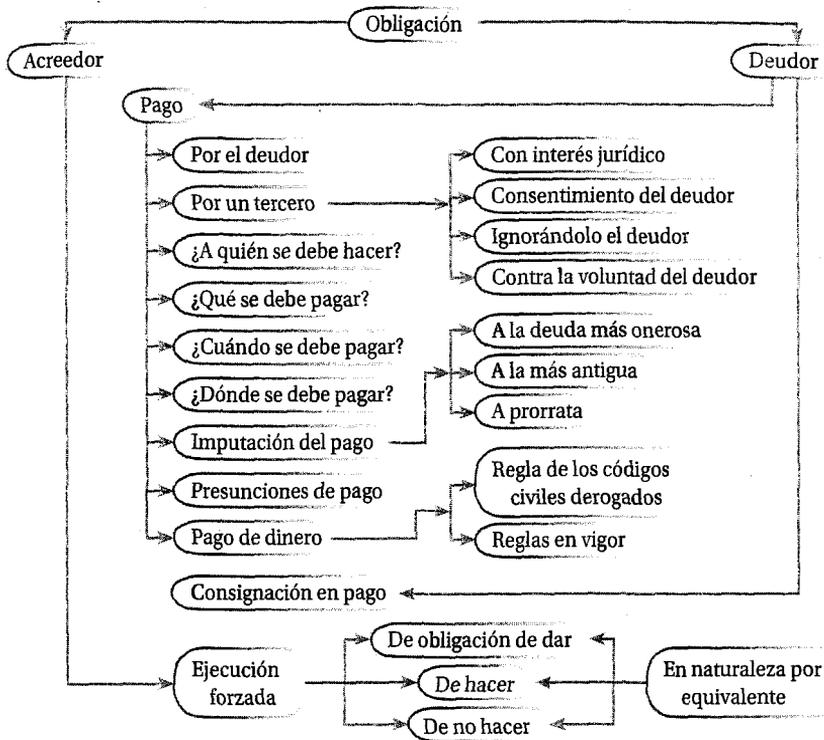
Los diversos valores del dinero. Para comprender cabalmente los conceptos anteriores, es conveniente recordar que el dinero posee tres especies de valor:

1. Puede tener *valor intrínseco* si la materia con que se elaboró posee por sí utilidad o propiedad para el cambio por otros bienes (es independiente del que le asigne la ley); las monedas de plata de 100 pesos acuñadas en 1976 pronto se cotizaron en un precio superior a su valor nominal y, en razón de la *Ley de Gresham*, salieron en breve de la circulación (si pudiera considerarse *circulación* su acaparamiento por empleados bancarios y gente con ellos relacionada, que desde luego las absorbieron y atesoraron). Así, la moneda acuñada en metales preciosos vale tanto por ser signo representativo de bienes legalmente reconocidos como por la materia con que se elaboró, que posee una aptitud para el cambio de mercancías. El dinero con valor intrínseco conserva su utilidad para obtener satisfactores aunque la ley lo retire de la circulación o deje de circular por su atesoramiento.

2. Tiene *valor en curso*, que es su poder liberatorio real en el cambio, su valor adquisitivo en un momento dado: "se trata, por consiguiente, de un valor reflejo, no intrínseco, derivado de una realidad económica" (Hernández Gil).

3. Tiene un *valor nominal*, que le asigna el Estado y se representa en una cifra numérica.

CUADRO 14.1. EL PAGO



EJEMPLO

La moneda mexicana de oro llamada *Centenario* tiene un alto valor intrínseco (vale por el metal precioso con que fue acuñada); aunque está fuera de la circulación como dinero, posee un valor en curso estable o acaso creciente. Cuando circuló, su valor nominal era de 50 pesos.

Inversamente, un billete de 1000 pesos del Banco de México:

- ▷ carece por completo de valor intrínseco;
- ▷ tiene un valor en curso menguante, progresivamente menor por efectos de la inflación, y
- ▷ posee un valor nominal de 1000 pesos.

El nominalismo atiende sólo al *valor nominal* del dinero.

El valorismo o realismo persigue que se restituya el mismo *valor en curso* que tenía la moneda al concertar la obligación.

Los acreedores de dinero cuyo crédito es exigible a cierto plazo se han preocupado (sobre todo en épocas de inflación) por recibir un pago que tenga el *valor* esperado. La posición valorista o realista los protege al permitirles exigir la moneda que represente el *valor* de la deuda, no el *número* o la cifra de la misma.

Cuando entre las monedas hay alguna que posee valor intrínseco, los acreedores procurarán estipular que el pago de sus créditos les sea efectuado en esa moneda, con exclusión de cualquier otra. Tal estipulación se permitirá si el régimen legal en vigor postula el criterio valorista (como ocurrió con el Código Civil de 1884), pero será nula y estéril ante un sistema legal que proclame el nominalismo, como el mexicano a partir de la Ley Monetaria de 1905.

La moneda intrínsecamente valiosa es un instrumento útil para alcanzar los fines del valorismo, porque en vez de depreciarse suele incrementar su valor con el transcurso del tiempo.

Legislación mexicana de las deudas de dinero. Como ya se indicó, nuestras leyes han adoptado sucesivamente los dos principios:

- ▷ El Código Civil de 1884 consagró el valorismo o realismo al ordenar el pago de las deudas de dinero con la moneda pactada. El art. 1453 decía: "Las prestaciones de dinero se harán en la especie de moneda convenida, y, si esto no fuere posible, en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida."

El préstamo de dinero efectuado en monedas de oro debía ser pagado en ese signo dinerario y no en cualquier otro; y si no fuere posible su adquisición, el deudor tenía que pagar en moneda corriente por el valor real de la moneda debida en el momento del pago.

- ▷ La Ley Monetaria de 1905 cambió al nominalismo, al preceptuar que cualquier obligación de dinero se pagaría en moneda de curso legal por su valor nominal. El art. 20 establece: "La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventa entregando monedas de cuño corriente

por el valor que representan.” La Ley Monetaria del 27 de julio de 1931 y las sucesivas, así como el Código Civil de 1928, mantuvieron dicho criterio. La primera determina (art. 7º) que: “La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventará entregando por su valor nominal, y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal.”

El Código Civil reitera este principio en el art. 2389: “Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario.”

Las deudas estipuladas en moneda extranjera. Desde la primera edición de esta obra se destacó el carácter irregular de las deudas asumidas en moneda extranjera dentro del país, ante la prescripción clara del primer párrafo del art. 8º de la *Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos*, que niega en forma terminante que tales divisas tengan curso legal en la República “salvo los casos en que la ley expresamente determine otra cosa”; y la prevención del art. 9º, que declara la nulidad de toda estipulación en contrario.

Las reformas legales operadas de 1932 a 2009 han dejado intactos los párrafos que contienen tales disposiciones, las cuales mantienen la prohibición a la circulación de divisas extranjeras y su sanción de nulidad; esto es, no existe una ley que las haya derogado ni se precisa cuál es la que habría “determinado expresamente” concederles curso legal y las hipótesis en que ello podría suceder. Una recta interpretación jurídica indica que la moneda extranjera sigue privada de curso legal en el país, salvo casos contados de excepción, y que toda estipulación en contrario es nula.

Tal vez, al paso de los años hubiera sido recomendable o imprescindible derogar o cambiar de matiz la veda legal, pero los tres poderes de gobierno han seguido el camino equivocado de la complacencia y la ligereza en el tratamiento de este asunto trascendental. Y a pesar de que los arts. 8º y 9º de la Ley Monetaria son de orden público, la práctica jurídica ha determinado la legalidad de las obligaciones estipuladas en dólares. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades hacendarias, las instituciones no oficiales, la doctrina jurídica especializada y la opinión pública miran con naturalidad

tal situación, cohonestándola con interpretaciones inconsistentes de la Ley Monetaria, que se desentienden de sus antecedentes históricos¹ y de la ortodoxa hermenéutica jurídica, pues la derogación de la regla restrictiva del curso legal para concederla sólo a la moneda nacional, contenida en el art. 8º, no puede provenir de textos añadidos en parche al mismo precepto, como sugiere la jurisprudencia, y menos aún de artículos transitorios de la ley, textos que no declaran en forma expresa cuáles son los casos en que se amplía el curso para la moneda extranjera; esta práctica es, por lo menos y por decirlo de manera tersa, inaceptable y notoriamente desaseada. Por el contrario, toda reforma legislativa debe interpretarse de modo sistemático con las normas preexistentes en vigor: y en el caso, el sentido de las sucesivas adiciones no puede extraerse con independencia del párrafo inicial, para descubrir el sentido del conjunto y la voluntad del legislador.²

En ediciones anteriores de esta obra, publicada a partir de 1980, se destinaron varias páginas a exhibir la situación anómala prevaleciente a mi juicio en el tema estudiado, con el propósito esencial de desvelar la verdad desprendida

1 Al expedirse en 1931, prevalecía en la República un sistema de libre cambio, derivado del decreto emitido por Venustiano Carranza en 1918 en ejercicio de facultades extraordinarias, cuya aplicación confirió curso legal en ciertos casos a las divisas extranjeras, atribuyendo validez a determinados actos jurídicos celebrados en tales signos monetarios, e impuso su pago en moneda nacional al tipo de cambio prevaleciente a la sazón, como manda el segundo párrafo del art. 8º de la ley, que rige tales hipótesis. Las equívocas interpretaciones: *a)* ignoran que ambos párrafos de la norma se refieren a supuestos diversos (derivados de la situación prevaleciente en 1931 al entrar en vigor la ley), y sugieren que entre ellos existe una contradicción que restringe el sentido o deroga implícitamente al primero; y *b)* soslayan la exposición de motivos de la Ley Monetaria, donde los legisladores reportan el estado de las cosas económicas y monetarias del país, y explican las causas de orden público que generaron la ley y sus fines.

2 Si a pesar de las numerosas reformas de la Ley Monetaria efectuadas en el curso de 79 años, se ha mantenido en vigor el texto de los arts. 8º y 9º que contiene la negativa de conceder curso legal a las divisas extranjeras (salvo expresa declaración en contrario), e igualmente incólume la disposición que declara la nulidad de cualquiera estipulación en contrario, es verdad inconcusa que las adiciones que al paso de los años se han incorporado a la ley deben ser interpretadas de manera sistemática con el contenido original que fue respetado y mantenido en vigor, pues ninguna declaración legislativa dispuso expresamente su derogación; y en tal contexto, las adiciones al art. 8º, realizadas en forma sucesiva el 8 de enero de 1986 (relativa a operaciones originadas por transferencia de fondos desde el exterior y pagaderas en moneda extranjera) y el 7 de mayo de 1986 (que maneja operaciones "originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera"), deben interpretarse en su conjunto, para extraer su sentido, con las normas que fijan la condición de la moneda extranjera (sin curso legal) como principio general, y la nulidad de toda estipulación en contrario. Y la misma prevención vale, con mayor razón, al interpretar las disposiciones transitorias, por respeto a la técnica legislativa que fija sus cualidades y acota el propósito de normas tales.

de la interpretación jurídica de las leyes (que debe ser la estrella polar que guíe los pasos del estudiante, destinatario natural del texto), la cual desemboca en negar eficacia a los adeudos nacionales pactados en divisa extranjera; aunque sin desconocer el hecho de que la verdad legal, declarada en las resoluciones firmes pronunciadas por los jueces, conduce al resultado opuesto.

› La verdad legal

Las sentencias pronunciadas por los tribunales competentes constituyen la verdad legal cuando han causado ejecutoria, y la interpretación de la Ley Monetaria por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confiere validez tanto a la estipulación de obligaciones en divisas extranjeras como a la celebración de contratos de hipoteca, arrendamiento, mutuo con interés y garantía hipotecaria documentados en dólares, como se observa a continuación:

PAGO DE RENTAS EN DÓLARES. ES LÍCITO SI ASÍ LO ESTABLECIERON LAS PARTES. El axioma *pacta sunt servanda* determina que la voluntad de los contratantes es la ley suprema en el acto jurídico que realizan, y si a ello se suma que en la interpretación de los contratos, según lo prescribe el numeral 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas cuando sus términos son claros y no dejan duda sobre la intención de las partes, lógicamente es dable inferir que la arrendataria cumplirá debidamente su obligación entregando la suma pactada en dinero extranjero.

Séptima Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, tomo IV, Parte SCJN, tesis 304, pág. 205.³

DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA. EL ARTÍCULO 8º DE LA LEY MONETARIA CONCILIA LA VOLUNTAD CONTRACTUAL Y EL ORDEN PÚBLICO. El primer párrafo del artículo 8º de la Ley Monetaria consta de dos partes, la una que es prohibitiva o taxativa al ordenar que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, y la otra que es permisiva al dar cabida a que se contraigan obligaciones en moneda extranjera y señalar una forma de solventación. Esto significa que la voluntad contractual y el orden público, insito en la Ley Monetaria lejos de constituirse en antípodas, se vinculan y complementan armónicamente para brindar al deudor una alternativa en el cumplimiento de la obligación contraída, dejando a su elección el pagar la renta en dólares, como describió bajo su

3 Un alumno discreto y sagaz cuestionaría si la voluntad de los particulares puede concertar acuerdos que contradigan lo dispuesto en una ley prohibitiva y si sobre ésta pueden prevalecer la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda*.

consenso, o haciéndolo en el equivalente en moneda nacional del curso legal vigente al tiempo de efectuar el pago. La legislación en comento previó el supuesto, y por tanto permitió que la voluntad contractual, como elemento subjetivo generador de derechos y obligaciones, incidiera en dar vida a deudas en moneda extranjera, y ante esa previsión otorgó al obligado el derecho de inclinarse por cualquiera de las dos fórmulas de pago: acatando la reseñada en el clausulado del contrato; adoptando la solución de la legislación monetaria. Como se aprecia, no hay contradicción entre las figuras de la voluntad contractual y el orden público de la ley; hay coexistencia compatible entre ambas, que se traduce en la amplitud de la libertad del deudor para responder en cualquiera de esas dos formas a la obligación adquirida y en la restricción del acreedor para aceptar o, al menos, discutir la forma de pago electa por su contraparte.

Séptima Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, tomo IV, Parte SCJN, tesis 2.⁴

Tesis jurisprudenciales más antiguas del máximo tribunal dicen:

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 9º TRANSITORIO DE LA LEY MONETARIA, CON RELACIÓN A LA NULIDAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9º DE LA PROPIA LEY. Si bien es cierto que el artículo 9º de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las prevenciones de los artículos 7º y 8º de dicha ley no son renunciables y que toda estipulación en contrario será nula y que el último de los preceptos citados establece como regla general el que las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rige en el lugar y fecha en que se haga el pago, también lo es que el artículo 9º transitorio del invocado ordenamiento jurídico, establece una excepción a la regla contenida en el artículo 8º al permitir que el deudor pueda solventar la obligación documentada en dólares, en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se celebró la operación si demuestra que la

4 ¿No será necesario interpretar sistemáticamente los párrafos mencionados del art. 8º para extraer el sentido del conjunto, y con base en ello definir que la moneda extranjera carece de curso legal salvo excepción expresa, como prescribe en el primer párrafo; y aplicar el segundo párrafo para decidir la forma del pago en los casos de excepción a la regla, esto es, cuando se documentó en dólares una deuda derivada del comercio internacional o cuando fue operado un depósito bancario irregular? ¿Dónde está la norma que deroga la prohibición del curso legal a la moneda extranjera? ¿Cuál es la ley que contiene la excepción expresa a tal prohibición? ¿El párrafo segundo del art. 8º derogó al primero y toda convención en dólares está permitida? Y si esto es así, al ser coetáneos ambos, ¿la disposición inicial nunca llegó a regir?

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICAL

moneda en que se contrató originalmente fue moneda nacional; por tanto, las estipulaciones concertadas en los términos del aludido precepto transitorio, no son nulas. Amparo 1149/82 Kenworth Mexicana S. A. de C. V. 22 de noviembre de 1982.

En caso similar resolvió, en el amparo directo 1390/80, que

PRÉSTAMO, CASO EN QUE EL DEUDOR, POR HABER RECIBIDO EN EL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DÓLARES NORTEAMERICANOS DEBE SOLVENTAR ... si está probado fehacientemente que los deudores recibieron dólares norteamericanos por virtud de un contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, es claro que de acuerdo con el relacionado artículo 9º transitorio dichos deudores deben solventar su obligación de pago en moneda extranjera, entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rijan en el lugar y fecha en que se haga el pago...⁵

En fin, es preciso reconocer que los cambios notables ocurridos en el mundo con la globalización económica, los tratados de libre comercio y las transformaciones geopolíticas que llevan a la integración de países en uniones y bloques, tornan anacrónico un tema que fue trascendente en su momento, ya que, en el futuro, tal vez los países del continente americano compartirán unidad monetaria como ocurre ya en la Unión Europea. Esto ha sido razón suficiente para exponer de manera sintética el asunto y aprovechar su espacio para estudiar los siguientes tópicos del programa de la materia con mayor desahogo.

Cláusulas de estabilización monetaria. Se conoce como *cláusulas de estabilización o corrección monetaria* a diversos medios de prevención contra la desvalorización monetaria, apoyados en la libertad de las convenciones y en la fuerza obligatoria del contrato, consistentes en estipulaciones de reajuste de los adeudos.

Aunque su empleo es bastante antiguo, en el siglo pasado adquirieron amplio desarrollo en Europa —como estela económica de las grandes guerras— y recientemente en los países latinoamericanos, a resultas de la aguda inflación en que ha estado inmersa su economía. La práctica jurídica y la legislación han

5 En el primero de los casos, la tesis reporta un caso de simulación relativa, impone la solución legal que devela la falsedad de la trama y manda su reparación. (Confróntese los arts. 2180, 2181 y 2182, CC). Y en ambos el reparo es que el art. 9º transitorio no deroga la prohibición del art. 8º; no establece excepción a la regla general ni en técnica legislativa es factible hacerlo.

dado vida a una gran variedad de mecanismos de ajuste al importe de las sumas adeudadas en contratos de tracto sucesivo o a plazo, a fin de garantizar a los acreedores la adquisición del valor de la prestación esperada; estos instrumentos de revaloración en ocasiones mantienen el equilibrio del contrato y en otras arrojan todo el peso de la inflación sobre la parte débil, que es el deudor.

La presencia de elevadas tasas de inflación suele anunciar la generalización de dichas cláusulas, a menos que se controlen en breve plazo el fenómeno económico y la desvalorización de los signos monetarios, que es su manifestación.

Por tales motivos, es de gran trascendencia el estudio y la regulación jurídica de las cláusulas de estabilización de las obligaciones pecuniarias, tarea que corresponde realizar a la doctrina, a la jurisprudencia y a la legislación, y que apenas puede ser esbozada en un libro de texto.

Deben enumerarse o relacionarse los diversos instrumentos de reajustabilidad, y después discriminarse y valorarse, para establecer su licitud y conveniencia o para proponer su saludable anulación cuando hieran el orden público.

Relación de las cláusulas de estabilización. De acuerdo con Jorge López Santa María, los mecanismos de corrección monetaria se dividen en dos grandes grupos: las *cláusulas monetarias* y las *cláusulas no monetarias o económicas*.

1. Entre las primeras se encuentran:

- ▷ Las cláusulas oro
- ▷ Las cláusulas valor oro
- ▷ Las de moneda extranjera
- ▷ Las de valor moneda extranjera

2. Las no monetarias son:

- ▷ Las cláusulas mercadería
- ▷ Las cláusulas valor mercadería
- ▷ Las indiciales o según índices

Usemos un mismo ejemplo para diferenciar y explicar el contenido de tales estipulaciones: usted me presta servicios profesionales de abogado y en pago de los mismos estipulo:

1. Yo habré de darle 100 gramos de oro puro dentro de dos meses.
2. O el precio que tengan entonces, en moneda nacional, los 100 gramos de oro puro.
3. O 200 dólares.
4. O el equivalente en moneda nacional de 200 dólares. Y en tales supuestos estamos frente a las cláusulas monetarias.

En vez de ello, podríamos convenir:

5. Que le pagaré con 500 kilogramos de trigo o 200 litros de leche.
6. O en moneda nacional, por el precio que tengan las mercaderías indicadas en el momento del pago.
7. Por último, el adeudo se determina en cierta suma de pesos (50 mil pesos) que se incrementará en proporción a la diferencia de precio que se opere en algún indicador como los materiales de construcción, el salario mínimo, el índice de precios al consumidor elaborado por el Banco de México o las utilidades de cierta empresa, etc., para adecuar el monto del adeudo a las diferencias del índice adoptado.

Así, si los materiales de construcción aumentaron 20% entre la celebración del contrato y su cumplimiento, mi adeudo se incrementará en la misma proporción y deberé pagarle 60 mil pesos; si el índice de precios al consumidor (promedio del costo de la vida por referencia a los productos básicos) creció 10% en el mismo lapso y tal fue el punto de referencia contractualmente elegido para el ajuste, mi adeudo será pagado con 55 mil pesos, y así en cada caso.

En contraste, si en nuestro contrato no estipulamos ninguna cláusula de estabilización y quedé obligado a pagarle 50 mil pesos, me libero de mi deuda entregándole la cantidad indicada en la moneda que tenga curso corriente en el momento del pago, y es obvio que entonces los efectos de la depreciación de la moneda se reflejarán y gravitarán sobre usted, que es mi acreedor.

El reajuste de los adeudos puede provenir también de la ley, que prevea en ciertos supuestos y mediante reglas generales la revalorización de las deudas para alcanzar la plena equivalencia entre las prestaciones contractuales o la satisfacción de la justa pretensión del acreedor.

En tal caso se ajustarían todas las deudas de dinero, ya tengan por fuente el contrato (compraventa, arrendamiento, renta vitalicia, etc.) u otro hecho jurídico (la responsabilidad por hecho ilícito, enriquecimiento sin causa o pago de gastos útiles de gestión de negocios, etcétera).

¿Cuál es la situación prevaleciente en México? ¿Son válidas dichas cláusulas?

No existe una actitud claramente definida en la doctrina y en la jurisprudencia. Así, mientras se admite la validez de los adeudos en moneda extranjera, pese a su evidente nulidad por disposición legal de orden público, la Suprema Corte de Justicia ha declarado la nulidad de cláusulas de ajuste estipuladas en contratos de arrendamiento, porque "contravienen el orden público y el interés social pues crean desconfianza en el valor del peso y producen efectos inflacionarios" (tesis 1863/58).

Francisco Borja Martínez opina que, a imitación de la jurisprudencia francesa, deberá distinguirse si las cláusulas "obedecen al propósito de sustraerse a la inestabilidad monetaria o si se originan en razones tendientes a mantener el equilibrio interno del contrato, haciendo para ello equitativas las prestaciones que en él se pacten," pues en el primer supuesto la obligación sería nula y en el segundo, eficaz. Efectivamente, en el estado actual del derecho, el análisis de la licitud en el objeto motivo o fin de las cláusulas determinará su ineficacia o validez (véase sección 6.3).

En este punto, el intérprete deberá ser muy cuidadoso para decidir qué cláusulas tienen un motivo o fin contrario al orden público y cuáles no lo afectan, con el propósito de alcanzar soluciones firmes y seguras que protejan justa y equitativamente los intereses presentes en la situación: el *interés del acreedor de dinero*, que por efecto de la inflación y la ley nominalista va a recibir una prestación depreciada que no corresponde a su expectativa y que por ello se atuvo a la estipulación de una cláusula de reajuste; y el *interés social*, que se cifra en la confianza pública en el valor de la moneda, la contención del proceso inflacionario y la protección de los débiles contractuales.

Es deseable evitar la frustración de los acreedores, respetar el principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, propugnar la equivalencia de las prestaciones y suprimir el imprevisto e inicuo beneficio consistente en el pago con moneda depreciada, y en su ausencia, apoyar las medidas estabilizadoras y correctivas.

También es imperativo alcanzar un comportamiento más sano de la economía del país y suprimir toda medida que fomente la inflación; diseñar una política jurídica que fortalezca el valor de la moneda y la confianza pública en el signo; y tutelar los intereses de los débiles como saludable y segura vía a la paz social, pues si el derecho no pone coto a la estipulación de estos mecanismos de corrección monetaria, se convertirán ineluctablemente en cláusulas de estilo para la opresión masiva de los deudores, con el consiguiente deterioro social.

¿Cómo resolver el problema? ¿Cómo descubrir el motivo o fin inductor del acto? Si lo que el acreedor persigue es el equilibrio interno del contrato, esto es, la proporción en las prestaciones, será legítimo que acuda a mecanismos de corrección monetaria cuyo índice o signo estabilizador se relacione con el objeto de dicho contrato o con la situación de los sujetos del mismo. Esta vinculación es un indicador apropiado.

Así, para regular el incremento en el precio del arrendamiento de un inmueble sería idónea la referencia al aumento en el valor de la propiedad raíz e inapropiada la proporción al valor internacional del peso; se decidiría la validez de la primera y la nulidad de esta última, pues no existe vinculación inmediata ni relación directa entre la devaluación del peso y el costo del alquiler y sí la hay, en cambio, entre el valor del inmueble y dicho costo. También sería válida la cláusula que incrementara la renta en proporción al índice de precios al consumidor, si el arrendador es un anciano retirado que vive de esa renta. Y así en los demás casos que no se analizarán aquí.

Explica López Santa María que debe hacerse una distinción entre las cláusulas, según se vinculen o no con el objeto del contrato o con los sujetos:

Las cláusulas no monetarias, en particular las indiciales, se clasifican en *internas* y en *externas*, según si la mercadería o el índice escogido, a fin de mantener constante la significación económica de la prestación estabilizada, guarda o no relación estrecha con los sujetos o con el objeto de la obligación. Así, por ejemplo, son cláusulas *internas*: el pacto de estabilización o reajuste de remuneraciones según la tasa de mejoramiento de productividad de la empresa o según el porcentaje de aumento del precio oficial de venta de la mercadería que produce la empresa; igualmente, la indización de un préstamo a largo plazo para permitir el acceso a la vivienda, en conformidad al aumento porcentual del índice de precio de la construcción, o en proporción al aumento anual del sueldo del deudor o prestatario; como también la estabilización de la renta de arrendamiento de un predio agrícola, que se destina a la producción de cereales, según el aumento del precio del trigo. En cambio, son cláusulas no monetarias *externas* las que emplean como patrón referencial un índice muy general o un indicador del todo ajeno a la actividad de las partes y al objeto de la obligación. Esta distinción entre estabilización interna y externa ha servido, en algunos países, para establecer criterios normativos sobre validez o nulidad de las cláusulas no monetarias.

En suma, procede considerar indeseables e ilícitas las cláusulas monetarias que consisten en el pago de moneda extranjera, en actos ajenos al comercio internacional, y en el pago en oro, si no fuere éste el objeto recibido por el deudor; por lo que concierne a las cláusulas valor moneda extranjera, valor oro, mercadería, valor mercadería e indiciales, podrían ser admitidas en los pactos las internas, esto es, las que se relacionan de manera estrecha con el objeto o los sujetos del contrato; y no así las externas, que evidentemente tienen como único propósito la especulación negocial y el lucro, con desdén de los intereses sociales.

Por último, el art. 27 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor* ha obstaculizado la eficacia de algunas cláusulas de revalorización contenidas en contratos de compraventa, pero en estricta hermenéutica jurídica, no impide la operación de medidas correctivas originalmente estipuladas, es decir, previstas y consignadas en el documento contractual, que prevén los precios futuros de los bienes. El precepto dispone: "En la compraventa a plazos o con reserva de dominio no podrá, bajo circunstancia alguna, aumentarse el precio originalmente estipulado para la operación de que se trate."

Si la cláusula estabilizadora fue concebida originalmente y es lícita en sí misma, no podrá ser considerada como aumento del precio estipulado en el contrato.

En suma, esta materia reclama urgentemente la atención de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.

> *Leyes de moratoria*

El cambio de sistema consagrado en la Ley Monetaria de 1905 produjo algunos resultados injustos. Por la crítica situación económica que sobrevino a consecuencia del movimiento revolucionario de 1910, los préstamos de dinero concedidos en plata o en otra especie de moneda con valor intrínseco durante la época porfirista, eran pagados por los deudores con billetes de banco del curso corriente y legal, de muy escaso valor real. Cuando el problema se hizo masivo, el legislador acudió en defensa de los acreedores estableciendo un aplazamiento forzoso en el pago de las deudas, mediante las leyes llamadas *moratorias*, con el propósito de aguardar a que se restableciera la normalidad económica del país y la moneda readquiriera su valor. La ley del 14 de diciembre de 1916 establecía, en el art. 2º, que "todos los acreedores y deudores gozarán de una moratoria general para no ser obligados a efectuar o recibir pagos de dinero contra su voluntad".

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

La suspensión en los pagos fue levantándose parcialmente en los años siguientes y se derogó en forma definitiva en julio de 1926.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina el pago.
2. ¿Quién es el que puede pagar?
3. Señale las consecuencias del pago hecho por tercero con interés jurídico.
4. ¿Qué acontece si un tercero paga con consentimiento real o presunto del deudor?
5. Explique lo que sucede si un tercero paga ignorándolo el deudor o contra su voluntad.
6. Señale a quién se debe pagar y por qué.
7. ¿Qué significa el principio de identidad de la sustancia del pago?
8. Señale la época de pago.
9. Haga lo mismo con los principios de la imputación del pago.
10. Enumere las presunciones de pago.
11. Explique las reglas del pago de deudas de dinero.
12. ¿Qué son las leyes de moratoria?

14.2. Ofrecimiento de pago en consignación

► Casos en que procede

El pago o cumplimiento es la forma normal de extinguir la obligación, pero hay ocasiones en que el deudor no puede pagar o, cuando menos, no puede hacerlo de manera segura y liberatoria ante un acreedor:

- ▷ que se niega a recibir el dinero, cosa diversa o servicio debidos;
- ▷ que se resiste a entregar un justificante del pago;
- ▷ que es desconocido;
- ▷ que se encuentra fuera de la localidad o cuyo paradero se ignora;
- ▷ que tiene un derecho al cobro dudoso o incierto, y
- ▷ que es incapaz, por lo que el deudor no quiere correr los riesgos de un pago anulable.

La situación de permanecer obligado indefinidamente puede resultar incómoda para cualquier deudor, y por ello se le concede la facultad de liberarse de la deuda mediante la entrega de la prestación debida o el depósito de ella en poder de un tercero, para dejar a salvo su responsabilidad.

El art. 224 del Código de Procedimientos Civiles (CPC)⁶ dispone: "Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa."

Es potestativo para el deudor el ofrecimiento de pago y consignación, como sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis siguiente, que interpreta el precepto anterior.

OFRECIMIENTO DE PAGO MEDIANTE CONSIGNACIÓN, NO ES OBLIGATORIO PARA NO INCURRIR EN MORA. Es incorrecto que ante la falta de aceptación del pago por el acreedor, el deudor quede obligado a hacer el ofrecimiento de pago, mediante la consignación de las sumas de dinero correspondientes, en los términos de los artículos 224, 225, 230 y relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque dicha posibilidad sólo constituye una potestad, prerrogativa o derecho del deudor, cuando quiera liberarse de una obligación, si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo del pago, o si fuera persona incierta o incapaz de recibir, mas no constituye un requisito o imperativo para no incurrir en mora, ya que para esto basta demostrar oportunamente que la tardanza o dilación en el cumplimiento no le es imputable; lo que se corrobora si se advierte que en el artículo 224 del citado ordenamiento procesal, se utiliza el término "podrá" y en los preceptos 230 y 231 la palabra "puede", que implica potestad y no obligación.

Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, tomo IV, parte TCC, tesis 567, página 408.

► El procedimiento

El procedimiento, consagrado en los arts. 224-234 del Código de Procedimientos Civiles, como medida preparatoria del juicio, es llamado *consignación en pago* u *ofrecimiento de pago* y la *consignación* de la cosa debida. El Código Civil también lo regula en los arts. 2097-2103.

6 Nos referimos al *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

Como su nombre lo indica, consiste en el ofrecimiento de cumplir la obligación, que el deudor hace de manera fehaciente a su acreedor, y en el depósito de la prestación debida a disposición de éste. Dicho ofrecimiento se hace normalmente ante el juez competente, pero también puede efectuarse ante notario público en todos los casos, salvo en la hipótesis de que los derechos del acreedor sean dudosos, pues en tal supuesto es forzoso tramitar la consignación por la vía judicial, a fin de que la autoridad determine la legitimidad del cobro.

El juez o el notario público, en su caso, mandan hacer del conocimiento del acreedor la oferta de pago y el propósito de poner en depósito la cosa debida, citándolo para un día y una hora determinados, a fin de que la reciba o constate que ha quedado guardada.

El art. 225 del Código de Procedimientos Civiles prescribe: "Si el acreedor fuere cierto y conocido se le citará para día, hora y lugar determinado, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida..."

► *Actitudes posibles del acreedor y efectos de la consignación*

El acreedor puede conducirse de diversa manera:

- ▷ comparece y recibe el objeto de la deuda;
- ▷ comparece y se niega a recibirlo, y
- ▷ no asiste a la junta.

En la primera situación resulta obvio que la obligación queda extinguida por pago. En las dos restantes no existe aún el cumplimiento liberatorio, pues el acreedor no recibe la prestación y podría tener motivos legales para resistirse a hacerlo.

En el párrafo segundo del art. 227 del Código de Procedimientos Civiles, se dispone: "Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, o no envía procurador con autorización bastante que reciba la cosa, el juez extenderá certificación en que conste la no comparecencia del acreedor, la descripción de la cosa ofrecida y que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por el juez o por la ley."

El juez no puede condenar al acreedor mientras no lo escuche en defensa y en un juicio formal, no en simples procedimientos preparatorios del juicio como los de la consignación en pago: "Cuando el acreedor se rehusare, en el

acto de la diligencia, a recibir la cosa, con la certificación a que se refieren los artículos anteriores, podrá pedir el deudor la declaración de liberación en contra del acreedor mediante el juicio correspondiente" (art. 233, CPC).

Por tanto, para que el deudor quede libertado por pago, después de ofrecer y consignar deberá demandar a su acreedor en juicio ordinario, demostrando que ofreció cumplir y efectuó el depósito, mediante la exhibición de copia certificada de las diligencias de consignación. En dicho juicio, el acreedor podrá argumentar y comprobar la causa fundada de su negativa a recibir el pago propuesto, que podría consistir en el hecho de que la cosa ofrecida no es la misma que fue objeto de la obligación o que no es de la cantidad o calidad convenida, o también que no ha llegado el momento acordado para el pago porque la obligación estaba sometida a un plazo suspensivo pactado en favor del acreedor, etcétera.

Después de que el juez considere los puntos de vista de las partes, dictará sentencia, ya sea declarando procedente la oferta de pago, la consignación de la prestación debida y la extinción de la obligación por pago (art. 2102, CC), o bien justificando la oposición del acreedor, caso en el cual "el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos" (art. 2101, CC).

Si el ofrecimiento y la consignación fueren justificados, los gastos erogados por el deudor al ejecutarlos deberán ser pagados por el acreedor (art. 2103, CC).

EJEMPLO

Usted ha tomado una casa en arrendamiento, por la cual paga una renta de poca monta; el arrendador tiene el propósito de aumentar el precio del alquiler y para ello desea que usted desaloje el inmueble, pero no puede lograrlo en vista de que el contrato está en vigor y sujeto a un plazo resolutorio de tres años que todavía no vence.

El arrendador se abstiene de acudir a cobrar la renta a fin de que se acumulen varias mensualidades impagadas y atribuirle a usted el retraso o mora, lo que le serviría de pretexto para demandar la rescisión del contrato. Como usted pretende pagar la renta y el arrendador se resiste a recibirla, usted podrá iniciar el procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación depositando el importe de la deuda en una institución de depósito con atribución

para recibirla; ésta expedirá un título de crédito llamado *certificado de depósito*, que deberá ser presentado al juez que conozca del caso. Si al ser citado el acreedor acepta recibir el importe de la renta, el pago quedará efectuado; si se resistiera, usted podría demandarlo en juicio ordinario para obtener la declaración de liberación de adeudo.

› *Oferta de pago de obligaciones de dar dinero*

Si el objeto de la obligación es dinero, la cantidad debida se depositará en una institución nacional de depósito (art. 230, CPC), que en la Ciudad de México ha sido Nacional Financiera, S. A.

› *Ofrecimiento de pago de obligaciones de hacer*

Aun cuando las reglas del procedimiento de consignación en pago se han elaborado —como tantas otras— en relación con las obligaciones de dar, sus principios son aplicables a las demás obligaciones, con las limitaciones y cambios que la naturaleza de estas otras requiera. Así, también el deudor de una obligación de hacer o no hacer puede ofrecer al acreedor su disposición de cumplir, para arrojar sobre él la responsabilidad del *no pago* y poner en evidencia su mora de recibir; el deudor puede incluso ofrecer asegurar dicho cumplimiento prestando la debida garantía del mismo.

AUTOEVALUACIÓN

1. Refiera la finalidad de la consignación en pago.
2. Enumere las causas que la provocan.
3. Explique el procedimiento de consignación en pago.
4. Indique si puede seguirse el procedimiento respecto de obligaciones de hacer.

14.3. Ejecución forzada

› *El cumplimiento coactivo*

Si el deudor cumple voluntariamente su obligación, ésta se extingue por pago; pero cuando no se aviene a respetar su compromiso, el acreedor puede forzarlo a pagar con el auxilio de la fuerza pública. Ésta es la *ejecución forzada*.

Como sabemos, una de las características de la norma y la relación jurídicas es la *coercibilidad*, el poder que tiene el titular de un derecho de lograr coactivamente el cumplimiento y la satisfacción del mismo. La posibilidad de poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional para lograr, con su auxilio, el respeto de la norma de derecho (a veces la mera posibilidad de obtenerlo) es una medida eficaz para lograr su observancia; en los casos en que el deudor se resista a cumplir, pese a la amenaza de la coacción, la ejecución forzada por el juez —que procede a solicitud del acreedor— se concreta ordinariamente previa sentencia judicial que considere los puntos de vista de las partes en pugna, decreta el respeto de la norma y en su caso mande la ejecución. Son la excepción a esta regla los juicios ejecutivos, que se inician con la expedición de un mandamiento en forma para asegurar de manera preventiva ciertos bienes del deudor mediante embargo, como primera providencia.

> *Ejecución en naturaleza y por equivalente*

Con frecuencia, la ejecución se concreta proporcionando al *acreedor el objeto mismo* de la obligación del deudor y entonces se dice que se ha logrado un *cumplimiento forzado en naturaleza*: el deudor estaba obligado a pagar 1000 pesos y el acreedor recibe esta suma; el deudor estaba comprometido a entregar una cosa determinada y el acreedor la recibe en su individualidad; o bien, por último, se proporciona a éste el hecho mismo que debía darle el deudor o la abstención que debería observar.

Pero en otras ocasiones resulta impracticable alcanzar el cumplimiento del objeto mismo de la obligación, sobre todo cuando se requiere realizar un hecho o la cooperación de un deudor renuente a pagar; en tales escenarios la ejecución concede al acreedor un sustituto de aquel objeto y obtiene un *cumplimiento por equivalente*; el dinero es el equivalente por excelencia. El acreedor recibe una indemnización compensatoria del objeto de la obligación incumplida por concepto de daños y perjuicios, porque el deudor incurrió en el hecho ilícito del incumplimiento. La ejecución por equivalente es así una forma de la responsabilidad civil.

¿En qué casos es posible el cumplimiento en naturaleza y en cuáles resulta indispensable un cumplimiento por equivalente? Para resolver esta cuestión debemos considerar los distintos tipos de obligación.

› *Obligaciones de dar*

En las obligaciones de dar una suma de dinero, siempre es posible obtener la ejecución forzada en naturaleza: como en el derecho existe el principio de que *el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio* (art. 2964, CC), el obligado a prestar una cantidad de dinero en efectivo que se resistiere a hacerlo sufriría la ejecución sobre su patrimonio mediante un secuestro o embargo de bienes, que al ser rematados permitirían disponer del numerario indispensable para satisfacer al acreedor. El art. 507 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "Si la sentencia condenare al pago de una cantidad líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros."

Y el art. 510 del mismo ordenamiento legal establece:

Artículo 510. Si los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto, como efectos de comercio o acciones de compañías que se coticen en la bolsa, se hará el pago al acreedor inmediatamente después del embargo. Los efectos de comercio y acciones, bonos o títulos de pronta realización, se mandaràn vender por conducto de corredor titulado, a costa del obligado.

Las obligaciones de dar dinero que no contengan una cantidad determinada deberán liquidarse en un incidente, en el procedimiento de ejecución, a fin de que el juez establezca su cuantía y coaccione al deudor a su pago, como manda el art. 515 de la citada ley procesal:

Artículo 515. Si la sentencia no contiene cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció, al promover su ejecución presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo.

El precepto siguiente, el 516, alude particularmente a la determinación de la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios, y establece idéntica forma de liquidarla:

Artículo 516. Cuando la sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en aquélla las bases

para la liquidación, el que haya obtenido a su favor el fallo presentará, con la solicitud, relación de los daños y perjuicios y de su importe. De esta regulación se correrá traslado al que haya sido condenado, observándose lo prevenido en el artículo anterior.

Lo mismo se practicará cuando la cantidad líquida proceda de frutos, rentas o productos de cualquier clase.

Respecto de los preceptos últimamente transcritos, cabe hacer la observación de que el segundo de ellos es redundante, porque el primero ya fija la regla para verificar la liquidación y a ella debe acudir para fijar la cuantía del adeudo, sea cual fuere su procedencia: daños, perjuicios, frutos, rentas, productos o cumplimiento de un contrato con independencia de su causa.

Si la obligación de dar consiste en la entrega de una cosa determinada en su individualidad, el juez dictará una orden de secuestrar la cosa misma y entregarla al acreedor; pero si hubiere sido destruida u ocultada por el deudor, sólo será posible un cumplimiento por equivalente, mediante el pago de daños y perjuicios, previa estimación del valor de la cosa. El art. 525 del ordenamiento procesal civil prescribe:

Artículo 525. Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del Juez debe de entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicara la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aun mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el Juez, y sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor.

Si se tratara de bienes genéricos, también será posible el cumplimiento en naturaleza, adquiriendo a cargo del deudor dichas cosas en donde puedan ser obtenidas.

› Obligaciones de hacer y no hacer

Mayor dificultad de cumplimiento efectivo presentan las obligaciones cuyo objeto es hacer o no hacer. En ellas es indispensable la colaboración del deudor,

cuya decidida oposición al pago haría nugatoria toda compulsión tendente a un cumplimiento en naturaleza.

Aunque el juez tiene la facultad de imponerle medidas de apremio para hacerle acatar sus determinaciones, medidas que van desde la multa hasta el arresto por 36 horas con apoyo en el art. 73 del Código de Procedimientos Civiles, la firme resistencia del obligado haría estéril la coerción. Por ejemplo, si un músico obligado por contrato y condenado por el juez a componer el fondo musical de una película se negara a hacerlo, no habría coacción legal efectiva para conseguir su prestación.

De igual forma, será a menudo inalcanzable el cumplimiento forzado en naturaleza de una obligación de no hacer.

Sin embargo, en ocasiones será posible obtener el acatamiento efectivo de las obligaciones de hacer si el hecho puede ser proporcionado por un tercero, caso en el cual se realizará con cargo al deudor, quien deberá abonar igualmente daños y perjuicios; y también las obligaciones de no hacer, si el hecho del que debió abstenerse el deudor produjo una obra material que pueda ser destruida. La ejecución decretada por el juez consistirá en imponer al deudor el pago de los daños y perjuicios y en borrar los efectos del hecho prohibido (arts. 517 y 524, CPC).

El art. 2027 del Código Civil dispone: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciera de la manera convenida. En este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."

Por su parte, el art. 2028 establece: "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en pago de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado."

Pero si se trata de obligaciones de hacer *intuitu personae*, o sea aquellas que sólo pueden ser cumplidas por el deudor (por tratarse de prestaciones que nadie más que él puede proporcionar con las características y calidad deseadas), o de obligaciones de no hacer irremediamente quebrantadas, la satisfacción del acreedor sólo será posible por equivalente. Así, no se podrá coaccionar a un pintor famoso para que concluya un cuadro objeto del contrato: la terminación del mismo por un tercero no sería igual y el acreedor deberá ser indemnizado del incumplimiento con dinero. De la misma manera, el artista que viola la obligación de no hacer cuando, habiéndose comprometido

a actuar como exclusivo de determinado empresario, contrata y presta sus servicios para otro, solamente podrá dar un cumplimiento por equivalente mediante una indemnización compensatoria: el acreedor recibirá dinero como un sucedáneo de la obligación incumplida.

Sin embargo, lo deseable, como apunta Antonio Díaz Pairó, sería

... que el legislador facultara a los jueces a dictar medidas que estimularan al deudor recalcitrante a cumplir el deber que primeramente le impone el ordenamiento jurídico y luego el fallo judicial dictado en armonía con este mandato legislativo. En este sentido se manifiestan las legislaciones procesales modernas, como el derecho inglés y las leyes procesales austriaca y alemana, que autorizan a los jueces a decretar multas e incluso detención, dentro de límites preestablecidos, respecto del deudor resistente al acatamiento de la condena judicial a dar, hacer o no hacer. En cuanto a las obligaciones de no hacer, es buena medida, para asegurar su cumplimiento, facultar a los jueces para que obliguen al deudor a prestar fianza garantizando que en el futuro tal obligación será respetada.

En el derecho mexicano, el Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Distrito Federal faculta a los jueces a aplicar medidas de apremio a las partes para hacer cumplir sus resoluciones, en los arts. 517, fracc. 1, y 73, precepto este último que comprende, entre tales procedimientos compulsivos, la multa, el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras si fuere necesario, el cateo por orden escrita y el arresto hasta por 36 horas.

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué es la ejecución forzada?
2. Indique cuándo puede lograrse la ejecución en naturaleza.
3. Señale en qué casos es indispensable efectuarla por equivalente.
4. ¿En qué consiste la llamada *prenda genérica* sobre el patrimonio del deudor?
5. Diga si es posible o no la ejecución forzada en naturaleza de obligaciones de hacer.

Capítulo 15

Efectos protectores del acreedor quirografario

15.1. Acción pauliana

› *Acreedor quirografario y acreedor con garantía real*

El acreedor quirografario¹ es aquel que no tiene asegurado su crédito con una garantía real sobre un bien específico del deudor o de un tercero; es el acreedor común que no posee privilegio para el cobro de la deuda como lo tienen los acreedores hipotecarios o prendarios quienes provistos de un derecho real sobre el bien ajeno (hipotecado o pignorado) ejercen preferentemente y de manera directa su derecho sobre este bien y poseen gran seguridad en la cobranza. El quirografario es un acreedor común, sólo asistido de su derecho personal o de crédito, que cobra de manera proporcional o a prorrata sobre el patrimonio del deudor concurriendo con los demás acreedores de su rango y a menudo enfrenta serias dificultades para hacer valer sus derechos ante un sujeto irresponsable o doloso que se resiste a cumplir sus obligaciones y urde maniobras para evitar la ejecución forzada. Su garantía de pago es el patrimonio del deudor como universalidad de bienes, garantía que se expresa en el art. 2964 del cc: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes", principio que se conoce como *derecho de prenda general del acreedor quirografario sobre el patrimonio del deudor*, y que se traduce en la posibilidad de embargar cualquiera de los bienes afectables de éste que existan al momento de la ejecución.

El acreedor con garantía real (la prenda o hipoteca que grave el bien mueble o inmueble propiedad del deudor o de un tercero que la consienta), que posee por tanto facultades inherentes a los derechos reales, conocidas como

1 El vocablo identifica al acreedor que posee sólo un título informal como prueba de su derecho y carece de un instrumento público (sus raíces griegas significan "escrito a mano" o manuscrito en libre traducción).

derechos de *persecución* y de *preferencia*, puede obtener el pago seguro de la deuda con cargo al valor de los bienes dados en garantía, que puede *perseguir* en manos de quien se encuentren, rematar y cobrar *preferentemente* del precio que por ellos se obtenga, En cambio, el simple acreedor quirografario es muy vulnerable a las maquinaciones y subterfugios del deudor que esté determinado a no pagar y ocultar sus bienes con operaciones fraudulentas y por tal debilidad recibe la protección de la ley que le concede diversas acciones explicadas a continuación.

> *Riesgos del acreedor quirografario*

¿Qué clase de medidas ilegítimas puede consumir un deudor fraudulento?

1. Concertar *actos jurídicos reales* de enajenación de bienes o de renuncia de derechos, que tiendan a disminuir su patrimonio o a sustituir cosas localizables y embargables con facilidad por otras que puedan ser disimuladas u ocultadas. Para combatir y frustrar tales argucias se *concede al acreedor la acción pauliana*.

2. Realizar actos jurídicos ficticios en connivencia con un tercero a fin de aparentar insolvencia, medidas que el acreedor quirografario puede desarticular con el ejercicio de la *acción declarativa de simulación*.

3. El deudor puede observar una actitud pasiva y dejar de aprovechar sus derechos, que se pierden por falta de ejercicio y la abstención de actualizarlos; esta conducta concede espacio a la prescripción negativa. Para neutralizar sus efectos, el acreedor dispone de la *acción oblicua*.

4. Además de los medios defensivos mencionados, en ciertos casos el acreedor tiene la facultad de conservar en su poder un bien propiedad del deudor, para posibilitar su embargo y remate o para ejercer presión a fin de obtener el pago de la deuda; esta medida se conoce como *derecho de retención*.

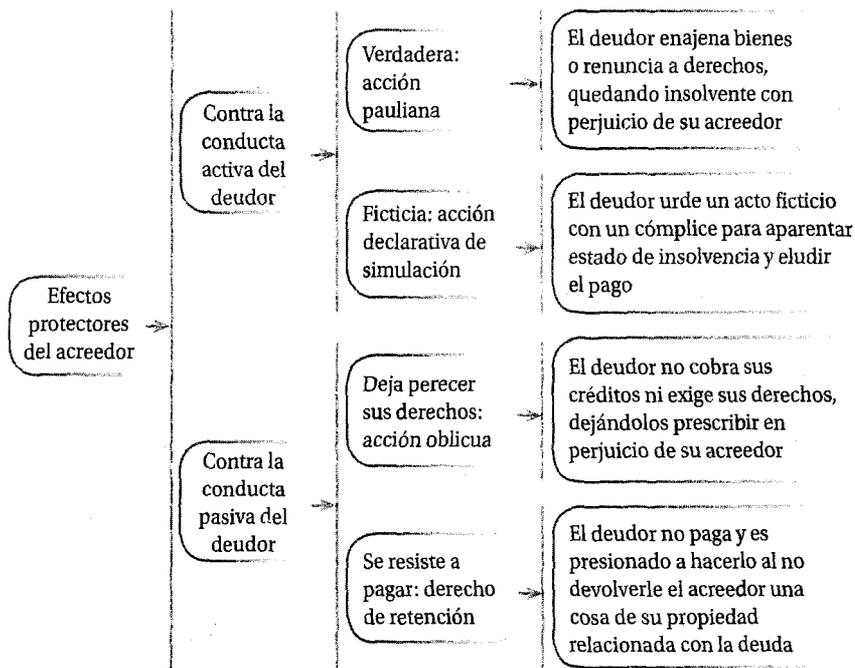
Analicemos sucesivamente estas instituciones (véase cuadro 15.1).

> *Origen de la acción pauliana*

Surge en Roma hacia finales de la República, en el ejercicio del pretor Paulus, como un remedio contra los actos de enajenación, gravamen o renuncia de bienes efectuados realmente por un deudor para eludir el pago de sus obligaciones. La doctrina jurídica explica que el deudor que sustraía sus bienes de la persecución de sus acreedores de manera intencional, incurría en delito reprimido penalmente y sancionado en condena pecuniaria por el valor de los bienes

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICAL

CUADRO 15.1. EFECTOS PROTECTORES DEL ACREEDOR



sustraídos, la que era conmutada en el caso de que los restituyera al patrimonio del deudor. Se trataba entonces de una *acción restitutoria* o *revocatoria*.

Otra característica relevante de la acción pauliana romana era su carácter colectivo, pues la revocación del acto beneficiaba a todos los acreedores del deudor y no sólo al que había promovido la defensa.

Gaudemet enseña que poseía dos características originales: *el curator bonorum vendendorum*, especie de síndico de una quiebra, debía ejercerla en nombre de la masa de acreedores, en la *venditio bonorum*. Y además, tenía carácter penal, represiva del delito de *fraus creditorum*.

La institución adquiere más adelante una fisonomía muy distinta, como habremos de observar.

➤ *La acción pauliana como institución tutelar del acreedor quirografario*

El deudor que pretende eludir el cumplimiento de sus obligaciones se produce o aparenta un estado de insolvencia, mediante *actos reales* de enajenación

o gravamen de sus bienes (ventas, donaciones, hipotecas, prendas, etc.), de renuncia de derechos (repudiación de herencia, rechazo a una recompensa, etc.) o sustituyendo bienes de fácil embargo (como los inmuebles) por otros que sean inmunes a la persecución de los acreedores. Para neutralizar dichas acciones o hacer inoponibles las maniobras del deudor, y para conservar su garantía de pago, el acreedor dispone de la *acción pauliana*.

› *Requisitos de procedencia de la acción*

La doctrina establece tres requisitos indispensables si el acto atacable es gratuito, y uno más si es oneroso.

a) Si el acto combatido es gratuito, la acción presupone:

- ⊃ Un acto real de enajenación, transmisión o gravamen de bienes, o de renuncia de derechos o facultades de contenido económico. También es atacable el acto que conceda preferencia indebida a un acreedor en perjuicio de otro (arts. 2172 y 2173, CC).
- ⊃ Que dicho acto produzca o acreciente la insolvencia del deudor.
- ⊃ Que el acto atacable sea posterior al nacimiento del derecho del acreedor demandante.

b) Si el acto que se va a combatir es oneroso se necesita, además de lo anterior:

- ⊃ Que exista mala fe por parte del deudor y del tercero que contrató con él.
- ⊃ Tales requisitos se exigen en los arts. 2163 y 2164 del Código Civil, que establecen:

Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor, en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito, en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

Artículo 2164. Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor como del tercero que contrató con él.

> *Explicación de los requisitos*

1. Los actos combatibles son verdaderos; el deudor realmente ha vendido o donado sus bienes, cedido sus derechos, hipotecado o dado en prenda sus cosas, o renunciado a derechos o facultades que hubieran aumentado su capacidad económica (arts. 2170-2172, CC). Si se tratara de actos ficticios, el remedio apropiado no sería la acción pauliana, sino la acción declarativa de simulación.

2. El desprendimiento real de sus bienes o derechos ha dejado al deudor en situación de insolvencia o ha aumentado la que ya existía por haber cesado en sus pagos, impidiéndole hacer frente a sus obligaciones. El legislador mexicano concibe la insolvencia como el estado en que “la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas” (art. 2166, CC). Debería aclararse en tal precepto que las deudas computables son sólo las que tienen el carácter de exigibles, pues las que estuvieran sujetas a una condición o plazo suspensivo no realizado no imponen al deudor el pago inmediato ni lo colocan en situación de impotencia para cumplir.

El requisito se justifica porque si el deudor conservara todavía bienes suficientes para solventar la deuda, el acreedor no habría sufrido perjuicio; no tendría interés en el ejercicio de la acción ni sería admisible su interferencia en los negocios del deudor.

3. El crédito del que intenta la acción pauliana debe ser anterior al acto que pretende combatir. Si su derecho fuere posterior al hecho que provocó o acentuó la insolvencia del deudor, resultaría que el acreedor habría negociado desde el principio con un insolvente, y éste no habría agravado su situación patrimonial.

4. Si el acto combatido por la acción pauliana es oneroso, se necesita además la mala fe del deudor y del tercero que contrató con él (art. 2164, CC). El requisito se establece en respeto al derecho y a la protección de las personas de buena fe que contrataron con el deudor los actos atacables (terceros respecto de la relación jurídica acreedor-deudor) y dieron una contraprestación equivalente por la ventaja que les proporcionó el acto cuestionado en la acción.

Por ejemplo, el comprador que pagó el precio de un bien propiedad del deudor y que ignoraba los móviles de éste —cifrados en burlar acreedores— que le decidieron a vender, tiene un interés que debe ser protegido, poniéndolo a salvo de los efectos anulatorios de la acción pauliana.

La protección de su derecho alcanza también a la seguridad de la contratación en general, pues no son exclusivamente los intereses privados los que imponen el requisito comentado, ya que si cualquier comprador de buena fe pudiera ser

afectado por la acción de ineficacia del contrato derivada de maniobras secretas del vendedor, ¿quién tendría confianza y seguridad en el contrato?

En cambio, el tercero que conocía la situación patrimonial deficitaria del deudor y se convirtió en cómplice de su provocada insolvencia, no merece respeto alguno: actuó de mala fe y no debe ser inmune a la invalidación del acto por efecto de la acción pauliana.

La mala fe no consiste en la intención de perjudicar al acreedor, la cual sería sumamente difícil de comprobar, sino sólo en el conocimiento de que el acto en celebración va a dejar al deudor en estado de insolvencia. El art. 2166 precisa: "La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit" (de la insolvencia).

ACTIVIDAD 65

- a) Subraye, en el texto del art. 2163 del Código Civil, los tres requisitos enunciados precedentemente.
- b) Responda las preguntas siguientes: Juan dona a Pedro su casa y queda insolvente. Si José es acreedor de Juan, ¿podrá invalidar la donación ejercitando la acción pauliana? ¿Qué requisitos deberá cumplir para intentarlo con éxito?
- c) Y si Juan vendió la casa a Pedro, ¿qué requisitos deberá reunir José para obtener una sentencia favorable?

> El caso de los subadquirentes

El bien que fuera propiedad del deudor podría ser objeto de sucesivas transmisiones a terceros. El adquirente de los bienes del deudor insolvente puede cederlos a tercera persona. ¿Sería ésta vulnerable a la acción pauliana?

Sí, con dos condiciones:

1. Que la acción hubiera procedido contra el recipiendario inicial, causante del subadquirente, y los anteriores a él (porque el acto jurídico hubiere sido gratuito o bien porque hubieren actuado de mala fe ambos participantes de la operación, si ésta fuere onerosa).
2. Que el subadquirente mismo hubiere adquirido gratuitamente la cosa o sido cómplice del acto fraudulento (hubiere actuado de mala fe).

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICANA

El art. 2167 vierte impropia­mente los principios anteriores, reconocidos por una doctrina unánime, al exigir en forma indiscriminada que el subadquirente sea de mala fe. En estricta técnica, aun el subadquirente de buena fe es vulnerable a los efectos de la acción *si obtuvo a título gratuito*. Marty lo precisa con gran claridad:

Supongamos que el adquirente primitivo revendió el bien, y que éste se halla en poder de un subadquirente. Para afectar a este último, ¿deberá el acreedor probar que ha sido cómplice del fraude? Aquí debe hacerse la distinción siguiente: ¿Estaba el adquirente al abrigo de la acción pauliana, es decir, era acreedor a título oneroso de buena fe? En este caso, también el subadquirente está a salvo, sea de buena o de mala fe. Pero, si el primer adquirente cae bajo el golpe de la acción pauliana, por ser adquirente a título gratuito, o a título oneroso de mala fe, deben hacerse, en la persona del subadquirente, *las mismas distinciones* que en las del adquirente primitivo.

La acción *pauliana* prosperará contra él si es subadquirente a título gratuito, o a título oneroso cómplice del fraude, pero no si es subadquirente a título oneroso de buena fe.

Para que un subadquirente sea vulnerable a la acción, la corriente generada por ésta debe haber alcanzado a los precedentes.

► **La adquisición de mala fe es un hecho ilícito**

El adquirente de mala fe que hubiere transmitido la cosa a título oneroso a un tercero de buena fe —que por tal motivo es inmune a la acción pauliana— deberá indemnizar los daños y perjuicios al acreedor burlado. Dicho adquirente fue cómplice del deudor en el acto celebrado en fraude de acreedores y, por este hecho, por ser de mala fe, habría sufrido los efectos de la acción pauliana; mas, al transmitir onerosamente a un tercero de buena fe, a quien no puede alcanzar la corriente anulatoria de la acción, causó un daño al acreedor y deberá indemnizarlo. La fuente de su responsabilidad civil en tal supuesto es ya el hecho ilícito consistente en su adquisición de mala fe: su complicidad con el deudor. Tendría además la misma obligación si la cosa se perdiera; en tal sentido se pronuncia el art. 2169 del Código Civil: “El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o cuando se hubiere perdido.”

ACTIVIDAD 66

Resuelva el problema siguiente: su deudor, Ricardo López, vende a su hermano Juan López la única casa que poseía, con el propósito de no pagar su deuda, quedando en estado de insolvencia, lo cual fue del conocimiento del adquirente. Éste dona la casa a su hija Rosita, quien a su vez la vende a Francisco Rosales.

- a) Indique si prosperaría la acción pauliana contra los sucesivos adquirentes y por qué motivo.
- b) Indique si sería eficaz contra el último de ellos y en qué supuesto.

› *Naturaleza jurídica de la acción pauliana*

En los códigos civiles mexicanos derogados (1870 y 1884), la acción privada de efectos al acto fraudulento y provocaba el regreso al patrimonio del deudor de los bienes sustraídos, favoreciendo a todos los acreedores de éste, aun a quienes no habían intentado la nulidad. El art. 1699 de este último ordenamiento legal decía: "Rescindido el acto o contrato, volverán los valores enajenados a la masa de los bienes del deudor en beneficio de los acreedores." Se trataba de una acción anulatoria o revocatoria: de *nulidad*, si había existido un vicio de origen en el acto combatido (como la transmisión onerosa de mala fe); de *revocación*, si estaba exento de defecto en su celebración, como la enajenación gratuita de buena fe (Gutiérrez y González).

En el Código vigente no conserva la misma naturaleza, pues aunque el legislador menciona reiteradamente, en diversos preceptos, a la nulidad, y en otros (2168 y 2171), a la revocación, la verdadera esencia de la acción se descubre al analizar los efectos o las consecuencias que produce.

Lo cierto es que la acción pauliana que instituye el Código Civil *no invalida totalmente el acto combatido, ni lo priva de efectos, ni reintegra al patrimonio del deudor el bien que hubiere sido transmitido*, que serían las consecuencias de la nulidad o de la revocación.

Un precepto (el 2175, que paradójicamente alude a la nulidad) establece con precisión los efectos que genera la acción: "La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos."

La invalidez producida por el éxito de una acción pauliana impone la ineficacia del acto sólo respecto de cierta o ciertas personas, así como por el monto de su interés, *y continúa produciendo plenas consecuencias jurídicas como acto válido en relación con todas las demás.*

Ello significa sin duda que el acto atacado con la acción pauliana triunfante seguirá generando efectos para todo el mundo, salvo para el acreedor que demandó la invalidez, en tanto que la nulidad absoluta, lo mismo que la relativa y la revocación, privan de efectos el acto respecto de todos, extinguiéndolo total o parcialmente (art. 2238).

En consecuencia, pese a la declaración del art. 2168 de que “revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos”, lo cierto es que los bienes enajenados por el acto cuestionado mediante la acción pauliana no regresan al patrimonio del deudor, pues, de ser así, los demás acreedores de éste —aun los que no combatieron el acto— podrían embargarlo en sus manos, aprovechando una nulidad que no intentaron y que, en tal supuesto, también crearía efectos en su favor, situación que no ocurre de manera alguna en nuestro derecho, en el que **“la nulidad sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos”**.

› *Efectos de la acción*

La acción pauliana que ha sido declarada procedente origina como efecto fundamental una invalidez muy peculiar, ya que no anula el acto en sí y sólo alcanza al deudor y al acreedor demandante —un efecto relativo a su persona y hasta el monto de su interés en juego—. El acto cuestionado continúa siendo válido y eficaz, produciendo consecuencias de derecho para todas las demás personas, y es oponible a todos salvo a aquel que lo ha combatido con éxito: constituye *una acción de inoponibilidad en relación con el acreedor que la ejercitó y limitada al monto de su crédito.*

Ripert y Boulanger nos dan la razón al afirmar:

En definitiva, la idea moderna de la inoponibilidad es la que mejor responde a las exigencias de la situación. El acreedor que intenta la acción pide que, con respecto a él, el acto fraudulento sea considerado como no ocurrido, para poder embargar el valor enajenado como si siguiera encontrándose en el patrimonio del deudor. Pero

el acto así atacado no queda aniquilado totalmente, subsiste con respecto a todos los demás y especialmente en las relaciones entre el deudor y el tercero adquirente. La revocación opera solamente en beneficio del acreedor que actúa y en la medida en que le permite obtener su pago. Tal es la concepción que permite traducir mejor las soluciones del derecho positivo.

El acto combatido sigue siendo plenamente válido respecto de cualquier otra persona, pero es inoponible al acreedor demandante, que por ello podrá desentenderse de él y embargar los bienes enajenados hasta el importe de su derecho. En congruencia con tal solución, el tercero a quien pasaron los bienes puede hacer cesar los efectos de la acción al satisfacer el crédito o dar garantías de pago íntegro (art. 2176, CC).

La moderna doctrina española, por voz de José Luis Lacruz Berdejo y coautores (1994), coincide con los conceptos expresados:

La inoponibilidad. Emparentado con el concepto de ineficacia está el de inoponibilidad, que puede entenderse como una ineficacia relativa, es decir, sólo respecto de ciertos sujetos, cuya posición jurídica no queda afectada por la conclusión de un contrato válido por otras personas. Este contrato se dice que les es inoponible, o que no puede oponérseles, o que no les afecta, o que no les perjudica...

Incidentalmente, debe advertirse que la inoponibilidad resultante de la acción sale del marco de la teoría de las nulidades acogida por el legislador, siguiendo a Bonnetcase.

› *La acción pauliana en caso de quiebra o concurso*

Ahora bien, si la acción hubiere sido ejercitada por el síndico, en caso de concurso de acreedores, sí beneficiaría a todos ellos, mas no por derogación del principio expuesto, sino por el hecho de que el síndico es el representante colectivo. En el mismo sentido opinan Demófilo de Buen, Manuel Romero Sánchez y otros autores.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique quién es el acreedor quirografario.
2. Enumere las instituciones protectoras del acreedor quirografario.

3. ¿En qué se distingue el acreedor quirografario del acreedor con garantía real?
4. ¿Cuál es la acción pauliana?
5. Enumere los requisitos de procedencia de la acción pauliana: *a)* para combatir actos onerosos y *b)* para atacar actos gratuitos.
6. ¿Qué se entiende por insolvencia?
7. Señale qué se entiende por la mala fe, en el caso.
8. Explique cuándo prospera la acción contra un subadquirente.
9. Indique cuál es la naturaleza jurídica de la acción pauliana.
10. Justifique la solución que adopte.
11. Reseñe el efecto que produce la acción pauliana.

15.2. Acción declaratoria de simulación

› La simulación

En vez de celebrar un acto real, el deudor puede realizar de manera ficticia algunos negocios que disminuyan su activo patrimonial o aumenten su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el cumplimiento de sus obligaciones.

EJEMPLO

Una persona se pone de acuerdo con un pariente o un amigo para representar la farsa de un acto jurídico, en el que el deudor se desprende de sus bienes, aumenta sus obligaciones o rechaza beneficios, con el propósito de aparentar que carece de medios para cumplir sus compromisos y burlar así a sus acreedores. El acuerdo concertado con el pariente o amigo es secreto; la representación del acto jurídico ficticio es ostensible.

Para frustrar tales maniobras, el acreedor puede echar mano de la acción declarativa de simulación, que priva de efectos al acto ficticio y *trae de nuevo al patrimonio del deudor* los bienes que fingidamente habían salido de él.

› *Concepto*

“Hay simulación cuando se declara una cosa distinta de lo que se quiere, en forma consciente y con el acuerdo de la persona a quien está dirigida esa declaración” (Coviello).

Es una discrepancia deliberada entre lo que se quiere realmente y lo que se declara querer; entre lo primero (que mantienen en secreto el simulador y su cómplice) y lo segundo (que se hace público y ostensible con el propósito de engañar a terceros).

› *Los dos actos de la simulación*

Como se ve, en toda simulación hay dos acuerdos, dos actos de voluntad. En el primero, secreto, confidencial y verdadero —que puede ser verbal pero que ordinariamente se formaliza en escrito privado—, convienen que van a fingir un acto dispositivo de bienes o derechos y declaran que carece de existencia real o tiene naturaleza diversa de la aparente, por lo que no habrá de producir los efectos jurídicos correspondientes, y que, en su caso, será destruido a petición de cualquiera de las partes; el documento donde se consigna se conoce como *contradocumento* o *contraescritura*. El segundo es el acto público y aparente que ha sido simulado por los actores de tal representación y que no contiene realidad alguna o tiene una naturaleza diversa de la que ostenta; es el disfraz o la máscara destinada a engañar a los terceros.

› *Móviles de la simulación*

No todas las simulaciones buscan rehuir el acoso de los acreedores. Los propósitos que inducen a las partes a celebrar actos ficticios pueden tener una variedad infinita y no todos ellos son ilícitos, sino únicamente los que fueren contrarios a las normas de orden público, a las buenas costumbres o vulneren derechos de tercero.

Existen simulaciones tendentes a hacer fraude al fisco, como el de un propietario que renta ficticiamente una amplia y valiosa casa en un precio vil, para pagar los impuestos prediales con base en las rentas y no sobre el valor del bien. Las hay que se proponen hacer fraude a la ley, como los actos de los testaferreros o *prestanombres*, quienes simulan ser adquirentes propietarios o titulares de derechos reservados a los nacionales, a fin de permitir por ese medio el aprovechamiento de tales ventajas a los extranjeros que proporcionaron el dinero para la adquisición. Mas la simulación que aquí nos interesa es la

que tiene el propósito de burlar a los acreedores, pues estamos comentando los efectos o instituciones protectoras del acreedor quirografario.

› *Clases de simulación*

Puede ser absoluta o relativa. Es *absoluta* cuando, detrás del acto ficticio, no existe ningún acto jurídico en realidad; es *relativa* cuando el acto simulado encubre a otro acto que las partes quisieron ocultar bajo el ropaje de aquél.

El art. 2181 establece: "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter."

› *Procedimientos de simulación*

A fin de figurar su insolvencia, los deudores dolosos han ideado múltiples procedimientos y maniobras que Ferrara agrupa en dos categorías: "Negocios que tienden a una disminución del patrimonio y negocios que implican un aumento del pasivo." Entre los actos que aparentan una reducción del activo patrimonial se pueden mencionar los contratos ficticios de venta, cesión de derechos, donación, aportación de bienes a sociedades con sucesiva enajenación de las acciones, dación en pago de créditos, etcétera.

La simulación por incremento del pasivo puede realizarse mediante reconocimientos de adeudo, ya notariales, ya por aceptación o suscripción de títulos de crédito antedatados (letras de cambio, pagarés), la constitución de gravámenes por deudas inexistentes, etc., entre los cuales el más común en nuestro medio es el embargo, que el mismo propietario (deudor) gestiona sobre sus bienes a través de un tercer cómplice que figura como supuesto acreedor (autoembargo) y que afecta para su fingida garantía el patrimonio del deudor, que aparece así ante los verdaderos acreedores como afectado en su totalidad por sumas muy cuantiosas, e induciéndolos a suponer que será inútil intentar un reembargo.

› *Consecuencias de la simulación*

Aun cuando el legislador declara, en el art. 2182 del Código Civil, que el acto absolutamente simulado no produce efecto jurídico alguno y que está afectado de nulidad, esta declaración debe ser interpretada jurídicamente en relación con otros preceptos del Código, a fin de no incurrir en error: debe distinguirse los efectos que produce el acto ficticio para las partes del mismo de las consecuencias que genera para los terceros de buena fe.

> *Efectos para las partes*

En lo relativo a las partes (actores de la representación ficticia), el acto jurídico simulado no produce efecto jurídico alguno. En relación con ellos debe entenderse la disposición del art. 2182, pues en realidad el acto es inexistente como tal en vista de la falta de consentimiento de los contrayentes que, como hemos visto, es requisito esencial de los actos jurídicos. No obstante, el legislador lo sanciona con nulidad.

En cambio, las partes sí están ligadas por los términos de su acuerdo secreto, el cual surte, a su respecto, plenos efectos. Ese acto confidencial sí tiene existencia real porque contiene el verdadero concierto de sus voluntades. La sentencia judicial que declare la simulación absoluta privará de efectos en su totalidad al acto ficticio y pondrá objetivamente de nuevo, en el patrimonio del deudor enajenante, los bienes que en apariencia habían salido del mismo.

> *Efectos para terceros de buena fe*

El tercero que, habiéndose atendido a los términos de la declaración de voluntad simulada, hubiere constituido derechos con base en ella, en la ignorancia de su carácter ficticio, debe ser protegido por la ley. No sólo se trata aquí de respetar sus derechos adquiridos, sino de preservar el comercio jurídico, pues nadie tendría confianza en los contratos si fueran frágiles y pudieran ser destruidos por la existencia de acuerdos secretos previos entre los causantes.

EJEMPLO

Ricardo trata de frustrar el cobro de su deuda y para engañar a sus acreedores necesita ocultar que es propietario de una casa en esta ciudad. Pide a su amigo Agustín que se preste a simular una compraventa de ella y, habiendo accedido éste, comparecen ambos ante un notario público a dar forma legal al "acto jurídico" en el cual Ricardo "vende" a Agustín la finca y éste entrega a aquél el precio convenido ante el mismo notario que da fe del hecho. Al salir de la notaría, Ricardo devuelve a Agustín el dinero y éste le entrega un escrito donde declara que la venta formalizada no tiene existencia real, que no surtirá efecto alguno y que el dueño de la casa seguirá siendo Ricardo; este documento contiene el pacto secreto verdadero y recibe el nombre de *contraescritura* o *contradocumento*. Poco importa el orden en que ocurran los sucesos anteriores, pues la contraescritura podría ser redactada y entregada antes de la formalización del acto figurado.

Pero Agustín no cumple lo convenido y decide vender a usted la casa. Usted ignora el acuerdo secreto de las partes, desconoce que el vendedor no es el dueño real del inmueble y se atiene al hecho de que en el Registro Público de la Propiedad está registrado como propietario legítimo. Con tal seguridad, decide comprar y paga el precio estipulado. ¿Podría decirse que no existe la compraventa que usted celebró con Agustín, porque éste sólo había adquirido por un acto simulado que no surte efecto legal alguno? O, por el contrario, ¿habría que decir que a usted no puede perjudicarle la simulación, pues no participó de ella y ni siquiera la conocía, por lo cual la adquisición de usted sí produce efectos jurídicos?

► *El respeto al derecho del tercero de buena fe*

El art. 2184 del Código Civil declara:

Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.

Congruentemente, los arts. 3007 y 3009 ratifican esa tutela al tercer adquirente de buena fe al prescribir que:

Artículo 3007. Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Artículo 3009. El registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se otorguen violando la ley.

De lo anterior se sigue que el acto simulado no producirá efecto jurídico para las partes que lo han celebrado, pero sí para los terceros de buena fe. En cambio, las partes quedan ligadas en los términos del documento secreto, que surte plenas consecuencias jurídicas entre ellos.

► **Sujetos legitimados para el ejercicio de la acción**

Aunque el legislador no lo diga, obviamente cualquiera de las partes que han intervenido en el acto simulado tiene interés jurídico para intentar la acción y hacer prevalecer los términos de la contraescritura, pero además de ellas, cualquier tercero al que perjudique la simulación, o el Ministerio Público, cuando ésta agravia la hacienda pública o quebranta leyes de orden público, está legitimado para incoar la acción correspondiente.

► **Diferencias entre la acción de simulación y la acción pauliana**

Son las siguientes:

1. La acción pauliana combate actos efectuados realmente; la acción declarativa de simulación ataca actos ficticios.
2. El ejercicio de la acción pauliana se reserva a los acreedores. En cambio, la acción de simulación puede ser intentada por cualquier tercero interesado, aunque no sea acreedor.
3. La acción pauliana requiere que el deudor se encuentre en estado de insolvencia y que el crédito sea anterior al acto fraudulento. La acción declarativa de simulación no exige tales requisitos.
4. La acción pauliana no anula el acto combatido; sólo lo hace inoponible al acreedor demandante. La acción de simulación priva totalmente de efectos al acto combatido mientras no se perjudique a tercero de buena fe.
5. La acción pauliana no trae los bienes de nuevo al patrimonio del deudor; la acción declarativa de simulación repone las cosas en congruencia con la realidad y declara que los bienes permanecen en el patrimonio del deudor.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique en qué consiste la acción declarativa de simulación.
2. Proporcione un concepto de simulación.
3. Indique cuántas clases de simulación hay y explíquelas.
4. ¿Qué se entiende por contraescritura?
5. ¿Entre quiénes produce efectos la contraescritura?
6. Indique cuándo produce efectos el acto simulado.
7. Precise la sanción o consecuencia del acto simulado.
8. Determine el efecto de la acción de simulación.

9. Señale quiénes pueden ejercitar la acción.
10. Precise cuatro diferencias de las acciones de simulación.

15.3. La acción oblicua

Otra institución protectora del acreedor quirografario es esta acción, que le permite inmiscuirse en los negocios de un deudor indolente a fin de apremiarlo para que ejerza sus acciones, haga valer sus derechos e impida el deterioro o mengua de su eficacia, proveniente de la inactividad o desatención en que se hallan, todo ello en función de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio, que es la garantía del acreedor. Si el deudor asume una actitud pasiva y se abstiene de ejercitar sus derechos, dejándolos caducar o prescribir, sea por tratarse de un sujeto descuidado y abúlico o por haber perdido interés en preservar su patrimonio ante el acoso de los acreedores, éstos pueden sustituirlo y hacer valer por él esas facultades jurídicas.

Se llama *acción oblicua*, por oposición a la *acción directa* que el acreedor tiene contra su deudor: *en la oblicua alcanza al deudor de su deudor*; "el acreedor sólo llega a alcanzar al tercero por intermedio del deudor" (Ripert y Boulanger).

También se le conoce como acción *subrogatoria*, porque produce el efecto de subrogar (sustituir) al deudor por el acreedor que va a ejercitar los derechos de éste frente a un tercero, aunque esa sustitución tiene efectos muy limitados (véase *infra*, "Utilidad de la acción oblicua").

> Diferencia entre la acción oblicua, la acción pauliana y la declarativa de simulación

La acción oblicua se da para contrarrestar *actitudes pasivas* del deudor; supone que éste ha omitido atender sus propios intereses y que se ha abstenido de obrar. Las acciones pauliana y de simulación combaten conductas activas, hechos positivos del deudor, reales o ficticios, respectivamente.

Por consiguiente, la acción concedida para invalidar una repudiación de herencia que hiciera el deudor es la acción pauliana y no la oblicua. En confirmación de ello se tienen los arts. 1673-1676 del Código Civil, que exigen la prelación temporal del crédito y limitan el efecto anulatorio al monto de éste (arts. 1674 y 1675). Éstas son características privativas de la acción pauliana. (Opina en contra Rojina Villegas.)

› *Consagración legal*

En el derecho mexicano, la acción oblicua ha sido consagrada en el art. 29 del Código de Procedimientos Civiles, que señala las condiciones para su ejercicio: "... el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en el título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor."

› *Requisitos de la acción oblicua*

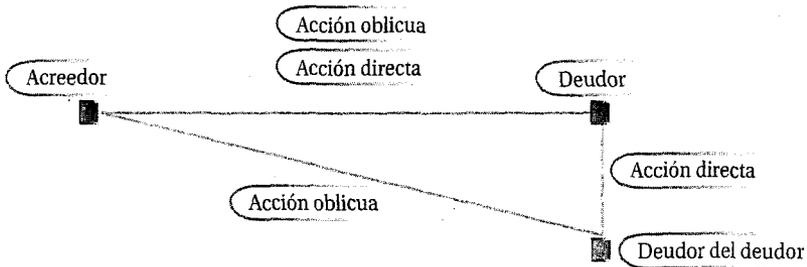
De la disposición legal transcrita se desprenden tres requisitos:

1. La naturaleza auténtica del documento comprobatorio del crédito: debe existir un crédito que conste en *título ejecutivo*. Se llama así al documento que trae aparejada ejecución, es decir, que puede provocar inmediatamente una orden judicial de coerción sobre los bienes del deudor. El art. 443 del Código de Procedimientos Civiles señala cuáles son los títulos ejecutivos; entre ellos figuran los convenios judiciales, el primer testimonio de una escritura pública, cualquier documento privado reconocido por el autor, etcétera.
2. Que el deudor omita ejercitar sus acciones, es decir, que mediante su inactividad esté dejando perecer sus derechos y que mantenga esa actitud pasiva pese a ser reconvenido a ejercitarlos, perjudicando a sus acreedores.
3. Que los derechos descuidados por el deudor no sean personalísimos. Hay ciertos derechos vinculados estrechamente a la persona, y respecto de ellos no puede pretenderse el ejercicio de una acción oblicua; por ejemplo, el derecho a percibir alimentos o los derechos reales de uso y habitación, los cuales no pueden ser ejercidos por persona diversa del titular.

› *Procedimiento*

El ejercicio de la acción oblicua o subrogatoria por parte del acreedor está condicionado a que el titular del derecho que se va a demandar se resista a intentarlo él mismo; el acreedor debe requerirlo a actuar en tal sentido, intimándolo a que proceda a incoar su acción. Si dejare de hacerlo en un plazo razonable que la ley del Distrito Federal no señala, el acreedor podrá sustituir-

FIGURA 15.1. ACCIÓN OBLICUA Y ACCIÓN DIRECTA



lo y ejercitar el derecho o la facultad omitidos. El demandado podrá oponer las mismas excepciones que haría valer ante su propio acreedor, lo cual se explica en razón de que la pretensión ejercitada no ha cambiado, sino sólo la persona del demandante, quien sustituye o subroga al titular del derecho por una legitimación legal para obrar en el proceso y está ejercitando un derecho ajeno. El Código de Procedimientos Civiles tampoco indica en qué forma debe hacerse la intimación al deudor para que actúe y, ante su silencio, parece razonable suponer que debe efectuarse judicialmente, a fin de que el juez señale el término en que deberá actuar el deudor.

La ley civil del estado de Morelos —en cuya comisión redactora figuró destacadamente Rojina Villegas— regula la acción con propiedad, y de ella se enfatiza lo siguiente: deben concederse 30 días al deudor para que intente sus pretensiones; el requerimiento para obrar puede hacerse judicial, notarialmente o ante dos testigos (art. 2300); y, sobre todo, concede al acreedor que intenta la acción un derecho de preferencia para ser pagado con los bienes o las facultades adquiridos del tercero a consecuencia de la acción subrogatoria.

El art. 2305 del Código Civil de Morelos dispone: “La sentencia favorable obtenida por virtud de la acción intentada por el acreedor, favorecerá a éste, para pagarse preferentemente respecto a los demás acreedores del deudor.”

> *Efectos de la acción oblicua*

Esa preferencia, concedida por el Código Civil del estado de Morelos al acreedor que se tomó la molestia de ejercitar la acción, es una medida justa y razonable. Para constatarlo, basta considerar que el efecto de la acción oblicua es traer al patrimonio del deudor pasivo los bienes o beneficios de que era titular y,

una vez obrando en ese patrimonio, sus acreedores podrán embargarlos. De no concederse privilegio a quien entre todos ellos procuró el beneficio, sería injusto que su esfuerzo fuera para el provecho de otros.

Dicho de otra forma: como la acción subrogatoria sólo tiene efectos conservatorios del derecho del acreedor y no desapodera al deudor de sus facultades, el acreedor que la intenta sólo hace ingresar al patrimonio de éste los beneficios conquistados, no a su propio patrimonio, por lo cual pueden ser objeto de aseguramiento por otros acreedores.

La finalidad de la acción oblicua es preservar los derechos del deudor y propiciar el ingreso de nuevos bienes en su patrimonio, con el objeto de asegurarlos cuando ya figuren en el activo.

► *Utilidad de la acción oblicua*

La utilidad de la acción oblicua es sumamente limitada en razón de la exigencia del título ejecutivo como condición de su ejercicio. Si el acreedor posee un título ejecutivo, le conviene más ejercitar una acción ejecutiva directa contra su deudor y embargarle el crédito (en manos del deudor de su deudor) que iniciar una acción oblicua, la cual, por añadidura, es una simple preparación del embargo y no el aseguramiento en sí.

Cuando el crédito a reclamar por medio de la acción subrogatoria es de dinero, ésta resulta absolutamente inútil.

EJEMPLO

Si usted es mi deudor y tiene un crédito contra la universidad por valor de 100 mil pesos, el cual está dejando perecer porque no reclama su ejecución, mientras yo tengo contra usted un título ejecutivo (sea un título de crédito, el primer testimonio de una escritura pública, un convenio judicial homologado, etc.), en vez de excitarle para que deduzca sus acciones contra la universidad y cobre su crédito, y en vez de demandar oblicuamente a la universidad el pago para que ingrese en el patrimonio de usted, procedo a demandarle en forma directa, fundado en mi título ejecutivo, obtengo orden de embargo en su contra y trabo ejecución en el derecho de crédito que usted tiene contra la universidad, notificando a ésta el secuestro, para que se abstenga de pagarle y lo haga al depositario judicial designado por mí.

Si se quisiera remozar la acción oblicua y proporcionarle nueva utilidad, sería indispensable eliminar el requisito de que el acreedor disponga de un título ejecutivo, pues como se ve, tal exigencia inutiliza la acción.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique en qué consiste la acción oblicua.
2. Diga cómo está consagrada en el derecho mexicano la acción oblicua.
3. Señale en qué se distingue la acción oblicua de la acción paulina y de la de simulación.
4. Enumere los requisitos de la acción oblicua.
5. Exponga el procedimiento de la acción oblicua.
6. Señale la utilidad de la acción oblicua.
7. Justifique la afirmación anterior.

15.4. El derecho de retención

Este derecho es otra posible defensa del acreedor y consiste en la facultad que tiene de negarse a devolver una cosa, propiedad de su deudor, mientras éste no le pague lo que le debe en relación con esa misma cosa.

El relojero que reparó el reloj de usted o el mecánico que le arregló su automóvil tienen la facultad de rechazar la solicitud de devolución de la cosa mientras no les sea pagado el precio del trabajo efectuado, como lo tiene el hotelero para conservar el equipaje del turista o el porteador respecto de las cosas que ha transportado, mientras no les sea cubierto el precio de los servicios prestados.

► Ventajas del derecho de retención

La utilidad que esta medida tiene para el acreedor es doble. Por una parte, ejerce presión sobre el deudor, quien estará privado de la cosa retenida y de los beneficios o provechos que le puede proporcionar mientras no pague la deuda. Por la otra, la posesión de ella da al acreedor una mayor seguridad, al facilitarle su embargo y remate para obtener el pago del crédito.

Es ésta una materia de controversia en la que los autores no se ponen de acuerdo y que merece una legislación más precisa por parte del *Código Civil*

para el Distrito Federal. Hay una gran discrepancia en la doctrina sobre el dominio de aplicación, naturaleza jurídica y efectos del *ius retentionis*.

► **Dominio de aplicación**

¿En qué casos puede ejercer el acreedor la facultad de retener una cosa ajena mientras no le sea pagado su crédito? En el Código Civil argentino existen preceptos que definen el derecho de retención y lo consagran como principio general. El art. 3939 del citado código establece: “El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le está debiendo el deudor por razones de esa misma cosa.”

Por su parte, el art. 3940 del mismo ordenamiento legal declara: “Se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda ajena a la cosa detenida haya nacido por ocasión de un contrato o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella.”

En el Código Civil no encontramos preceptos similares, ni siquiera una regulación sistemática del derecho de retención. A lo sumo hallamos disposiciones que hacen aplicación particular del principio a diversos contratos, como en la compraventa, en cuyos arts. 2286 y 2287 se concede retención al vendedor; en el 2299, al comprador; en la permuta, el 2328; en el arrendamiento, el 2422, y en el depósito, el 2533 (en éstos, la retención opera sólo judicialmente); para el contrato de mandato, el 2579; el 2644, en el contrato de obras a precio alzado; el 2662, en el contrato de transporte; en el hospedaje, el 2669, y en la posesión, el art. 810, fracc. II. Para completar el cuadro, vemos que el legislador niega en forma expresa el derecho de retención en el contrato de comodato (art. 2509) que con toda precisión señala: “Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquier otra causa, le deba el dueño.”

ACTIVIDAD 67

- a) Transcriba los arts. 2286, 2287, 2299, 2328, 2422, 2533, 2644, 2662, 2669 y 810, fracc. II, del Código Civil.
- b) Descubra el principio general que orienta todas esas disposiciones y reflexione sobre su fundamento lógico.
- c) ¿Encuentra usted alguna diferencia de matiz en algunos casos? Señálela.

A falta de una reglamentación orgánica y de una disposición que establezca el principio general, se cuestiona cuál es, en nuestro régimen jurídico, el radio de acción del derecho de retención. ¿Sólo puede hacerse uso de él en los casos y contratos en que expresamente lo consagra el legislador? ¿Acaso el arquitecto que posee unos planos de su cliente carecerá de derecho para retenerlos mientras no le paguen el importe de los servicios prestados en relación con ellos? ¿O el abogado postulante podrá retener la documentación que el cliente le ha entregado para el trámite de un juicio hasta que no le sean abonados los honorarios causados por dicho juicio? La interrogante —que también los juristas franceses se han planteado a causa de la imprecisión del Código Napoleón en esta materia— admite dos posibles soluciones:

1. La opinión limitativa o restrictiva, que se atiene a la interpretación de la letra de la ley y afirma que el derecho de retención sólo existe en los casos en que el legislador lo ha concedido en precepto expreso.
2. Las corrientes que postulan la aplicación extensiva del principio a otros casos no regulados que presentan diversos matices: desde la que afirma que puede ejercer la retención todo acreedor que posea una cosa de su deudor (y que ha venido a su poder por cualquier causa), dando así a la retención un alcance que la acerca a la compensación (véase capítulo 23), hasta la que sostiene que sólo es posible retener las cosas del deudor que se relacionen con la deuda (*debitum cum re junctum*), acogida por el *Código Federal Suizo de las Obligaciones* (art. 224), pasando por la posición intermedia de que la retención es posible cuando la deuda y la posesión de la cosa provienen de un convenio o de un hecho lícito (cuasicontrato), postulada por Aubry y Rau; o de un hecho en general lícito o ilícito, consagrada en el art. 3940 del Código Civil argentino, ya transcrito.

En mi opinión, se trata de un principio de equidad que debe mantenerse en todos los casos en que medie la misma razón jurídica. Si se analizan las hipótesis en que el legislador lo ha instituido, se puede ver que se concede ordinariamente para facilitar el cobro de un crédito por la cosa misma retenida, por los gastos hechos en ella o por sus mejoras, o por los daños causados por la cosa. En vista de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, el derecho de retención debe concederse a todo acreedor que posea una cosa de su deudor mientras éste no le pague lo que le debe en relación

con esa cosa. El principio del derecho de retención preside y domina todas las soluciones particulares recogidas en el Código y nada se opone a su reconocimiento expreso en forma general, pues tal es el espíritu del legislador, ya que cuando ha querido limitarlo (contrato de depósito, arrendamiento), o aun negarlo (contrato de comodato), ha tenido buen cuidado de hacerlo de manera expresa.

En efecto, si la comisión redactora del Código Civil hubiere participado del criterio restrictivo, no se explicaría la prohibición al comodatario a ejercer retención sobre la cosa comodada. Ésta resultaría de la falta de autorización expresa.

Esta tesis de la aplicación extensiva ha sido acogida por la jurisprudencia francesa y por los códigos civiles modernos: por ejemplo, el suizo, cuyo art. 224 lo autoriza siempre que exista conexidad entre el débito y la posesión de la cosa (*debitum cum re junctum*), y en nuestro país, "aunque no haya esa relación entre el crédito y el bien del deudor"; por los códigos civiles de los estados de Morelos y Sonora, si bien a condición de que el crédito conste en título ejecutivo (art. 1591 del primero de ellos).

► Elementos del derecho de retención

Según lo antes expuesto, los elementos son tres:

1. Tenencia de una cosa ajena.
2. Un crédito del tenedor de la cosa contra quien exige la entrega.
3. Cierta vínculo o conexión entre los dos elementos anteriores, o sea, entre el crédito y la cosa (muy destacado, por ejemplo, en el supuesto de que el crédito haya nacido por razón o con ocasión de la cosa) (Viñas Mey).

► ¿Es la retención un caso de justicia privada?

Al ser la retención una abstención autorizada, una negativa lícita que no tiene el alcance de resolver el conflicto ni autoriza al acreedor a pagarse con la cosa detenida o a disponer de ella, sus efectos no llegan a constituir "justicia privada" ni vías de hecho. El acreedor no se hace justicia por mano propia reteniendo, porque retener no es obtener pago, y la justicia, para él, es cobrar su crédito; resultado que ante la resistencia de su deudor no logrará por la retención, sino mediante la ejecución forzada (embargo y remate) y con intervención de la autoridad judicial. La retención es sólo un medio conservativo legal que facilita el embargo.

› *El derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido*

Como veremos en el capítulo 16, en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, en los que las partes deben cumplir de manera simultánea sus prestaciones recíprocas, ninguna de ellas debe exigir judicialmente el cumplimiento de la otra si a su vez no ha cumplido o no se allana a solventar su propia deuda.

Por ejemplo, en la compraventa, el comprador no puede demandar la entrega de la cosa vendida si él se resiste a pagar el precio de ella; si lo hiciere, el vendedor podría oponer a tal pretensión una excepción dilatoria: la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), que consiste en negarse a cumplir la prestación mientras la otra parte no cumpla la suya (no entrega la cosa mientras no le paguen el precio) (véase sección 16.3).

Esa negativa a cumplir suele traducirse en el hecho de retener una cosa mientras el acreedor de ella no pague lo que debe en relación con esa cosa (derecho de retención), de lo cual se sigue que con frecuencia, en ambas instituciones, la excepción de contrato no cumplido y la excusa de retener (derecho de retención) tienen un dominio común. En el ejemplo de la compraventa, el vendedor está autorizado a retener la cosa mientras no le sea pagado el precio de ella y, además, si fuere demandado en juicio por la entrega, puede oponer la excepción de contrato no cumplido para aplazarla hasta que le sea pagado el precio.

Como están inspiradas en la misma noción de justicia —fundamento del orden jurídico—, el Código Civil alemán, con visible propósito de simplificación, incluyó el derecho de retención dentro de la categoría de “excepción de contrato no cumplido” (arts. 273, 274, 320 y 322), aunque para lograr tal propósito lo ha desnaturalizado extendiéndolo a las obligaciones de hacer, y así se puede retener la prestación de un servicio. Por ello, Enneccerus lo ha definido como: “El derecho del deudor a denegar su prestación (que también puede consistir, por ejemplo, en una prestación de servicios o en la emisión de una declaración de voluntad) hasta en tanto que una pretensión vencida que le compete contra el acreedor haya sido satisfecha.”

› *Diferencias entre el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido*

Son las siguientes:

1. El derecho de retención se refiere tradicionalmente a obligaciones de dar cosas corporales. La excepción de contrato no cumplido opera respecto de cualquier obligación de dar, hacer o no hacer.

- 2. El derecho de retención funciona fuera de juicio, aun cuando también puede alegarse dentro de él. La excepción de contrato no cumplido es una defensa procesal.
- 3. El derecho de retención existe aun a falta de contrato (por ejemplo, en la posesión). La excepción de contrato no cumplido sólo se presenta a propósito de un contrato sinalagmático.

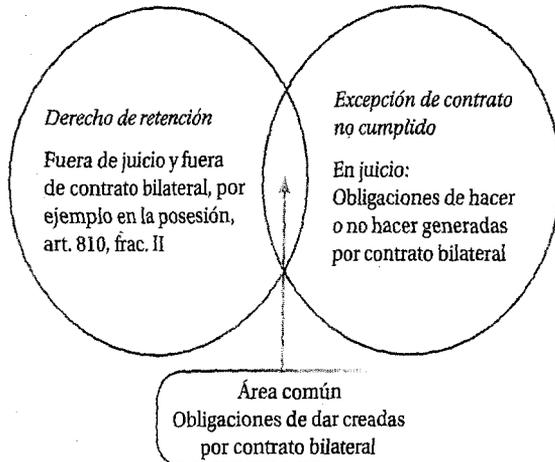
> *Semejanzas*

Como obedecen al mismo principio, según se ha apuntado, ambas son excusas contra una pretensión ajena de entrega o cumplimiento de quien ha violado su propio deber jurídico. Tienen un dominio común: el de las obligaciones de dar engendradas por un contrato sinalagmático. En la figura 15.2 se aprecia mejor esto.

> *Naturaleza jurídica del derecho de retención*

¿En qué especie de derechos cabe catalogar al derecho de retención? Se ha cuestionado si es un derecho real o un derecho personal y, sin embargo, no es ninguno, pues un examen a fondo de sus características lleva a concluir que se trata de un derecho de naturaleza *sui generis* que no puede ser caracterizado como real ni como personal.

FIGURA 15.2. DERECHO DE RETENCIÓN Y EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO



No es un derecho real porque el titular del *ius retentionis* carece de la facultad de persecución característica de los derechos reales. El derecho de retención no autoriza a perseguir la cosa si el titular ha sido privado de la posesión. Sólo podría ejercer las acciones posesorias generales, pero su derecho de retención se habrá extinguido por la pérdida de la tenencia, pues no tiene una acción especial para obtener la restitución de la cosa.

Por ejemplo, si el relojero que reparó el reloj de usted es privado de la tenencia de la cosa sin abonarle el precio, carecerá de facultades para perseguirla y recobrarla, porque no son un atributo de su derecho de retención (el cual se habría extinguido con la desposesión). Tampoco está provisto de un derecho de preferencia. La retención por sí sola no concede preferencia alguna, salvo la ventaja de tener el bien al alcance para la práctica de un embargo inmediato. El retenedor no tiene más preferencia que la concedida por el derecho que garantiza la retención. Díaz Pairó ha dicho al respecto:

El favorecido por el derecho de retención ostenta la calidad de acreedor y como tal tendrá los derechos que en general corresponden a los acreedores; por tanto, podrá pedir el embargo y remate de ese bien, cobrarse con preferencia con el producto de la ejecución, si se encuentra favorecido por la ley con un privilegio o derecho de preferencia; pero todos éstos son efectos del derecho de crédito no propios del derecho de retención.

Por otra parte, tampoco es un derecho personal o de crédito porque, no obstante tener una cualidad económica, no incrementa el patrimonio del titular, y en cambio los derechos de crédito sí figuran en el activo del patrimonio como un elemento económico que lo acrecienta (salvo los casos excepcionales de prestaciones de objeto no pecuniario). Además, si fuere derecho de obligación, frente a la facultad del retenedor existiría la correlativa obligación del otro (el dueño de la cosa retenida) y éste no está técnicamente obligado a dejar su cosa.

Hay que distinguir con nitidez el derecho de retención del derecho que es su fundamento. Debe recordarse que el acreedor que posee una cosa de su deudor, relacionada con la deuda, es quien tiene el *ius retentionis*. Se concede la facultad de retener al que ya es acreedor. Este crédito es el fundamento de la retención y se concede para facilitar el cobro del mismo. En tanto que el derecho protegido sí es un derecho personal (en principio), el derecho de retención,

derecho protector no lo es, porque como sabemos, el derecho personal es una liga o vínculo entre un acreedor y un deudor determinados o determinables, en virtud de la cual el primero puede exigir del segundo una conducta. Pues bien, en el derecho de retención, el titular de esta facultad no tiene respecto del mismo derecho (no con referencia al crédito que protege el *ius retentionis*) un vínculo jurídico con otra persona determinada, ni le puede exigir nada a ésta. Él simplemente realiza su derecho conservando la cosa y no tiene frente a sí a ningún obligado a dejarla en su poder. Un ejemplo aclarará la idea.

EJEMPLO

En el contrato de hospedaje, el hospedero tiene la facultad de retener el equipaje del huésped mientras éste no le pague el precio del alojamiento. Esa facultad o derecho no es correlativo de ninguna obligación por parte del huésped, pues éste no está obligado a dejar su equipaje. Está obligado a pagar el precio del hospedaje, pues es en la relación principal, engendrada por el contrato, donde existe un derecho personal.

Por lo anterior, considero que la naturaleza del derecho de retención es diferente de la de los derechos personales y tiene características propias; es un derecho accesorio, que ayuda a hacer efectivo un derecho de crédito; carece de la fuerza y efectividad de un derecho real, como la prenda y la hipoteca, o aun de una garantía, que no constituye derechos reales como el embargo. Su eficacia es más limitada y mucho menos enérgica, pero sirve para proteger al acreedor y facilitarle la posibilidad de embargar el bien retenido a fin de obtener una mejor garantía de pago. Lo más propio sería destacar el aspecto pasivo de la retención, no tanto como facultad, sino como excusa: la excusa de retener. El perfil más acusado de la institución es éste que la presenta como una negativa lícita, "negativa legítima para restituir", dicen Planiol y Josserand, lo cual, por otra parte, es conforme con su origen, pues en Roma apareció como una de las manifestaciones de la *exceptio doli*.

› Efectos del derecho de retención

El derecho de retención no concede más atributos que la tenencia de la cosa. El retenedor no podrá usarla ni obtener ningún provecho de la misma. Si produje-

re frutos, de la clase que fueren, deberán ser entregados con la cosa a su dueño al terminar la retención.

Ahora bien, esa tenencia y la negativa a prescindir de ella se oponen frente al propietario (deudor del retenedor), pero también son efectivas ante los acreedores quirografarios de éste y, de acuerdo con algunos autores, aun frente a los acreedores privilegiados cuyo crédito fuere posterior a la retención; no impide el embargo (aunque sí la toma de posesión por un tercero) ni aun el mismo remate, pero puede hacerse valer ante el embargante y el adjudicatario, denegándose la entrega de la cosa mientras no se pague el crédito.

“A nuestro juicio —dice Barbero— tampoco en fase de ejecución podría ser condenado a restituir la cosa mientras no sea satisfecho el crédito por el cual se le ha dado precisamente la retención.”

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina el derecho de retención.
2. Diga cuáles son sus ventajas.
3. Señale el ámbito de aplicación del derecho de retención.
4. Fundamente su opinión al respecto.
5. Proporcione tres ejemplos de derecho de retención.
6. Señale la naturaleza jurídica del derecho de retención.
7. Mencione las diferencias entre el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido.
8. Diga cuáles son los efectos del derecho de retención.

Capítulo 16

Efectos generales de las obligaciones recíprocas

16.1. Teoría de los riesgos

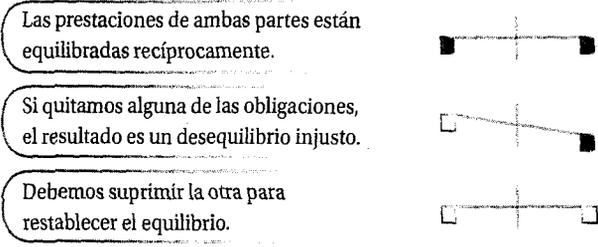
› *Principio explicativo de los efectos de las obligaciones recíprocas*

Los actos jurídicos creadores de obligaciones recíprocas (señaladamente los contratos bilaterales) tienen algunos efectos característicos que se explican por el enlace y la interdependencia de las obligaciones que asumen ambas partes: cada una da algo porque recibe o espera recibir de la otra una prestación a cambio de la suya, y ambas obligaciones se generan y subsisten en razón y a causa de la recíproca. Por ejemplo: si usted me compra un reloj, su obligación de pagarme el precio está relacionada con mi obligación de entregarle la cosa, y ambas dependen una de la otra.

La obligación de cada una de las partes se explica y justifica por la obligación de su cocontratante; ambas se sirven de causa, como sostienen los autores causalistas. A consecuencia de ello, si falta o se extingue una de las prestaciones la otra no tiene razón de subsistir. Las obligaciones de un contrato bilateral se equilibran una por la otra, como el peso depositado en los platillos de una balanza romana representada en la figura 16.1. Si desaparece el contenido de uno de ellos queda desnivelada y se pierde la igualdad; y lo mismo sucede en las obligaciones creadas por el contrato sinalagmático o bilateral, en los que ambas deberán aportar su correspondiente prestación o ninguna de ellas tendrá que hacerlo; si una parte no cumple, la otra tampoco deberá cumplir. Este elemental principio aclara y justifica los efectos característicos de los contratos sinalagmáticos, que se actualizan: *a)* En la regla general de la teoría de los riesgos; *b)* En la teoría de la resolución por incumplimiento culpable —que veremos más adelante—, y *c)* En la excepción de contrato no cumplido.

Esto es que: *a)* Si una parte contratante no cumple su obligación porque se lo impide un caso fortuito o de fuerza mayor, la otra parte también será

FIGURA 16.1. EQUILIBRIO DE LAS OBLIGACIONES DE UN CONTRATO BILATERAL



dispensada de cumplir la suya (*teoría de los riesgos*); b) Si una parte no quiere cumplir su obligación o deja de hacerlo culpablemente, la otra podrá desligarse de la suya y obtener la rescisión del contrato (*resolución por incumplimiento culpable*), y c) Si una parte reclama el cumplimiento por la vía judicial sin haber pagado su propia prestación, la otra tendrá la facultad de defenderse posponiendo su pago hasta que el demandante cumpla con el suyo (*excepción de contrato no cumplido*).

> **Teoría de los riesgos: imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito**

Al estudiar el caso fortuito o la fuerza mayor como excluyente de responsabilidad (véase sección 13.14), concluimos que la imposibilidad de ejecutar una obligación proveniente de un acontecimiento ajeno al deudor que no pudo resistir ni evitar, lo libera del cumplimiento y lo exonera de toda responsabilidad.

EJEMPLO

Me comprometí a donar a mi madre un ramo de rosas de mi jardín; no obstante, la helada que cayó anoche las destruyó todas, impidiendo que cumpliera mi obligación. Ésta quedó extinguida, sin responsabilidad de mi parte.

La solución no suscita dudas cuando se trata de un contrato unilateral, como en el caso planteado, pues la única obligación generada por el acto queda extinguida por la imposibilidad de ejecución, lo mismo que el contrato, sin responsabilidad del deudor. El problema se presenta a propósito de los contra-

tos bilaterales, cuando una de las obligaciones emergentes del contrato devino de ejecución imposible por caso fortuito y, en cambio, la obligación recíproca, la del cocontratante, sí tiene posibilidad de ser cumplida.

EJEMPLO

Vendí a usted un cuadro de Van Gogh en 500 mil pesos. Un súbito incendio producido por un rayo consume mi casa y la pintura que estaba en ella; yo no puedo cumplir mi obligación de entregarle el cuadro, pero usted sí puede cumplir la suya de pagarme los 500 mil pesos. El lienzo se perdió por caso fortuito, ¿quién lo pierde?, ¿quién debe correr el riesgo de su pérdida?, ¿quién sufre el siniestro una vez acaecido? Si no tengo derecho a que usted me pague el precio, yo, vendedor, corro el riesgo y resiento la pérdida; si tengo ese derecho, usted, comprador, sufre el riesgo y la pérdida.

› Reglas de solución. Su aplicación en las obligaciones de dar

Las reglas elaboradas por la doctrina jurídica fueron creadas a propósito de las obligaciones de dar. Cuando resulta imposible entregar la cosa objeto del contrato que se perdió a causa de un caso fortuito ¿quién soporta esa pérdida? ¿A quién se imputa el riesgo y sufre las consecuencias del siniestro? La denominada *teoría de los riesgos* aporta las soluciones.

› Aplicación de los principios a las obligaciones de hacer y no hacer

Los principios se aplican no sólo a las obligaciones de dar, sino también a las de hacer y no hacer, pues éstas igualmente pueden devenir imposibles de cumplir por fuerza mayor. El hecho que se va a prestar no se “pierde”, lo mismo que la abstención debida; sin embargo, un caso fortuito puede ocasionar su imposibilidad de ejecución u observancia. En tales supuestos, mal puede predicarse de “riesgo de la cosa”, pero en todos ellos se trata de un incumplimiento derivado de causa ajena e irresistible, y, más valdría identificarlos con la expresión del principio que los rige.

Un ejemplo respecto de la obligación de hacer: usted se obliga a dar un recital de declamación esta noche por 10 mil pesos de honorarios. Un cambio brusco e inesperado de temperatura lo enferma de las vías respiratorias y lo deja afónico. Un acontecimiento exterior e irresistible le impide cumplir su

obligación y lo releva de hacerlo, sin responsabilidad de su parte. Pero su cocontratante sí puede pagar los 10 mil pesos; ¿deberá hacerlo?

ACTIVIDAD 68

- a) Reflexione sobre las soluciones que usted daría en ambos problemas y muestre su trabajo al maestro.
- b) Confirme sus ideas con las que se expresan a continuación.

> Reglas de solución

¿Cómo se resuelven los problemas creados por la imposibilidad de cumplimiento en un contrato bilateral? Hay un principio general y una regla particular:

Principio general. Se aplica a todos los contratos, excepto a los traslativos de dominio (a los que producen el efecto de transmitir la propiedad, como la compraventa, permuta, etcétera).

Si en un contrato bilateral una de las partes no puede cumplir su prestación a causa de un caso fortuito o de fuerza mayor, *queda eximida de hacerlo, lo mismo que su cocontratante, y el contrato se extingue sin responsabilidad de las partes*, que resienten y absorben la pérdida de sus gastos.

“Nadie está obligado a lo imposible” declara el principio jurídico, y *esa impotencia, derivada de causa ajena (que no es culpa del deudor) e irresistible (que no puede evitar), lo exime de toda responsabilidad* y lo libera de su obligación. Pero, en reciprocidad, la otra parte también queda exonerada de cumplir (aunque su prestación sí pueda ejecutarse), y el contrato se extingue. Este principio general se aplica al ejemplo del recital, que no es un contrato traslativo de propiedad. Usted no pudo cumplir su prestación por la imposibilidad de ejecución proveniente de caso fortuito (no pudo dar su recital por fortuita enfermedad), pero entonces el empresario tampoco tendrá que cumplir la suya (pagar los 10 mil pesos). Si hubiere anticipado algo a cuenta, deberá ser restituido por usted. Así, el contrato se extingue sin responsabilidad para ninguna de las partes y cada una pierde los gastos que hubiere erogado.

CUADRO 16.1. EFECTOS PARTICULARES DE LAS OBLIGACIONES

DE LAS RECÍPROCAS (CAPÍTULO 16)	DE LAS QUE IMPLICAN ENAJENACIÓN DE COSAS (CAPÍTULO 17)
Si una parte no cumple por causa de fuerza mayor, tampoco la otra. <i>Teoría de los riesgos</i>	Si el enajenante no transmitió una posesión libre y pacífica y hubo evicción. <i>Saneamiento por evicción</i>
Si una parte no cumple por su culpa, también la otra puede desligarse. <i>Rescisión</i>	Si el enajenante no transmitió una posesión útil. <i>Saneamiento por vicios ocultos</i>
Si demanda cumplimiento quien no ha pagado, se puede aplazar el cumplimiento hasta que sea simultáneo. <i>Excepción de contrato no cumplido</i>	Rescisión: (acción redhibitoria) Reducción del precio: (acción quanti minoris)

No se descarta la posibilidad de que las mismas partes celebren un nuevo contrato para ejecutarlo en fecha diversa y resarcirse así de las pérdidas, que es lo que suele acontecer en la práctica.

Regla particular para los contratos traslativos de propiedad. El principio general, explicado y justificado en páginas anteriores, sufre una importante derogación en los contratos que transmiten la propiedad. En la compraventa, la permuta, etc., en los cuales es el dueño quien sufre la pérdida fortuita o el demérito de la cosa objeto del contrato; y la resiente el dueño por razón natural, en aplicación lógica del principio *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño). *El riesgo es para quien sea dueño de la cosa en el momento en que ocurra la pérdida.*

El derecho reconoce en este caso un efecto normal y regular: ¿quién soporta la pérdida accidental o la depreciación de las cosas si no el mismo dueño de ellas?

Y para dar solución al problema basta determinar quién era el propietario al acaecer el perecimiento. ¿Quién es el dueño de una cosa que ha sido objeto de un contrato traslativo de propiedad? Por ejemplo, en la compraventa ¿el vendedor o el comprador? Ello depende del momento en que se produce la

transmisión de la propiedad. El Código Civil contiene reglas precisas que deciden cuándo ocurre la transferencia del dominio:

Si la cosa enajenada es específica (cierta y determinada), “la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición” (art. 2014, CC). Si se vende un cuerpo cierto (este automóvil, aquel caballo, etc.), el comprador es el dueño desde la celebración del contrato; la traslación de la propiedad se produjo “por mero efecto del contrato” (sólo *consensu*).

Si el bien transmitido es una cosa genérica (designada por su especie, e indeterminada su particular entidad), “la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor” (art. 2015). Si se vende una tonelada de trigo, 100 cabezas de ganado, 20 litros de vino, el vendedor sigue siendo el dueño mientras no se determine y especifique la cosa vendida con el conocimiento del comprador; es decir, hasta que la cosa se individualice frente al adquirente (la tonelada de trigo que se halla en esa bodega, el ganado que se encuentra en sus potreros, los litros de vino contenidos en las barricas que están en esta bodega, etcétera).

➤ Cosas específicas

Si los contratos traslativos de dominio de cosas ciertas hacen dueño al adquirente desde el momento en que se celebra el acto, arrojan sobre él los riesgos de su pérdida aunque no hayan sido entregadas ni hubiere sido pagado el precio; por tanto, si las pierde, el comprador de cosas específicas perecidas que devino propietario de ellas debe pagar su precio.

EJEMPLO

El contrato de compraventa del cuadro de Van Gogh se había celebrado entre nosotros. Por tratarse de una cosa cierta y determinada, la propiedad del lienzo se transmitió a usted desde que celebramos el contrato, de modo que al ocurrir su pérdida por caso fortuito era ya el dueño y debe sufrir sus efectos. No le entrego la pintura que se perdió, pero usted sí deberá pagar el precio porque el cuadro ya era suyo, a no ser que usted, como conocedor de los principios del sistema de las obligaciones, hubiera introducido en el contrato de venta una cláusula de responsabilidad que arrojara el riesgo a cargo del vendedor hasta el momento de la entrega (véase más adelante “Convenio sobre riesgos”).

Adviértase que, si se aplicara en este caso el principio general, mi incumplimiento respecto de la entrega del cuadro le eximiría de cumplir con el pago del precio. Pero aquí (contrato traslativo de propiedad) es el propietario quien sufre la pérdida o el demérito de la cosa, y el propietario lo era ya el comprador de la cosa cierta y determinada (específica).

► Cosas genéricas

Como la transmisión del dominio de las cosas genéricas no se efectúa sino hasta que “se hacen ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor”, el riesgo de su pérdida o depreciación lo corre el vendedor, quien, en caso de siniestro fortuito para cumplir su obligación, puede y debe entregar otras cosas de la misma especie, adquiriéndolas donde las haya; de ahí que los romanos predicaran que “los géneros no perecen” (*genera non pereunt*).

ACTIVIDAD 69

Repase las reglas vistas con anterioridad, aplíquelas en los ejemplos siguientes y resuelva los problemas:

- a) Un empresario de la ciudad de Monterrey celebró un contrato con el representante del equipo de fútbol español Real Madrid para que éste jugara dos partidos en esa ciudad por el precio de 100 mil dólares, de los cuales anticipó la mitad. Los jugadores no pudieron cumplir su prestación de hecho (jugar) porque una orden de la autoridad mexicana (“hecho del príncipe”) les negó las visas de entrada al país. ¿Qué sucede con ese contrato?
- b) El empresario regiomontano se había comprometido frente al público a presentar el espectáculo y el mismo “hecho del príncipe” le impidió cumplir su prestación, ¿qué acontece con la prestación dada por el público que pagó el precio de entrada?
- c) En nuestro último viaje a Europa compré un automóvil Peugeot que a usted le agradó mucho. Regresamos por avión y enviamos el vehículo por barco. Al llegar a México usted insiste en comprármelo; nos ponemos de acuerdo en el precio y celebramos el contrato. Un día después, un huracán hace zozobrar el barco en que venía el automóvil. ¿Quién lo pierde? Usted no me había pagado el precio. ¿Qué ocurre?
- d) Usted y yo celebramos un contrato de permuta de uno de los caballos que tengo en mi rancho a cambio de un fino reloj propiedad de usted.

Después de celebrado el contrato, y antes de que se entregaran las cosas, una epidemia mata a la mitad de los caballos que yo poseía, entre ellos el que pensaba entregarle a usted. ¿Quién sufre el riesgo? ¿Deberá usted darme el reloj? ¿Qué sucede con el contrato?

► *Consagración legal de las reglas*

Conforme a la tradición, el Código Civil *regula la teoría de los riesgos sólo respecto de las obligaciones de dar* (art. 2017) y por ello se refiere a la pérdida de la cosa (arts. 2018 y 2021), pero como hemos visto, el problema puede presentarse a propósito de cualquier obligación (de dar, hacer o no hacer) susceptible de no ser cumplida por caso fortuito. *Las reglas legales deberían contemplar toda imposibilidad de ejecución por caso fortuito.*

- ▷ El principio particular, para los contratos traslativos de propiedad, está contenido en el art. 2017, fracc. v: “En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: [...] v. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.”

ACTIVIDAD 70

1. Transcriba los artículos indicados, y
2. Trate de resolver, con base en sus disposiciones, estos problemas:

- a) Le vendo una casa determinada en 100 mil pesos; usted me anticipa la mitad. Horas después de la venta, un terremoto destruye totalmente el inmueble.
- b) Le doy en arrendamiento una casa en 20 mil pesos anuales. Usted me anticipa la mitad. Horas después de concertado el contrato, se produce su destrucción por causa de fuerza mayor.

- ▷ El principio general para todo contrato no traslativo de dominio se encuentra en el art. 2024, en una desdichada y ambigua fórmula: “En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el

riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte.”

Solución. Para aplicar el principio particular (art. 2017, fracc. v) usted no encontró dificultad alguna. Si tuvo dificultades insuperables para aplicar la regla general (art. 2024, CC) porque, como expresa el precepto, el riesgo es “de cuenta del acreedor”, y en el contrato bilateral ambas partes son acreedores, queda en pie el dilema: ¿quién corre el riesgo en el caso planteado, el arrendador o el arrendatario? Este último es el *acreedor de la cosa*. Si arrojáramos sobre él el riesgo de su pérdida, tendría que pagar renta aun sin recibir la cosa y aunque no pudiera gozarla. Y ésta no es una solución lógica ni legal.

Lo anterior muestra la necesidad inaplazable de regular debidamente el principio general de la materia, estableciéndolo con claridad en el sentido de que, en los contratos no traslativos de dominio, si una de las partes no cumple su prestación por caso fortuito, la otra también queda relevada de dar la suya y se extingue el acto sin responsabilidad. Dicha regla no se ha consagrado en el Código, aunque existen en él varios casos particulares que la aplican, como el del art. 2431 para el arrendamiento: “Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento...”

Esto es, si el arrendador no puede dar su prestación (conceder el uso y goce de la cosa), tampoco deberá darla el arrendatario (pagar la renta).

Y respecto del contrato de obras a precio alzado, el art. 2617 dice: “Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.”

Ello significa que si la obra encargada al empresario se pierde por caso fortuito y éste no entrega su prestación, tampoco la otra parte —el *dueño de la obra*— deberá cumplir la suya.

► Convenio sobre riesgos

Las partes pueden derogar los principios estudiados y convenir que una de ellas asuma los riesgos. Sería un convenio de responsabilidad con renuncia a la exoneración proveniente del caso fortuito. La autorización expresa para hacerlo se encuentra en la parte final de la fracc. v del art. 2017 y en el art. 2111, que dispone: “Nadie está obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado causa

o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.”

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuáles son las obligaciones recíprocas?
2. Explique los efectos que producen las obligaciones recíprocas.
3. ¿A qué se deben los efectos que producen las obligaciones recíprocas?
4. ¿En qué consiste el problema de los riesgos?
5. Repita las reglas de solución al problema de los riesgos:
 - a) Para los contratos traslativos de dominio.
 - b) Para todos los demás contratos bilaterales.
6. ¿Qué significa el principio *res perit domino*?
7. Indique el alcance del principio *genera non pereunt*.
8. Exponga las reglas legales de la teoría de los riesgos.
9. Critique la reglamentación legal de los riesgos.
10. Diga si es posible celebrar convenios sobre riesgos.

16.2. Resolución por incumplimiento culpable (rescisión)

El incumplimiento del contrato motivado por un caso fortuito no responsabiliza al deudor, pero *el que se genera por su culpa* constituye, como hemos visto, un hecho ilícito fuente de obligaciones (acción antijurídica culpable y dañosa) que lo compromete a reparar los daños que cause (responsabilidad civil) y *da derecho a la víctima a desligarse de su propia obligación resolviendo el contrato* (rescisión). Por tanto, si en el contrato bilateral una de las partes no cumple por su culpa, la otra parte contratante puede exigir:

- ▷ la *ejecución forzada* (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito) (véase capítulo 14). Y como suele suceder que el cumplimiento compulsivo sea difícil de practicar o inútil ante un deudor realmente insolvente, en tal supuesto conviene más al acreedor desligarse de su propia obligación correlativa y privar de efectos al contrato por
- ▷ la *rescisión del contrato* (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito del deudor).

El acreedor frustrado por el incumplimiento de su deudor puede decidir libremente el ejercicio de una u otra acción e incluso pedir la rescisión, si la ejecución compulsiva elegida inicialmente resultare imposible. En ambos casos podrá acumular a la demanda la reparación de daños y perjuicios, porque el deudor incurrió en un hecho ilícito al dejar de cumplir el contrato (conducta antijurídica) por causa imputable a su incuria o descuido (conducta culpable), que al perjudicar al acreedor (conducta dañosa) es fuente de obligaciones (responsabilidad civil).

El art. 1949 del Código Civil, que contiene el principio de la rescisión, establece:

Artículo 1949. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

ACTIVIDAD 71

Resuelva el problema que se plantea a continuación:

Usted contrata los servicios de un médico cirujano para que practique una operación quirúrgica a su hermano. Le anticipa 10 mil pesos a cuenta de los 40 mil convenidos como honorarios totales. El médico viola el contrato y, en vez de acudir a la clínica a efectuar la operación, envía a un ayudante y él sale en viaje de placer a Japón. ¿Qué acciones puede usted ejercitar en su contra?

› Concepto de rescisión

La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido, a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. Es una facultad que se concede en todo contrato sinalagmático al acreedor de una obligación incumplida, que al obtener la resolución del contrato se libera de sus propias obligaciones. ¿En que se distingue de la nulidad?

La *rescisión* extingue un contrato bilateral válido que una de las partes no ha cumplido. La *nulidad* extingue un contrato que nació viciado. La rescisión es provocada por un vicio de origen.

› **Antecedentes. Origen de la acción resolutoria**

La facultad de resolver las obligaciones no se reconoció ampliamente en el derecho romano. Algunos autores afirman que tal remedio se concedió sólo en los contratos innominados, mediante *el ejercicio de una acción llamada condictio causa data, causa non secuta o condictio ob rem dati*, cuyo principio fue recogido al paso del tiempo por el derecho español en las *Leyes de Partidas*.

Los hermanos Mazeaud enseñan que los contratos innominados estaban provistos de una doble sanción: una acción ejecutiva dirigida al cumplimiento forzado y una *condictio* de repetición tendente a la resolución, lo mismo que la moderna rescisión.

Los canonistas desarrollaron el principio desde la Edad Media y lo aplicaron por extensión a todos los contratos bilaterales, por acatamiento al principio moral de imponer respeto a la palabra dada. Los civilistas lo admitieron poco a poco, hasta alcanzar su aplicación general en el siglo XVI con Dumoulin.

Otro cauce a la rescisión, la *Lex Commissoria*. En el derecho romano se consagró también otro procedimiento para producir la resolución, consistente en la introducción de una cláusula contractual: la llamada *Lex Commissoria*, pacto que resolvía la compraventa en abonos si el comprador no pagaba el precio dentro de cierto plazo. En este acuerdo contractual de resolución localiza la doctrina dominante el origen de la acción rescisoria, pues el pacto comisorio acabó por sobreentenderse en todos los contratos bilaterales en la Edad Media.

Pero los Mazeaud no comparten esa opinión: “En realidad, la resolución del derecho francés posee su origen remoto en la acción de repetición de los contratos innominados romanos” y el pacto comisorio “no ha sido nunca de estilo”. En los siglos XVII y XVIII se tiende a olvidar el verdadero fundamento de la resolución (la *condictio*) para relacionarla con la autonomía de la voluntad (cláusula comisorio).

Un nuevo concepto: la “condición resolutoria”. Al advenimiento del Código Civil francés, que consagró el principio de la rescisión en el art. 1184, se consideró que la resolución del contrato provenía de la existencia de una “condición resolutoria” implícita en todas las obligaciones recíprocas para el caso de que una de las partes no satisficiera su obligación. En todo contrato sinalagmático, ambas partes comprometen el cumplimiento de sus respectivas obligaciones

con la condición resolutoria de que la contraparte cumpla su propia prestación; por tanto, quedan obligados siempre que el cocontratante conceda lo que se obligó a dar. *Inspirados en tal modelo, los códigos civiles mexicanos derogados transcribieron el concepto.*

Pero esa idea lleva a sostener que todos los contratos bilaterales son condicionales, concepto no sólo inexacto sino excesivo. El Código español, con mejor técnica, define el principio de la rescisión omitiendo el vocablo *condición* en el art. 1124, que consagra el principio como la **“facultad de resolver las obligaciones”** que se entiende **“implícita en las recíprocas”**, *tal como fue recogido por el derecho mexicano en vigor en el art. 1949, que a la letra dice:*

Artículo 1949. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Origen de la acción de rescisión. Aunque supuestamente fundada en la voluntad implícita de las partes contratantes (autonomía de la voluntad) y sustentada en el propósito común de conceder su prestación a cambio de recibir la prometida por la otra parte, es inevitable reconocer que en realidad el origen de la rescisión proviene de la voluntad del legislador de conceder a los contratantes el remedio de extinguir un contrato bilateral en el cual no se haya proporcionado la contrapartida ofrecida en el pacto.

Establecer lo anterior, reconocer que la rescisión proviene de la voluntad del legislador, es una cuestión menos intrascendente de lo que parece a primera vista, pues fincado en una razón superior, en la decisión de la ley y no en el interés o capricho de los contratantes, el derecho de resolución debe admitir interpretación judicial y limitaciones, para postular que no cualquiera violación a las cláusulas de un contrato es razón suficiente para provocar su resolución. El juez debe atemperar los apetitos de los contratantes a fin de rechazar la pretensión de rescisión apoyada en violaciones de poca importancia real o en un incumplimiento irrelevante o venial, que toma como pretexto de resolución la parte a quien el contrato le ha sido desfavorable.

Aplicación y alcance de la rescisión. En nuestro medio, la rescisión se aplica de ordinario para determinar la extinción del contrato por cualquier incumplimiento, sin matizar las resoluciones en proporción a su gravedad, lo que lleva a incurrir en notorias iniquidades.

Técnicamente, la rescisión sólo debe provenir de una violación o desacato considerable a la norma contractual, pues si es sanción proveniente de una falta que lo incuba y nutre, el incumplimiento debe derivar de una culpa suficiente, y sólo así se explica el abono de daños y perjuicios que acompaña a la resolución como consecuencia legal. Y es el juez quien debe tener el poder de decidir si el incumplimiento del obligado es tan grave como para provocar el efecto extintivo de la rescisión, y no limitar su función a constatar la violación del contrato y aplicar a ciegas el efecto resolutorio.

Al comentar el código francés, los hermanos Mazeaud enseñan en su obra extraordinaria:

Artículo 1184. [...] Los poderes concedidos al juez son necesarios porque a menudo una parte argumenta un incumplimiento intrascendente o venial para resolver el acto jurídico que le es desfavorable. Los tribunales no están obligados a pronunciar la resolución, y si estiman que el incumplimiento no es de suficiente gravedad, tienen la facultad de contentarse con conceder una indemnización pecuniaria o también conceder algunos plazos.

Igualmente, el Código Civil alemán recoge en el art. 320 un principio que limita la oportunidad de la resolución: "Si la prestación ha sido cumplida parcialmente, no puede negarse la contraprestación si la negativa es contraria a la buena fe, ésta se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias, y en particular la modicidad [*sic*] relativa a la parte restante."

La cláusula rescisoria. Destacar el origen legal del remedio que entraña la resolución del contrato, no impide admitir que es posible introducir en el contrato una cláusula expresa que prevea la rescisión y establezca con exactitud los supuestos en que ella deba aplicarse en el caso concreto correspondiente. Lo mismo que en Roma, donde coexistían la *condictio* —con su doble efecto de cumplimiento o de resolución, como refieren los Mazeaud— y la cláusula o *Ley Commissoria*, en el derecho moderno, y concretamente en el mexicano, hallamos, al lado de la institución plasmada en el art. 1949 del Código Civil:

“La facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas...”, la cláusula rescisoria pactada en la compraventa, cuyo art. 2310 prevé. Y lo que es más, la doctrina y la jurisprudencia admiten una cláusula rescisoria de aplicación automática que excluye la intervención judicial, como se indica en la ejecutoria de amparo transcrita a continuación:

PACTO COMISORIO. Es legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que incumbe forzosamente, requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente, que ambas partes, de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.

AD 6803-11955, México Tractor and Machinery Co., mayoría vs. Castro Estrada, precedente, AD 5061/52, Banco Nacional de Crédito Ejidal, Tercera Sala, Boletín 1957, p. 489.

Igualmente, en el derecho francés se admite en algunos casos la validez de la cláusula contractual que estipula la rescisión del contrato de pleno derecho; la jurisprudencia determina su eficacia y utilidad en los supuestos de la no recepción oportuna de mercaderías por el comprador, de despido de un trabajador por causa grave, etc.; y los Mazeaud admiten al respecto que “procede extender esa jurisprudencia a todos aquellos casos en los que el mantenimiento del contrato hasta el pronunciamiento judicial, causaría un perjuicio irreparable al acreedor”.

› Ejercicio de la acción de rescisión

Lo expuesto lleva a la conclusión de que la rescisión debe ser pronunciada por el juez, a menos que las partes hubieren estipulado expresamente y reglamentado la cláusula rescisoria automática, caso en el cual su voluntad crea la norma que surte plenos efectos si no contraviene disposiciones de orden público o derechos de tercero. Contra la opinión anterior, dominante en la doctrina y en la jurisprudencia del país, Gutiérrez y González sostiene que no es indispensable pedir la resolución ante los tribunales, pues la parte víctima del incumplimiento puede declarar la resolución del contrato y notificar su decisión al deudor incumplido.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha reconocido que: "... puede ejercitarse, ya en la vía judicial, ya fuera de ella por declaración del acreedor, a reserva, claro es, de que si la declaración de resolución hecha por alguna de las partes se impugna por la otra, puede aquella sometida al examen y sanción de los tribunales que habrán de declarar, en definitiva, bien hecha la resolución, o por el contrario, no ajustada a derecho" (Castán Tobeñas).

La importancia de tal interpretación del art. 1124 del Código Español deriva de que el art. 1949 del Código Civil mexicano, que establece la rescisión, es una versión textual de aquel.

Los Mazeaud testimonian igualmente la existencia de un proyecto de ley uniforme sobre la compraventa internacional de objetos mobiliarios corporales, que suprime la necesidad de la forzosa intervención de los tribunales, concede al vendedor la facultad de "declarar la resolución del contrato" y prohíbe además a los jueces conceder el plazo de gracia.

› *Requisitos y características de la rescisión*

¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la acción rescisoria?

1. La existencia de un contrato sinalagmático.
2. El incumplimiento de una de las partes a sus obligaciones contractuales.
3. La culpa del deudor en ese incumplimiento.
4. La legitimación del acreedor para ejercitar la acción.

1. La rescisión es un remedio existente en los contratos bilaterales. Sólo en éstos existe el enlace interior entre las obligaciones correlativas de los contratantes. Uno se obliga en función de que se ha obligado el otro y ambas obligaciones se explican de manera recíproca, de modo que al faltar una, la correlativa deja de tener correspondencia y sentido. El contratante frustrado no entendió obligarse sino en contraprestación al objeto de la obligación de su cocontratante, y al no recibirla, no considera conveniente o posible solicitar su cumplimiento forzado, por lo que prefiere extinguir el acto y liberarse de su propia obligación.

2. Debe, por ende, existir el incumplimiento de uno de los contrayentes; dicho incumplimiento ha de manifestarse de manera precisa, de modo que exista mora, desacato total o cumplimiento insuficiente o defectuoso; pero debe ser un incumplimiento sustancial, no accidental, de cierta gravedad e

importancia en la consideración del acreedor, según advierta el juez a partir del examen de las circunstancias del contrato y de su contexto económico y social, de la situación prevaleciente donde se forma y cumple el acto jurídico. Lo anterior implica descartar como motivo de rescisión un incumplimiento leve, que no hubiere entrañado perjuicio sensible al acreedor, objetivamente considerado. El tribunal debiera analizar con cuidado esta situación, pues en el derecho mexicano se advierte la tendencia a considerar cualquier incumplimiento como causa de rescisión, sin reparar en los efectos de la misma, de consecuencias desastrosas para el adquirente de bienes en un medio sometido al fenómeno de la inflación.

A veces, las partes establecen en una cláusula contractual el grado de incumplimiento que basta para sustentar la rescisión, para causarla; y deberá estarse al texto del canon que, como hemos visto, constituye una norma jurídica obligatoria para las partes y para el mismo juez.

En otras ocasiones, tratándose de compraventas celebradas con comerciantes, podría neutralizarse la acción de rescisión si el comprador hubiere pagado la tercera parte del precio, o más, aunque hubiere incurrido en incumplimiento, pues puede eliminar su efecto si procede a pagar desde luego el monto de la deuda vencida y sus accesorios, y opone la excepción relativa consagrada en el art. 71 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, norma derogatoria de las disposiciones opuestas del Código Civil, por tratarse de voluntad legislativa posterior del mismo rango que éste.

El incumplimiento del deudor no será motivo de rescisión si la conducta expresa o tácita del acreedor lo ha liberado consintiendo o perdonando la mora. Tal ocurre cuando el acreedor exonera de manera expresa al deudor de su retraso, y cuando lo consiente tácitamente, admitiendo pagos extemporáneos a la deuda que significan renuncia a prevalerse de la mora, y que por tal razón no puede fundar ya la causal de rescisión.

3. La rescisión proviene de un incumplimiento culpable; el desacato a la norma contractual es intencional (dolo) o un error de conducta imputable al deudor. No habrá incumplimiento culpable si el mismo ha sido derivado de la acción del acreedor, como cuando éste se resiste a recibir las consignaciones que han sido ofrecidas en pago y maniobra para conseguir que el juez las rechace; o bien se niega a cooperar para hacer posible el pago, como en el caso en que, por acuerdo de las partes, el precio de un inmueble habría de ser solventado con un préstamo hipotecario sobre el mismo, y el vendedor o propietario obstaculiza el

acto y se niega a proporcionar el título de propiedad para documentar el préstamo y el gravamen real; o bien, cuando es el propietario quien deja de acudir a las citas ante el notario que habría de formalizar el contrato y después quiere prevalerse del impago una vez transcurrido el plazo suspensivo para hacerlo: el juez debe mantenerse debidamente informado de todas estas circunstancias para impedir, con un fallo justo y equilibrado, que prosperen esas argucias ilícitas, pues no hay rescisión procedente si no existe culpa del deudor.

4. El acreedor que ejercite la acción debe estar exento de culpa por su parte; o bien ha cumplido su prestación y por ello está legitimado para quejarse del incumplimiento de su contraparte; o bien, si el cumplimiento es simultáneo, deberá probar formalmente que ha procedido a proporcionar su propia prestación, pues en los contratos bilaterales de ejecución simultánea, ninguno incurre en mora si el contratante no se aviene a proporcionar la prestación que debe.

> Efectos

El efecto de la rescisión del contrato entre las partes es la extinción retroactiva del acto cuando se trata de obligaciones de dar; la disposición del art. 2311 del Código Civil, que regula la rescisión de la compraventa, establece la restitución integral de las prestaciones: devolución de cosa y precio; entrega de una renta por el uso de la cosa que hizo el comprador y una indemnización a su cargo por el demérito derivado de dicho uso, y la restitución del vendedor, de los intereses del precio pagados por el comprador.

Dicho interés es, conforme al Código Civil, el legal (igual a 9% anual), y conforme a la *Ley Federal de Protección al Consumidor* el mismo interés que hubiere sido concebido por las partes como inherente al saldo insoluto del precio (art. 70), disposición ésta que debe ser observada en su caso por el juez.

Ahora bien, debe aplicarse preferentemente la disposición más favorable al deudor, y si ésta fuera la prevista en una cláusula penal, prevalece sobre lo ordenado en el Código Civil (art. 2311).

El efecto para terceros sólo opera en caso de que la cláusula resolutoria hubiere sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad (arts. 2300 y 2310, cc).

EJEMPLO

Si se rescinde un contrato de compraventa, ambas partes deberán restituirse las prestaciones cumplidas: al vendedor se le devolverá la cosa, al comprador se le

reintegrará el precio. El comprador pagará una suma por el aprovechamiento que tuvo de la cosa y una retribución por el demérito de ella, y el vendedor, los intereses legales de la suma (precio) que tuvo en su patrimonio (art. 2311, CC).

No obstante, hay ocasiones en que no puede producirse esa extinción retroactiva del contrato; ello sucede en dos casos:

1. Cuando la resolución pudiere causar perjuicios a tercero de buena fe, cuyos derechos deben ser respetados. Por ejemplo, si el comprador hubiere hipotecado o dado en prenda la cosa, el acreedor con ella garantizado no podría sufrir los efectos de la rescisión: su garantía sobrevive en contra de quien sea el dueño de la cosa gravada. No obstante, la cláusula rescisoria surtiría efectos aun contra estos terceros si hubiera sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad (arts. 2310 y 3011, CC; 465 y 467, CPC).
2. Cuando el contrato hubiere engrandado efectos no restituibles.

EJEMPLO

Si se rescinde un arrendamiento, las prestaciones cumplidas en favor del arrendatario (inquilino) no son reintegrables, pues éste no podrá devolver el aprovechamiento de la cosa. En tal caso, el efecto extintivo será sólo para el futuro.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique qué es la rescisión y cuándo procede.
2. Señale las opciones que tiene el acreedor víctima del contrato bilateral.
3. Explique el origen de la rescisión.
4. Señale quién tiene derecho a ejercitar la acción.
5. Determine por qué causa procede la acción de rescisión.
6. ¿Cómo procede la acción (judicialmente o por declaración de parte)?
7. ¿Cuál es la solución correcta del problema?
8. Precise los efectos que produce la rescisión.

16.3. La excepción de contrato no cumplido

En principio, las obligaciones nacidas de un contrato bilateral deberán ser cumplidas simultáneamente. Si una de las partes, sin haber proporcionado su prestación, demanda el pago a la otra, ésta podrá resistirse a darlo mientras el demandante no entregue el suyo o se allane a hacerlo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado la tesis siguiente para indicar cómo debe ser el allanamiento:

OBLIGACIONES RECÍPROCAS. MODOS DE ALLANARSE A SU CUMPLIMIENTO. En las obligaciones recíprocas sólo el que cumple o se allana al cumplimiento puede exigir a la otra parte lo que le corresponde, siempre que deban llevarse a cabo simultáneamente, según se desprende de la correcta intelección del artículo 1949 del *Código Civil para el Distrito Federal*, pero el allanamiento no debe consistir en la mera expresión de estar dispuesto a pagar o en la voluntad de hacerlo cuando la otra parte cumpla, pues eso llevaría a un círculo vicioso, en el que una parte encuentra justificación a su omisión en el incumplimiento de la otra, y ésta a su vez no tiene responsabilidad de la situación porque el otro sujeto no da cumplimiento a lo que le corresponde; círculo que sólo se puede romper mediante la realización de actos positivos, no con meras actitudes de la parte que quiera poner fin a ese estado incierto, actos a través de los cuales se revele objetivamente y de modo indudable su voluntad de cumplir aquello a lo que se vinculó, en forma simultánea a lo exigido de su contraparte, de tal manera que en el caso de no hacerlo, el juez que conozca del asunto quede en condiciones de obtener su realización de modo inmediato y directo y sin necesidad de un procedimiento nuevo de conocimiento o un complejo procedimiento de ejecución. Estos requisitos pueden quedar satisfechos a plenitud, verbigracia, con el depósito de la suma de dinero del saldo adeudado ante una institución de crédito y a disposición de una autoridad jurisdiccional, o bien, por cualquier otro medio que a juicio razonable del juzgador reúna las características apuntadas.

Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, tomo IV, Parte TCC, tesis 566, p. 407.

Se trata de la excepción dilatoria de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), inspirada en el mismo principio de justicia que informa al derecho de retención antes estudiado y del cual se distinguió (véase capítulo 15). Es evidente que no opera en los contratos que no impongan la

simultaneidad en el pago. Si las obligaciones de una de las partes están sometidas a plazo y no las del contratante, éste deberá cumplir desde luego y no podrá diferir su prestación.

A diferencia de la acción de rescisión, el contratante que opone la excepción de contrato no cumplido no pretende extinguir el contrato, sino su cumplimiento simultáneo.

Enseñan los Mazeaud que su origen se remonta al derecho romano, en la excepción de dolo, de la cual derivaron en la Edad Media los canonistas y los posglosadores una excepción autónoma para los contratos sinalagmáticos, que los antiguos comentaristas denominaron *exceptio non adimpleti contractus*. El Código Napoleón lo consagró para el contrato de compraventa, pero existe consenso entre juristas y jurisprudencia a fin de extender el principio a todos los contratos sinalagmáticos y se confunde a menudo con el derecho de retención en las resoluciones judiciales.

El Código no contiene disposición expresa que consagre esta defensa, pero la doctrina reconoce en forma unánime su positividad en el sistema jurídico mexicano, lo mismo que la jurisprudencia. En efecto, si el incumplimiento del cocontratante autoriza a la víctima a rescindir el contrato, mayormente la faculta a posponer su cumplimiento.

El principio fue consagrado en el art. 1434 del Código Civil de 1884 con el texto siguiente: "En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple, o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde."

Igual contenido tiene el art. 1550 del Código Civil de 1870.

En cuanto al efecto de la defensa, sólo aplaza el pago, no extingue el contrato; es una excepción dilatoria que, como tal, se hace valer en el proceso jurisdiccional.

AUTOEVALUACIÓN

Explique la excepción de contrato no cumplido.

Capítulo 17

Efectos de obligaciones traslativas a título oneroso

17.1. Saneamiento por evicción

› Introducción

Las obligaciones que tienen por objeto transmitir cosas a título oneroso (por ejemplo, la del vendedor, los permutantes, el arrendador, etc.) producen algunos efectos particulares a cargo del deudor.

El que transfiere una cosa no cumple de manera cabal su obligación con el hecho de entregarla, sino que, adicionalmente debe proporcionar al adquirente *una posesión pacífica y útil*. El fin de tales obligaciones sólo se logra si la tenencia que adquiere el acreedor le permite gozar, apacible y tranquilamente, una cosa que además, tiene la utilidad esperada.

Si la cosa que adquirió le es recogida por orden judicial o no sirve para el fin de su normal (o convencional) destino, tiene derecho a ser indemnizado de los daños emergentes de tales situaciones. El deudor de la cosa —quien la transmitió— debe reparar los daños causados al adquirente, porque la transferencia sin derecho de una cosa ajena o inservible, es un hecho ilícito que compromete su responsabilidad civil. Esa indemnización toma el nombre particular de *saneamiento*, y, como se desprende de lo dicho, puede ser de dos clases:

1. Saneamiento por evicción.
2. Saneamiento por vicios ocultos.

Las reglas del saneamiento se elaboraron como un efecto natural de la compraventa, pero como precisa Castán Tobeñas: “La tradición histórica viene considerando la garantía o saneamiento como un efecto característico de la compraventa, pero debe advertirse que es más bien un instituto aplicable, en general, a los contratos traslativos a título oneroso.”

› *Concepto de saneamiento*

Saneamiento es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados al adquirente, a título oneroso de una cosa, por causa de evicción o de vicios ocultos.

› *Saneamiento por causa de evicción*

El art. 2119 del Código Civil establece: "Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición."

El adquirente, quien no obtuvo una posesión pacífica de la cosa y es desposeído de ella por un tercero, que la persigue apoyado en un derecho anterior, sufre la evicción al ser vencido en juicio (el vocablo *evicción* proviene del latín *e-vin-cere*, que significa precisamente "vencer en juicio" o "derrota judicial").

› *Elementos de la evicción*

El art. 2119 ya transcrito los señala. Son tres:

1. El adquirente sufre la privación total o parcial de una cosa.
2. Por sentencia que cause ejecutoria.
3. Fundada en un derecho anterior a la adquisición.

No habrá evicción ni, por ende, saneamiento, en cualquiera de los casos siguientes:

- ⊃ Si el adquirente es víctima de amenazas de ser privado de la cosa, pero no llega a ser desposeído.
- ⊃ Si fuere privado de ella por vías de hecho, o la entregó al demandante de una acción judicial antes de ser condenado por sentencia firme (art. 2140, fracc. vi).
- ⊃ Si resulta desposeído de la cosa con base en un derecho posterior a su adquisición; en este caso la causa de su privación sobrevino cuando la cosa ya era propiedad del adquirente y de nada podría culpar al enajenante (art. 2140, fracc. iv).

› *El pleito de evicción*

Es el iniciado por un tercero contra el adquirente en reclamación de la cosa, con fundamento en un mejor derecho que el de quien le transmitió el bien. El juicio suele contener una acción reivindicatoria, pero también puede ser originado por

una acción plenaria de posesión o cualquier otra acción o excepción de tercero, que prive al adquirente total o parcialmente de la cosa. Tan pronto sea emplazado a contestar la demanda, el adquirente deberá denunciar el pleito al enajenante, a fin de que éste salga en su defensa (art. 2124). La falta de este aviso oportuno extingue la acción de reparación (saneamiento, art. 2140, fracc. v). La exigencia se justifica por el hecho de que el enajenante, conocedor de las circunstancias en que adquirió la cosa y de las particularidades de su derecho, podría defenderlo en forma adecuada y evitar que sea vencido en el juicio, es decir, evitar la evicción.

› *El pleito de saneamiento se sigue contra el enajenante*

Si el adquirente sufre la evicción, deberá ser "saneado" o indemnizado por el enajenante, quien deviene obligado a reparar los daños; si no accede a cumplir voluntariamente su obligación, puede ser constreñido a hacerlo mediante el juicio de saneamiento.

› *Cuantía del saneamiento*

El monto de la indemnización varía según se defina si el enajenante obró a sabiendas de que carecía del derecho de disponer de la cosa (de mala fe) o en la ignorancia de los vicios de su tenencia (de buena fe). La enajenación de mala fe es un hecho ilícito intencional que compromete la plena responsabilidad del autor al resarcimiento de todos los daños y perjuicios.

ACTIVIDAD 72

- a) Transcriba los arts. 2126 y 2127 del Código Civil.
- b) Justifique en 10 renglones la diferencia de trato dada al enajenante según sea de buena o de mala fe.
- c) Resuma esa diferencia.

› *Excluyentes del saneamiento*

Como el saneamiento es una especie de responsabilidad civil, conviene que usted recuerde las excluyentes estudiadas al tratar de los hechos ilícitos y de la responsabilidad civil (véase sección 13.14), donde señalamos que la obligación de reparar el daño no surgía si la víctima renunciaba a ser indemnizada (la cláusula de no responsabilidad), si aquél se produjo sin culpa del autor (por

caso fortuito) o si procedió de la culpa de la misma víctima, pues son principios aplicables al saneamiento, como se advertirá de la lectura del art. 2140 del Código Civil, donde se indica que el enajenante no responde:

1. Si el adquirente renunció a ser indemnizado (cláusula de no responsabilidad) (art. 2140, fraccs. I y II). La exclusión total del saneamiento sólo es posible cuando la renuncia se vierte en términos que denoten que el adquirente "lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias" (art. 2123).
2. Si la dimisión no se expresa en tal sentido, no surtirá pleno efecto liberatorio.

Además, la renuncia será inútil:

3. Si se obtuvo por dolo del enajenante (art. 2106, CC).
4. Si el adquirente no denunció al enajenante el pleito de evicción (art. 2140, fracc. V). La culpa de la víctima —que no se defendió adecuadamente— justifica la causa de la exoneración.
5. Si la evicción se produjo por culpa de la víctima (el adquirente; art. 2140, fracc. VII).
6. Si el adquirente actuó de mala fe (art. 2140, fracc. III). Es otro caso en el que la evicción se produce por culpa de la víctima.
7. Si no hay propiamente evicción, pues proviene de causa posterior a la adquisición (art. 2140, fracc. IV).
8. Si el adquirente transige y no es vencido por sentencia firme, caso en el que, técnicamente, tampoco hay evicción (art. 2140, fracc. VI).

› *Adquisición en pública almoneda*

Un caso particular de limitación legal de los efectos del saneamiento es la adquisición en remate judicial. El que adquiere en pública almoneda por venta judicial y sufre la evicción, sólo tiene derecho a recobrar el precio que pagó por la cosa. El efecto obedece a que la enajenación se produjo por orden judicial y el enajenante fue el juez que determinó la ejecución forzada, no el presunto propietario de la cosa, quien no pudo obrar de mala fe (art. 2141, CC).

› *Evicción parcial*

Si el adquirente sufre la pérdida de parte de la cosa podrá optar entre ser indemnizado y conservarla o rescindir la operación (art. 2134, CC). El mismo

principio se aplica al enajenar varias cosas en conjunto, sin especificar sus respectivos precios (art. 2135).

El legislador considera como caso de evicción el gravamen de una finca adquirida con cargas o servidumbres voluntarias no aparentes, ignoradas por el adquirente, quien también podrá elegir entre la indemnización y la rescisión del contrato (art. 2138).

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la evicción.
2. Señale los elementos de la evicción.
3. ¿Qué es el saneamiento y cuántas clases hay de él?
4. Determine cuál es el importe del saneamiento por evicción:
 - a) Si el enajenante es de buena fe, y
 - b) Si es de mala fe.
5. Explique la razón técnica de la diferencia de trato otorgado al enajenante de buena fe y al de mala fe.
6. Enumere las excluyentes del saneamiento por evicción.
7. ¿Cuáles son los casos y efectos de la evicción parcial?

17.2. Saneamiento por vicios ocultos

El que transmite una cosa debe conceder una posesión útil de ella, pues todos los bienes aportan ciertas ventajas o provechos a sus poseedores, y el adquirente de una cosa espera que ésta sirva para el fin de su destino.

Si el bien transferido tiene defectos o imperfecciones no detectables que disminuyen o suprimen su utilidad, se dice que tiene *vicios ocultos*.

Artículo 2142. En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

> **El saneamiento**

El adquirente de una cosa inservible, que no satisfará por ello el propósito de su adquisición, tiene derecho a ser indemnizado (saneamiento). Este saneamiento puede consistir:

- ▷ En la resolución del contrato, con sus efectos de restitución de la cosa y del precio (lo que es propiamente un restablecimiento de la situación anterior) mediante la acción redhibitoria (de *redhibere*, "devolver").
- ▷ En la reducción del precio de la cosa (lo que es propiamente una indemnización en dinero de la deficiencia que presenta) mediante la acción estimatoria o *quantum minoris*.

Artículo 2144. En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

Adviértase que, como *el saneamiento es una indemnización*, el resultado que persiguen las acciones edilicias redhibitoria y *quantum minoris* corresponde a *las dos formas de indemnizar* que ya se estudiaron (véase sección 13.4): el restablecimiento de la situación anterior al hecho dañoso, por la acción redhibitoria, y la reparación del daño con una prestación pecuniaria, mediante la acción *quantum minoris*.

> **Requisitos del saneamiento por vicios ocultos**

Son necesarios tres requisitos:

1. Transmisión de una cosa que ya presenta deficiencias o vicios.
2. Esos vicios impiden o disminuyen la utilidad de la cosa.
3. Tales vicios no son ostensibles.

1. Los defectos o vicios de la cosa deben existir en el acto de la transmisión. Se presupone que afectaban ya a la cosa al momento de su entrega al adquirente y, en consecuencia, el enajenante debió de haber transmitido una cosa ya viciada.

Si los vicios se originaron después de su entrega al adquirente, éste no podrá atribuir responsabilidad alguna al *tradens*. La cosa se habría viciado

cuando ya era suya y, como dueño, tendría que resentir y soportar la mengua y los daños experimentados por sus cosas, a menos que provinieran de conducta ajena antijurídica y culpable posterior (hecho ilícito). Por ejemplo, después de ser entregada al adquirente, la cosa sufre demérito por una torpeza cometida al momento de su instalación.

2. Los vicios deben ser graves, de tal entidad que disminuyan o supriman la utilidad de las cosas. Todos los bienes proporcionan ventajas o alguna utilidad a su propietario, poseedor o titular; todos sirven para algo, a cada especie de cosas le es inherente cierta utilidad objetiva. En principio, debe atenderse al destino normal práctico de las cosas para estimar su utilidad o inutilidad.

Sin embargo, el convenio de las partes puede dar cabida a declaraciones que destaquen la espera de ventajas particulares y subjetivas en la cosa, a falta de las cuales cabe ya una acción por vicios ocultos o de nulidad por error.

EJEMPLO

Compré un refrigerador porque el vendedor me aseguró que congelaba 10 kilogramos de cubos de hielo cada media hora, lo cual no ocurrió en la práctica. Si la propaganda fuera veraz, el aparato adquirido tendría algún vicio oculto, y si no, fui víctima de un error provocado por dolo.

3. Los vicios no han de ser aparentes y ostensibles. Si hubieran sido visibles o evidentes, el *accipiens* habría decidido su adquisición en tal estado o incurrido en culpa al omitir su examen detenido, casos en que le sería negada la acción.

No basta que los defectos estén encubiertos: si el adquirente es un perito en la materia que debió advertirlos, al omitir su revisión incurrió en culpa grave:

Artículo 2143. El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos.

> Efectos de la acción redhibitoria

Es una acción de rescisión o resolutoria; por tanto, extingue el contrato retroactivamente: el adquirente (*accipiens*) restituirá la cosa viciada en el mismo

estado en que la recibió (art. 2154), pero podrá hacer suyos los frutos y recibir indemnización de las mejoras útiles y necesarias (art. 810).

El enajenante, transmisor (*tradens*) de buena fe, devolverá el precio recibido y los gastos del contrato (art. 2148); además, deberá pagar las mejoras efectuadas sobre la cosa.

ACTIVIDAD 73

Explique cuál es la fuente de la obligación del enajenante de pagar las mejoras efectuadas sobre la cosa.

Ahora bien, si el enajenante hubiere actuado de mala fe, si hubiere transmitido la cosa a sabiendas de que estaba defectuosa, deberá indemnizar todos los daños y perjuicios resentidos por el adquirente, pues habrá incurrido en un hecho ilícito (art. 2145, CC):

Artículo 2145. Si se probara que el enajenante conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente, tendrá éste la misma facultad que le concede el artículo anterior, debiendo, además, ser indemnizado de los daños y perjuicios si prefiere la rescisión.

Artículo 2147. Si la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza, a consecuencia de los vicios que tenía y eran conocidos del enajenante, éste sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios.

› Procedimiento para hacer efectivas las acciones de vicios ocultos

El adquirente deberá demostrar la preexistencia de los vicios y su gravedad. La ley arroja sobre él la carga de la prueba, al establecer la presunción *juris tantum* de que los defectos son posteriores a la adquisición (art. 2159).

La calificación tanto de los vicios como de su trascendencia y antigüedad será efectuada por expertos (arts. 2156 y 2157), que las partes y el juez nombrarán de acuerdo con las reglas de evacuación de la prueba pericial (art. 2156).

› Reglas especiales

En la adquisición de animales operan reglas particulares: si su muerte acaece durante los tres días siguientes a la adquisición, se presume causada por vicio

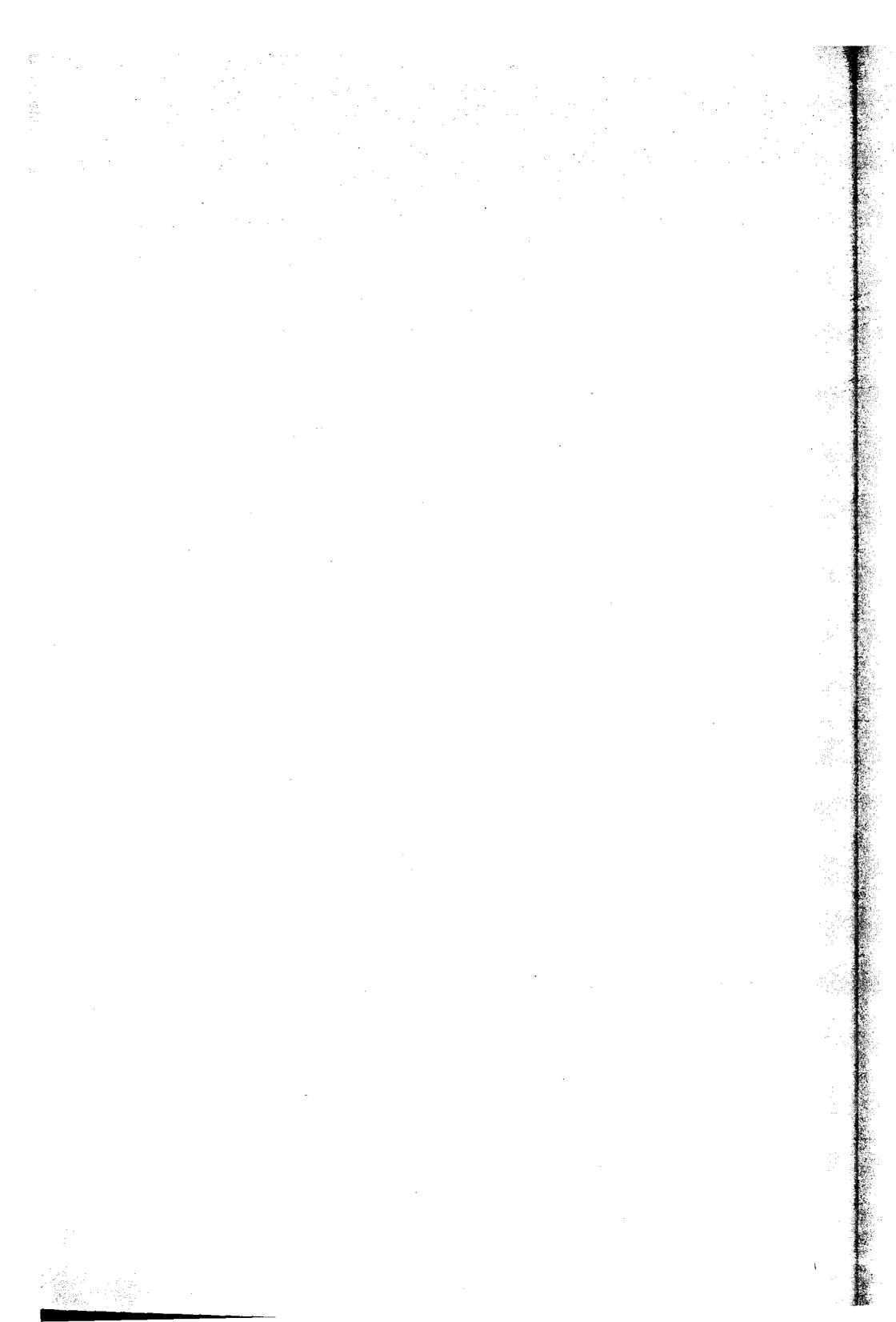
oculto (art. 2153). La acción judicial sólo dura 20 días (art. 2155). Si se han enajenado cosas de fácil descomposición, el adquirente debe negarse a recibirlas, anunciándolo así de inmediato al enajenante (art. 2161, CC); en tanto que en la adquisición por remate o adjudicación judicial no hay responsabilidad por vicios redhibitorios (art. 2162).

› *Prescripción*

Las acciones de vicios ocultos prescriben en seis meses, salvo los casos de excepción (art. 2149).

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuándo procede el saneamiento por vicios ocultos?
2. ¿Qué acciones proceden por la enajenación de cosa con vicios ocultos?
3. Explique cada una de dichas acciones.
4. Haga lo mismo con las reglas que privan en la enajenación de animales y cosas perecederas.



Parte 3

Transmisión de obligaciones o derechos personales

Capítulo 18

Cesión de derechos

18.1. Introducción

Así como pueden transmitirse las cosas corporales, también es posible transferir los derechos o las deudas.

- ▷ El acreedor que cede su derecho a otro es sustituido por el cesionario; el cedente deja de ser titular de los derechos que aquél adquiere sin modificar la relación jurídica. Un tercero ocupa el sitio del acreedor recibiendo el mismo crédito.
- ▷ En la cesión de deudas, el deudor transmite su débito a otro, quien deviene nuevo deudor de la misma obligación.

Se trata de la *transmisión de los derechos o de las obligaciones*, según el caso, mediante instituciones desarrolladas en el derecho moderno.

El derecho romano no contemplaba la posibilidad de cambiar a los sujetos de la obligación sin extinguirla. La sustitución de los sujetos sólo llegó a efectuarse mediante la figura jurídica llamada *novación* (véase capítulo 21), esto es, extinguiendo la obligación original y creando otra con diverso sujeto, sin preservar el vínculo jurídico pues la nueva obligación era diversa de la original.

Al respecto, Gaudemet enseña:

En derecho romano, la obligación se concebía exclusivamente como un vínculo personal: cambiar al acreedor o al deudor era aniquilar la obligación misma. En derecho moderno, sin perder su carácter de vínculo entre dos personas ha adquirido otro: es un valor patrimonial para el acreedor y una carga patrimonial para el deudor, se hace así independientemente de la personalidad de los sujetos activos o pasivos que puede variar sin que por ello resulte afectada la obligación. De ahí su transmisibilidad activa y pasiva.

La evolución jurídica ha permitido inicialmente la transmisión de los derechos, como en los códigos francés y español, para después reconocer la posibilidad de transferir también las deudas, como en los códigos civiles alemán, suizo y mexicano de 1928.

La transmisión del derecho personal o de crédito puede realizarse por medio de dos instrumentos para enajenar el aspecto activo de la obligación, dos procedimientos diversos, que son otros tantos actos jurídicos:

1. La cesión de derechos, y
2. La subrogación por pago.

La transmisión de la deuda puede efectuarse de una sola forma, mediante el acto jurídico denominado *cesión o asunción de deudas* (véase cuadro 18.1).

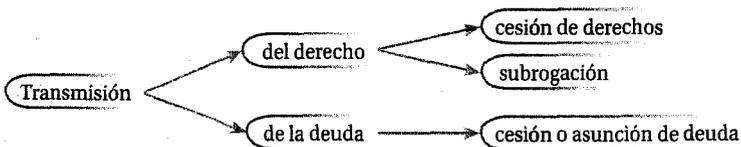
18.2. Cesión de derechos

Los bienes corporales se transmiten por medio de diversos contratos típicos que tienden a enajenar el dominio, como compraventa, permuta, donación y sociedad. Y otros para ceder su uso o disfrute: arrendamiento, comodato, hospedaje.

Los bienes incorporeales, los derechos, se transmiten mediante la cesión de derechos y la subrogación. Por la cesión de derechos se transmite todo género de bienes incorporeales, entre ellos señaladamente los derechos de crédito, pero no sólo ellos. El concepto que proporciona el Código se refiere sólo a éstos y no a los demás; dice el art. 2029: "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor."

Es preferible dar una definición más amplia y comprensiva, como un contrato en virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario) gratuita u onerosamente, sin alterar la relación jurídica.

CUADRO 18.1. TRANSMISIÓN DEL DERECHO Y DE LA DEUDA



18.3. Naturaleza jurídica de la cesión

Se ha dicho que la cesión es un acto jurídico cambiante porque asume la esencia de diversos contratos como la compraventa, la permuta o la donación. No es que sea un contrato diferente de la compraventa, permuta o donación, sino que toma la naturaleza de uno u otro.

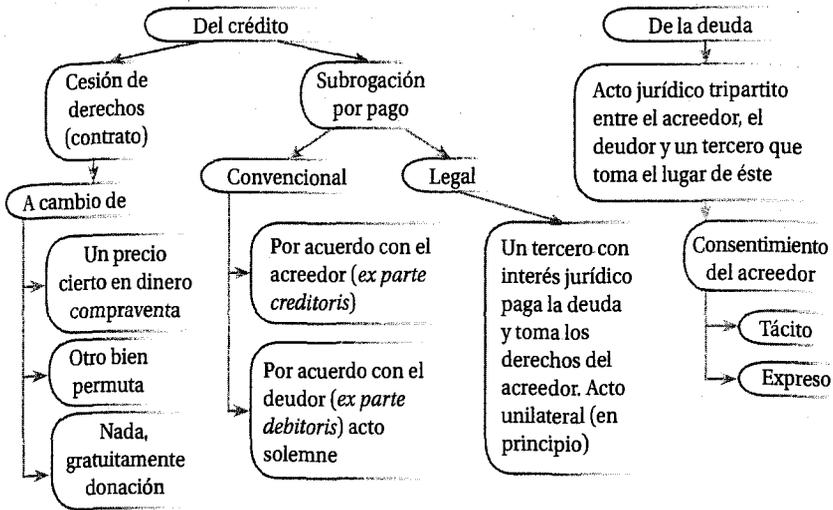
Es *compraventa* si, a cambio de los derechos cedidos, se paga un precio cierto y en dinero (art. 2248, CC); es *permuta* si, a cambio de los derechos cedidos, se recibe otra cosa (que también puede ser incorporal, es decir, derechos; art. 2327, CC); y es *donación* si los derechos se transmiten gratuitamente (art. 2332, CC). En realidad, la cesión es una forma de transferir la titularidad de los derechos mediante la compraventa-cesión, la permuta-cesión o la donación-cesión, de la misma manera que se transmite la propiedad de las cosas corporales. Por disposición del art. 2031 del Código Civil, deben observarse las reglas particulares del acto jurídico al que corresponda: "En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieran modificadas en este capítulo."

En último análisis, la transferencia de la propiedad sobre una cosa corporal también es una cesión de derechos, aunque no acostumbremos verlo así en razón de que el derecho de propiedad confiere tal suma de facultades sobre la cosa que se confunde con ella y se corporeíza: quien adquiere el derecho de propiedad adquiere la cosa en sí. De ahí que, tratándose de la transmisión de cosas corporales, se diga: vendí, permuté o doné una cosa y no: cedí el derecho de propiedad de esa cosa, etc. (véase cuadro 18.2). No suele considerarse que la adquisición de la propiedad de la cosa sea una adquisición de derechos y, sin embargo, lo es.

18.4. Derechos que pueden ser cedidos

En el concepto de *cesión* contenido en el art. 2029, el legislador se refiere a la transmisión de los derechos personales o de crédito, como cuando el acreedor cede o enajena los derechos que tiene frente a su deudor. Sin embargo, cualquiera especie de derechos puede ser cedida, aun los derechos reales, tal como admite implícitamente el legislador mexicano al autorizar las cesiones en globo (art. 2046, CC) o las cesiones de derechos hereditarios (art. 2047, CC), las cuales comprenden transferencia de un cúmulo de facultades jurídicas que pueden ser de diversa naturaleza, así como la cesión de las garantías accesorias al derecho de crédito, como la hipoteca y la prenda (art. 2032, CC).

CUADRO 18.2. TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES



Se puede ceder también derechos que no sean reales ni personales, como los de patente, de marca, de autor o aun los posesorios. En realidad, salvo la propiedad corporeizada en la cosa, que se transfiere con los contratos típicos llamados *traslativos de dominio*, cualquier derecho puede ser enajenado por cesión de derechos, a menos que se trate de un derecho incedible.

18.5. Derechos inalienables o incedibles

El primer párrafo del art. 2030 prescribe: “El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho.”

Así como hay cosas corporales inalienables, existen derechos que no pueden enajenarse o cederse. Los derechos son incedibles cuando no lo permite su naturaleza, no lo autoriza la ley o se conviene en su intransmisibilidad.

Existen derechos que, por naturaleza, son personalísimos y se otorgan en favor de un titular determinado, el cual no puede desprenderse de ellos ni enajenarlos; tal sería el caso del derecho a una prestación alimentaria, a una renta vitalicia, o cualquier derecho engendrado por actos del estado civil, como los

derechos emergentes del matrimonio o de la adopción. Hay casos en que la ley prohíbe la transmisión de derechos, como la inalienabilidad de los derechos de uso y habitación, o sobre el patrimonio de la familia. Por último, es posible que las partes en un contrato pacten que los derechos adquiridos por una de ellas no puedan ser alienados; por ejemplo, los derechos del arrendatario.

18.6. La “cesión del contrato”

El hecho de que la ley instituya y reconozca la validez de la cesión de derechos y de la cesión de deudas (véase capítulo 20) hace posible la cesión del contrato.

Una de las partes conviene con un tercero en transmitirle íntegramente los efectos producidos por un contrato en su favor (los derechos) y a cargo suyo (las deudas); pero, para esto último necesita la conformidad de su acreedor.

El cedente transmite al tercero cesionario todas las consecuencias jurídicas del contrato cedido, tanto los beneficios como los gravámenes, y lo coloca en la situación jurídica en que se encontraba.

Pongamos un ejemplo ilustrativo: si aproveché una oferta de la empresa automotriz Toyota S. A., para comprar un vehículo nuevo en el precio de 200 mil pesos, en abonos mensuales sin intereses, puedo transmitir los efectos del contrato y el ventajoso acuerdo a usted, si cuento con la conformidad de la vendedora acreedora del precio. En la especie, la cesión del contrato requerirá declaración de voluntad del cedente, del cesionario que es usted y de la sociedad vendedora.

La cesión del contrato consiste, dice Barbero, en “un fenómeno de sucesión, a título particular, entre vivos, en la posición jurídica (esto es, en el conjunto de relaciones activas y pasivas) derivada del contrato al que la cesión se refiere”.

La conformidad del acreedor en la cesión del contrato es fundamental, como se observa en el ejemplo siguiente:

EJEMPLO

La cesión de los derechos del inquilino en un contrato de arrendamiento, implica también la cesión de su deuda, consistente en el pago periódico de la renta por el aprovechamiento del bien alquilado. Para transmitir su derecho, el arrendatario necesita transferir también su deuda, lo cual sería posible sólo con la conformidad del arrendador cocontratante. Y esto es así porque, aunque pudie-

ra transferir su derecho al goce del bien, no podría ceder libremente su sitio de deudor de las rentas, pues al arrendador no le da igual que le pague un inquilino solvente que uno que no lo sea.

La figura conocida como *cesión del contrato* no ha sido regulada expresamente por el Código Civil mexicano, y el nuevo Código Civil italiano la reglamenta en los arts. 1406 y 1410.

18.7. Forma de la cesión de derechos

Para la cesión de derechos basta un escrito privado que firmen cedente, cesionario y dos testigos, a menos que su objeto consista en derechos cuya enajenación esté sujeta a la forma de escritura pública; por ejemplo, derechos de hipoteca (art. 2033, cc). Y en general derechos reales de cierta entidad económica.

18.8. Efectos de la cesión de derechos

Toda cesión produce consecuencias para las partes y para terceros.

En la cesión de derechos las partes son el acreedor, que transmite sus facultades (cedente), y el que las recibe (cesionario). Toda persona ajena a ellos es tercero *respecto de dicho acto*; por tanto, son terceros: el deudor cedido, los acreedores del cedente y del cesionario y cualquier otro individuo ajeno al acto (*poenitus extranei*).

18.9. Efectos para las partes, cedente y cesionario

Respecto de los contratantes, la cesión de derechos surte los efectos de:

1. Transferir las facultades jurídicas cedidas, del cedente al cesionario, en el mismo momento en que se celebra el acto (en caso de que tal consecuencia no esté sujeta a un plazo o condición suspensivos y se trate de derechos ciertos y determinados). El cesionario deviene nuevo titular del crédito sin dependencia de la conformidad o conocimiento del deudor, cuya voluntad es indiferente para la constitución o validez del acto (art. 2030), aunque su notificación es indispensable para que el acto sea oponible a él, como veremos más adelante. Correlativamente, nace la obligación del cesionario a entregar su contraprestación: el precio convenido o la cosa pactada (si es compraventa o permuta-cesión) o la carga concebida (si fuere gratuita y bilateral).

2. Transmitir también las garantías accesorias del crédito, las cuales pasan con él al nuevo titular, lo mismo que los intereses vencidos (art. 2032, CC).

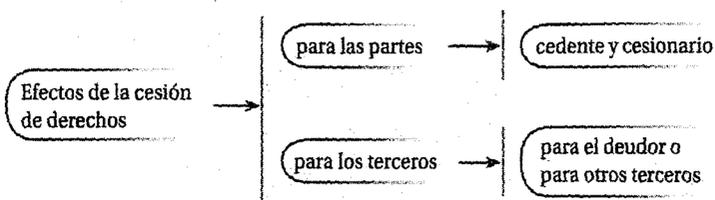
3. Como la relación jurídica permanece inalterada, el deudor podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que tendría contra el cedente —su acreedor original— al efectuarse la cesión. Dicho efecto es impedido en las transmisiones de créditos incorporados en títulos civiles a la orden o al portador a causa de la característica *autonomía que los identifica*, ya examinada en su lugar (véase sección 9.11).

El art. 2035 del Código Civil resume lo antes expresado: “Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido.”

4. El cedente a título oneroso queda sujeto, por tanto, a responder por la evicción, cuyo alcance consiste en garantizar la existencia y legitimidad del crédito, pero no la solvencia del deudor. Así, deberá asegurar que existe el crédito, que el cedente es el titular del mismo, que no está afectado de vicios que lo invaliden y que es un crédito *expedito*, esto es, que se *tiene la libre disposición del mismo*, sin vulnerar derechos de tercero. Pero responderá incluso de la insolvencia del deudor, si la conocía, lo cual se presume cuando ésta era pública y notoria desde antes de la cesión (arts. 2042 y 2043, CC).

La garantía por la evicción puede ser renunciada, limitada o extendida al arbitrio de ambas partes en una cláusula de responsabilidad, con tal de que obren de buena fe, pues no debe olvidarse que la responsabilidad proveniente de dolo no es renunciable (véase cuadro 18.3).

CUADRO 18.3. EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS



18.10. Existencia de varios cesionarios

Si el crédito fue cedido a varias personas, prevalece el primero que notifique al deudor (art. 2039, CC). El mismo principio debe operar en caso de que, además de la cesión, el cedente hubiere constituido un derecho de prenda sobre el crédito.

18.11. Efectos para terceros

Dichos efectos son dos, principalmente:

1. Efectos de la cesión frente al deudor cedido.
2. Efectos de la cesión frente a los demás terceros.

18.12. Efectos frente al deudor cedido

La cesión de derechos no es oponible al deudor (no queda obligado aún a pagarle al cesionario) mientras no sea notificado de la transmisión de manera fehaciente, sea judicialmente, ante dos testigos o ante notario público (art. 2036, CC). Mientras ello no ocurra, el deudor se libera de su deuda y la extingue pagando al acreedor primitivo (art. 2040); pero una vez efectuada la notificación, sólo se libera solventándola al cesionario (art. 2041).

El deudor no necesita dar su conformidad para la cesión ni puede impedir-la, a menos que la deuda estuviere sujeta a ser extinguida por compensación con un crédito que tuviere él contra el acreedor original, que fueren exigibles ambos y debieran ser balanceados (compensados) y extinguidos hasta el monto del menor (véase capítulo 23). Es claro que, en tal caso, al deudor no le conviene que el acreedor eluda el efecto extintivo de la compensación cediendo sus derechos y, por tal motivo, la ley lo faculta a oponerse a la cesión (art. 2038, CC) e invocar la compensación (art. 2201, CC); derecho que perdería en caso de consentirla como declara tal precepto: "El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente."

18.13. Efectos frente a los demás terceros

Existen otros terceros a quienes afecta una cesión de derechos: los acreedores del cedente, a quienes les es oponible la reducción patrimonial que aquél

experimenta al transmitir sus créditos y restringir el grado de su solvencia; y, paralelamente, los acreedores del cesionario, que ven incrementada su garantía de cobro en los nuevos créditos que ingresaron al patrimonio de éste.

► *La oponibilidad de los terceros, momento en que se actualiza*

Al ser formalizada en un documento privado, la cesión de derechos no surte efecto ni es oponible a tales terceros mientras el documento en que conste el contrato no adquiera *fecha cierta*; es decir, *mientras no ocurra algún hecho que le dé publicidad y demuestre en forma fidedigna la fecha real de su celebración*, con el propósito de evitar su simulación y el fraude de acreedores.

Por tanto, los terceros, los acreedores tanto del cedente como los del cesionario desconocen todo efecto a tal transmisión mientras el contrato en que se convino la enajenación no adquiera esa fecha cierta, lo cual ocurre:

- ▷ Desde el día en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.
- ▷ Aplicaciones de dicho principio son: su entrega al director del Registro Público de la Propiedad, si es un crédito registrable, y su otorgamiento en escritura pública notarial.
- ▷ Desde la fecha de la muerte de cualquiera de los que lo firmaren (art. 2034, CC).

Pues en cualquiera de tales hipótesis existirá una prueba irrefutable de la fecha en que se celebró el contrato de cesión de derechos: cuando se presentó a un funcionario público, quien lo recibe por razones de su oficio, o cuando falleció alguno de los que suscribieron el contrato.

Debe reiterarse que sólo a partir de entonces la cesión producirá efectos para los terceros y, en consecuencia, los acreedores del cedente podrán embargar el crédito mientras la cesión no haya adquirido la fecha cierta, pues conforme a lo ya expuesto, antes de que se realice esa forma de publicidad no les es oponible la cesión ni surte efectos a su respecto.

18.14. Cesión de derechos hereditarios

La cesión de derechos hereditarios es una transmisión en bloque de los que adquiere el heredero por su calidad de tal; incluye todos los bienes y derechos, así como las deudas o gravámenes, lo cual explica las reglas especiales que la rigen. Así, cuando el heredero transmite todos sus derechos hereditarios, si “se

hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cedere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario" (art. 2048).

Como contrapartida de lo anterior, el art. 2049 advierte: "El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario."

ACTIVIDAD 74

Aplice las disposiciones anteriores al caso siguiente:

Raquel cede a Claudia sus derechos en la herencia de José. Cuando se efectuó la cesión, Raquel ya había cobrado un año de rentas de los bienes heredados por un valor total de 48 mil pesos. A su vez, había efectuado gastos de su propio peculio por valor de 80 mil pesos en pago de impuestos de la sucesión, gastos judiciales y honorarios del abogado que tramitó el juicio sucesorio. ¿Cuánto deben pagar Raquel a Claudia y Claudia a Raquel, aparte del precio de la cesión?

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuántas formas existen para transmitir las obligaciones?
2. Distíngalas.
3. Mencione cuáles se refieren al crédito y cuál a la deuda.
4. Defina la cesión de derechos.
5. ¿Por qué se dice que la cesión de derechos es un contrato mimético o cambiante?
6. ¿Cuáles contratos pueden celebrarse mediante cesión de derechos?
7. Indique cuáles son los derechos incedibles.
8. ¿Cuál es la forma de la cesión de derechos?
9. Exponga los efectos que surte entre las partes.
10. Exprese los efectos que produce para terceros, y a partir de cuándo se surten:
 - a) Para el deudor cedido, y
 - b) Para los demás terceros.
11. Explique los efectos especiales de la cesión de derechos hereditarios.

Capítulo 19

Subrogación por pago

Otra manera de transmitir el crédito y sustituir al acreedor es la subrogación por pago. *Subrogar* significa precisamente "sustituir". Hay subrogación real cuando se sustituyen unos bienes por otros, y subrogación personal por pago cuando el acreedor es suplido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin.

Con dicha sustitución, el tercero que paga el importe del crédito adquiere el mismo derecho que tenía el acreedor, con sus garantías y accesorios. La subrogación por pago lo ingresa así en la misma relación jurídica que vinculaba al acreedor con el deudor.

No todo pago efectuado por tercero es subrogatorio; recuérdese que el efecto normal del pago es extinguir la obligación, no transmitirla. Sólo existe subrogación en el caso particular del pago que efectúa un tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación —o aceptado como sustituto en el crédito por voluntad del acreedor o del deudor—. Es un pago que produce efectos muy particulares, pues la obligación, en vez de extinguirse, se transmite al tercero *solvens*, quien toma el sitio del acreedor en una relación jurídica que no se modifica.

EJEMPLO

El Banco Universal, S. A., dio en mutuo un millón de pesos a Ricardo, con garantía hipotecaria sobre una hacienda de éste ubicada en el estado de Michoacán. Ricardo tiene algunos otros acreedores, pero el banco está debidamente asegurado por su garantía real, que le permite perseguir la cosa, rematarla y cobrar su crédito con preferencia sobre los demás acreedores. Ricardo fallece y usted es uno de sus herederos. El banco acreedor les exige el pago inmediato de la deuda; sin embargo, entre los bienes de la herencia no hay dinero. Usted tiene dinero en su patrimonio personal y decide pagar al banco para librarse de su acoso.

Si usted hiciera un simple préstamo a los sucesores del deudor (entre los que usted figura) para pagar esa deuda, correría el riesgo de no recobrar su dinero, en caso de que el autor de la sucesión hubiere tenido otros acreedores y los bienes de la herencia no alcanzaran a pagar todas las deudas. Pero si paga por los herederos, subrogándose en los derechos del banco, adquiere intacto el crédito de éste con su garantía hipotecaria privilegiada, que le asegura recobrar su inversión, pues opondrá el derecho real de hipoteca a los demás acreedores y cobrará de modo preferente. Así lo hace y subroga al banco, quedando como nuevo acreedor hipotecario de los sucesores. El pago no extingue la deuda, sino que la transmite al tercero *solvens* con interés jurídico.

▶ Pago por tercero, no subrogatorio

En cambio, todo pago que efectúa un tercero sin interés jurídico en el cumplimiento de la obligación produce la extinción de la deuda, así como el nacimiento de un crédito nuevo y de la acción civil correspondiente en favor del tercero *solvens*, para recobrar el importe de su erogación. Este nuevo crédito tendrá distinta fuente, acción y cuantía, según las circunstancias:

- ▷ Si el tercero que paga lo hace por haberle prestado el dinero al deudor, la fuente de la obligación de éste será el contrato de mutuo y tal será la acción correspondiente, cuyo alcance consistirá en recobrar el importe de la suma mutuada y, en su caso, de los intereses convenidos.
- ▷ Si pagó por hacer un servicio al deudor, quien ignoraba el pago, el tercero efectuó una gestión de negocios ajenos y, mediante la acción *negotiorum gestio*, podrá recobrar el importe de los gastos útiles y necesarios, así como sus intereses legales.
- ▷ Si pagó por error habrá producido un enriquecimiento sin causa, cuya acción *in rem verso* le permite obtener el importe de su empobrecimiento hasta el límite del provecho ajeno (reparar sección 14.1, "Pago efectuado por un tercero").

En todos estos casos, su crédito será quirografario y el tercero *solvens* tendrá que concurrir con los demás acreedores del deudor para su recuperación.

Pero, dicho sea de nuevo, si el tercero que hace el pago tiene un interés jurídico en solventar el adeudo o adquiere ese interés por convenio con cualquiera de las partes, el pago no es extintivo y la deuda subsiste en beneficio

del *solvens*, quien sustituye al acreedor conservando todas las ventajas de su crédito. Para obtener este efecto se creó la *subrogación por pago*, cuyo propósito es proteger el derecho del tercero que paga la deuda y alentarle a hacerlo, concediéndole el mismo derecho que tenía el acreedor original con su preferencia y garantía, lo cual confiere a la institución una gran importancia para el crédito, la circulación de la riqueza y la vida económica de la comunidad.

19.1. Clases de subrogación

Por su causa o fuente, la subrogación puede ser legal o convencional.

La subrogación *legal* es la más frecuente e importante; está instituida en la ley y produce sus efectos por el mismo derecho —*ipso iure*—, sin necesidad de que las partes lo declaren (en los casos en que el tercero *solvens* tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación).

La *convencional*, que es útil cuando el tercero no tiene interés jurídico en el pago y proviene de un acuerdo de voluntades, resulta de un contrato que celebra: *a*) con el acreedor (subrogación *ex parte creditoris*), quien acepta ser subrogado por el tercero que le paga el crédito, a quien deja voluntariamente su sitio en la relación, y *b*) con el deudor (subrogación *ex parte debitoris*), quien permite al tercero *solvens* sustituir al acreedor y aprovechar la situación de éste en la relación jurídica.

19.2. Consagración de la subrogación legal en el Código Civil

En el derecho mexicano existen los casos de subrogación arriba citados. La *legal* se encuentra prevista en los arts. 2058 y 2059. En el primero se dispone que:

Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Los cuatro supuestos del precepto podrían reducirse a uno que comprende a los demás. El principio general se enuncia en la fracc. II: la subrogación legal se lleva a cabo cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. Las tres fracciones restantes son aplicaciones de esa regla general, pues tanto el acreedor —que paga a otro acreedor preferente (fracc. I)— como el heredero —que paga con bienes propios la deuda de la herencia (fracc. III)— o el adquirente de un inmueble hipotecado —que paga la deuda que está garantizada por el gravamen (fracc. IV)— tienen interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

Un caso frecuente de subrogación legal se produce en favor de los que están obligados con otros y por otros. Los codeudores solidarios, los codeudores de obligación indivisible, los cofiadores entre sí, los fiadores respecto del deudor, todos ellos tienen interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, y al pagar subrogan al acreedor en el crédito frente a sus codeudores o su fiador.

En el art. 2059 se ha consagrado como caso de subrogación legal la que originariamente fue subrogación convencional por acuerdo con el deudor:

Artículo 2059. Cuando la deuda fuese pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

Para que se constituya esta especie de subrogación se requieren *como solemnidades*: a) su celebración en título auténtico, y b) la mención expresa de que el dinero fue suministrado con el propósito preciso de pagar la deuda, pues de lo contrario no habrá subrogación, el pago simplemente extinguirá la deuda y el prestamista o mutuante tendrá sólo su derecho de crédito emanado del contrato de mutuo.

19.3. Consagración de la subrogación convencional en el Código Civil

El régimen jurídico mexicano también admite la subrogación convencional por acuerdo con el acreedor, cuya posibilidad se prevé en el art. 2072 del Código Civil, que reza: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por

un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059." Ello significa que, aunque no está obligado a subrogarle en sus derechos, podrá hacerlo si lo desea.

También admite la convencional por acuerdo con el deudor, la cual, como se ha dicho, se ha convertido ya en un caso de subrogación legal (la del art. 2059 ya transcrito).

19.4. Diferencias entre la cesión de derecho y la subrogación

1. La cesión de derechos es forzosamente un contrato. La subrogación no, salvo los casos de subrogación convencional.
2. Por ello, en la cesión de derechos el acreedor siempre transmite voluntariamente su crédito al cesionario, mientras que **en la subrogación legal el acreedor se ve desplazado del crédito aun contra su voluntad**, al ser desinteresado por el pago recibido.
3. En la cesión de derechos no existe forzosamente un pago (por ejemplo, la cesión gratuita); en la subrogación el pago es forzoso.
4. De ello se sigue que en la cesión de derechos se puede sujetar el pago del precio a un plazo suspensivo. En la subrogación debe hacerse el pago, pues no existe mientras no lo hay; el pago "crea" la subrogación.
5. La cesión de derechos es una operación especulativa; el cesionario podrá cobrar la integridad del crédito aun cuando hubiese pagado una cantidad menor por él; en cambio, el tercero subrogante sólo podrá obtener el monto del pago que efectuó y éste es un efecto que los tratadistas suelen reconocer.
6. La cesión de créditos impone el cumplimiento de la forma, de las acciones publicitarias de notificación al deudor y de la fecha cierta para que produzca efectos. La subrogación no está sujeta a tales requisitos.

Los juristas mencionan otras sutiles diferencias, pero para el propósito de esta obra bastan las ya enunciadas.

19.5. Efectos de la subrogación

Son los siguientes:

1. Transmite el crédito del acreedor original al tercero *solvens*.
2. Lo transfiere con todas sus garantías, vicios y limitaciones, porque se trata de la misma relación jurídica.
3. Desliga y desinteresa al acreedor primitivo aun contra su voluntad, al ser solventado su crédito.

Utilidad. El acreedor original que recibe el pago de la deuda se ve desinteresado por la satisfacción del crédito y sustituido por el pago. Se le ha solventado un crédito que tal vez el deudor no podría sufragar en ese momento.

Para el deudor, supone acaso la sustitución de un acreedor premioso por otro más indulgente. En todo caso, no agrava su situación. Para el tercero que paga, significa la ventaja de desligar a un acreedor que podría disminuir su garantía de pago.

19.6. Subrogación parcial

Esta clase de subrogación es posible si el acreedor consiente en ella y en dividir el pago de la deuda (en caso de subrogación convencional). También es posible si la deuda es pagadera en pensiones y el tercero hace el pago de alguna o algunas de ellas o, por último, si es un coobligado quien paga y sustituye al acreedor, pues sólo repetirá contra sus codeudores por el reembolso de la parte de éstos en la deuda. La deuda pagada por un codeudor solidario ocasiona que el *solvens* sólo subroge al acreedor en las cuota-partes del crédito habido frente a los demás coobligados.

La cuota-parte correspondiente al *solvens* que paga se extingue por dicho pago y respecto de ella no hay efecto subrogatorio, pues la está pagando por sí mismo. Esto se explica con mayor amplitud al tratar las obligaciones solidarias e indivisibles (véase capítulo 30). La subrogación parcial está vedada al tercero que pretendiera pagar parte de una obligación indivisible (art. 2060, cc). Si varios terceros se subrogaran en diversas partes de la misma deuda y no alcanzaran los bienes del deudor, los subrogantes cobrarán a prorrata (art. 2061, cc).

ACTIVIDAD 75

Interprete el art. 2058 del Código Civil. Proporcione un ejemplo de aplicación de cada una de sus fracciones.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la subrogación por pago.
2. Exponga las diferencias entre la subrogación y la cesión.
3. Explique los efectos de la subrogación.
4. Clasifique la subrogación.
5. Indique las clases de subrogación convencional.
6. Explique la forma de efectuar la subrogación por acuerdo con el deudor.
7. Mencione los casos de la subrogación legal.
8. ¿En qué casos puede haber subrogación parcial?

Capítulo 20

Cesión de deudas

Lo mismo que el aspecto activo de la obligación (el derecho personal o de crédito), también es posible transferir el aspecto pasivo (la deuda). En una relación jurídica determinada, el deudor original deja su sitio de obligado a otra persona que lo sustituye con el consentimiento del acreedor; así, aquél queda libertado, ésta toma su lugar como obligada y la relación jurídica no se modifica; solamente se produce la sustitución del deudor por otro sujeto que toma su sitio.

La doctrina alemana concibió y desarrolló la institución a mediados del siglo XIX hasta consagrarla en el Código Civil. A imitación de éste, fue incorporada en el *Código Suizo de las Obligaciones*, el polaco, el chino y el mexicano de 1928. En cambio, la cesión de deudas sigue siendo ignorada por la mayoría de las legislaciones, entre ellas la francesa, pese a que varios tratadistas galos aceptan que, una vez admitida la cesión de derechos, se impone reconocer la asunción de deudas que obedece a idéntico principio.

20.1. Concepto

Es un contrato celebrado entre el acreedor, el deudor y un tercero, en el cual aquél consiente en que el tercero asuma la deuda y que el deudor original quede desligado de la obligación.

EJEMPLO

Primo debe a Segundo 10 mil pesos. Aquél desea libertarse de su obligación y propone a éste que acepte que Teresa le sustituya en la deuda, quedando ella como nueva obligada. Teresa da su conformidad. Se concierta el acuerdo de las tres voluntades y se opera el cambio de deudor. Primo queda desligado. Teresa es la nueva deudora de Segundo en el mismo vínculo jurídico.

20.2. Naturaleza jurídica. La cesión de deuda y la asunción de deuda

En el derecho mexicano, la cesión de deudas es un acto jurídico plurilateral en el que intervienen en principio tres voluntades: la del deudor original (que va a ceder su sitio), la del tercero (que va a asumir la deuda de aquél) y la del acreedor, sin la cual no puede concebirse la sustitución del deudor, en atención al interés que tiene en la seguridad de su crédito, que depende de la solvencia, responsabilidad y honorabilidad del deudor; o de la eficiencia con que la prestación se cumpla cuando la obligación sea *intuitu personae*. El art. 2051 del Código Civil expresa: "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente."

En este punto, el legislador mexicano siguió las huellas del *Código Suizo de las Obligaciones* y del alemán, cuyo art. 415 contempla la posibilidad de que el deudor original celebre una cesión de deudas con el nuevo deudor, la cual sería oponible al acreedor a partir de su adhesión a ella.

Ninguna verdadera cesión de deudas podría existir antes de la adhesión del acreedor. El deudor original podrá conseguir que otro se obligue frente a él a pagar su deuda, pero no le habrá transmitido esa deuda en tanto el acreedor no consienta en ello.

Esto confirma que no es lo mismo la asunción de la deuda que la cesión de la misma. *Asunción de deuda* es el acto de aceptar obligarse, para lo cual basta la voluntad del obligado: ¿qué es, sino asunción de deuda, lo que realiza el suscriptor de un pagaré o de un título civil al portador? También lo es el contrato celebrado entre el deudor original y un tercero que aceptara obligarse por él, mientras el acreedor no dé su conformidad. No puede negarse que el tercero está asumiendo una deuda y el acto surte efectos entre las partes, de manera que el deudor original podría exigir el pago del "asuntor".

También podría exigirlo el acreedor si al acto se le diera la forma de una estipulación en favor de tercero (el deudor estipula que el nuevo deudor promete pagar la deuda al acreedor), pues dicha estipulación no presupone la concurrencia de la voluntad del beneficiario (este último en el ejemplo) y, sin embargo, hace nacer derechos en su provecho.

Pero tal asunción de deuda no implica la cesión de la misma, esto es, la transmisión del débito, del obligado al nuevo deudor quien toma el sitio de aquél en la relación jurídica y queda sujeto a la misma necesidad de conceder la prestación —o abstención— que es su objeto. Para que haya una verdadera

cesión de deudas es indispensable que el acreedor consienta en la sustitución del deudor original.

20.3. Celebración de la cesión de deuda

Poco importa quién inicie la operación, ya que ésta puede ser suscitada por el deudor, el acreedor o aun el tercero, a quien la doctrina designa con los neologismos de *asuntor* (porque asume la obligación) o *transmisionario* (porque es el extremo final de la transmisión), pero siempre será necesario el concierto de las tres voluntades. El consentimiento del acreedor puede manifestarse de dos maneras:

1. *Expresamente*, por palabras orales o escritas, cuando declara aceptar la sustitución del deudor por el tercero propuesto; o mediante actos inequívocos, cuando demanda el cumplimiento al tercero.
2. *Tácitamente*, cuando sin manifestar de manera expresa su anuencia a la cesión, permite que el tercero propuesto como deudor realice en nombre propio actos que sólo corresponden al obligado, como pagar réditos, hacer pagos parciales al capital, etcétera.

20.4. Requisitos del consentimiento tácito

El consentimiento tácito de la cesión de deuda exige reunir las condiciones siguientes:

- a) Que se haga al acreedor la propuesta de cesión de deuda.
- b) Que no haya negativa expresa del acreedor.
- c) Que el acreedor permita que el tercero propuesto realice actos que correspondan al deudor.
- d) Que el tercero realice esos actos en nombre propio y no por cuenta del deudor original.

El art. 2052 establece la presunción del consentimiento tácito de la manera siguiente: "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo."

20.5. Propuesta de cesión sujeta a plazo

El art. 2054 del Código Civil plantea la posibilidad de que el deudor y el tercero que pretende sustituirlo propongan la asunción al acreedor y le fijen un plazo para decidir si acepta o no. Dice así: "Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa."

La solución es lógica y congruente con la idea de que el silencio no es manifestación de voluntad ni implica aceptación.

En el mismo sentido resuelve la hipótesis —en general— el Código alemán en su art. 415, sección 2.2, pero contempla un caso particular en el que acoge la solución inversa: el silencio significa aceptación cuando se propone *la asunción de una deuda asegurada con hipoteca, en el caso de la venta del bien gravado*. Si el acreedor ha sido notificado de la venta y *no rechaza en un plazo de seis meses la asunción* del débito por el nuevo propietario del inmueble (sobre quien pesa la obligación real de pagar la hipoteca como nuevo propietario del bien gravado), se considera que ha concedido su asentimiento. La solución es lógica y no existe disposición paralela en el régimen legal de México. La hipoteca es de ordinario garantía suficiente del pago, y cuando no lo fuere el acreedor puede oponerse a la cesión.

20.6. Efectos de la cesión de deudas

Son los siguientes:

1. El deudor original sale de la relación jurídica y no puede ser perseguido de nuevo, ni aun en el supuesto de que el nuevo deudor resulte insolvente (art. 2053, cc). "El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario."

El deudor queda exonerado de la deuda a menos que se demuestre que *maquinó* y obtuvo la cesión con artificios, *a sabiendas de la insolvencia* del asuntor o transmisionario, pues en tal evento habrá incurrido en dolo, el cual vicia la voluntad y anula el acto jurídico.

Sin embargo, excepcionalmente podrá convenirse que el deudor original no sea libertado, pues la autonomía de la voluntad hace posible un pacto en

ese sentido, que desnaturalizaría la cesión de deudas. En tal caso, sólo habría un nuevo deudor que reforzaría el crédito. A esta modalidad se le llama *asunción de refuerzo*.

2. Como el vínculo jurídico no cambia y sólo se sustituye al deudor, la deuda pasa al asuntor con sus garantías, salvo las proporcionadas por terceros, como la fianza, que no se mantiene viva salvo pacto en contrario. Al respecto, el art. 2055 del Código Civil dispone: "El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen."

ACTIVIDAD 76

Reflexione y explique:

¿Por qué motivo las garantías proporcionadas por tercero no aseguran al nuevo deudor y se extinguen con la cesión de la deuda?

3. El nuevo deudor podrá oponer al acreedor *las mismas excepciones originadas por la naturaleza de la deuda* que podía invocar el deudor sustituido, así como sus propias defensas, pero *no podrá oponer las excepciones que eran personales del deudor original* (art. 2056, cc).

ACTIVIDAD 77

Resuelva las interrogantes siguientes. El nuevo deudor:

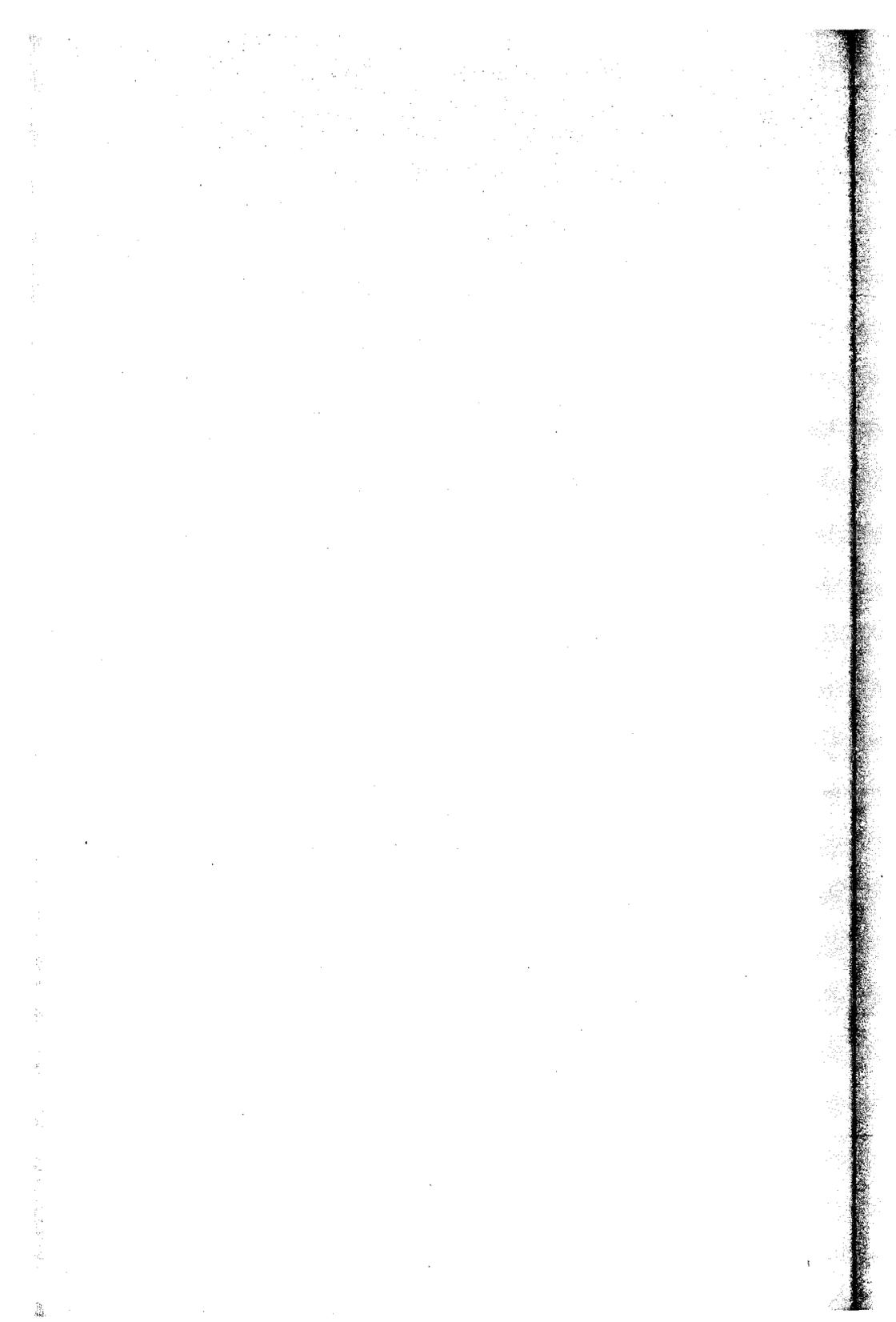
- a) ¿Podrá oponer "excepción de nulidad por objeto ilícito"?
- b) ¿Podrá oponer "excepción de incapacidad del deudor original"?
- c) ¿Podrá oponer "excepción de compensación con un crédito recíproco del deudor original"?

20.7. Nulidad de la cesión de deudas

Si la cesión de deuda se declarase nula, al ser destruidos sus efectos por la nulidad, permanecerá obligado el deudor que se pretendió sustituir. Este simple efecto está mal expresado en el art. 2057, el cual afirma que la nulidad de la asunción de deuda hace que la “antigua deuda” renazca con todos sus accesorios, pero con la reserva de los derechos que pertenecen a tercero de buena fe. Es obvio que la deuda sigue siendo la misma (sólo se pretendió cambiar al deudor); que el cambio de deudor no ocurrió por efecto de la nulidad y que la obligación del deudor original no “renació”, sino que sólo sobrevivió, ya que el acto por el que iba a ser sustituido no fue eficaz y válido. Por tal motivo, el deudor original siguió ligado y comprometido.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la cesión de deudas.
2. Explique los efectos de la cesión de deudas.
3. ¿Cuáles son los procedimientos para efectuar la cesión de deudas? Explíquelos.
4. Explique la naturaleza jurídica de la cesión de deudas.
5. Informe qué ocurre con una propuesta de cesión de deuda sujeta a plazo en el Código Civil mexicano y en el alemán.
6. Determine qué excepciones puede oponer el nuevo deudor.
7. Señale qué ocurre si la cesión de deuda es nulificada.



Parte 4

Extinción de obligaciones

Capítulo 21

Novación

21.1. Introducción

Aunque en este capítulo se inicia el estudio sistemático de las diversas formas de extinguir las obligaciones, cabe advertir que ya hemos tratado, bajo distintos aspectos, otras causas de extinción de las obligaciones, como:

- ▷ el pago, que es la forma natural de extinguirlas;
- ▷ la rescisión, que las destruye por el incumplimiento culpable de una de las partes;
- ▷ la nulidad, que las extingue porque nacieron viciadas; y
- ▷ el caso fortuito, que las aniquila por imposibilidad de ejecución.

Más adelante veremos:

- ▷ el término resolutorio, que resuelve la obligación a su advenimiento, lo mismo que:
- ▷ la condición resolutoria (que la extermina retroactivamente; capítulo 29).

Ahora se explicará, de manera sucesiva:

1. La novación.
2. La dación en pago (capítulo 22).
3. La compensación (capítulo 23).
4. La confusión (capítulo 24).
5. La remisión de deuda (capítulo 25).
6. La caducidad (capítulo 27), y
7. La prescripción (capítulo 26).

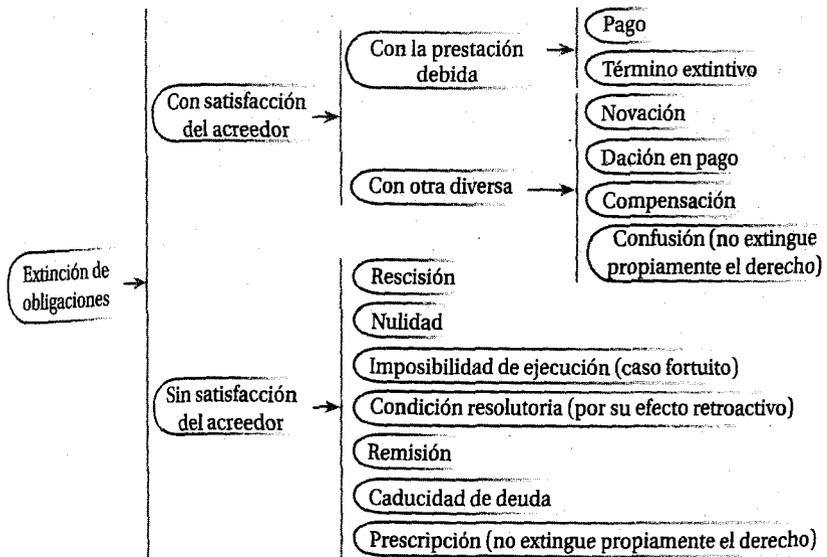
Algunas causas de extinción satisfacen el derecho del acreedor, mediante la entrega de la cosa debida o mediante otra diversa. Otras no permiten su satisfacción, por lo cual, atendiendo a tal criterio, se clasifican como se indica en el cuadro 21.1.

> La novación

La novación es otra de las formas de perención de las obligaciones: una obligación preexistente se extingue por la creación de una nueva, que sustituye a la primera. De ahí proviene su nombre (*novación*), que es renovación: la obligación primitiva queda extinguida y en su lugar surge una nueva, que produce los efectos legales.

La creación de algunas figuras jurídicas que generan efectos semejantes ha restado importancia y aplicación a la novación, que en el derecho romano se utilizaba con frecuencia para neutralizar la rigidez del vínculo obligatorio, el cual, una vez formado, no podía ya modificarse respecto de las partes, ni del objeto, modalidades o causa. Por tanto, si era indispensable alterar los sujetos, la prestación o el mismo vínculo, se hacía necesario extinguir la obligación y sustituirla por una nueva.

CUADRO 21.1. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES



En la actualidad, las instituciones *cesión de derechos*, *cesión de deudas* y *dación en pago* permiten alcanzar esas consecuencias, y aun cuando sus efectos no son idénticos a los de la novación —según tendremos ocasión de confirmar—, la legislación moderna de Alemania ha dejado de regular esta última con el propósito de simplificar los mecanismos de la técnica jurídica, aunque ello no impida que las partes sigan celebrándola en ejercicio de su libre y autónoma voluntad.

21.2. Definición legal

El art. 2213 del Código Civil establece: “Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua.”

21.3. Crítica a la definición

¿Será posible novar sólo las obligaciones creadas por contrato? ¿O podrá novarse cualquier obligación, independientemente de su fuente?

PROBLEMA

Le debo a usted 5 mil pesos como indemnización por un hecho ilícito que cometi en su agravio. Para garantizar mi deuda, le di en prenda un reloj de oro. Le propongo novar la obligación y, en vez del débito, me comprometo a suministrarle gasolina para sus automóviles por el término de un año. ¿Habrá novación?

Efectivamente, y ello pese a que la obligación original no se generó mediante un contrato, pues cualquier obligación puede ser novada con abstracción de su fuente o causa. El precepto legal es estrecho.

21.4. Naturaleza jurídica

Es un acto jurídico plurilateral, un concierto de voluntades jurídicas que se exteriorizan para producir consecuencias de derecho, las cuales consisten en extinguir un vínculo de derecho preexistente mediante la creación de uno nuevo: la novación extingue y crea derechos.

ACTIVIDAD 78

Explique qué especie de acto jurídico crea y extingue derechos en nuestro medio. Efectivamente, es un convenio en sentido amplio (art. 1792).

21.5. Concepto

La novación es un convenio en sentido amplio por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente mediante la creación de una nueva, que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial. Sus efectos de extinguir y crear así lo caracterizan (si creara y transmitiera sería contrato; si modificara y extinguiera, convenio *stricto sensu*).

21.6. Elementos conceptuales

Son cuatro los elementos de la novación:

1. Preexistencia de una obligación.
2. Creación de una nueva obligación.
3. Una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla.
4. La intención de novar.

Se explicarán de manera sucesiva.

21.7. Preexistencia de una obligación

Es necesaria la existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes, una de las cuales resulta ya deudora de la otra. Si la novación consiste en renovar —por la extinción y la creación—, el vínculo que será sustituido y se extinguirá es un presupuesto lógico indispensable. La obligación inexistente por falta de objeto, consentimiento o solemnidad, no es renovable. Además, debe estar vigente en el momento en que se realiza la novación: “Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajera la segunda, quedará la novación sin efecto”, dice el art. 2217 del Código Civil. Tampoco es posible

novar una obligación afectada de nulidad absoluta, pues como el vicio que la produce no puede ser purgado o saneado en forma alguna, es imposible convalidar el acto por confirmación o prescripción —art. 2226—, y su extinción se impone por razones de interés público que no deben ser burladas so pretexto de una novación.

EJEMPLO

Si usted me adeuda 100 mil pesos que perdió en un juego prohibido, su obligación, nula absolutamente por tener un contenido ilícito, no puede ser sustituida —y vivificada— por una novación en la que se obligara a entregarme un automóvil último modelo.

Si la nulidad que afectase a la obligación original fuere relativa, se impondría una distinción, pues como esta especie de ineficacia permite convalidar el acto cuando desaparece el vicio que lo afecta, la novación del mismo sería posible si ella implicase una ratificación con conocimiento de causa, ya que entonces “deberá interpretarse este nuevo compromiso del deudor como una renuncia tácita a su acción de nulidad y su nueva obligación será válida. La obligación anulable pasa a ser, entonces, la base sólida de una novación porque se halla confirmada implícitamente” (Ripert).

En cambio, si la novación no implica la confirmación, entonces la nulidad de la primera obligación, declarada por el juez, acarreará también la invalidez del acto novatorio.

El art. 2218 señala: “La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.”

EJEMPLO

Si la obligación primitiva fue contraída por violencia, podría ser novada si al constituirse este acto novatorio ha desaparecido la intimidación. Su celebración permite inferir que la víctima decidió ratificar el acto y renunciar a anularlo por vicio de la voluntad.

La fuente de la obligación que se novará es indiferente, pues ya sea que provenga de un contrato o de otro hecho o acto jurídico, puede igualmente ser extinguida por novación, como se señaló al criticar el art. 2213.

21.8. Creación de una nueva obligación

Esta nueva obligación es el contenido sustancial del acto novatorio; debe ser existente y estar exenta de vicios que pudieren anularla, pues si resultara inexistente o nula, habría sido insuficiente para privar de efectos y extinguir a la precedente, por lo que no habría novación y subsistiría el vínculo primitivo. Esta conclusión se consigna en el art. 2219: "Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación."

21.9. Una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla

Debe haber una alteración sustancial entre la obligación preexistente y la novatoria, ya que una divergencia accidental no se considera suficiente para constituir una novación. Así, la variación en el plazo pactado, en el monto de la deuda o aun en la especie de moneda convenida (Ripert) no son una base sólida para integrar esta figura jurídica.

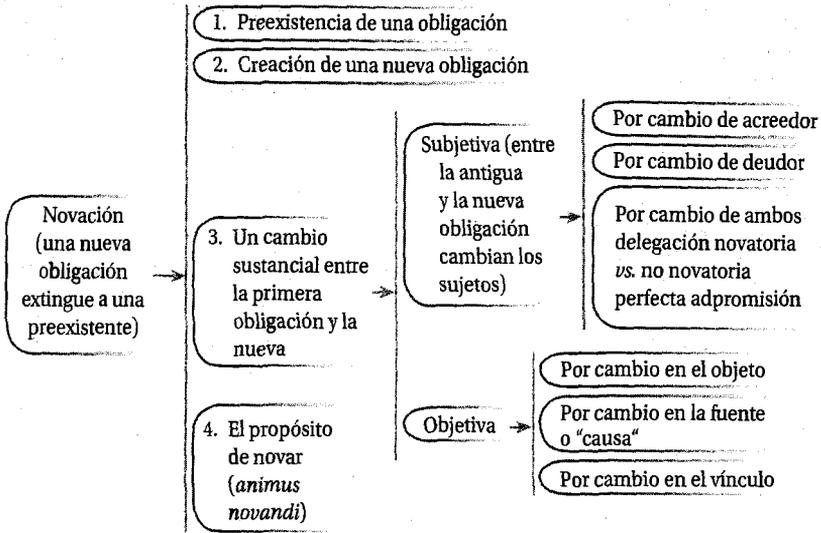
La diferencia de esencia puede presentarse en cualquiera de los elementos estructurales de la obligación, esto es:

- ▷ en los sujetos (novación subjetiva)
- ▷ en el objeto
- ▷ en el vínculo jurídico (novación objetiva)
- ▷ en su causa o fuente

21.10. La intención de novar

La expresión *animus novandi* se refiere al propósito de ambas partes de extinguir la obligación precedente y de crear una nueva en su lugar. No basta que decidan constituir una deuda nueva, sino que ésta debe sustituir a la antigua, pues no es fuerza que las obligaciones supervenientes extingan los compromisos anteriores de las partes: pueden coexistir unos y otros. Para que

CUADRO 21.2. LA NOVACIÓN



la obligación reciente subroga a la original, las partes deberán declarar expresamente tal propósito.

El art. 2215 impone el requisito del *animus novandi*: "La novación nunca se presume, debe constar expresamente." Se descarta así la posibilidad de constituir la novación por medio de una emisión o exteriorización de voluntad tácita. La doctrina es uniforme en este sentido y por ello, en caso de duda, la obligación superveniente coexistirá con la primitiva, sin novarla. El legislador mexicano entendiendo por voluntad expresa aquella que se manifiesta de palabra, por escrito o por signos inequívocos, según dice con claridad el art. 1803: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Por consiguiente, no es preciso que la expresión de voluntad en la novación sea ritual o solemne, pues basta que la intención de las partes se manifieste inequívocamente por palabras o signos.

En dicho sentido se pronuncia la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis 709, comp. 1955) y, más precisamente, en la ejecutoria que sentó precedente, que declara:

La esencia de toda novación radica en la voluntad de las partes, de cambiar la obligación antigua por una nueva y, aunque según el texto expreso de la ley, la novación no se presume, no es necesario, para que exista, el empleo de palabras sacramentales o rigurosas, sino que basta que de los términos del segundo convenio resulte demostrada expresamente la intención de las partes de cambiar la obligación primitiva por una nueva, para que la novación exista (t. XVI, p. 1221, Pomposa Machado De Cuéllar).

21.11. Pago de la deuda con títulos de crédito

No existe novación, por ausencia del *animus novandi*, cuando una deuda se paga con títulos de crédito, pues en tal caso el propósito de las partes, o *al menos el del acreedor, no es sustituir su crédito por otro diverso*. Por tanto, si el documento que entrega el deudor no fuere pagado en su oportunidad, el acreedor dispondrá de las acciones correspondientes a su crédito para hacerlo efectivo. El art. 7º de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* reafirma la conclusión anterior con el respaldo de una doctrina uniforme: "Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición **salvo buen cobro**."

EJEMPLO

Usted es mi acreedor por 10 mil pesos, garantizados con una hipoteca sobre mi casa habitación; le pago mi deuda con un pagaré a 30 días a la vista. Si la expedición del título significara novación, mi deuda original, provista de garantía real, habría quedado extinguida y, en caso de no pagarle el documento, usted podría ejercitar las acciones mercantiles que confiere dicho título de crédito.

Como no existe novación y el documento se recibió con la condición de que fuere pagado, usted conserva su crédito con su garantía y eficacia originales para hacerlo efectivo. En nuestro ejemplo, podría promover el juicio hipotecario correspondiente y sacar a remate el bien gravado para hacer efectivo su derecho con la preferencia concedida por la ley.

21.12. Efectos de la novación

Ya se ha dicho que extingue una obligación y crea otra. Estos efectos se producen simultáneamente: la extinción ocurre en el momento en que se crea el

reciente compromiso obligatorio y, en principio, es integral. De ello se derivan dos consecuencias: a) la terminación del crédito supone la de sus accesorios, y b) la terminación del crédito implica la de sus limitaciones, modalidades y vicios particulares. En este mismo orden:

a) Al concluir el crédito primitivo desaparecerán con él sus garantías: la hipoteca, prenda o fianza que le dieran seguridad se extinguirán con él, pues se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sin embargo, por razones de utilidad se permite a las partes preservar tales accesorios y trasladarlos a la nueva obligación. Basta para ello una reserva expresa del acreedor en ese sentido y la tácita aceptación del deudor (art. 2220, CC): “La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva.”

Tal convenio, que trasplanta las garantías, sólo es posible en los casos en que el deudor mismo las haya proporcionado, pues si provinieron de tercero —como la fianza, o bien la prenda o hipoteca concedida por tercero (mal llamada *fianza real*)—, su supervivencia sólo será posible si el garante (que es un tercero) consiente en ella. El art. 2221 expresa esta limitación así: “El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.”

También los intereses de la deuda principal fenecen con ella, a menos que hubiesen sido considerados o computados al formular la nueva relación. Los privilegios que le fueran inherentes en razón de su causa también se extinguen con la deuda original.

ACTIVIDAD 79

Lea e interprete el art. 2993 del Código Civil.

b) Con la deuda original desaparecen sus modalidades, limitaciones y vicios. Si la relación jurídica primitiva estaba sometida a ciertas modalidades o limitaciones, o adolecía de determinados vicios, éstos se suprimen con ella.

Una obligación condicional dejará de serlo si al ser novada no se somete a la misma modalidad, como señala con claridad el art. 2216: "Aun cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquélla, si así se hubiere estipulado."

La obligación natural novada podrá sustentar la creación de una obligación civil (Gaudemet). Véase capítulo 28.

Como el crédito novado es diverso, el deudor no podrá oponer a su cobro las excepciones y defensas que habría podido invocar contra el primitivo.

21.13. Diversas especies de novación subjetiva

La *novación subjetiva* (el cambio concierne a los sujetos) puede ser de tres clases:

- ▷ por cambio de acreedor;
- ▷ por cambio de deudor, y
- ▷ por cambio de ambos (acreedor y deudor).

21.14. Novación subjetiva por cambio de acreedor

Una obligación precedente, en la que el acreedor es una persona determinada, se extingue por la creación de otra obligación con diverso acreedor.

EJEMPLO

Usted es deudor. En la obligación preexistente el acreedor es su amigo Juan; en la nueva obligación, el acreedor será el usurero José. ¿Aceptaría usted la novación? ¿Le da igual que le cobre su amigo a que lo haga un tercero usurero?

¿Será igual el apremio de uno y otro? En caso de aceptarla, será necesaria la voluntad del acreedor original (Juan) y del nuevo acreedor (José), además de la suya. Tres voluntades se conciertan; es un acto plurilateral.

› *Comparación con la cesión de derechos*

Esta novación subjetiva por cambio de acreedor se asemeja a otra figura jurídica: la cesión de derechos. Tal parece que su acreedor original, Juan, hubiera transmitido sus derechos a José.

¿Producen los mismos efectos jurídicos la novación por cambio de acreedor y la cesión de derechos? No, porque *la cesión de derechos no extingue el vínculo jurídico*. El mismo derecho del acreedor original (cedente) lo recibe el nuevo acreedor (cesionario). Éste sólo toma el sitio del cedente *en la relación jurídica original*.

Ello da por resultado que, mientras en la *cesión de derechos*: *a)* el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones (salvo las personales) que pudo oponer al cedente, y *b)* el crédito conserva todas sus garantías en favor del nuevo acreedor (el crédito es el mismo), en la *novación, que extingue el vínculo jurídico preexistente* y crea una relación jurídica diversa de la anterior: *a)* el deudor no puede oponer al nuevo acreedor las mismas excepciones que habría podido alegar al titular del crédito anterior, y *b)* la nueva relación jurídica no conserva (en principio general) las garantías que aseguraban a la obligación inicial.

¿Ha comprendido usted la diferencia de efectos entre la cesión de derechos y la novación por cambio de acreedor? Compruébelo en la actividad siguiente.

ACTIVIDAD 80

Su amigo Juan, mediante artificios dolosos, obtiene su voluntad para comprometerlo a pagar cinco mil pesos por un perro de raza pura. Usted compra el animal y garantiza su adeudo dando a Juan en prenda un reloj de oro. Posteriormente, Juan le propone que su nuevo acreedor sea José (el usurero). Usted acepta. La operación jurídica puede efectuarse mediante dos procedimientos: *a)* cesión de derechos, o *b)* novación subjetiva por cambio de acreedor. ¿Cuáles serán los diversos efectos de una y otra? Examínelos con detenimiento y resúmalos por escrito. (*Aclaración*: el perro adquirido era de pura raza *Streeter* [callejero].)

21.15. Novación subjetiva por cambio de deudor

Una obligación con un determinado deudor se extingue por la creación de una nueva con un deudor diverso.

EJEMPLO

Usted es el acreedor. En la obligación preexistente, su deudora es la compañía de automóviles Ford, que le debe 100 mil pesos de capital y 10 mil pesos de intereses. Ésta le propone a usted extinguir la obligación y crear una nueva en la que el deudor será el cartero Francisco, quien está conforme. La deuda original de la opulenta compañía estadounidense tiene la seguridad que da la solvencia de la persona moral y, además, está garantizada con una hipoteca sobre su edificio principal. Al hacerse la novación se omite incluir los intereses.

La situación se asemeja a la cesión de deudas o asunción de deudas, pues en ambas figuras se produce el cambio del deudor; sin embargo, los efectos de una y otra son diversos. Examínelos, como actividad, en forma similar a la comparación que realizó con la cesión de derechos.

ACTIVIDAD 81

Reflexione y resuma:

¿Qué consecuencias habría si fuere novación? ¿Cuáles si se hiciera una cesión de deuda?

21.16. La expromisión

La novación subjetiva por cambio de deudor puede efectuarse sin la intervención del deudor original, esto es, por el acuerdo entre el acreedor y un tercero que quiere asumir una deuda nueva para extinguir la primitiva. Si se permite que un tercero cualquiera pague por el deudor, no extrañará que, paralelamente, se le autorice a extinguir la obligación novándola. Esta forma especial de novación, por cambio de deudor, se llama *expromisión*.

21.17. Novación subjetiva por cambio de acreedor y deudor a la vez

Usted es acreedor de Juan por 100 pesos y es deudor de Pedro por 100 pesos. Tendría que cobrar a Juan para pagar a Pedro; sin embargo, parece más práctico convenir con ambos en que Juan le pague a Pedro. De esta manera:

- ▷ se extingue la obligación de Juan con usted;
- ▷ se extingue la obligación de usted con Pedro, y
- ▷ se crea una nueva obligación de Juan frente a Pedro.

Esta forma particular de novación se conoce como *delegación novatoria perfecta*. ¿Por qué? Porque se utiliza el mecanismo de una vieja figura jurídica llamada *delegación* para realizar la novación.

Siendo así, ¿qué es la delegación? Es un acto jurídico tripartito en el que intervienen:

- ▷ el delegante
- ▷ el delegado
- ▷ el delegatario

El *delegante* ordena al *delegado* que haga un pago en favor del *delegatario*. Los tres se ponen de acuerdo y se perfecciona la delegación. En nuestro ejemplo, usted (delegante) ordena a Juan (delegado) que pague a Pedro (delegatario), quien da su consentimiento.

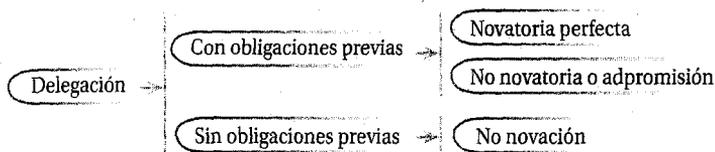
Usted queda libre de obligación y sin derecho de crédito al extinguirse las dos relaciones jurídicas en las que era parte. Se creó una nueva relación jurídica en la que usted ya no figura.

21.18. La delegación: concepto y clases

No toda delegación es novatoria. La delegación es una especie peculiar de acto jurídico que se divide en:

1. Delegación con obligaciones previas, que a su vez puede ser: *a)* novatoria (si se extinguen las obligaciones previas) y *b)* no novatoria (cuando el acreedor no admite la liberación de su deudor original), la cual sólo produce el efecto *de adquirir un nuevo deudor*. Se llama entonces *adpromisión*.
2. Delegación sin obligaciones previas. No habrá novación posible si las partes no tienen vínculos jurídicos preexistentes que puedan extinguirse (véase cuadro 21.1).

CUADRO 21.3. LA DELEGACIÓN



21.19. Novación objetiva por cambio de objeto

En la primera obligación, la conducta del deudor era una. En la segunda, la conducta exigida es diversa.

EJEMPLO

Juan tiene con usted una deuda de dinero. Usted y él convienen en que en el futuro le deba un automóvil.

Así, cambió el objeto y cambió la obligación. La extinción de la obligación original impedirá que ésta reviva aunque el deudor no pudiese cumplir la segunda o usted sufiere la evicción del automóvil objeto de la segunda obligación. En tal supuesto, usted sólo tendrá derecho a la responsabilidad civil en general o al saneamiento por la evicción.

La novación por cambio de objeto *se asemeja a la dación en pago*, que veremos en el capítulo siguiente.

21.20. Novación por cambio en la fuente

En la obligación original, usted debía el precio de una cosa que compró (la fuente de su obligación era el contrato de compraventa). Su acreedor conviene con usted en darle en préstamo la suma adeudada, en dejarla en su poder por diversa causa. En esta nueva obligación usted adeuda una suma mutuada, dada en préstamo. (La fuente de su nueva obligación es el contrato de mutuo.)

21.21. Novación por cambio en el vínculo

La relación jurídica establecida entre los sujetos acreedor y deudor autoriza a aquél a exigir una conducta a éste. Esa facultad de exigir *era condicional en la primera obligación*, pero en la nueva obligación se convino que *sería sin condición* (o sea, pura y simple).

AUTOEVALUACIÓN

1. Clasifique las diversas formas de extinción de las obligaciones.
2. Defina la novación.
3. Explique la naturaleza jurídica de la novación.
4. Señale los efectos de la novación.
5. Enumere los requisitos de la novación.
6. Explique los requisitos de la novación.
7. ¿En qué consiste el *animus novandi*?
8. Clasifique la novación.
9. Distinga los efectos de la novación de los de la cesión de derechos.
10. Discrimine la novación por cambio de deudor y la cesión de deudas.
11. Proporcione el concepto de delegación.
12. ¿Cómo funciona la delegación novatoria perfecta y qué efectos produce?
13. Enuncie los casos de novación objetiva.

Capítulo 22

Dación en pago

Hay *dación en pago* cuando el acreedor recibe de su deudor una conducta diversa de la que es objeto de la obligación, como cumplimiento de ésta. Si cumpliera con el objeto preciso de la obligación sería simplemente un pago. La dación en pago tiene como característica particular *la variación, en el momento del pago*, de la prestación o abstención debida, *con el consentimiento del acreedor*.

Aunque las reglas de la dación en pago se han aplicado tradicionalmente a las obligaciones de dar, pues la *datio in solutum* ha consistido en la entrega de un cuerpo cierto, diverso del que constituía el objeto de la prestación, se ha advertido que nada se opone a extender el principio a toda suerte de obligaciones: a las de hacer y de no hacer, y tal corriente encuentra adeptos en la doctrina y la legislación.

Al respecto, Lafaille se pronuncia por una fórmula amplia de la dación y destaca que el proyecto de Código Civil argentino de 1936 la define en términos que comprenden cualquier conducta. En su art. 729 dice: "La obligación quedará extinguida cuando el acreedor aceptare en pago una prestación diversa." Idéntica posición asume el art. 364 del Código alemán.

En el mismo sentido opina Ledesma Uribe: "De acuerdo con nuestra legislación civil, la dación en pago se refiere habitualmente a las obligaciones de dar; sin embargo, no existe ni precepto ni principio de derecho que se oponga a otras posibles combinaciones dentro del terreno de lo lícito."

22.1. Concepto legal

El legislador mexicano regula a la dación en pago como una forma de pago y se inclina por un concepto estrecho en el art. 2095, que dice: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida."

Sin embargo, es preferible definirla como el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor.

22.2. Requisitos

Para que exista la dación en pago es indispensable:

1. Que el acreedor consienta en recibir en pago una conducta diversa de la que le es debida. El principio de la identidad de la sustancia del pago le autoriza a rechazar cualquiera que no sea la concebida precisamente como objeto de la obligación, pero puede renunciar a esa facultad y aceptar en pago algo diferente.

2. Que el deudor preste inmediatamente, en el mismo acto, esa conducta; es decir, que entregue la cosa, proporcione el hecho u observe la abstención propuesta. La dación en pago aplazada o diferida no sería tal: así como no hay pago mientras no se cumple la prestación debida, tampoco hay dación en pago si se pospone el cumplimiento de la conducta aprobada por el acreedor.

Si se difieren sus efectos, se está en presencia de una novación por cambio de objeto y no de una dación en pago. En consecuencia, si se va a pagar con una cosa diversa, es necesario que se entregue la cosa, tradición que puede ser *real*, si se confiere su tenencia física; *jurídica* "cuando, sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida" (art. 2284) o cuando el acreedor conviene que la cosa quede en poder de un tercero o del mismo deudor (art. 2859) y *virtual* si el acreedor se da por recibido de ella aceptando que ya ha quedado a su disposición (art. 2284). La necesaria entrega de la cosa imposibilita dar en pago cosas futuras, a menos que lo que se transfiera sea el derecho a percibir las.

3. Si el objeto de la dación en pago es una cosa, es indispensable que ésta sea propiedad del deudor, pues la dación en pago con un bien ajeno es nula (art. 2087).

22.3. Naturaleza jurídica

En otros regímenes jurídicos, la dación en pago se considera como una forma especial de novación objetiva de ejecución inmediata: las partes convienen en

sustituir por otro el objeto de la obligación. El crédito nuevo del acreedor dura un instante, pues es extinguido en el acto por el cumplimiento de la nueva obligación. En nuestro derecho es una institución independiente y diversa de la novación objetiva; es una *forma* especial de extinción por pago: en el acto del cumplimiento, el acreedor accede a recibir cosa diversa de la debida y extingue el crédito.

La dación en pago no tiene el doble efecto de la novación, no crea un nuevo crédito; simplemente, extingue el que ya existía. Es, pues, un convenio que extingue derechos. Pero cuando su objeto es una cosa, produce además otro efecto, el de transferir la propiedad de ella: el dominio de la cosa se transmite del *solvens* al *accipiens*, y además de extinguir la obligación constituye un acto jurídico traslativo de propiedad, lo cual permite clasificarlo en el supuesto contemplado, como un convenio en sentido amplio (extingue obligaciones y transmite derechos reales).

22.4. La dación en pago y la compraventa

Ese efecto traslativo ha inducido a algunos autores a asimilarla a la compraventa, una compraventa en la que el comprador —que es en realidad el acreedor— paga la cosa con su crédito. Sin embargo, tal equiparación es inexacta, como señalan Ripert y Boulanger, pues: “Existe entre la dación en pago y la venta una diferencia en la causa de la transferencia de la propiedad; la transferencia de la propiedad tiene por causa el pago del precio en la venta y la extinción de la obligación en la dación en pago.”

A lo anterior debe agregarse que en la venta el precio debe ser concebido forzosamente en dinero (art. 2248) y como la dación en pago puede dirigirse a extinguir cualquier crédito, no sólo uno de dinero, cuando me es pagada una deuda de hacer con una cosa, no podrá decirse que compré ésta con mi crédito que no es de dinero (no puedo comprar sin dinero).

EJEMPLO

Si yo le adeudo 15 mil pesos y le doy en pago una cámara fotográfica que usted recibe conforme y satisfecho como pago de mi deuda, tal parece que usted hubiere entregado ese dinero por el aparato, que usted lo hubiere comprado.

Pero si en vez de ello le debo servicios profesionales de abogado, y en lugar de cumplir mi obligación de hacer, le hago dación en pago con el artefacto, jamás podría afirmarse que usted compró la cámara con su crédito —cuyo objeto, como vemos, fue una prestación de hecho a mi cargo— pues la obligación del comprador en la compraventa siempre es de dar y tiene por objeto precisamente dinero.

22.5. La dación en pago y la novación por cambio de objeto

De las consideraciones anteriores se concluye que la dación en pago y la novación difieren por varios conceptos. Difieren por sus efectos generales (la novación extingue y crea obligaciones, y la dación en pago extingue obligaciones y, en ocasiones, transmite derechos reales), así como por su naturaleza: la novación objetiva no es un pago, sino una forma de crear una nueva obligación cuyo objeto se pagará en el futuro, y la dación en pago es una entrega actual.

En caso de *evicción*, esto es, si el acreedor sufre la pérdida de la cosa que fue objeto de la novación o de la dación, en su caso, sus consecuencias son opuestas.

En caso de *novación objetiva*, si pierdo por evicción la cosa objeto de la nueva obligación, sólo tendré derecho al saneamiento, pues no podré pretender el pago del objeto original que fue extinguido por la nueva obligación.

En el caso de *dación en pago*, la pérdida de la cosa por evicción determina que no haya habido pago, pues el pago con cosa ajena es nulo; luego, el acreedor conserva su derecho al objeto original de la deuda.

El Código Civil reseña este efecto impropio en el art. 2096: “Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago.”

Es obvio que la obligación no renació, sino que no fue extinguida: sobrevivió.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la dación en pago.
2. Exponga sus requisitos.
3. Explique su naturaleza jurídica.
4. Distinga la dación en pago de la novación por cambio de objeto.

Capítulo 23

Compensación

“Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”, dice el art. 2185 del Código Civil. Es una forma de extinguir las obligaciones, porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas y en sentido inverso una de otra impone la consunción de ambas hasta el importe de la menor: “El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor” (art. 2186).

EJEMPLO

Mercedes es acreedora de Enriqueta, pero a su vez Enriqueta es acreedora de Mercedes; puede haber compensación y contrapesarse una deuda con la otra, restar la menor de la mayor y dejar un crédito sólo por la diferencia. Los dos créditos recíprocos se neutralizan.

23.1. Fundamento y origen

La institución se funda en la buena fe, pues nadie debe pretender cobrar su crédito sin pagar al mismo tiempo el monto de su deuda ante la misma persona. Se justifica también como una garantía, pues permite a ambos deudores-acreedores precaverse contra la posible insolvencia del otro al no pagar su propia deuda sin hacer, a la vez, efectivo su crédito.

En Roma, la compensación surgió primero como un convenio y posteriormente, en la época de Marco Aurelio, se introdujo en las acciones de derecho estricto —*strictu iuris*— mediante la *exceptio doli*. Más tarde, Justiniano la decretó *ipso iure*, de manera que el juez debía pronunciarla forzosamente en los

casos en que coexistieran dos deudas recíprocas. Así llegó la compensación legal hasta nuestros días, a través del derecho intermedio.

23.2. Clases de compensación

Se conocen cuatro especies de compensación por su origen o causa:

1. La legal (que es la más importante).
2. La convencional o voluntaria.
3. La facultativa.
4. La judicial.

23.3. Compensación legal

Es la que tiene su fuente en la ley, pues su efecto se produce por ministerio de ésta (art. 2194), y no se necesita declaración alguna de las partes cuando se reúnen ciertos requisitos que la doctrina jurídica cita con rara unanimidad. Los créditos recíprocos deben ambos:

- a) Tener un *objeto fungible* de la misma especie. El contenido de la conducta debida en ambos créditos es fungible y de naturaleza idéntica. Esto es, bienes de especie similar que permiten su reemplazo al poseer el mismo poder liberatorio y que, por ende, pueden ser sustituidos uno por otro al hacer un pago. (Juan debe dinero a José y éste, a su vez, adeuda dinero a aquél.)
- b) Deben ser créditos *exigibles*, lo cual significa que se deben solventar en el acto porque, conforme a derecho, no puede rehusarse su pago (art. 2199). No será exigible un derecho sometido a plazo o condición suspensivos; tampoco lo será si se trata de una obligación natural, es decir, que no puede exigirse de manera coactiva (véase capítulo 28). Ni el deudor que se comprometió a término, o *sub conditione*, ni el que es pasible de una obligación natural, pueden ser estrechados legítimamente a un cumplimiento forzado; aquél, mientras no se venza el plazo o la condición, y éste, en ningún momento. Si no es posible constreñirle al pago, tampoco es factible compensar su deuda con un crédito de él por efecto de la ley. Ya veremos que sí podrá hacerlo en forma voluntaria.

- c) Ambos créditos deben *ser liquidos*, término que se aplica al crédito cuya cuantía está determinada o puede establecerse en el plazo de nueve días (art. 2189). Es *ilíquido* el que no ha sido cuantificado en una cifra y no puede estimarse en un término breve porque no se tienen los elementos necesarios para fijar su *quantum*, como el crédito por los daños y perjuicios causados en un accidente aéreo. Se explica así lógicamente la imposibilidad de compensar, por efecto de la ley, deudas aún indeterminadas en su alcance, las cuales, no obstante, podrían serlo por acuerdo de las partes.
- d) Ambos créditos deben ser *expeditos*. Un crédito expedito es aquel del cual puede disponer su titular sin afectar derechos de terceros, ya que no se han constituido derechos de tercero sobre él. Un crédito gravado con un embargo o dado en prenda no es expedito, pues constituye una garantía establecida en beneficio de otro sujeto, cuyos derechos se deben respetar; por ello no opera la compensación legal respecto de tales créditos, que son ya una garantía ajena. El art. 2205 dice al respecto: "La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos."
- e) Los créditos deben ser *embargables*. Esto es, para que haya compensación legal debe tratarse de créditos afectables que los acreedores puedan gravar a fin de garantizar el pago. No obstante, hay ciertos bienes o créditos a los cuales —a título excepcional— el legislador ha cubierto de inmunidad y seguridades especiales para proteger a su titular, declarándolos inembargables; es necesario que dichos créditos sean pagados a éste, pues su interés es jerárquicamente superior al de los demás. Se trata de bienes intocables. Por ejemplo, el derecho a percibir alimentos y el crédito derivado del salario mínimo no son embargables (este último en principio) y están protegidos contra toda asechanza ajena, para garantizar la segura percepción del titular. Así se explica que tampoco sean compensables por ley para alcanzar el propósito que los escuda, de salvaguardar intereses superiores o de orden público.

ACTIVIDAD 82

El art. 2192 menciona algunos casos de créditos incompensables a causa de su inafectabilidad (fraccs. III-VI y VIII); repáselo y confirme los conceptos antes vertidos.

En resumen, si Juan y José son acreedores recíprocos, respecto de bienes fungibles de la misma especie, y sus créditos son exigibles, líquidos, expeditos y embargables, ocurrirá la compensación por el solo efecto de la ley, extinguiendo ambos créditos hasta el importe del menor.

ACTIVIDAD 83

Indique si en los casos siguientes opera la compensación legal y por qué motivo:

- a) Juan debe mil pesos a Enrique, por un reloj que éste le vendió, y Enrique debe a Juan cinco mil pesos de renta vitalicia.
- b) Juan debe a Enrique un libro de derecho civil y Enrique debe a Juan un par de zapatos.
- c) Juan debe a Enrique 10 mil pesos y Enrique debe a Juan cinco mil pesos que le donaría si éste aprobaba todos sus exámenes escolares.
- d) Juan debe a Enrique 10 mil pesos, a pagar el 1° de junio venidero. Enrique debe a Juan 15 mil pesos, pagaderos el pasado 1° de mayo.
- e) Juan debe a Enrique 100 mil pesos, que debe pagar el día de hoy, y Enrique debe a Juan 50 mil que debió pagar hace 10 días.
- f) En el caso anterior, el crédito de Juan, por 50 mil pesos, fue embargado por José, acreedor de aquél.
- g) Juan debe a Enrique 12 mil pesos que éste le dio en préstamo y Enrique debe a Juan la reparación del daño que causó por una gestión de negocios anormal y arriesgada.

23.4. Compensación convencional o voluntaria

Si no se produce la compensación legal debido a la falta de alguno de los requisitos enunciados, puede no obstante convenirse en ella; y cuando haya un obstáculo que impida la legal, podrá pactarse la convencional: si no es posible operar por ministerio de la ley, a causa de infungibilidad o iliquidez de una o ambas deudas, las partes estarán en libertad de acordar su mutua neutralización, la cual tendrá así su origen en la voluntad de los dos sujetos.

23.5. Compensación facultativa

A diferencia de la compensación convencional, que surge por el acuerdo de voluntades de ambas partes, la facultativa se genera por la voluntad de una de ellas, quien es pasible de una deuda inexigible o titular de un crédito inembargable y que, prescindiendo de su ventaja, impone una compensación que legalmente no se efectuaba en su protección.

El acreedor que posee un crédito privilegiado, inafectable, está a salvo de que sus acreedores le graven su derecho o le impongan compensación con alguna deuda suya; mas puede renunciar a su privilegio y someter su crédito a la compensación. Tiene la facultad de hacerlo, es una compensación facultativa. Acerca de ella dice Ruggiero: "depende de una declaración unilateral de voluntad de la persona en la cual concurre un obstáculo para que la compensación se verifique; declaración que elude dicho obstáculo por la renuncia a oponerlo".

EJEMPLO

Juan debe a José 10 mil pesos por salarios, devengados con base en el mínimo legal. A su vez, Juan es acreedor de José por 15 mil pesos que éste le adeuda como precio de un automóvil que le vendió. El crédito de José es inembargable, porque proviene de salario mínimo y en su protección no se produce la compensación legal; sin embargo, José puede renunciar a su privilegio e imponer la compensación, la cual será así facultativa. Esa renuncia elimina el obstáculo que se oponía a la compensación legal.

De la misma manera, el deudor de una obligación inexigible podría prescindir del beneficio e imponer la compensación de su deuda con un crédito que tuviere contra su mismo acreedor.

EJEMPLO

Tengo con usted una deuda de ocho mil pesos que vence el próximo 13 de marzo, y usted me adeuda 10 mil pesos que son exigibles desde el día de hoy; en vez de cobrarle esta última suma en su integridad y esperar para pagarle su crédito hasta aquella fecha, decido compensar ambas deudas y recibir de usted sólo la diferencia de dos mil pesos (esto, en el supuesto de que el plazo no hubiere sido

estipulado en beneficio del acreedor). Véase capítulo 29: "El plazo como forma de extinguir las obligaciones".

23.6. Compensación judicial

Como su nombre lo indica, se origina en un proceso jurisdiccional, pues la impone una sentencia de juez competente o un laudo arbitral. Se produce cuando ambos litigantes han invocado derechos mutuos en el proceso y el juez reconoce la procedencia de las acciones de los dos, sólo que, en vez de condenar a un pago recíproco, efectúa una sustracción de la deuda menor respecto de la mayor y únicamente condena al deudor a pagar la diferencia. Este tipo de compensación ocurre por lo general cuando se ha ejercitado una contrademanda o reconvencción, o se han opuesto excepciones que fueron comprobadas.

23.7. Otros obstáculos a la compensación

Además de los ya enunciados, el art. 2192 señala otros impedimentos a la compensación legal:

1. La renuncia: "La compensación no tendrá lugar si una de las partes la hubiere renunciado" (arts. 2192, fracc. I, y 2197).
2. Si una de las deudas consiste en la restitución de cosa ajena despojada; tampoco la habrá: "Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación" (art. 2192, fracc. II). Es decir, se deberá devolver la cosa despojada aun cuando el despojador fuere acreedor del despojado; luego, no podrá retener esa cosa so pretexto de que no se le ha pagado.

EJEMPLO

Juan lo privó ilícitamente de 100 mil pesos; usted le debe a él 200 mil. Juan deberá restituir aquella cifra, pues no podrá compensarla con la deuda que usted tiene con él. Debe advertirse que el legislador utiliza la palabra *despojo*, en su connotación gramatical, como desposesión injusta y no en su sentido jurídico,

con el cual se tipifica uno de los delitos que atentan contra el patrimonio de las personas respecto de bienes inmuebles o aguas:

3. Tampoco habrá compensación si una de las deudas consiste en la restitución de cosa ajena depositada: "Si la deuda fuera de cosa puesta en depósito" (art. 2192, fracc. VII). Ésta deberá ser devuelta por fuerza sin pretender compensarla.

Como se advierte, estas dos últimas limitaciones a la compensación tienen a evitar que una parte se haga justicia por propia mano, apoderándose o reteniendo ilegalmente un bien de su deudor para imponerle el pago.

23.8. Legitimación para convenir la compensación

Las compensaciones convencional y facultativa sólo pueden ser acordadas o decididas por el titular del crédito que se va a coextinguir, de modo que nadie podrá interferir en su esfera jurídica-económica para convenir o determinar su realización. Así, ni el codeudor solidario puede exigir que se opere una compensación convencional o facultativa del crédito de otro de los codeudores con el crédito del acreedor común. El art. 2200 así lo determina: "El deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores."

EJEMPLO

Juan y usted me deben solidariamente mil pesos que les di en mutuo, y yo le debo a usted dos mil pesos por concepto de salario mínimo. Como este último crédito es inembargable, no ocurrirá la compensación legal. Si demando a Juan el pago, él no podrá oponer la excepción de compensación ni pretender que ésta se produzca por la deuda que tengo con usted. Sólo usted podría hacerlo imponiendo una facultativa.

En cambio, la compensación legal, que produce su efecto extintivo *ipso iure* (por el mismo derecho), sí podría ser invocada aun por un tercero con interés jurídico. Así, el fiador demandado puede oponer la compensación le-

gal del crédito del acreedor actor, con el crédito que el deudor tuviere contra éste (art. 2199). Se trata sólo de invocar una situación jurídica ya ocurrida por ministerio de la ley.

23.9. Utilidad de la compensación

Su utilidad es muy grande, pues simplifica las operaciones económicas y evita desplazamientos inútiles de dinero en las relaciones recíprocas.

En el derecho mercantil se ha dado gran desarrollo a la institución, cuyo principio se aplica en el llamado contrato de *cuenta corriente*, en el cual todas las operaciones mercantiles efectuadas entre ambas partes se funden en una sola cuenta y se hace efectivo sólo el saldo que resulte al cerrarse las operaciones. Los bancos de crédito compensan periódicamente sus créditos recíprocos en las denominadas *cámaras de compensación* y sólo pagan la diferencia resultante.

Idéntica operación realizan los países que sostienen relaciones comerciales recíprocas con motivo de sus créditos. La *balanza internacional de pagos* es precisamente el mecanismo que calcula el movimiento de créditos y deudas de cada país y la resultante de la compensación de ambos.

23.10. Efectos jurídicos

Dichos efectos son dos:

1. Extingue los créditos. Si su cuantía fuere idéntica, la supresión de las deudas sería total; si fuere de monto diverso, la extinción de ambas sería hasta el importe de la menor, quedando un crédito por la diferencia.
2. Extingue los accesorios en la misma proporción, tanto las prestaciones accesorias a la deuda (intereses y gastos) como las garantías personales (*fianza*).

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la compensación.
2. Explique sus efectos.
3. Clasifíquela.
4. Señale los requisitos de la compensación legal.

5. ¿Qué es la fungibilidad?
6. Explique el significado de exigibilidad.
7. ¿Qué significa la liquidez?
8. Diga cuáles son los créditos expeditos.
9. Precise cuándo un crédito es inembargable.
10. ¿Cuándo hay compensación convencional?
11. Distinga la compensación facultativa de la convencional.
12. ¿Cuándo hay compensación judicial?
13. Señale en qué casos no podrá efectuarse la compensación.
14. ¿Cuál especie de compensación puede ser invocada por un coobligado?
15. Exponga los efectos de la compensación.

Capítulo 24

Confusión

“La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa” (art. 2206, CC).

El precepto es parte del título que el Código Civil destinó a los medios extintivos de las obligaciones; su sentido indica de manera precisa que el legislador consideró la confusión como una forma particular de extinguirlas.

Cabe destacar que la reunión del crédito y la deuda en el patrimonio único de la persona extermina la relación jurídica de la obligación o derecho personal, pues el vínculo de derecho enlaza (en las obligaciones o derechos de crédito) los dos sujetos (el titular del crédito y el pasible de la deuda: acreedor y deudor), y cuando ambos quedan subsumidos en uno solo, el vínculo propiamente desaparece, como su presupuesto lógico pues no tiene razón de subsistir.

No es concebible que el derecho a cobrar y el deber de pagar se concentren en el mismo sujeto, ya que no habría de exigirse el pago a sí mismo y carecería de sentido que éste se efectuara para permanecer en el mismo patrimonio. Precisamente por ello, la confusión sobreviene *cuando el crédito y la deuda forman parte del mismo patrimonio —no de la misma persona—* y en ese sentido deberá entenderse la disposición legal comentada.

No es imposible que un mismo sujeto de derecho posea más de un patrimonio: ello se admite en el sistema jurídico mexicano, al menos de manera transitoria, como ocurre con el patrimonio heredado. En tal supuesto, el titular heredero posee dos patrimonios. Pese a que en su persona reúne los caracteres de acreedor y deudor, la obligación subsiste porque uno y otro aspectos —crédito y deuda— residen en diversos patrimonios. En confirmación de lo ya expuesto, el art. 2208 descarta la confusión cuando crédito y deuda se reúnen en el heredero mientras no se efectúa la partición; ello, no obstante que el patrimonio del autor de la sucesión se transmitió a sus sucesores en el acto mismo del fallecimiento, como expresamente declara el art. 1288 del Código Civil:

Artículo 2208. Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión, cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

Artículo 1288. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

24.1. Naturaleza jurídica

La parte final del art. 2206 indica que la “obligación renace si la confusión cesa”, y esta disposición vuelve a plantear el añejo dilema de la naturaleza jurídica de la confusión: ¿realmente extingue la obligación? Ya en Roma lo puso en duda el jurisconsulto Paulo, cuyas palabras se citan en el *Digesto: Confusio potius eximit personam ab obligatione quam extinguir obligationem* (“La confusión exime a la persona de la obligación más que extinguir la obligación”).

En la actualidad, muchos autores sostienen que, en vez de ser causa de extinción, la confusión **es un obstáculo para el cumplimiento de la obligación**, una imposibilidad de su ejecución y que, cuando tiene sentido y existe algún interés jurídico de por medio, el derecho y el débito subsisten a pesar de la confusión.

Efectivamente, en diversos casos se advierte la veracidad de tal afirmación, pues hay sociedades que adquieren sus propias deudas (representadas en títulos de crédito llamadas también *obligaciones*) para ponerlas en circulación de nuevo cuando estiman que ha llegado el momento oportuno; libradores (deudores) de un título al portador que conservan el documento que retornó a su poder, para después devolverlo a la circulación; el caso de la deuda hipotecaria sobre un bien propio, en el cual la concurrencia del débito y del derecho en el mismo patrimonio no extingue la relación, como sucede cuando *el acreedor hipotecario adquiere el inmueble gravado y después lo revende sin haber extinguido la hipoteca*; o en la hipótesis semejante que se produce con motivo de la subrogación legal del art. 2058, fracc. IV, del Código Civil, en la cual el adquirente de un inmueble paga a un acreedor que tiene un crédito hipotecario anterior sobre el mismo.

Así, puede presentarse el caso de la subsistencia de un crédito hipotecario sobre un bien propio.

EJEMPLO

Usted es acreedor hipotecario de sí mismo: compra una casa sobre la cual gravitan tres hipotecas, sucesivamente constituidas (la primera, privilegiada sobre la segunda y ésta, sobre la tercera por el derecho de preferencia característico del derecho real). Usted, adquirente de la cosa gravada con las hipotecas, tiene la obligación real de pagarlas. Si paga la hipoteca constituida en primer lugar, se subroga en los derechos del acreedor hipotecario (art. 2058, CC); lo sustituye en el privilegio de ser el acreedor en primer término, y pese a ser acreedor sobre cosa propia, usted conserva su crédito para oponerlo a los acreedores hipotecarios de segundo y tercer lugares.

En su persona se reunieron las cualidades de titular del derecho (dueño de la cosa) y obligado por la cosa (obligación *propter rem*).

Aun así, el derecho subsiste para hacerlo valer preferentemente frente a terceros.

24.2. Confusión en las obligaciones solidarias

Uno de los codeudores solidarios adquiere el crédito. Está obligado a pagar el todo y tiene derecho a cobrar todo. Es como si pagara la deuda, pues no habrá de cobrarse a sí mismo. La relación jurídica principal de acreedores y codeudores solidarios se extingue. El art. 1991 del Código Civil expresa: “La [...] confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación.”

Pero, precisamente, al extinguirse la relación principal por pago, confusión o compensación, la relación jurídica interna de los codeudores aflora entre sí (ya que estaba subyacente) y cada codeudor deberá pagar su cuota-parte del adeudo al codeudor *solvens*, quien tendrá derecho a exigir a cada uno de ellos su parte proporcional del adeudo, como señala en forma categórica el art. 1999 del Código Civil, párrafos primero y último: “El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda [...] En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.”

A esta situación de supervivencia de la relación interna subyacente de codeudores (o coacreedores) alude el art. 2207 del Código Civil, que señala: “La

confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.”

La contradicción entre los arts. 1991 y 2207 es sólo aparente: el primero dispone la extinción de la relación principal (acreedor-codeudores), mientras que el segundo destaca la supervivencia de la relación jurídica interna subyacente (codeudores entre sí).¹

ACTIVIDAD 84

Repase íntegramente el contenido del presente capítulo cuando haya comprendido los efectos de la solidaridad, particularmente las dos relaciones que entraña la solidaridad pasiva (la principal o relación de la deuda entre el acreedor común y los codeudores solidarios; y la relación interna entre los codeudores, que se actualiza al resolverse la primera). Véase sección 30.2

AUTOEVALUACIÓN

1. Proporcione el concepto de confusión.
2. Argumente si la confusión es realmente una causa de extinción de obligaciones.
3. ¿En qué caso la obligación subsiste, no obstante la confusión?
4. Explique los efectos de la confusión en las obligaciones solidarias.

¹ Véase mi estudio en el libro conmemorativo del *Cincuentenario del Código Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.

Capítulo 25

Remisión de deuda

La obligación se extingue cuando el acreedor concede el perdón a su deudor, libertándolo del débito. El art. 2209 dispone: "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe."

25.1. Naturaleza jurídica

El precepto transcrito sugiere que basta la voluntad del acreedor para integrar una remisión de deuda. Éste es el parecer de los juristas mexicanos. Pero ¿es esto exacto?, ¿resulta innecesaria la voluntad del deudor?, ¿podrá imponérsele una remisión de deuda que él no acoja de modo favorable? Considero que así como la donación es un contrato o acuerdo de voluntades que requiere el asentimiento del donatario beneficiado, de la misma manera, en la remisión de deuda es indispensable la conformidad del deudor para que la dimisión del derecho del acreedor extinga el crédito.

Existe la misma razón jurídica en ambos casos: al presunto beneficiario le puede repugnar la idea de ser favorecido por una liberalidad indeseable. De ordinario no suele ser así: por lo general se acoge con beneplácito la liberalidad y, por ello, el consentimiento del beneficiario, otorgado tácitamente, no ostenta una manifestación exterior llamativa e inequívoca. Pero la discreción con que se accede a ser beneficiado no autoriza a negar esa anuencia y aceptación del favor y, sobre todo, la necesidad de que sea concedida. El criterio expuesto se apoya además en fundamentos de orden técnico: no debe perderse de vista que la remisión es la dimisión de un derecho personal o de crédito, cuya relación vincula a dos extremos personales e impone la consulta de ambos implicados para integrar el perdón de deuda, en particular de la voluntad del deudor, pues la remisión supone la decisión de no ejercer su derecho a pagar.

25.2. Concepto

En consecuencia, la remisión de deuda es el perdón del adeudo que el acreedor hace a su deudor, con la conformidad de éste. En el derecho alemán, el art. 397 del Código Civil reconoce expresamente el carácter bilateral de la remisión, la cual se efectúa por medio "de un contrato". Igual actitud asume el *Código Suizo de las Obligaciones* (art. 115).

25.3. Características en el derecho mexicano

Es un convenio, un acuerdo de voluntades para extinguir obligaciones. Es gratuito y constituye un acto de beneficencia, una acción matizada por un *animus* altruista. El acreedor dimite de su derecho y entiende que no recibirá nada a cambio.

Según Ruggiero, también podría ser oneroso: "puede verificarse para realizar una *solutio* o para constituir una relación obligatoria distinta". Pero opino, con Rojina Villegas, que en el derecho mexicano tiene un fuerte tono de liberalidad y que sería insólita su realización por causa egoísta; además, el término *condonación* contenido en el art. 2210 implica necesariamente el carácter gratuito del acto.

25.4. Remisión y renuncia

No son términos sinónimos. La *renuncia* es la dimisión voluntaria de cualquier derecho. Así, se puede renunciar a la propiedad o copropiedad, a derechos de autor o de patente y, en suma, a un derecho de usufructo o a una servidumbre; es posible, asimismo, la renuncia a una herencia, que está constituida por una masa o cúmulo de derechos, de diversa naturaleza, fundidos dentro del patrimonio que fue del difunto.

En todos los casos citados, la renuncia es un acto unilateral de dimisión de facultades jurídicas. Pero cuando se renuncia a un derecho personal (de crédito o de obligación, derecho que supone una liga acreedor-deudor), la renuncia —que merece el nombre de *remisión de deuda*— implica la conformidad del obligado (se está disponiendo de su derecho a pagar) y constituye un acto bilateral.

Como se afirmó, la bilateralidad del derecho de crédito impone la consulta al obligado para acordar un perdón de deuda, pues el deudor tiene, además

del deber de pagar, el derecho a libertarse por el pago, efectuando una consignación en pago.

Y, por ende, la *remisión* es una especie del género renuncia contraída a los derechos personales: toda remisión es renuncia, mas no toda renuncia es remisión de deuda. La remisión es bilateral, en tanto que la renuncia puede ser unilateral o bilateral. La remisión favorece siempre al deudor; la renuncia puede beneficiar a cualquier persona.

25.5. Remisión y quita

El perdón de la deuda puede ser total o parcial. A este último se le llama *quita*.

25.6. Efectos

La remisión total del crédito extingue el derecho personal y acarrea la necesaria extinción de los derechos accesorios o de garantía que aseguraban a aquél. El perdón de una deuda garantizada con fianza, prenda o hipoteca implica la renuncia o remisión de tales derechos accesorios, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. En cambio, la renuncia a las garantías reales o la remisión de la fianza no implica la supresión del crédito principal.

Se puede renunciar exclusivamente a las garantías (arts. 2210 y 2212, cc).

AUTOEVALUACIÓN

1. Señale las características de la remisión de deuda.
2. Distinga la remisión de la renuncia de derechos.
3. Diga por qué la remisión de deuda es un acto bilateral.
4. ¿Qué es la quita?
5. Precise los efectos de la revisión de deuda.

Capítulo 26

Prescripción

26.1. Noción y naturaleza jurídica

Es un medio de librarse de obligaciones, según el art. 1135 del Código Civil, el cual regula de manera conjunta tanto la prescripción negativa o liberatoria —que ahora nos interesa— como la adquisitiva o *usucapión*, que es una forma de adquirir derechos reales.

El artículo citado señala que la prescripción es “un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley...”, en tanto que el art. 1136 dispone: “la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa”.

Aunque suele estudiarse entre las formas extintivas de las obligaciones, lo cierto es que la prescripción no entraña su desaparición: sólo las convierte en obligaciones naturales (véase capítulo 28). La obligación civil prescrita pierde su coercibilidad y subsiste como obligación natural, como un deber carente del atributo de coacción, que sigue siendo una obligación jurídica —creada por el derecho— que por tanto da sustento a un pago que es válido, al punto que después de su cumplimiento voluntario, esto es si es solventada, el deudor *solvens* no puede repetir lo pagado (no puede exigir que le sea devuelto) pues no hizo un pago de lo indebido, sino que entregó lo que aún debía: “El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir” (art. 1894).

Si la prescripción no extingue la obligación, ¿entonces extingue la acción? La prescripción no suprime el derecho a la prestación ni el derecho de acción. Este último —la facultad de acudir ante la autoridad jurisdiccional para solicitar una decisión jurídica sobre intereses en pugna— tampoco es eliminado por la prescripción. Si alguien que carece por completo de derecho sustantivo puede poner en movimiento al órgano jurisdiccional (así sea para

que constate esta ausencia), con mayor razón podrá ejercitar una acción el titular de un derecho prescrito. El juez no podrá oponer de oficio la prescripción del derecho.

Entonces, ¿qué extingue la prescripción? La facultad de ejercer coacción legítima sobre el deudor. De ahí que éste tenga una excepción perentoria para oponerse a la coerción: la excepción de prescripción. El deudor de un crédito prescrito que se resiste a pagar no incurre en responsabilidad civil, pues no comete hecho ilícito. Su falta de pago no es ya antijurídica. Vista desde tal perspectiva, la prescripción es una excluyente de responsabilidad civil.

26.2. Concepto

La *prescripción* puede definirse como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o que exige la declaratoria de prescripción.

26.3. Elementos conceptuales

Aunque el art. 1158 declara: “La prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley”, lo cierto es que la prescripción requiere tres supuestos:

1. Que haya transcurrido un plazo determinado.
2. Que el acreedor haya observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo.
3. Que el deudor no se haya opuesto oportunamente al cobro judicial extemporáneo o que haya omitido ejercer una acción para obtener la declaración correspondiente.

26.4. Primer presupuesto: debe transcurrir un plazo

El término de la prescripción es variable y la materia no está debidamente sistematizada en el Código. El principio general vertido en el art. 1159 dispone: “Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados

desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”

En el mismo capítulo, los arts. 1161, 1162 y 1164 señalan plazos de prescripción más breves para casos particulares. No obstante, en la ley se diseminan otras disposiciones que fijan diversos términos y que debieran ser sistematizadas.

› *Forma de computar el plazo de prescripción*

El punto de partida del plazo de prescripción es el momento en que la obligación se hace exigible (art. 1159). Comienza a correr entonces y el primer día “se cuenta siempre entero, aunque no lo sea”, pero en el de vencimiento deben transcurrir en su integridad (art. 1179) las 24 horas (art. 1178) y ser día hábil (art. 1180). “El tiempo de la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente” (art. 1176). Por su parte, “los meses se regularán con el número de días que les correspondan” (art. 1177). Todos estos preceptos no requieren mayor explicación, por su claridad.

26.5. Segundo presupuesto: la inactividad del acreedor

- a) La prescripción implica que el acreedor haya permanecido pasivo durante el curso del término legal.
- b) Pero también supone que tal acreedor haya estado en posibilidad y conveniencia de accionar.

Por tanto, la prescripción no ocurrirá si el acreedor demanda, o si la ley lo exime de la necesidad de demandar, por consideración a ciertas situaciones particulares que podrían presentarse en su caso. La prescripción se puede interrumpir y en ocasiones también puede estar sometida a suspensión.

› *Interrupción de la prescripción*

Si en el transcurso del término el acreedor demanda al deudor o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. La ley caracteriza ambas situaciones como causas de interrupción. Tanto la demanda judicial como la interpelación significan la ruptura de la pasividad, y eliminación del presupuesto de la prescripción. La interpelación es un requerimiento formal de pago que en este

caso debe efectuarse ante la autoridad judicial. La interrupción puede operar también por el reconocimiento del obligado al derecho de su acreedor, expreso o tácito (art. 1168). Al hacerlo, está renunciando de manera implícita a la prescripción ganada.

› *Efecto de la interrupción*

El acto que interrumpe la prescripción inutiliza todo el tiempo corrido antes de él (art. 1175); y la cuenta del plazo se reinicia de nuevo a partir de entonces, borrándose el lapso transcurrido.

› *Suspensión de la prescripción*

Pero hay ocasiones en que el legislador releva al acreedor de las consecuencias de su inacción, eximiéndolo de la prescripción cuando le ha sido imposible actuar o le resultaría inconveniente hacerlo. Entonces dispone que la prescripción no corra, que se suspenda y enerve el curso del término; la suspensión de la prescripción no debe ser confundida con la interrupción.

Cuando el plazo de la prescripción está suspendido, no puede comenzar ni correr:

- ⊃ contra los incapaces, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes (art. 1166);
- ⊃ entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad;
- ⊃ entre consortes;
- ⊃ entre incapacitados y sus tutores o curadores mientras dura la tutela;
- ⊃ entre copropietarios o coposeedores respecto del bien común;
- ⊃ contra ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público, y
- ⊃ entre militares en servicio activo en tiempo de guerra (art. 1167).

Las causas de la suspensión son obvias. Los incapaces, los ausentes del Distrito Federal en servicio público y los militares activos en tiempo de guerra pueden justificar su descuido en el ejercicio de sus derechos y es probable que hayan estado imposibilitados para obrar.

Los demás casos previstos, que contemplan relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, entre consortes, entre tutores o curadores y sus pupilos, así como entre copropietarios, justifican la inactividad de los acreedores porque no se consideran convenientes las acciones judiciales entre personas

tan próximas, y acaso también porque sería inmoral que alguien se beneficiara con la prescripción del derecho del que es titular el prójimo íntimo o de quien se halla bajo su protección (descendiente o pupilo).

› *Efecto de la suspensión*

Representa un compás de espera en el curso del plazo; no borra el lapso transcurrido, sólo lo enerva o congela, impidiendo que continúe su marcha; cuando desaparece la causa de la suspensión, se reanuda su cómputo en la misma cuenta en que fue detenido. Por tanto, la interrupción y la suspensión se parecen en que ambas son un obstáculo al libre transcurso del plazo de prescripción, pero mientras la interrupción inutiliza el transcurrido, la suspensión sólo lo detiene y el cómputo se reiniciará en la cuenta en que fue suspendida.

26.6. Tercer presupuesto: el deudor opone la excepción

La prescripción supone que un juez la declare:

- ⊃ Ya porque el deudor ha opuesto la excepción correspondiente en la oportunidad legal (dentro del término para contestar la demanda del pago del crédito).
- ⊃ Ya porque el deudor demandó judicialmente la declaración de prescripción de la deuda y la obtuvo.

En el primer caso se obtiene por vía de excepción, y en el segundo, por vía de acción.

El juez no puede decretarla oficiosamente.

› *Renuncia de la prescripción*

La *prescripción* es una institución de orden público que persigue la seguridad de las situaciones jurídicas. El interés general está comprometido en que las obligaciones no sean perpetuas y toda situación debe tener necesariamente un plazo de vida o vigencia; la prescripción de las deudas descarga a los deudores de la necesidad de comprobar pagos realizados con mucha antelación y de la molestia de tener que conservar sus comprobantes de modo indefinido y, por otra parte, sanciona al acreedor indolente.

Por todas estas consideraciones, está prohibida la renuncia al derecho a prescribir. Si se permitiera renunciar a la prescripción futura, los acreedores introducirían esta dimisión en todos los contratos y ésta se convertiría en cláusula de estilo. En cambio, la prescripción ganada es renunciabile (art. 1141, CC) porque es un derecho del deudor en el que sólo está comprometido su interés privado.

› *Fraude de acreedores*

Ahora bien, si esa renuncia de la prescripción corrida se hiciera en fraude de acreedores, es decir que implique un daño a otros acreedores del deudor (quienes podrían prevalerse de la supresión del adeudo prescrito a su cargo y de la mejoría de su economía y capacidad de pago correspondiente) éstos pueden impugnarla y hacerla inoponible mediante la acción pauliana (art. 1143, CC; véase capítulo 15).

La renuncia a la prescripción ganada puede efectuarse de manera expresa o tácita (art. 1142, CC). Y como antes precisamos, el reconocimiento del derecho del acreedor es una manifestación tácita de renuncia.

AUTOEVALUACIÓN

1. Exponga el concepto de prescripción.
2. Explique la naturaleza jurídica de la prescripción.
3. Enumere los supuestos de la prescripción.
4. Indique el plazo general de prescripción.
5. ¿Cuál es la forma de computar el plazo general de la prescripción?
6. Señale las causas y efectos de la interrupción de la prescripción.
7. Señale las causas y efectos de la suspensión de la prescripción.
8. Distinga entre la interrupción y la suspensión de la prescripción.
9. Diga si es posible o no la renuncia de la prescripción.
10. ¿Qué sucede si la renuncia a la prescripción se hace en fraude de acreedores?

Capítulo 27

Caducidad

Existe gran discrepancia y confusión en la doctrina sobre el contenido y la naturaleza jurídica de la caducidad. Se ha puesto en entredicho su existencia misma como figura independiente de la prescripción y del término resolutorio, con los cuales suele confundírsele. Por tanto, para precisar su perfil definitivo se necesita destacar sus características, apuntar sus diferencias, proponer criterios y expresar opiniones.

En este aspecto es relevante el estudio realizado por Ernesto Gutiérrez y González, quien elaboró una doctrina racional sobre la institución para examinarla en su pureza original y descubrir sus características subsistentes hasta la fecha, reconociendo su peculiaridad.

27.1. Origen

Señala el maestro citado que la institución se desarrolla a partir de las leyes *Julia de Maritandis Ordinibus* y *Julia et Papia Poppaea*, votadas en Roma en la época de Augusto y conocidas también como *leyes caducarias* —cuyo propósito era aumentar la población y sanear las costumbres—, las cuales imponían la pérdida del derecho a heredar a los célibes, a menos que contrajeran matrimonio dentro de cierto plazo, y a los casados sin hijos (*orbi*) que no procrearan descendencia en un término dado; y en cambio, favorecían con las porciones hereditarias caducas a los coherederos o legatarios que sí tenían descendencia (*patres*), o en su defecto al fisco (*aerarium*).

De lo anterior concluye Gutiérrez y González que la caducidad fue, en su prístina expresión, “una sanción condicionada por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado hecho positivo”, una “sanción que impedía el nacimiento de un derecho” y que, no obstante haber evolucionado y alcanzado desarrollo en otras materias, ha conservado “la esencia que se desprende de las leyes caducarias”. De esta manera, ha explicado con claridad la

naturaleza de la caducidad, resaltado su íntima sustantividad y delimitado las características que la distinguen de figuras afines: **es la pérdida de un derecho porque no se efectúa una conducta exigida dentro de cierto plazo.**

Coincidentes en esencia, autores italianos y franceses destacan que el llamado *plazo prefijado*, *plazo perentorio* o *plazo de rigor* —como suelen denominar a la caducidad— es “el plazo que concede la ley [...] para realizar un acto determinado” (Josserand); sirve “para compeler a cumplir rápidamente un acto determinado” (Mazeaud); representa la extinción del derecho “por el transcurso inútil del término” (Ruggiero) y su objeto “es preestablecer el tiempo en que un derecho puede ejercitarse útilmente” (Coviello).

27.2. Concepto

La palabra *caducidad* proviene del verbo latino *cadere*, que significa “caer”, y la institución consiste, hasta la fecha, en la decadencia o pérdida de un derecho —nacido o en gestación— porque su titular deja de observar, dentro de un plazo determinado, la conducta que la norma jurídica impone como necesaria para preservarlo. La definición anterior implica que la caducidad puede:

- ▷ afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho;
- ▷ extinguir derechos sustantivos o adjetivos;
- ▷ provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo, y
- ▷ ser de origen legal, judicial o convencional.

27.3. Examen de los elementos conceptuales

1. Es la pérdida de un derecho nacido o en gestación. La caducidad, entonces, es una causa extintiva de derechos, ya que al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y en su caso con las obligaciones correlativas; “obra como la cuchilla de una guillotina”, dice Josserand, pues de la misma manera que suprime derechos reales (por ejemplo, el usufructo, art. 1010, CC), acaba con derechos personales o de crédito, o con derechos y acciones familiares (como la caducidad de la acción de nulidad del matrimonio, art. 239). Asimismo, ataca tanto a derechos ya nacidos como a expectativas de derecho, las cuales desaparecen en estado de gestación sin llegar a nacer (por ejemplo,

la acción cambiaria de regreso, art. 160, *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*).

2. Suprime derechos sustantivos o procesales. Tanto los derechos sustantivos como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la doctrina moderna se conozca a los dos. Un caso típico de caducidad procesal es el de la llamada *preclusión*: "la pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio" (Castillo y De Pina).

Otro caso es la caducidad del proceso (arts. 373, CFPC; 137 *bis* y 679, CPCDF, y 74, fracc. V, LA).

3. El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar una conducta dentro del plazo predeterminado. Éste es un elemento característico de la caducidad que la aproxima a la prescripción y que, a la vez, ha dado origen a la confusión de ambas figuras jurídicas y a la incertidumbre que priva en la doctrina y en la legislación, a tal punto que el Código Civil no las discrimina con propiedad. La conducta que debe efectuarse en el plazo puede ser positiva o negativa, señala Jorge Diez González Cosío en su tesis profesional,¹ al destacar que el comportamiento exigido al titular para eliminar la amenaza de caducidad podría ser una abstención u omisión, sobre todo en la caducidad convencional.

4. La conducta que el titular del derecho debe realizar dentro del plazo —en acto o en potencia— ha sido fijada en una norma jurídica, la cual puede ser general —una disposición legal— o particular, como una cláusula contractual o de cualquier otro acto jurídico: testamento, declaración unilateral de voluntad, etc. De ahí se sigue la existencia de la caducidad legal (creada por el legislador) y la convencional o voluntaria, originada en la voluntad de los particulares. A ellas cabría agregar la judicial, cuando provenga de una resolución jurisdiccional firme.

27.4. Caducidad y prescripción

De acuerdo con lo anterior, hay *caducidad* cuando no se observa determinada conducta en un plazo; a la vez, para evitar la *prescripción* se necesita realizar una conducta dentro de cierto plazo. ¿En qué se distinguen?

1 Facultad de Derecho, México, 1963.

1. La prescripción no extingue los derechos; la caducidad sí.
2. La prescripción siempre es legal; la caducidad puede ser también convencional.
3. La prescripción sólo afecta derechos ya nacidos; la caducidad también suprime derechos en gestación.
4. La prescripción se puede interrumpir y suspender; la caducidad no: es fatal.
5. A las diferencias anteriores cabe agregar que la *ratio iuris* de una y otra instituciones es diferente.

La prescripción se impone como una consecuencia de la *inactividad* del acreedor, que ha descuidado el ejercicio de sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad se inspira en el propósito de *asegurar* la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho sea deseable o porque quiera limitarse su verificación a dicho periodo temporal. Los Mazeaud dicen que el plazo perentorio —de caducidad— se explica porque “los motivos de orden público que imponen una acción rápida son imperiosos” y que se fijan “para compeler a cumplir rápidamente un acto determinado”.

Por tanto, y como dice Coviello:

En la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas, negligencia del titular, o aun imposibilidad de hecho. De aquí se sigue que las causas de suspensión de la prescripción no valen para suspender el término de la caducidad.

De lo anterior se desprende una diferencia más, atendiendo a la conducta que debe realizar el titular:

6. Para impedir que ocurra la prescripción, el titular debe ejercer el derecho mismo. En cambio, si desea evitar que sobrevenga la caducidad, tiene que realizar una conducta que puede no consistir en la ejecución del

mismo derecho. Podría ser incluso una conducta de omisión o negativa. Por ejemplo:

- ▷ para impedir que prescriba un crédito, hay que interpelar o demandar al deudor (ejercicio del derecho), y
- ▷ para evitar que caduque una acción cambiaría de regreso, hay que efectuar el protesto de la letra; o para suprimir la caducidad del usufructo gratuito, es necesario constituir una fianza (no son actos del ejercicio mismo del derecho). **El acto que evita la caducidad no es siempre la ejecución de la facultad jurídica preservada.**

27.5. Caducidad y término extintivo

Aparentemente se confunden, porque la caducidad está sujeta a un término. Sin embargo, el término extintivo resuelve la obligación sin más y por sí solo, con abstracción de la conducta que el titular haya observado. La caducidad sólo la extingue si no se efectúa una conducta requerida dentro del término. De esta manera, el titular puede impedir la extinción por caducidad, pero no puede evitar el efecto resolutorio del término.

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina la caducidad.
2. Analice el concepto de caducidad.
3. Explique sus elementos conceptuales.
4. Señale el origen de la caducidad.
5. Distinga el concepto de caducidad del de prescripción.
6. Distinga caducidad del término *extintivo*.

Capítulo 28

Obligaciones naturales

Desde la antigüedad se ha reconocido la existencia de una especie de obligaciones que, por sus efectos, se encuentran entre las obligaciones jurídicas perfectas y los deberes morales. Se les ha llamado *obligaciones naturales* y consisten en la necesidad jurídica de dar una prestación que no es posible exigir mediante la coacción legítima. El acreedor carece de acción para obtener su pago por medio de la ejecución forzada e igualmente está desprovisto de los derechos protectores del crédito ya estudiados, como la acción pauliana, etc. Diríase que las obligaciones naturales están incompletas o que el derecho correlativo a ellas está mutilado; en suma, que es imperfecto.

¿Son obligaciones jurídicas? ¿Puede sostenerse que el Derecho constituya deberes incoercibles?

El carácter del derecho y de la relación jurídica está matizado por la coercibilidad. Al estudiar los elementos estructurales del derecho personal se destacó que su nota distintiva es la coacción, la posibilidad eventual de obtener compulsivamente la prestación, es decir, la coacción en potencia.

En las obligaciones naturales no existe tal posibilidad. En la mayoría de los casos la ley les niega de antemano una acción para ejercer ejecución forzada, y en todos ellos el acreedor verá frustrada su pretensión de exigir el pago ante una negativa del deudor.

Usando la terminología puesta en boga en Alemania a partir de Brinz, se diría que las obligaciones naturales son una deuda (*schuld*), pero su incumplimiento no origina responsabilidad civil (*haftung*) ni, por ende, coacción ejecutiva. Sin embargo, si el deudor paga libremente, el acreedor podrá recibir y retener el objeto del pago. Esto significa que el deudor no podría exigir la restitución de lo pagado alegando que se trataba de una obligación natural. Carece de la facultad de repetir (recobrar) porque el cumplimiento de una obligación natural no es el pago de lo indebido, sino un pago debido, y el enriquecimiento del *accipiens* sí tiene una causa eficaz: la obligación natural.

Esto lleva a postular que sí son obligaciones jurídicas y, parte de la Doctrina, **ve un vestigio de coacción en esa facultad de retener** que tiene el acreedor pagado.

Ruggiero asevera:

El fenómeno de un vínculo que no exterioriza su eficacia, sino cuando espontáneamente el obligado la reconozca cumpliendo lo que le incumbe, no es contradictorio ni inconciliable con la vida del vínculo; la coacción, en su rica gradación de intensidad, puede descender hasta parecer que no existe, como ocurre en los casos en los cuales se niega la acción; pero se encuentra siempre en grado mínimo en la *soluti retentio*, que representa una forma indirecta, atenuada, de aquélla.

Así pues, las obligaciones naturales son obligaciones jurídicas, porque lo que el deudor debe y el acreedor puede obtener representa una prestación sancionada y protegida por el derecho. Esta cualidad es lo que induce a rechazar su asimilación con los deberes morales, pues, como destaca Gaudemet: "Jurídicamente, el cumplimiento de esos deberes constituye una liberalidad y no un pago (por ejemplo, la limosna)."

28.1. Concepto

Es una obligación jurídica que consiste en la necesidad de prestar una conducta en favor de un acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo de manera legítima por medio de la fuerza pública.

28.2. Origen

Al lado de la obligación civil, que estaba provista de una *actio* que facultaba a obtener su cumplimiento coactivo, existía en Roma la obligación natural, que apoyaba un cumplimiento voluntario y autorizaba al acreedor a retener lo pagado (*soluti retentio*). Esta categoría desempeñó entonces una función de gran utilidad porque permitió vivificar deberes que, ante el excesivo formalismo del derecho, no habrían tenido más existencia que como obligaciones naturales (la obligación contraída por un esclavo, la asumida entre personas sometidas a una misma potestad, etc.). Así, se sancionaron relaciones jurídicas que no habrían existido como tales conforme al derecho estricto.

28.3. Naturaleza jurídica

Sin poner en duda que se trata de vínculos de derecho, que serían obligaciones civiles si el orden jurídico no obstaculizara su plena eficacia, los juristas se han preocupado por indagar cuál es su naturaleza jurídica. Merecen citarse al respecto dos corrientes de opinión, que se identifican como teoría clásica y teoría moderna.

28.4. Teoría clásica

Reputados autores franceses del siglo XIX como Aubry, Rau y Huc, además del belga Laurent, entre otros, preconizaron la llamada *doctrina clásica* la cual reconoce en las obligaciones naturales una obligación civil degenerada o abortada.

La que actualmente es una obligación natural fue una obligación civil que degeneró, o iba a ser una obligación civil que abortó. Un caso de obligación civil degenerada sería el de la deuda prescrita que fue, en su tiempo, una obligación con plena eficacia coactiva, mas por efecto de la prescripción se transformó en una obligación natural, dejó de ser obligación civil, al punto de que el deudor puede resistirse a pagarla sin incurrir en responsabilidad.

Como hipótesis de obligación civil abortada se tiene el caso de la deuda de juego, a la que el ordenamiento jurídico niega ejecución coactiva por razones de interés público.

28.5. Teoría moderna

La jurisprudencia francesa ha calado más hondo y ha descubierto que todas las obligaciones naturales tienen en común deberes morales; alcanzan carácter jurídico porque el derecho las toma en cuenta: la obligación natural existe siempre que, objetivamente, se considere que **el deudor está sujeto a pagar por un deber de conciencia.**

Las obligaciones naturales se explican en el fondo como un deber moral que cumplir; un deber moral conforme a la conciencia de cierta sociedad y no conforme a la ética de una persona determinada; un deber moral que no ha alcanzado su plena caracterización jurídica por el subdesarrollo de la sensibilidad social. En este sentido, M. Luban (citado por Guillermo F. Margadant) afirma que "las obligaciones naturales nacen casi siempre de una misma

causa, o sea, el retraso de la legislación positiva con respecto a la conciencia jurídica del momento”.

Esta tesis, aceptada por la doctrina jurídica reciente y acogida en los códigos civiles alemán, suizo y mexicano, ya era postulada antes de la promulgación del Código Napoleón, en la obra de Pothier; como sostienen Ripert y Boulanger, la jurisprudencia sólo la ha reencontrado volviendo a la tradición.

EJEMPLO

Son obligaciones naturales conforme a la doctrina expuesta:

- el deber de proporcionar ayuda económica a un amigo en desgracia;
- el deber de conceder alimentos a un hijo natural no reconocido, y
- la necesidad de indemnizar a quien ha sido víctima de nuestra conducta culpable que no puede ser comprobada.

28.6. Ideas de Rojina Villegas y Bonnacase

Aunque la tesis que postula no es propiamente diversa de las enunciadas sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, resulta interesante reflexionar sobre algunas ideas de Rojina Villegas, quien, siguiendo las huellas de Bonnacase, encuentra similitud entre las obligaciones naturales y las afectadas de nulidad relativa, porque tanto unas como otras vienen a ser confirmadas y provistas de eficacia por el cumplimiento voluntario: mientras el acatamiento espontáneo de la obligación natural o la anulable no ocurra, el deudor podría neutralizar la pretensión del acreedor oponiéndose de manera perentoria al cobro coactivo, invocando la excepción de falta de acción —por tratarse de obligación no civil— o la de nulidad relativa.

De acuerdo con lo expuesto —indica Rojina Villegas—, en el perfeccionamiento de las obligaciones naturales se sigue el mismo proceso normativo de las obligaciones nulas y de las condicionales suspensivas. En efecto, la obligación afectada de nulidad relativa es convalidada por el cumplimiento voluntario, la novación y la ratificación expresa o tácita, para convertirse en una relación jurídica perfecta y plenamente eficaz. Lo mismo ocurre respecto de las obligaciones naturales cumplidas o ratificadas de modo voluntario, en ciertos regímenes de derecho positivo.

Por otra parte, la obligación natural sería una obligación civil, sometida a la condición suspensiva potestativa de que el deudor decida cumplirla voluntariamente:

En las obligaciones naturales —sigue diciendo el jurista—, su eficacia también depende de un acontecimiento futuro e incierto, es decir, de una condición suspensiva, consistente en el cumplimiento voluntario, para que su perfeccionamiento sea absoluto y con alcance retroactivo.

28.7. Reglamentación legal

No existe un cuerpo de doctrina sobre las obligaciones naturales en el Código Civil. Ni siquiera se les menciona por su nombre. Se refiere a ellas el art. 1894 (contenido en el capítulo del enriquecimiento ilegítimo), que establece: “El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir.” También las citan los arts. 2268 y 2767, que niegan a los créditos la fuerza coactiva por razones de orden público: “Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes, hechas al fiado en cantinas no dan derecho para exigir su precio” (art. 2268).

“El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere” (art. 2767).

ACTIVIDAD 85

1. Éste es un precepto interesante. Ejercite su facultad de interpretación y resuma brevemente:
 - a) ¿Cuál es la deuda de juego que engendra obligación civil?
 - b) ¿Cuál es la que crea obligación natural?
 - c) ¿Cuál es la que no crea obligación válida alguna?
2. Lea, transcriba, interprete y aplique en un ejemplo la disposición del art. 2765 del Código Civil.
3. Relaciónela con la disposición del art. 1895 del Código Civil y responda a las preguntas siguientes:
 - a) ¿Consagran el mismo principio o uno diverso?
 - b) ¿Cuál es la explicación técnica-jurídica de la restitución?
 - c) ¿Por qué motivo no se acuerda la restitución integral, sino sólo de 50%?

28.8. Efectos de las obligaciones naturales

Se reconoce con unanimidad que la consecuencia más señalada de las obligaciones naturales es que sustentan un pago válido, la multimencionada *soluti retentio*; el cumplimiento del deudor, libremente decidido, es un pago, y en tal consideración, quien hubiere pagado no podría pretender la restitución alegando un pago de lo indebido.

Como todo pago presupone una deuda, lo que se paga sin previo débito es recobrable (véase capítulo 10). La irrepetibilidad del cumplimiento de la obligación natural es —como ya se dijo— una muestra inequívoca del carácter jurídico de esa obligación y un germen de coacción; pero éste es el único efecto que la generalidad de los autores le conceden, al rechazar que pueda ser compensada, novada o garantizada con fianza, prenda o hipoteca.

La limitación es injustificada e inexacta, pues el problema no admite una solución tan general. Debe hacerse al respecto una consideración más matizada, ya que no todos los casos de obligaciones naturales tienen idéntica *ratio iuris*.

Entre los supuestos consagrados en el derecho positivo mexicano se tiene, por una parte, la obligación que subsiste después de la prescripción y la que soporta un deber de conciencia: en estos casos, la negativa de la coacción no proviene de que se considere indeseable el cumplimiento.

En cambio, se tiene también como hipótesis de obligaciones naturales la deuda de juego permitido, que excede del 5% del valor de sus bienes, la vigésima parte de su fortuna; y el débito proveniente de la venta al fiado en las cantinas, casos en que resulta indeseable forzar el cumplimiento. Razones de orden público obstaculizan la acción: quien no tiene dinero para pagar la bebida no debería gastar en ella, comprometiendo sus ingresos futuros; y en cuanto a la deuda de juego, nadie debería distraer una parte sustancial de su fortuna en juegos de azar. Esto es, que motivos de orden público son los que fundamentan el fin de la norma y la negativa de coercibilidad en su caso.

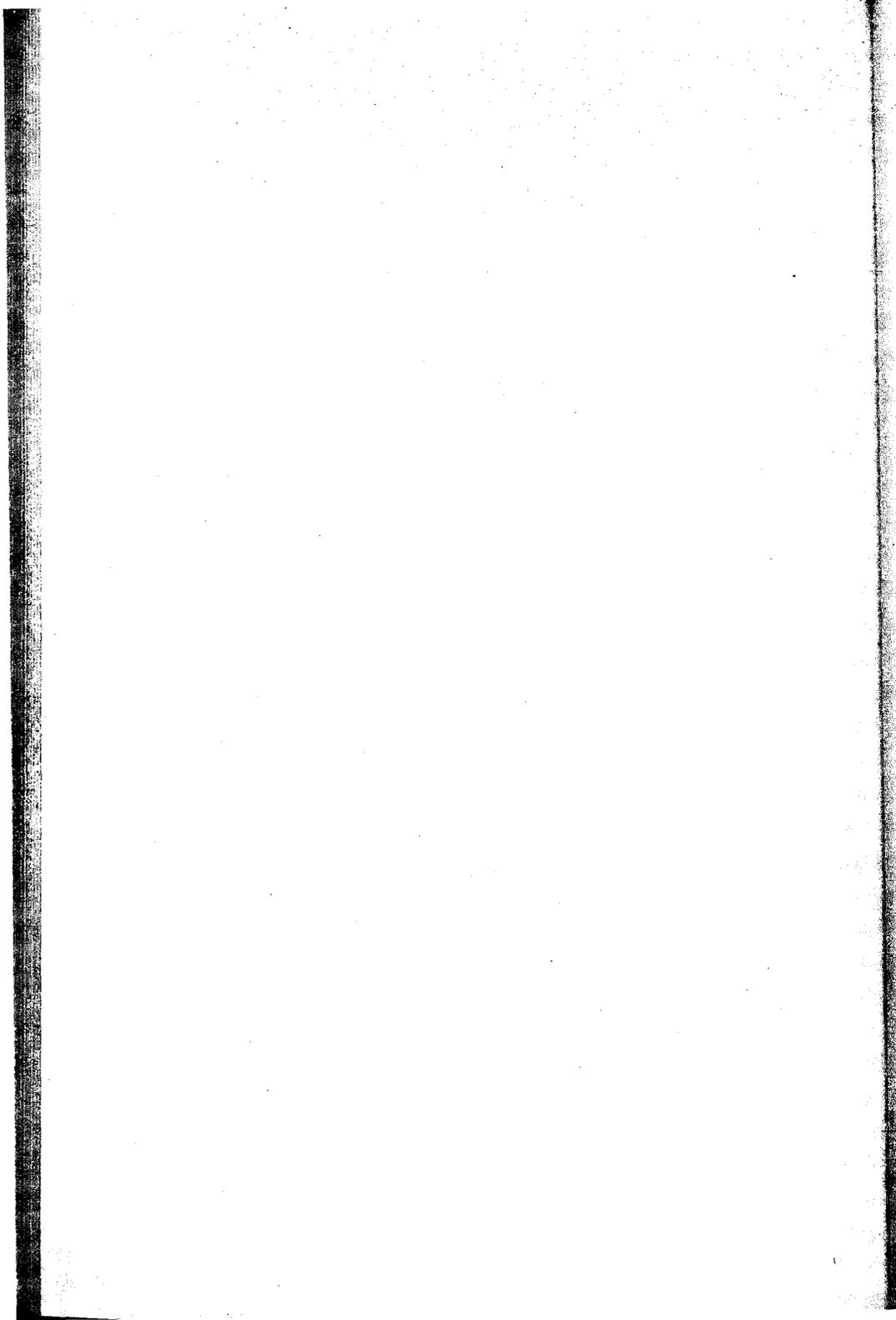
La diferente tónica entre los casos examinados tiene consecuencias prácticas: mientras que ningún argumento válido se opone a permitir la novación, compensación o aseguramiento de las obligaciones naturales que forman el primer grupo; debe sostenerse la inconveniencia de autorizar todas esas cualidades en las citadas en segundo lugar. En efecto, si la obligación prescrita y el deber moral deberían ser pagados, esto es, cumplidos en su totalidad, no se ve la causa por la cual pudiera negarse:

- a) Que puedan ser novados, pues la novación es algo menos que un pago: es un nuevo compromiso. Cuando se estudió esa forma de extinguir obligaciones se apuntó que uno de sus requisitos era la preexistencia de una obligación. Pues bien, la obligación natural es un débito suficiente para apoyar una novación; quien está dispuesto a pagar libremente puede ser autorizado de igual manera a manifestar su voluntad de novar.
- b) Que puedan ser compensados: no por compensación legal, pues ésta requiere que ambos créditos sean exigibles y la obligación natural no lo es; mas sí por medio de una compensación voluntaria o facultativa, o aun judicial, en caso de que el deudor de la obligación natural —por ejemplo, una prescrita— no oponga en el juicio la excepción correspondiente. En ese sentido, Enneccerus afirma: “también pueden compensarse por contrato las obligaciones naturales”.
- c) Que pudieran ser garantizados. En el derecho mexicano se autoriza la hipoteca de obligaciones condicionales (art. 2921) y la fianza de obligaciones sujetas a nulidad relativa (art. 2797), es decir, de deudas que podrían ser rehusadas ante una persecución coercitiva, lo mismo que una obligación natural.

En cambio, resulta inconveniente —por contrariar su *ratio legis*— autorizar a novar una deuda de juego o de cantina. Con ello se cometería un descarado fraude a la ley pues, so pretexto de la novación, se podría validar una obligación desprovista de coacción por razones de orden público y frustrar así el espíritu de la norma. Por el mismo motivo debe negarse su posibilidad de aseguramiento; mas tal vez el argumento no alcanzara a la compensación voluntaria. Si el pago efectuado es válido, no hay por qué negar al deudor la posibilidad de pagar de modo voluntario con su propio crédito.

AUTOEVALUACIÓN

1. Diga cuáles son las obligaciones naturales.
2. Mencione las características de las obligaciones naturales.
3. Exponga las diversas teorías sobre las obligaciones naturales.
4. ¿Cuál es la teoría adoptada por el Código Civil local sobre las obligaciones naturales?
5. Señale los efectos de las obligaciones naturales.
6. Indique los casos de obligaciones naturales recogidas en el Código Civil.



Parte 5

Obligaciones complejas

Capítulo 29

Complicaciones que afectan la eficacia

29.1. El término o plazo

› Las modalidades de las obligaciones

Si por *modalidad* ha de entenderse “el modo de ser o de manifestarse una cosa,” pues tal es el significado del vocablo, entonces las obligaciones pueden ser o manifestarse de muy diversas maneras: simples y complejas; de dar, de hacer, de no hacer; lícitas o ilícitas, etcétera.

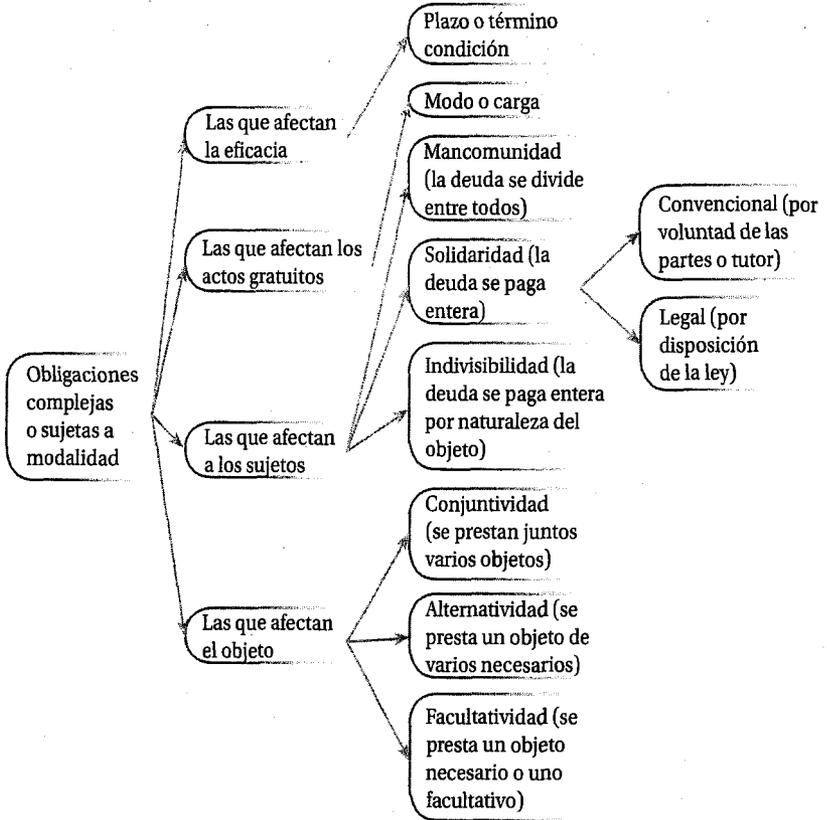
El sentido literal de la palabra es muy amplio, pero los juristas suelen aplicarla para identificar las diferentes maneras en que se pueden producir las obligaciones, por complicación de sus elementos básicos.

Así, a las obligaciones puras y simples oponen las obligaciones complejas o sujetas a modalidad, ya sea que se compliquen en los sujetos (obligaciones con sujeto múltiple), en el objeto (obligaciones con objeto múltiple) o, por último, en su eficacia (obligaciones condicionales o a plazo).

Hay autores que limitan el concepto de modalidades a estas últimas: plazo, condición y modo o carga. Gutiérrez y González afirma que sólo alcanzan la categoría de modalidades las “circunstancias, calidades o requisitos que, en forma genérica, pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico,” y considera que sólo poseen esa característica de generalidad las mencionadas: condición, plazo y modo o carga.

Para sistematizar la materia, alcanzar el consenso general y evitar discrepancias estériles, más vale ordenar y explicar estos temas bajo el enunciado de “obligaciones complejas” o “complejidad de las obligaciones,” pues todas las formas en que las obligaciones se manifiestan suponen una complicación de ellas, como se aprecia en la figura 29.1 y se estudia a continuación.

FIGURA 29.1. OBLIGACIONES COMPLEJAS O SUJETAS A MODALIDAD



› *Obligaciones complejas en cuanto a la eficacia del vínculo*

El vínculo jurídico, cuyo poder se manifiesta en la facultad de exigir y el deber de cumplir la prestación, puede ser afectado por modalidades que pospongan o extingan su eficacia y la producción de efectos. El plazo y la condición someten a la obligación a una espera antes de iniciar sus efectos (necesarios o contingentes) o para resolverlos; son modalidades que influyen y alteran la actividad y potencia de la relación jurídica. El modo no es propiamente una modalidad de la obligación, sino del acto jurídico gratuito, al que le imprime una particular e insólita manera de manifestarse: el beneficiario también queda obligado a realizar una prestación.

Por tanto, las modalidades que afectan al vínculo obligatorio son:

- a) Las que conciernen a su eficacia y que son las comunes a toda obligación: el término o plazo y la condición.
- b) La privativa de los actos gratuitos: el modo o carga.

> **El término**

La eficacia de la obligación estará sujeta al término o plazo en caso de que la iniciación o extinción de sus efectos dependa de la llegada de un acontecimiento necesario; es decir, si la producción de los efectos del acto o la resolución de éstos queda sometida al advenimiento de un suceso cierto y futuro. El hecho es necesario o cierto cuando habrá de acaecer forzosamente.

EJEMPLO

Un día determinado por su fecha, el próximo cumpleaños de usted o el fallecimiento de un criminal de guerra.

Se llama *suspensivo* el término del que depende la iniciación de la eficacia obligatoria, y *resolutorio* el que resuelve o extingue dicha eficacia.

EJEMPLO

Usted celebra un contrato de mutuo con una institución bancaria, por el cual ésta se compromete a prestarle el próximo 2 de mayo la cantidad de 200 mil pesos, que usted deberá restituirle cinco años después.

El contrato indicado está sujeto a un término suspensivo y a uno resolutorio: mientras no llegue el término fijado para el 2 de mayo, la eficacia de la obligación del banco se mantiene en suspenso y el crédito de usted no es todavía exigible; adquiere ese carácter al llegar dicho plazo. Una vez que la institución cumple su obligación, el contrato surtirá sus efectos plenamente durante cinco años, a lo largo de los cuales usted conservará la suma mutuada y, al vencimiento de este nuevo término, se resolverá su derecho a retenerla en su beneficio.

El plazo suspensivo (2 de mayo) difirió la eficacia de la obligación y suspendió la exigibilidad de la misma hasta la fecha prevista, ya que mientras ella no llegara usted no podría exigir la entrega de la suma mutuada.

Era necesario el acontecimiento futuro, del cual estuvo pendiente la posibilidad del ejercicio del derecho, pues habría de llegar forzosamente. Lo mismo sucedió con el plazo resolutorio (cinco años después), que puso término a la relación jurídica preexistente, privando de eficacia al acto.

ACTIVIDAD 86

Proporcione dos ejemplos de obligación sujeta a plazo suspensivo y otros dos de obligación sometida a plazo resolutorio.

› *Sinonimia de los vocablos plazo y término*

En el derecho civil se usan de manera indistinta las voces *plazo* y *término*. Si bien en otras ramas del derecho pudiere significar alguna ventaja el establecer sutiles diferencias entre el sentido de una palabra y de otra, al considerar que el término es el fin del plazo, en nuestra disciplina, tanto los juristas como el legislador asignan idéntica connotación a ambas voces.

› *El plazo como forma de extinguir las obligaciones*

El plazo extintivo puede contemplarse no sólo como una modalidad o complicación de las obligaciones, sino como una forma de extinguirlas. En efecto, al advenimiento del acontecimiento futuro necesario al que se sujetó la extinción de la obligación, de la relación obligatoria, ésta es destruida y deja de surtir todos sus efectos.

› *Clasificación del plazo*

El plazo puede ser convencional, legal o judicial. Es *convencional* el que ha sido fijado por la voluntad de las partes en un contrato, o por el autor de una declaración unilateral de voluntad. Se origina en la decisión libremente asumida del creador o los creadores de un acto jurídico, por ejemplo, para establecer el término de duración del contrato de arrendamiento pactado en el acuerdo de voluntades, para devolver la cosa dada en comodato (préstamo de uso) o para la inscripción de aspirantes en un concurso con promesa de recompensa.

Es *legal* el término que establece el legislador. Se determina en una norma jurídica de observancia general, como el término de 30 días que se fija a partir de la interpelación para hacer exigibles las obligaciones de dar no sometidas a plazo convencional; o los plazos de prescripción de las acciones o de caducidad de los derechos.

Por su parte, el *judicial* se origina en un acto de la autoridad jurisdiccional, que lo decreta para realizar ciertos hechos, como el plazo que fija para el cumplimiento de una sentencia o el que determina —en uso de su arbitrio judicial— la duración del periodo extraordinario de prueba o el pago de una deuda.

› *Término de gracia*

Una especie de este último plazo es el llamado *término de gracia*, que el juez concede indulgentemente al deudor que, por haber demostrado buena fe en el juicio y hallarse en situación económica aflictiva, es digno de la consideración del tribunal. Este plazo extraordinario para cumplir la obligación no engendra cargo adicional de intereses y se otorga sin el consentimiento del acreedor.

En el derecho mexicano, el juez debe conceder de manera forzosa un término de gracia cuando el demandado ha confesado íntegramente la demanda. El art. 404 del Código de Procedimientos Civiles dice: “El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas.”

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido con precisión su perfil en la tesis siguiente:

PLAZO DE GRACIA. El artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en forma alguna impone al juez la obligación de fijar el plazo de gracia que haya solicitado el deudor al confesar la demanda, pues de ser así resultaría sometido el derecho del actor al deseo del demandado, y aun cuando el precepto ninguna base da para determinar el plazo de gracia, ni el monto en que deban reducirse las costas, ello no impide que deba hacerse con discreción. El juzgador debe atender a las circunstancias del caso y señalar un término benéfico, pues si es corto, será inútil por la imposibilidad de cumplir las obligaciones reconocidas y más habría convenido aceptar la contienda para ganar tiempo y poder arbitrarse fondos para satisfacer el adeudo, y si es muy amplio, se causarán perjuicios al acreedor, quien a pesar de haberle sido admitido su derecho, debe esperar para hacerlo efectivo, un tiempo casi

igual al que habría dilatado la tramitación total del juicio. En relación con la reducción de las costas, también ha de pesar el estado del juicio: la importancia del mismo; que se hayan causado en su mayor o mínima parte. Así en asuntos en que todos los aspectos sean favorables, la gracia debe ser más amplia en el plazo y mayor el porcentaje de reducción, en correcta aplicación de los artículos 404 y 508 del Código procesal. Sexta Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995. Tomo IV, parte SCJN, tesis 314, p. 212.

► *Beneficiarios del plazo*

El plazo pudo haberse establecido en beneficio de ambas partes o de una sola: el beneficiario tiene derecho a gozarlo en su integridad, por lo cual no podrá imponérsele el cumplimiento prematuro de la obligación, que no será exigible mientras el acontecimiento futuro y necesario no se haya verificado.

De tal manera, si el término se estipuló en favor del deudor, éste no podrá ser compelido al pago mientras no venza el plazo; y si se fijó en beneficio del acreedor, no podrá anticiparse el pago ni exigir la recepción del mismo.

En principio, se supone que ha sido fijado en favor del deudor. El art. 1958 así lo prescribe: "El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes."

Ahora bien, el deudor que pague voluntariamente antes del vencimiento del plazo, habrá pagado lo que debe y no podrá obtener repetición de la suma o el bien entregados, aunque alegare error respecto de la exigibilidad del crédito, ya que pagó lo que debía. Por añadidura, debe presumirse que decidió renunciar a un plazo estipulado en su favor; no obstante, si ignoraba la existencia del término, podrá exigir al acreedor intereses o frutos de la cosa pagada. El art. 1957 dispone: "Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse. Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa."

ACTIVIDAD 87

Señale qué principio jurídico explica la solución contenida en el precepto comentado. ¿Cuál es la fuente de la obligación de pago de los frutos o intereses?

› Caducidad del plazo

Pierde el beneficio del plazo el deudor que, debiendo ejecutar una conducta positiva para preservarlo, omite hacerlo. Es un caso típico de caducidad o decadencia del derecho al plazo y se debe a la no realización de la conducta debida en cierto término. El art. 1959 establece los casos de caducidad del plazo:

Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;
- II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido, y
- III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.

Para impedir la caducidad del plazo, el deudor debe *proporcionar garantías que den seguridad a la deuda*.

No se fija con precisión el término en que debe efectuar dicha conducta, pero debe hacerlo "inmediatamente", conforme a la fracc. III del precepto; este adverbio revela la necesidad de proporcionar las garantías tan pronto como el crédito haya quedado desprovisto de sus seguridades.

Cómputo del plazo. El cómputo del término comienza el día señalado por la ley, la decisión judicial, la voluntad de las partes o el autor del acto jurídico y, salvo disposición expresa, será el mismo día en que se realizó el hecho o acto generador de la obligación: corre a partir de la celebración del contrato o del acontecimiento que fue su fuente.

Ese día se cuenta entero aunque no lo hubiere sido; si el suceso que es su punto de partida ocurrió a las 18 horas, ese día se computa como el primero del plazo aunque no lo haya sido, pues sólo faltaban seis horas para su conclusión. Pero el día del vencimiento debe transcurrir en su integridad y ser hábil (arts. 1179 y 1180, CC).

El plazo fijado en meses o días considera aquéllos por el número de días que corresponden a cada cual, y a éstos, de 24 horas completas (arts. 1177 y 1178, CC).

AUTOEVALUACIÓN

1. Proporcione el concepto de modalidad.
2. Exponga las modalidades que afectan la eficacia de las obligaciones.
3. ¿Qué modalidad podría afectar los actos gratuitos?
4. Dé el concepto de plazo o término.
5. ¿Cuál es el término suspensivo y cuál el resolutorio?
6. ¿Cuál es el plazo convencional, el legal y el judicial?
7. Distinga el plazo convencional del legal y del judicial.
8. ¿A qué se llama *término de gracia*?
9. Explique en beneficio de quiénes puede establecerse el plazo y sus efectos en diferentes casos.
10. Diga en qué consiste la caducidad del plazo.
11. Enumere las causas de caducidad del plazo.

29.2. La condición

La eficacia de la obligación también puede ser afectada por la *condición* (modalidad semejante al plazo), que consiste asimismo en un acontecimiento futuro, sólo que mientras el plazo es un suceso que necesariamente va a llegar —un suceso cierto—, la condición es un evento de realización contingente (incierto), pues no se sabe si habrá de producirse, y en ello se distinguen.

Lo mismo que el término, la condición puede posponer la eficacia de la obligación o diferir su extinción. Es suspensiva en el primer supuesto y resolutoria en el segundo: “La obligación es condicional —dice el art. 1938— cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.” Según el art. 1939: “La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.” Y conforme al art. 1940: “La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido”.

► Efecto retroactivo de la condición

Antes de explicar las consecuencias de las condiciones suspensiva y resolutoria, conviene destacar que toda condición en general, una vez realizada, se retrotrae en sus efectos a la fecha en que la obligación se constituyó, salvo pacto en contrario; esto es, produce efectos retroactivamente.

El art. 1941 dispone: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente."

De tal modo, si la condición suspensiva se realiza, se supone que el acto cuya eficacia estaba suspendida comenzó a surtir efectos desde el momento de su celebración. Si fue resolutoria, el acto afectado por la condición se considera resuelto o extinguido desde su gestación; eso es tanto como afirmar que todo pasó como si nunca hubiera existido. Examinemos esas consecuencias por separado.

› Efectos de la condición suspensiva

Recordemos que la condición suspensiva pospone la eficacia de la obligación hasta el advenimiento de un acontecimiento futuro y contingente.

Sus efectos deben contemplarse en tres momentos diversos:

- a) antes de realizarse la condición;
- b) después de realizada, y
- c) cuando se tiene la certidumbre de que no se verificará.

1. Mientras no se realice la condición (*pendente conditione*), los efectos de la obligación se mantienen suspendidos esperando el advenimiento o la frustración del hecho incierto del que depende la suerte del acto. En la doctrina se discute si la condición suspensiva pospone el nacimiento de la obligación o sólo sus efectos; sin embargo, es un hecho que ésta nace y existe como contingente desde el momento mismo de la formación del acto jurídico que le da origen. Respecto de la obligación condicional, el legislador mexicano sostiene que el acreedor de ella tiene facultades para hacer valer actos conservatorios de su derecho (art. 1942, CC), lo cual muestra que ha surgido alguna facultad a su favor y que, antes de la realización de la condición suspensiva, el acreedor ya es titular de una facultad que es algo más que la nada jurídica. Gutiérrez y González, siguiendo a Enneccerus y Kelsen, ha desarrollado este concepto.

2. Una vez realizada la condición suspensiva, se retrotraen sus efectos al momento en que se concertó la obligación condicional y todo pasa como si ésta hubiera nacido pura y simple, pues sus consecuencias se remontan hasta el instante mismo de su formación.

3. Si, por lo contrario, se tiene la certidumbre de que la condición jamás llegará a acaecer, todo sucede como si el acto nunca se hubiere celebrado. Analicemos los efectos a partir de un ejemplo.

Celebramos un contrato de compraventa por el que yo le transmito la propiedad de un caballo de carreras, a condición de que el animal no gane la competencia que se efectuará el sábado próximo.

1. *Pendente conditione*. Mientras la carrera no se efectúe, los efectos de la compraventa están en suspenso y no se producen consecuencias aún.

2. *La condición realizada*. Si el caballo no gana la carrera, se realiza la condición y se producen retroactivamente los efectos de la venta, de manera que todo sucede como si usted hubiera sido el dueño del animal desde que el contrato se concertó.

3. *La condición no realizada*. El caballo venció en la competencia y no se realizó la condición; por tanto, la compraventa no produjo efecto y todo pasa como si el contrato no se hubiera celebrado.

> Efectos de la condición resolutoria

Son los siguientes:

1. Antes de realizarse la condición resolutoria (*pendente conditione*), el acto sometido a ella surte efectos con normalidad, como si fuera puro y simple; surge a la vida como un acto contingentemente resoluble o extingible, pero ello no trasciende, por el momento, a sus consecuencias de derecho.
2. Cuando la condición se realiza, el acto se resuelve y, como los efectos de ésta se retrotraen hasta el momento en que se concertó la obligación, las consecuencias se borran retroactivamente y todo sucede como si el acto jamás hubiera existido.
3. Si, por lo contrario, se tiene plena certidumbre de que la condición jamás llegará a advenir, se considera que el acto fue puro y simple y que mantendrá de modo indefinido sus consecuencias, mientras sobreviene una causa diversa que lo extinga. Ejemplificando las consecuencias: le vendo el caballo de carreras, pero estipulamos que la compraventa será resuelta si el animal vence en la competencia del sábado próximo.

1. *Pendente conditione*. Aún no se ha efectuado la carrera; la venta produce totalmente sus efectos. Usted adquiere la propiedad del animal.
2. *La condición realizada*. El caballo triunfa en el certamen; la venta queda resuelta y, al ser borrados de manera retroactiva sus efectos, todo pasa como si el contrato nunca se hubiera celebrado. Se considera que el animal no salió de mi patrimonio.
3. *La condición no se realiza*. Si el animal es vencido, todo pasa como si el contrato hubiera sido puro y simple: no se resuelve y producirá definitivamente sus consecuencias de derecho.

ACTIVIDAD 88

El caballo objeto de la compraventa en los dos ejemplos anteriores ganó la carrera. ¿A quién correspondió el premio de 200 mil pesos que pagó al primer lugar? ¿A usted o a mí?

› *Supresión del efecto retroactivo*

El efecto retroactivo de la condición puede eliminarse por pacto expreso cuando las partes quieran referir a otra época el momento de la eficacia o de la extinción de la obligación. El sistema mexicano difiere así del seguido en el Código alemán, en el cual la condición no produce efecto retroactivo, sino sólo en caso de que las partes lo convengan de esta manera.

› *Justificación del principio de la retroactividad*

Si la obligación condicional existe desde el momento mismo en que se celebró el acto que la crea, nada más conforme con la lógica que el hecho de que, al realizarse la condición, los efectos del acto se produzcan desde el instante de su formación; el efecto retroactivo reconoce que la obligación condicional nació cuando fue generada y no cuando ocurrió el hecho contingente al cual se sometió. Además, se retrotraen los efectos porque se supone que ésa es la voluntad implícita y presunta de las partes.

› *Sanción a la maniobra dolosa*

Si el deudor maniobrara para eludir su obligación, realizando actos cuyo fin fuese impedir que la condición se produjera, o para producirla según el caso,

su conducta dolosa no traerá el efecto deseado porque el derecho no puede legitimar un comportamiento mal intencionado: el legislador mexicano ha señalado al respecto que “el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la condición pueda cumplirse en su oportunidad” (art. 1942) y que se tendrá por cumplida “cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento” (art. 1947).

En congruencia con los anteriores, el art. 1952 prescribe: “Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuere dolosamente inducido a rescindirlo, se tendrá por no rescindido.”

› *Diversas clasificaciones de las condiciones: potestativa, casual y mixta*

La clasificación atiende al hecho de que la realización del hecho incierto que se concibió como condición dependa o no de la voluntad del obligado.

Es *potestativa* si su acaecimiento depende de la voluntad de una de las partes. La doctrina las clasifica en simplemente potestativas y puramente potestativas. Aquéllas provienen de la realización de un hecho que el obligado decide en forma voluntaria (por ejemplo, *te vendo mi automóvil si voy a radicar a Nuevo Laredo*). Las puramente potestativas dependen sólo de la decisión del deudor (por ejemplo, *te vendo mi automóvil si quiero hacerlo*). Éstas anulan la obligación sometida a ellas, conforme al art. 1944: “Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.”

Es *casual* la condición que depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes: por ejemplo, *le prestaré mi impermeable si no llueve mañana por la tarde*; y es *mixta* aquella cuya realización depende de la voluntad de una de las partes y de un hecho ajeno a ellas; por ejemplo, *le amueblaré la casa si contrae nupcias con María*.

› *Condiciones positiva y negativa*

La condición positiva consiste en que un hecho se realice; la negativa estriba en que el hecho no se efectúe. Estas condiciones suelen combinarse con el término; así, las hay que establecen que un hecho se efectúe (positiva) dentro de cierto plazo. Al respecto, el art. 1946 dispone: “La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.”

Y también hay condiciones que suponen que un hecho no se realice (negativas) en determinado lapso. De ellas dice el art. 1947:

La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

► *Condiciones imposibles e ilícitas*

La condición imposible consiste en un hecho o abstención irrealizable por un obstáculo físico o natural o por impedimentos jurídicos. El hecho incierto que difiere o extingue la eficacia del acto es impracticable al impedirlo una ley natural o jurídica, la cual constituye un valladar insalvable para su realización; por ejemplo, *le hago una donación con la condición de que detenga la rotación de la Tierra; le doy en comodato mi departamento en la Riviera francesa, durante un año, con la condición de que me instituya irrevocablemente como su heredero*. El art. 1943 del Código Civil dispone: "Las condiciones imposibles de dar o hacer [...] anulan la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta."

ACTIVIDAD 89

He aquí un precepto apropiado para reflexionar: si la condición imposible es suspensiva, se justifica que invalide al acto que la contiene, pues éste no producirá efectos mientras no se realice un hecho imposible, que por ello jamás se verificará. Pero si la condición imposible fuere resolutoria, ¿sería justo decidir igualmente que el acto es nulo? Por ejemplo, *le hago la donación de 10 mil pesos, pero ésta se resolverá y deberá restituirme el dinero que fue su objeto si usted detiene la rotación terrestre*.

Las condiciones ilícitas consisten en conductas contrarias a la ley o a las buenas costumbres. El mismo precepto 1943 impone la nulidad del acto que las contenga; el derecho nunca debe fomentar ni prestar su fuerza para realizar comportamientos antisociales y antijurídicos. Si para dar eficacia a un acto jurídico es indispensable efectuar un hecho contrario a la ley o a la moral

colectiva, ese acto nunca será válido. Al privar de valor jurídico a esas condiciones indeseables, se disuade a las partes de su formulación y no se propicia su verificación. El art. 2225 dispone al respecto: "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 aplicación del problema de los riesgos a las obligaciones condicionales*

Si una cosa determinada que ha sido objeto de un acto traslativo de dominio, sometido a condición suspensiva, perece —se pierde— después de la celebración del contrato y antes de que se realice la condición, ¿quién la pierde: el enajenante o el adquirente?

EJEMPLO

Le vendo una botella de coñac Napoleón, cosecha 1806, en 100 pesos, con la condición de que se revalúe el peso y quede a la par con el dólar en el curso del corriente año. Un mes después de celebrado el contrato y antes de que se cumpla la condición, un incendio destruye la casa donde estaba la botella y ésta se pierde. Antes de que el año concluya, se realiza la condición —¡el milagro!— y la moneda mexicana no sólo alcanza el valor internacional del dólar, sino que lo duplica.

Para dar la solución habría que considerar: *a)* que, conforme a los principios de la técnica jurídica aplicada al problema de los riesgos, el dueño pierde la cosa —*res perit domino*— (art. 2017, fracc. v), ¿quién era el dueño?; *b)* la traslación de la propiedad sobre cosas determinadas se produce por el solo efecto del contrato (art. 2014), ¿desde cuándo surte efectos el contrato?, y *c)* la condición, una vez cumplida, produce efectos retroactivos (art. 1941).

Si la compraventa condicional retrotrae sus efectos "al tiempo en que la obligación fue formada", al realizarse la condición, usted devino propietario del coñac desde el momento en que se celebró la venta, por lo que, cuando éste pereció, usted era ya el dueño de la cosa y debe pagar el precio. ¿Esto es así?

► *Régimen del Código Civil*

El art. 1948, fracc. I, dispone al respecto:

Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente ésta, se perdieren... la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:

I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;

Al interpretar el art. 1122 del Código español, inspirador del precepto de la ley mexicana (art. 1948), Demófilo de Buen opina que la pérdida corre por cuenta del acreedor —adquirente— de la cosa, lo cual es, como hemos analizado, rigurosamente lógico. Mas esa solución implicaría llevar demasiado lejos las consecuencias del efecto retroactivo de la condición, validando un acto que carecería de objeto al ocurrir el hecho que le daría eficacia. Ello lleva a Gaudemet a argumentar:

Esta solución sería inexacta. La condición obra retroactivamente, pero para ello se requiere que en el momento en que se realiza, los elementos esenciales para la formación del contrato existan todavía. Ahora bien, no es éste el caso, pues en el momento en que la condición queda llenada, un elemento esencial del contrato ha desaparecido, ya que la cosa ha perecido y el contrato no tiene pues objeto. Por lo tanto no hay venta. La pérdida será en consecuencia para el vendedor y el comprador no adeudará nada. Es lo que decide el art. 1182, primero y segundo párrafos (del Código Civil francés).

AUTOEVALUACIÓN

1. Dé el concepto de condición.
2. Diferencie la condición suspensiva de la resolutoria.
3. Explique los efectos retroactivos de la condición y señale las consecuencias que producen en las suspensivas y en las resolutorias.
4. Precise qué es lo que suspende la condición suspensiva, si el nacimiento o la eficacia de la obligación.
5. Indique si puede eliminarse el efecto retroactivo de la condición y cómo.
6. Justifique el efecto retroactivo de la condición.
7. Precise qué sanción tiene el deudor que dolosamente impide o provoca el cumplimiento de la condición.
8. Enuncie en qué consisten las condiciones potestativas, casuales y mixtas.
9. ¿Cuáles son las condiciones positivas y negativas?

10. Explique cuáles son las condiciones imposibles e ilícitas y cuál es su sanción.
11. ¿Qué sucede cuando se pierde por caso fortuito la cosa objeto de una obligación condicional suspensiva?

29.3. El modo o carga

› Modalidad de los actos gratuitos: modo o carga

Llámase *modo* a la obligación excepcional creada a cargo del adquirente de un derecho a título gratuito.

El modo —apunta Galindo Garfias— sólo tiene lugar en los actos de liberalidad (herencia, legado, donación), ya sean por causa de muerte o inter vivos; es una manera de limitar la liberalidad que grava al heredero donatario o legatario con determinadas cargas.

Quien recibe un regalo o una liberalidad, el beneficiario de un acto gratuito, no tiene normalmente obligación alguna que cumplir. Los contratos o actos gratuitos sólo obligan al que concede el beneficio y por lo regular no crean compromiso alguno a quien lo recibe; por ello, suelen ser también unilaterales. Sin embargo, y por excepción —y en ello estriba la razón de que el modo sea una modalidad o forma de ser de las obligaciones—, se impone al adquirente favorecido por el acto alguna prestación a su cargo, o mejor dicho, una contraprestación cuyo valor no equivale al valor de la que recibe y debe ser cumplida.

Dicha contraprestación es el *modo o carga*, y el acto gratuito por él afectado está sujeto a modalidad. En efecto, si lo normal en un acto de beneficencia es que el favorecido con el mismo esté exento de toda obligación, cuando inólitamente engendra alguna a su cargo se presenta una situación excepcional que imprime al acto una fisonomía distinta, esto es, **una forma de ser o de manifestarse diferente de la habitual, que es lo que caracteriza precisamente a la modalidad.**

EJEMPLO

El beneficiario de una renta vitalicia gratuita se obliga frente a su benefactor a publicar en la primera plana de determinado periódico, y por una sola vez, un

aviso para agradecer el beneficio recibido. Esta obligación excepcional es la carga o modo.

El autor de un testamento le transmite a usted en legado una casa y le impone la carga de conceder en la misma un derecho real de habitación a favor de un tercero. Si usted acepta el legado, estará comprometiéndose a cumplir con la obligación insólita que se le impone, a pagar la carga o modo.

Las afirmaciones anteriores ponen de manifiesto que no comparto la opinión de Rojina Villegas, quien afirma que la carga no es una modalidad; ni el juicio de Gutiérrez y González, quien pretende extenderla a los actos o contratos onerosos.

► *Diferencias entre la carga y la condición*

Son las siguientes:

1. La carga no es un acontecimiento futuro e incierto como la condición.
2. La carga no suspende ni extingue la eficacia del acto, como la condición. Si la carga no se cumple, puede ser exigida coactivamente y obtener su cumplimiento por ejecución forzada, o dar lugar a una demanda de rescisión del contrato, en su caso.

Por ello ha dicho justamente Giorgi: “El modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen.”

El Código Civil no la define, aunque sí la regula a propósito de los legados, en los arts. 1418, 1419 y 1420. El 1419, por ejemplo, dice: “Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo.”

AUTOEVALUACIÓN

1. Defina el modo o carga.
2. Justifique al modo como modalidad de los actos gratuitos.
3. Distinga el modo o carga de la condición.

Capítulo 30

Complicaciones de los sujetos

30.1. Simple mancomunidad

› Introducción

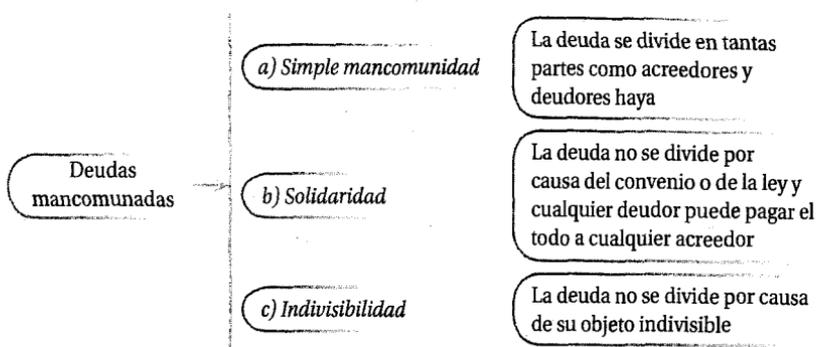
Los sujetos en una obligación pueden presentarse de manera *simple*, cuando un acreedor está relacionado con un solo deudor; o *compleja*, cuando un acreedor puede exigir el pago a varios codeudores, o varios coacreedores tienen varios codeudores comprometidos a pagar; a las obligaciones complejas se les llama *mancomunadas*.

Mientras que las primeras se resuelven forzosamente mediante el pago que el único deudor hace del total de la deuda al único acreedor, en las complejas se pueden presentar varias alternativas de solución:

1. La deuda puede dividirse entre todos los codeudores y el crédito entre todos los coacreedores; esta situación se conoce en derecho como *simple mancomunidad*.
2. La deuda no debe dividirse, y cualquiera de los codeudores debe pagar el todo a cualquiera de los coacreedores; y paralelamente, cualquiera de éstos podrá exigirlo en su integridad a cualquier codeudor. Esta situación se llama: *a) Solidaridad* si su origen procede de una disposición legal o de una convención de las partes, y *b) Indivisibilidad* si proviene de la naturaleza infragmentable del objeto de la obligación, pues lo que debe el deudor no admite división sin perder su valor o cambiar su esencia.

En consecuencia, las modalidades o maneras en que se manifiesta la obligación con referencia a los sujetos son: la simple mancomunidad, la solidaridad y la indivisibilidad (véase cuadro 30.1).

CUADRO 30.1. DEUDAS MANCOMUNADAS



La simple mancomunidad. Ésta es la solución común, pues mientras la ley, la voluntad de las partes o la indivisibilidad del objeto no impongan la necesidad del pago único e integral de cualquier deudor a cualquier acreedor, cada uno de aquéllos deberá solventar a cada uno de éstos una parte alícuota del objeto de la deuda. Esto significa que la obligación compartida por varios deudores, o el derecho compartido por varios acreedores, será simplemente mancomunado y, de manera excepcional, solidario o indivisible: “Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad” (art. 1984). La existencia de varios acreedores o de varios deudores en una obligación impone —en principio— la división de la deuda entre todos ellos, a prorrata.

► **Efectos**

El prorrateo de la deuda, en la simple mancomunidad, convierte a cada una de sus fracciones en “una deuda o un crédito distintos unos de otros”.

Artículo 1985. La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores y deudores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros.

La obligación se fragmenta: cada deudor deberá pagar su parte y cada acreedor podrá exigir sólo su parte proporcional o alícuota. La división se hace en fracciones iguales, salvo pacto en contrario (art. 1986).

La simple mancomunidad es inconveniente para el acreedor común, quien se ve precisado a perseguir a cada uno de los deudores para obtener el pago total del crédito. Por ello es frecuente que el acreedor les exija que se obliguen solidariamente al pago.

EJEMPLO

José y Enrique nos dan en mutuo, a usted y a mí, 4 mil pesos. No se convino que la obligación fuera solidaria ni es un caso en el que la ley imponga tal modalidad. El objeto es divisible; por tanto, se trata de una obligación simplemente mancomunada. La deuda se divide entre usted y yo, por lo que cada uno de nosotros debe 2 mil pesos. Pero el crédito se divide a su vez entre José y Enrique, por lo que tanto usted como yo debemos entregar mil pesos a cada acreedor.

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere las modalidades que afectan a los sujetos de las obligaciones.
2. Explique cómo deben pagar los codeudores, o cobrar el crédito los coacreedores, en las obligaciones simplemente mancomunadas.

30.2. Solidaridad

La división de la deuda entre los coacreedores y los codeudores, consecuencia de la simple mancomunidad, no se presenta en la solidaridad, porque las partes han querido convenir en la unidad del pago o porque el legislador ha decidido imponer esa solidez en el pago para beneficiar al acreedor.

> Concepto

La solidaridad es una modalidad de las obligaciones caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley lo impone.

> Fuentes

Así, la solidaridad tiene dos fuentes posibles: la primera, la voluntad, y la segunda, la ley. Por eso hay solidaridad convencional y solidaridad legal.

› Clases

La solidaridad también puede ser *activa*, cuando hay varios coacreedores y cualquiera de ellos puede cobrar el todo, o *pasiva*, si hay varios codeudores sobre los que pesa el deber de pagar el todo. Podría agregarse además la *mixta*, cuando existen varios codeudores frente a varios coacreedores solidarios.

› Estructura y relaciones existentes en la solidaridad

La *solidaridad* es una institución compleja de importantes y numerosas consecuencias, cuya comprensión se simplifica al conocer su estructura, las relaciones que constituye, los principios en que se apoya y las finalidades que persigue.

Caso de solidaridad convencional

Partamos de un ejemplo para analizar la forma en que se genera la solidaridad convencional.

Los alumnos del curso de derecho civil deciden solicitar en mutuo o préstamo la suma de 10 mil pesos a dos de sus profesores, para financiar la fiesta de fin de cursos. Los maestros acceden, pero piden que los estudiantes codeudores se obliguen solidariamente al pago. Se celebra así entre codeudores (alumnos) y coacreedores (profesores) un contrato de mutuo. Examinadas las relaciones que se integran en el ejemplo, advertimos que:

1. Existe aquí **una relación principal: la relación de la deuda establecida entre los alumnos codeudores y los maestros coacreedores**; es el vínculo solidario.
2. Pero hay además **dos relaciones internas, subyacentes**:
 - a) La de los alumnos codeudores entre sí (que decide la forma en que cooperarán y distribuirán entre ellos el pago de la deuda), y
 - b) la de los profesores coacreedores entre sí (que determina cómo van a distribuirse la suma de dinero recuperada por el pago).

En efecto, los codeudores han convenido *entre sí* en constituir una solidaridad pasiva: entre ellos *preexiste un acuerdo que distribuye la deuda* y determina en interés de quién o de quiénes se asume la obligación y en qué proporción. Todos los codeudores *aceptan correr la misma suerte (consortes) y formar un*

solo ente deudor frente al acreedor o a los acreedores, que podrán exigir el todo a cualquiera de ellos. Y respecto de la solidaridad activa, los coacreedores han convenido entre sí en constituir un crédito solidario y, *en un acuerdo interno, han decidido entre ellos* el interés con que cada uno participa en ese crédito, así como la forma de distribuírselo en su oportunidad, sin perjuicio de presentar la solidez de un consorcio de acreedores frente a los codeudores comunes.

La solidaridad legal

En un segundo supuesto, tratándose de solidaridad legal, *la norma jurídica general corresponsabiliza* o impone a dos o más personas la necesidad de responder de una deuda en su integridad frente al acreedor común; es *la ley la que crea ese consorcio o grupo responsable*.

En resumen, ya provenga de la voluntad de las partes o de la disposición legal, **el grupo de codeudores constituye un auténtico ente colectivo, un consorcio**; y lo mismo debe decirse del grupo de coacreedores en la solidaridad convencional (no existe solidaridad legal activa, sólo pasiva o de codeudores).

› Principios explicativos de la solidaridad

He aquí una primera idea que explica los efectos de la solidaridad:

1. *Los copartícipes constituyen un consorcio* (del latín *consortium*: participación con otro u otros en la misma suerte), el consorcio de acreedores y el consorcio de deudores. Pero hay otras dos ideas que permiten comprender los demás efectos de la institución:
2. *La unidad de objeto*. Los codeudores han convenido en entregar una sola prestación al acreedor común, o bien los coacreedores han convenido en recibir una sola prestación del deudor común. Esto significa que la obligación tiene un solo y único objeto: hay unidad de objeto.
3. *La pluralidad de vínculos*. Pero además, y pese a la unidad de objeto, cada codeudor está enlazado con el acreedor común mediante un vínculo particular, por lo cual hay una pluralidad de vínculos. Esto significa que *la liga que enlaza a cada uno* de los codeudores con el *acreedor puede estar sujeta a diversas modalidades y a distintas circunstancias de origen*. Por tanto, la obligación de uno de los codeudores solidarios puede hallarse sujeta a plazo; la de otro, ser pura y simple, y la de un tercero, estar sometida

a condición suspensiva. Por otra parte, alguna de ellas pudo haberse concertado con vicios de origen (por un incapaz o por alguien que actuaba bajo el influjo del error o la violencia) mientras los demás vínculos, las obligaciones de los otros codeudores, fueren perfectas.

Siguiendo con nuestro ejemplo, la deuda de uno de los alumnos coobligados solidariamente pudo anularse por ser éste menor de edad (incapacidad de ejercicio); la de otro, nula, porque su consentimiento fue arrancado con intimidación o violencia, en tanto que las de los restantes pudieron ser válidas en plenitud.

De la misma manera, uno de los codeudores pudo someter su obligación a una condición suspensiva, y varios otros, a plazo suspensivo, etc. Cada vínculo puede ostentar sus propias modalidades e imperfecciones sin desvirtuar las demás ni la fuerza general de la relación colectiva.

› *Efectos de la solidaridad*

Las consecuencias que produce la solidaridad, de suyo bastante complejas, deben estudiarse en forma sistemática y relacionarse con los principios en que se apoyan para lograr una comprensión cabal. Además, como en la estructura de la obligación solidaria, existen las dos clases de relaciones ya señaladas:

1. *La relación de la deuda* que enlaza a los coacreedores con los codeudores, llamada relación principal.
2. *Las relaciones internas* —que podríamos reconocer como *subyacentes*— o *relaciones de distribución de la deuda o el crédito*, las cuales vinculan a los coacreedores entre sí o a los codeudores entre sí.

Deben examinarse por separado, y en este mismo orden, los efectos que se producen en cada una de ellas.

› *Efectos en la relación principal*

La relación de la deuda —la cual es solidaria en sí y se establece entre el grupo de coacreedores, por una parte, y el consorcio de deudores, por la otra— causa numerosas consecuencias jurídicas, que pueden sistematizarse al analizar y vertebrar las disposiciones legales del Código Civil. En todo caso, menciono cuál es el principio en que se apoyan y que da sentido lógico a cada norma:

1. El primer efecto es que cualquier acreedor puede exigir el pago total del crédito y, en paralelo, cualquier codeudor debe cumplir el total de la deuda. "El deudor y el acreedor lo son por el todo. La unión es de dos calidades co-extensas. El deudor debe todo y es acreedor del todo. La solidaridad, es una vinculación en la que no existen partes" (Galli).

El efecto **se explica por el principio de unidad de objeto**, pues todos los codeudores deben un solo y mismo objeto a todos los coacreedores. Los arts. 1987 y 1989 disponen al respecto:

Artículo 1987. Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

Artículo 1989. Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad.

2. El pago hecho a cualquier acreedor extingue el crédito; el pago hecho por cualquier deudor hace lo mismo. El deudor *solvens* —el que paga— puede elegir libremente al coacreedor que desee para pagarle, pero si ya hubiere sido demandado de pago, deberá solventar la deuda al demandante.

El principio de unidad de objeto también determina estas consecuencias, porque es natural que la entrega del objeto único de la obligación, por cualquier persona deudora y a cualquier otra acreedora, extinga la deuda por pago. Son aplicables al respecto los arts. 1990 y 1994, que dicen:

Artículo 1990. El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda.

Artículo 1994. El deudor de varios acreedores solidarios se libera pagando a cualquiera de éstos, a no ser que haya sido requerido judicialmente por alguno de ellos, en cuyo caso deberá hacer el pago al demandante.

3. Los actos conservatorios que realice cualquier acreedor benefician a los demás; por su parte, los actos defensivos de cualquier deudor también benefician a los demás de su especie: "Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás" (art. 2001).

Por otra parte, la defensa exitosa que hiciere en juicio uno de los codeudores, al oponer las excepciones comunes a todos, favorece a los otros, como se desprende del art. 1996, interpretado *a contrario sensu*.

El efecto *se explica por el principio de que los coacreedores integran un consorcio*, lo mismo que los codeudores, por lo que el acto benéfico de uno favorece a los demás de su grupo.

4. Los actos liberatorios efectuados por cualquier coacreedor perjudican y son oponibles a los demás de su especie; esto es, si alguno remite la deuda o la nova, compensa o confunde, el crédito se extingue para todos. De manera paralela, los actos perjudiciales de uno de los codeudores dañan y repercuten en los demás del consorcio; por ejemplo, cuando uno de ellos destruye culpablemente el objeto de la obligación y todos quedan obligados a indemnizar los daños y perjuicios, o si alguno deja de oponer las excepciones pertinentes y resulta condenado, todos deberán pagar; lo mismo sucede si un codeudor incurre en mora: todos serán responsables del pago de intereses.

Tal se desprende de las normas legales siguientes:

Artículo 1991. La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación.

Artículo 1996. El deudor solidario es responsable para con sus coobligados si no hace valer las excepciones que son comunes a todos.

Artículo 1997. [...] Si hubiere mediado culpa (en la pérdida de la cosa) de parte de cualquiera de ellos (de los deudores solidarios), todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente.

Artículo 2002. Cuando por el no cumplimiento de la obligación se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderán íntegramente de ellos.

En resumen, el acto perjudicial de un codeudor perjudica a los demás obligados con él y el acto dañino de un coacreedor también repercute en los demás de su especie. Este efecto se explica por el mismo principio de que cada uno forma parte de un consorcio. Así, todos los miembros de cada grupo corren la misma suerte de los demás.

5. El vínculo de cada coacreedor puede estar sujeto a modalidades diversas o presentar características o vicisitudes distintas. A su vez, el vínculo que ata a cada codeudor podría hallarse afectado por distintas complicaciones o padecer vicios o imperfecciones varias. Así, el codeudor solidario podrá oponer a cada coacreedor las excepciones que le sean personales:

Artículo 1995. El deudor solidario sólo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales.

Ello demuestra que la obligación solidaria se integra en una serie de relaciones jurídicas que enlazan a cada uno de los sujetos con la otra parte. El principio de la pluralidad de vínculos explica tales consecuencias.

En la figura 30.1 se muestran en conjunto los efectos de la solidaridad de la relación principal antes enunciados:

► *Efectos en las relaciones internas o subyacentes
(en la distribución de la deuda)*

Además del vínculo jurídico establecido entre las partes acreedora y deudora, que se agota en el cúmulo de efectos complejos ya examinados, en el seno de la parte acreedora, de la parte deudora o de ambas existen relaciones internas a las que podríamos calificar como *subyacentes*, ya de los coacreedores entre sí, ya de los codeudores entre sí. Esa relación se formó:

- a) Por el acuerdo íntimo que tomaron (*solidaridad convencional*) para constituir un crédito solidario (*activa*) o asumir una deuda solidaria (*pasiva*), así como para distribuirse y dividir entre sí el crédito o la deuda, después del pago, en proporción al interés de cada uno, o
- b) Por la parte que tomaron en el hecho ilícito, en que uno o varios deudores incurrieron en el caso de la solidaridad legal.

La relación es *subyacente* porque *reposa* en el trasfondo del vínculo jurídico principal acreedores-deudores; *sólo aflora después de que este vínculo se extingue por el pago u otra forma liberatoria* similar que implique algún sacrificio del deudor *solvens*. Después del pago *surge a primera línea esa relación interna*, en la cual los acreedores se distribuirán conforme a su interés el monto del crédito pagado, o los deudores se repartirán el importe de la deuda, cooperando a ella y restituyendo al codeudor *solvens* la parte proporcional del pago que corresponda a la responsabilidad de cada uno. Los efectos de esta relación interna o subyacente se consagran en las normas siguientes:

Por lo que respecta a la parte acreedora:

Artículo 1992. El acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

El acreedor que recibió el pago (*accipiens*) deberá distribuirlo entre los demás acreedores en proporción a su interés en el crédito. Igualmente, tendrá que responder ante ellos si perdonó la deuda, la novó, compensó o efectuó confusión (al concentrar en su persona las calidades de acreedor y deudor).

Y en lo que concierne a la parte deudora:

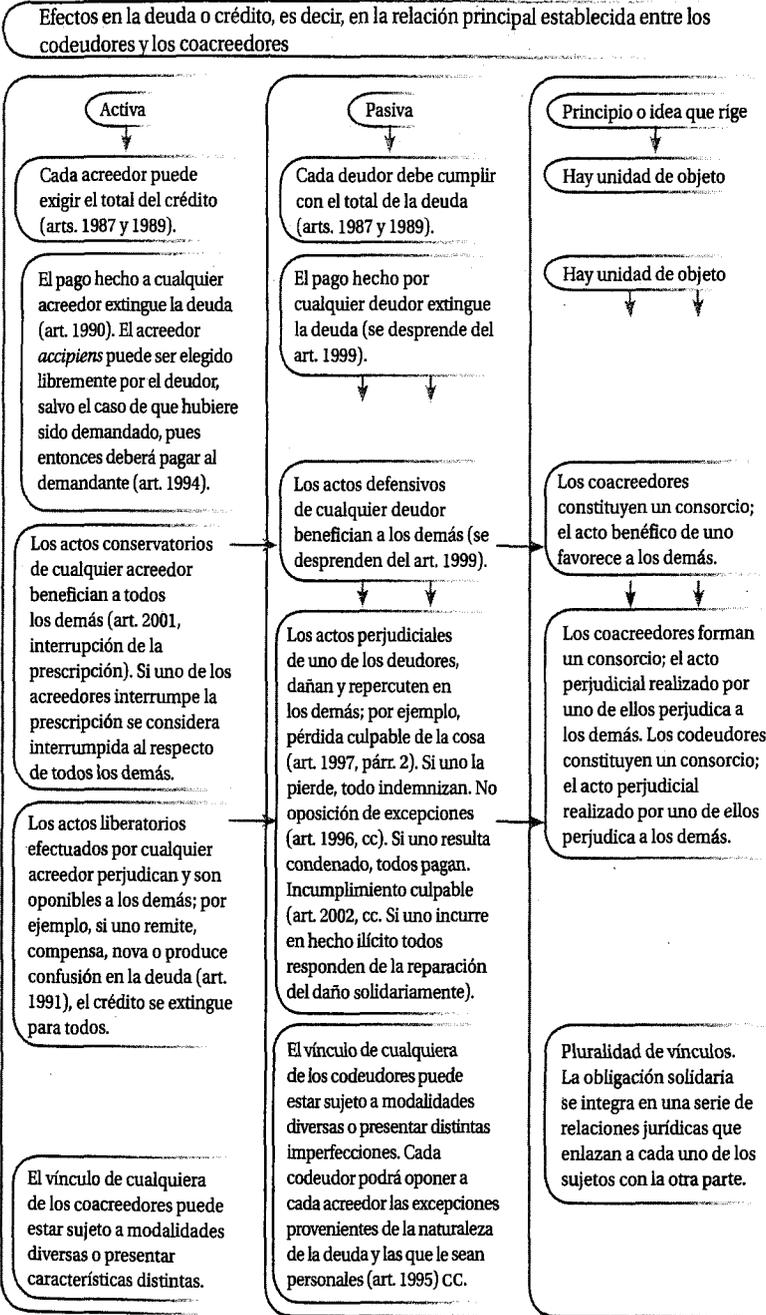
Artículo 1999. El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. [...]

Artículo 2000. Si el negocio, por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores.

Artículo 1996. El deudor solidario es responsable para con sus coobligados si no hace valer las excepciones que son comunes a todos.

El deudor que pagó (*solvens*) tiene la facultad de repetir contra los demás codeudores, para recobrar su parte en la distribución de la deuda, de ella frente a los demás coobligados (art. 1997 *in fine*) o bien, responde frente a ellos si omitió defender el interés común o incurrió en la destrucción culpable de la cosa debida. Véase figura 30.1.

FIGURA 30.1. EFECTOS DE LA SOLIDARIDAD



› *Recapitulación*

En resumen, se han dividido los efectos de la solidaridad (activa o pasiva) en dos clases:

1. Los que se producen en la deuda o crédito, es decir, en la relación principal establecida entre la parte acreedora y la parte deudora, efectos que se explican por los principios de:
 - ⊃ la existencia de un consorcio en cada parte;
 - ⊃ la unidad de objeto, y
 - ⊃ la pluralidad de vínculos.

2. Los efectos que se producen en la distribución de la deuda o del crédito en las relaciones internas o subyacentes de los coacreedores entre sí y de los codeudores entre sí.

He omitido la clasificación tradicional de efectos principales y efectos secundarios de la solidaridad por carecer de importancia práctica, pues sólo tienen un interés histórico: los primeros son los que el derecho romano asignó a la institución, y los segundos, los que le atribuyó el antiguo derecho francés.

› *Fallecimiento de alguno de los coacreedores o codeudores solidarios*

Si muriera alguno de los coacreedores o codeudores solidarios, el derecho a la deuda se transmitirá a los herederos del fallecido, quienes tendrán derecho a cobrar todo el crédito, si lo fueron del acreedor, o deberán pagar toda la deuda, si eran causahabientes del deudor. Pero el importe del total, sea del crédito o de la deuda, se reparte entre todos los herederos en proporción a su haber hereditario. (Cosa diferente ocurre, como veremos, en las obligaciones indivisibles, en que la prestación sigue siendo indivisible pese al fallecimiento del acreedor o del obligado.)

El art. 1993 dispone: "Si falleciere alguno de los acreedores solidarios, dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo tendrá derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible."

Por su parte, el art. 1998 dispone: "Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que

le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario con relación a los otros deudores.”

► *Obligaciones disjuntas*

Una obligación es *disjunta* cuando varios acreedores comparten el crédito o varios deudores soportan la deuda y se establece el pago a uno u otro de los acreedores por uno u otro de los deudores.

Algunos autores extranjeros admiten la existencia de una solidaridad en esas obligaciones, cuando la voluntad de las partes pueda presumirse en tal sentido, dadas las circunstancias del contrato o del acto. En el derecho mexicano podría sostenerse la misma posición, ya que si bien es verdad que la solidaridad nunca se presume y debe constar de modo expreso, también lo es que para tener tal situación jurídica no resulta indispensable que se utilice la voz *solidaridad* como una fórmula solemne y ritual, pues la simple expresión de que se pague a un acreedor o a otro, por un deudor o por otro, significa que cualquiera de los acreedores está legitimado para cobrar el todo y cualquiera de los deudores tiene el deber de pagar el todo, lo cual no es sino el efecto típico de la obligación solidaria.

ACTIVIDAD 90

Responda las cuestiones siguientes, partiendo del ejemplo sobre el grupo de alumnos que obtiene un préstamo de dinero de sus profesores obligándose solidariamente:

- a) ¿Qué acontece en la relación principal (en la deuda) cuando el alumno Francisco paga al maestro Pedro el importe del crédito?
- b) ¿Qué sucede en las relaciones internas o subyacentes de coacreedores y de codeudores (relaciones en la distribución de la deuda o del crédito) al efectuarse dicho pago?
- c) Diga qué acontece si el coacreedor José remite (perdona) la deuda con el codeudor Noé (tanto en la relación principal como en la interna).
- d) Señale qué sucede si el codeudor perseguido por un coacreedor era incapaz.
- e) ¿Qué pasa cuando la deuda no puede ser pagada porque uno de los codeudores destruyó culpablemente la cosa debida?
- f) Señale los efectos en la relación principal y en la relación interna o subyacente de los codeudores.

AUTOEVALUACIÓN

1. Explique qué es la solidaridad.
2. ¿Cuáles son las fuentes de la solidaridad?
3. Resuma los efectos de la solidaridad en la relación “principal”.
4. Distinga entre la relación “principal” y la relación “interna o subyacente”.
5. Exponga los principios que explican los efectos de la solidaridad en la relación principal (relación de la deuda).
6. Resuma los efectos de la solidaridad en la relación “interna o subyacente” (relación en la distribución de la deuda).
7. Indique los efectos de la muerte de un codeudor o acreedor en la obligación solidaria.
8. Diga cuáles son las obligaciones disjuntas y explique su naturaleza.

30.3. La indivisibilidad

También se complica la obligación si, además de la existencia de varios titulares del crédito o varios deudores, el objeto que debe prestarse es indivisible. La calidad del objeto, aunada a la pluralidad de sujetos, caracteriza esta modalidad. El objeto de la obligación o prestación es *indivisible* cuando la mayor utilidad que puede proporcionar al acreedor sólo es posible si se presta por entero y no fraccionado. Desde un punto de vista material, e incluso jurídico, todo objeto es divisible y toda prestación puede fraccionarse, pero hay cosas que al ser fragmentadas pierden o disminuyen su valor económico y su utilidad.

Ese criterio económico es el que sigue la ley para distinguir entre los bienes divisibles y los indivisibles: es divisible aquel en el cual el valor de las partes iguala o excede el valor del todo; en cambio, es indivisible aquel que al ser fraccionado se deprecia, pues la suma del valor de las partes resulta menor que el valor del todo.

› Régimen jurídico de las obligaciones indivisibles

La obligación de prestación indivisible debe cumplirse forzosamente por entero, pues si se hiciera de manera parcial perdería, según hemos visto, el valor que representa para el acreedor; por ello, cualquiera de los codeudores está obligado a entregar la cosa íntegra a cualquiera de los coacreedores. Se pro-

duce así una consecuencia similar a la emergente de la solidaridad, aunque se distingue en principio por la causa que motiva una y otra modalidades: por lo general, la indivisibilidad proviene de la naturaleza del objeto de la prestación, y la solidaridad —como ya dijimos—, de la voluntad de las partes o de la ley.

› *Efectos de la indivisibilidad*

Podrían reducirse a dos:

1. La prestación debe entregarse por entero y debe obtenerse por entero, lo que significa que cualquiera de los codeudores deberá entregar el todo a cualquiera de los coacreedores.
2. El art. 2006 dice al respecto: “Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad. [...]”

Pero como esa consecuencia proviene de la naturaleza del objeto por el hecho de ser éste indivisible, al perder tal calidad y devenir fraccionable, la obligación también dejará de ser indivisible. Así, si el bien adeudado por los codeudores perece por culpa de todos ellos, la indemnización compensatoria en dinero que deberán abonar al acreedor habrá de fraccionarse entre todos los codeudores y todos los coacreedores como una obligación simplemente mancomunada. Esto es, si el objeto pierde su carácter indivisible al convertirse en una prestación por equivalente (en dinero), la obligación también dejará de ser indivisible.

Artículo 2010. Pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes:

- I. Si para que se produzca esa conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán de los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representen en la obligación;
- II. Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios.

EJEMPLO

José y Francisco están obligados a entregar un gato siamés determinado a Elena y Abril. La obligación tiene el carácter de indivisible, porque lo es su objeto. Si la mascota muere por culpa de los deudores, éstos quedan obligados a indemnizar a sus acreedoras dándoles, en cumplimiento por equivalente, una indemnización en dinero efectivo por el valor del animal. Esta obligación ya tiene un objeto divisible y, por tanto, se convierte en simplemente mancomunada, fraccionándola en tantas partes como acreedoras y deudores haya. Si el gato valía 4 mil pesos, cada deudor deberá dar mil pesos a cada acreedora.

Como la obligación indivisible proviene de la naturaleza del objeto, conserva su cualidad de indivisible aun en el caso de que fallezca alguno de los codeudores de la prestación. Los herederos de éste quedarán también comprometidos al pago por entero de la deuda; y de igual manera, al fallecer alguno de los coacreedores de la prestación, cualquiera de sus herederos tendrá facultades para exigir el pago integral de la cosa indivisible que es su objeto.

Artículo 2007. Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí solo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa. [...]

Artículo 2008. Sólo por consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella.

No se produce ninguno de los demás efectos de la solidaridad, pues los coacreedores de prestación indivisible no están facultados para novar, remitir, compensar o confundir la obligación; tampoco la interpelación de alguno de los codeudores de prestación indivisible interrumpirá la prescripción respecto de los demás. Por otra parte, la pérdida de la cosa, por culpa de uno de los codeudores, no responsabiliza a los demás, sino sólo al culpable; tampoco la excepción opuesta por uno de ellos favorece a los restantes.

› *La indivisibilidad convencional*

La doctrina francesa admite la posibilidad, fundada en el principio de la autonomía de la voluntad, de que las partes convengan en que todos los codeudores paguen en forma indivisible la prestación adeudada, aunque el objeto de ella fuere divisible.

Para el acreedor o los acreedores, tal convención tiene la ventaja, adicional a las que proporciona la solidaridad, de que aun en caso de que fallezca alguno de los codeudores, los herederos de éste sigan obligados a prestar el todo indivisible, aunque el objeto no hubiera tenido tal calidad.

En apariencia, el legislador mexicano no vislumbró la posibilidad del pacto de hacer indivisible la deuda. Ya vimos que el art. 2010 dispone: "Pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios", proposición demostrativa de que la única causa de indivisión contemplada era la proveniente de la naturaleza del objeto, pues cuando éste se tornó en fraccionable —como el dinero con el cual se indemnizan los daños y perjuicios—, la obligación dejó de ser indivisible. Sin embargo, al no estar prohibido el pacto de indivisibilidad, y al amparo del principio de la libertad de contratación, las partes podrían convenir en que determinada prestación se cumpla en forma indivisible, aun cuando no lo requiera así la naturaleza del objeto, con el propósito de que el acreedor alcance las ventajas de un pago indiviso aun en caso de que fallezca el deudor, e imponer también a los herederos de éste el pago total.

› *Indivisibilidad y solidaridad*

En resumen, ambas modalidades se asemejan en que el deudor de prestación indivisible, igual que el solidario, debe pagar el todo; y el coacreedor, en ambos casos, tiene derecho al pago total. Se diferencian en que:

- a) Su origen es diverso en principio: la solidaridad proviene de la voluntad de las partes o de la ley y la obligación indivisible se genera por la naturaleza del objeto, aunque, como mencionamos, también puede ser convenida.
- b) Sus efectos ante el fallecimiento de uno de los sujetos involucrados en la relación: si fallece un codeudor solidario, sus herederos pagarán el total de la deuda, pero dividida entre todos ellos en proporción a su haber hereditario. Si muere un deudor de prestación indivisible, sus herederos seguirán vinculados de manera indivisible y cada uno de ellos deberá en-

regar el todo. Idéntico efecto ocurre, paralelamente, entre los coacreedores: los herederos de uno solidario tendrán derecho a cobrar una parte alícuota de la prestación total. Los que sucedan a uno de crédito indivisible podrán exigir, cada uno de ellos, la entrega integral del objeto.

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué es la indivisibilidad y de dónde proviene?
2. Señale los efectos de la indivisibilidad.
3. ¿Qué sucede a la muerte de un codeudor de prestación indivisible?
4. Explique la razón de esas consecuencias.
5. Exprese su opinión sobre la indivisibilidad convencional.
6. Señale las semejanzas y las diferencias entre la solidaridad y la indivisibilidad.
7. Discrimine la mancomunidad de la solidaridad y la indivisibilidad.
8. Señale cuál de ellas es el principio general y cuáles las excepciones.

Capítulo 31

Complicaciones del objeto

31.1. Obligaciones conjuntivas

A la obligación pura y simple, consistente en una sola prestación de dar, hacer o no hacer, se opone la obligación compleja, en la cual el deudor no se libera entregando una sola cosa o prestando un único servicio, sino que debe aportar varias prestaciones a la vez; esto es, distintas cosas, hechos o abstenciones, o una prestación entre varias determinadas, y entonces estamos en presencia de una obligación compleja. Por la complicación del objeto, las obligaciones pueden ser conjuntivas, alternativas y facultativas.

Es *conjuntiva* la obligación en la cual el deudor tiene que prestar varios hechos o entregar diversas cosas a la vez y no se libera de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. Debe prestar todo un conjunto de comportamientos y por eso se llaman *conjuntivas*. El Código Civil señala en el art. 1961: "El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos."

› Clasificación

Las obligaciones conjuntivas pueden ser de contenido homogéneo o heterogéneo. En las primeras, todas las prestaciones por cumplir son de la misma naturaleza: la entrega de varias cosas, la prestación de varios hechos o la observancia de varias abstenciones. Son heterogéneas cuando el contenido de las diversas prestaciones es de distinta cualidad: el deudor se obliga a entregar una cosa y a prestar un hecho, o a observar una abstención y entregar a la vez una cosa, etcétera.

› Cumplimiento de la obligación conjuntiva

El deudor no queda liberto de su obligación mientras no preste todas las conductas que son su objeto. Por tanto, si hubiere cumplimiento de alguna de

ellas y no de las demás, la obligación no habrá sido observada y el acreedor tendrá derecho a las consecuencias que emergen de dicho incumplimiento, como la reclamación de daños y perjuicios, por el hecho ilícito que entraña; el cumplimiento forzado, en su caso, o la rescisión del contrato si se tratara de una obligación recíproca.

AUTOEVALUACIÓN

1. Enumere las modalidades que afectan al objeto de las obligaciones.
2. Clasifique las obligaciones conjuntivas.
3. ¿Qué acontece si no se cumplen todas las prestaciones previstas en la obligación conjuntiva?

31.2. Obligaciones alternativas

Son obligaciones con varios objetos, como las conjuntivas, pero, a diferencia de éstas, el deudor no tiene que pagarlos todos sino sólo uno de ellos.

EJEMPLO

Adriana se obliga a entregar a Ernestina un dibujo hecho por José Luis Cuevas o 200 mil pesos.

› La elección

Si el obligado debe entregar sólo una de las prestaciones, es obvio que alguien deberá elegir cuál. El art. 1963 establece: "En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa." Por tanto, será éste quien elija la prestación liberatoria, en principio, pero puede convenirse que la haga el acreedor.

› Efectos de la elección

Los efectos de la elección de la prestación que libertará al deudor son variados y sólo se producen a partir del momento en que la decisión se comunica a la otra parte. "La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada"

(art. 1964). Si la elección y el pago fueren simultáneos, la obligación alternativa quedará cumplida y se extinguirá, pero si no lo fueren, la elección producirá consecuencias jurídicas importantes, como son:

- a) La obligación queda con un solo objeto y pierde el carácter de alternativa.
- b) Si se tratara de una obligación traslativa de dominio de cosa cierta, produciría la transferencia de la propiedad de la cosa elegida.
- c) Por tanto, en aplicación del principio "la cosa perece para su dueño", a partir de la elección los riesgos de su pérdida quedan a cargo del adquirente.

Artículo 1972. Si ambas cosas se perdieran sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente:

- I. Si se hubiere hecho ya la elección o designación de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor; y
- II. Si la elección no se hubiere hecho, quedará el contrato sin efecto.

› *Imposibilidad de ejecución o pérdida de la cosa objeto de la obligación alternativa por caso fortuito o culpa de una de las partes*

El legislador ha regulado en los arts. 1965-1982, en forma casuista, las diversas situaciones que pueden acontecer. ¿Qué sucedería si alguna de las prestaciones que se encuentran en la alternativa resultara de imposible ejecución por causa de fuerza mayor? Y ¿qué ocurriría si la cosa pereciera por culpa de alguna de las partes? Por ejemplo, si el cuadro que Adriana debía entregar se destruyera por obra de un caso fortuito, o si se perdiera por culpa de ella o de Ernestina, ¿qué le sucedería a la obligación?

Estos problemas se resuelven con la aplicación de tres principios que debemos recordar, interpretar y combinar para alcanzar la solución jurídica, comprender la *ratio iuris* de las disposiciones legales sistemáticamente e interpretar la materia:

Primero. En toda obligación alternativa, el deudor debe entregar una de las varias prestaciones a que está obligado y con ésta se liberta, ya sea a su elección o a elección del acreedor.

Segundo. Si alguna de las prestaciones resulta de imposible ejecución por caso fortuito, se aplica el principio de la teoría de los riesgos, de que nadie está obligado a lo imposible y de que la cosa se pierde para su dueño, lo cual

provocará seguramente que **la obligación se concentre en la otra prestación que sí es posible.**

Tercero. La aplicación de los principios de la teoría de los hechos ilícitos, concretamente el que señala que **el responsable del daño es el que incurrió en culpa**, además del que establece que los daños y perjuicios compensatorios sustituyen a la prestación que no pudo pagarse en naturaleza: **si el culpable fue el deudor la indemnización de daños y perjuicios (cumplimiento por equivalente) toma el lugar de la prestación que debió pagarse en naturaleza como alternativa.**

Al aplicar tales principios, examinemos las consecuencias de la imposibilidad de ejecución por caso fortuito, o por culpa de una de las partes, antes de la elección y después de ella, para descubrir el sentido de las disposiciones legales.

› *Efectos si la pérdida ocurre antes de la elección*

1. Como la imposibilidad de ejecución por caso fortuito es excluyente de responsabilidad, el deudor quedará libtado si ambas prestaciones son inejecutables a resultas de la fuerza mayor. La obligación se extingue y el contrato queda sin efecto (arts. 1968 y 1972, fracc. II).

2. Si sólo una de las prestaciones en la alternativa se torna de ejecución imposible por el caso fortuito, el deudor deberá forzosamente cumplir la otra, en la cual se concentra la obligación; en este supuesto desaparece la alternativa (arts. 1965, 1966, 1970 y 1980).

3. Si una o ambas prestaciones se tornan de ejecución imposible por culpa de alguna de las partes, ésta es responsable de ello. En este último supuesto habrá que distinguir:

- Si el derecho de elección corresponde al inocente de la pérdida, y éste es el acreedor, podrá escoger entre la prestación posible y la indemnización por la inejecución de la imposible (arts. 1969, 1973 y 1979) o la indemnización de cualquiera de las dos, si ambas son inejecutables (art. 1971). Si la elección es del deudor, inocente asimismo de la pérdida, puede pedir que “se le dé por libre de la obligación con la prestación perdida o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios” (art. 1973).

- ▷ Si la facultad de elegir la tiene el propio culpable y éste es el acreedor, se dará por satisfecho con la prestación perdida (arts. 1974 y 1982); si el culpable fuere el deudor, podrá entregar la cosa restante (art. 1966). En todo caso, el culpable indemniza el daño ajeno (arts. 1975, 1976, 1977 y 1978).

► *Efectos si la pérdida ocurre después de la elección*

1. Si se pierde por caso fortuito o por culpa propia, el dueño de la cosa sufre su pérdida (si el bien era específico, el dueño es el adquirente, y si era genérico, sigue siéndolo el enajenante).
2. Si se pierde por culpa ajena, el responsable deberá indemnizar de todo su valor al dueño.

Apliquemos los principios expuestos a los ejemplos de la actividad siguiente:

ACTIVIDAD 91

1. El deudor estaba obligado a entregar un reloj o una vasija de cristal. Por caso fortuito se destruye esta última; luego, si sólo es posible una de las prestaciones, la obligación se concentra en ella y el deudor queda obligado a entregar el reloj. Pero, ¿qué sucedería si ya se hubiera notificado la elección de la vasija de cristal?
2. En el mismo ejemplo, la vasija de cristal se destruye por culpa del deudor. Si la elección es de éste, tendrá que libertarse entregando el reloj (art. 1966, CC); si la elección es del acreedor, podrá optar entre exigir la entrega del reloj o la indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la cosa destruida (art. 1969, CC). ¿Por qué sucede esto?
3. Si ambas cosas se destruyen por caso fortuito, se aplica el principio de los riesgos y, como nadie está obligado a lo imposible, el deudor queda liberado de su obligación (art. 1968, CC). Y si ya hubiere elegido y notificado su elección, ¿qué sucedería?
4. Si una cosa se destruye por caso fortuito y la otra por culpa del deudor, éste quedará obligado a entregar la indemnización de daños y perjuicios por el valor de la cosa que se destruyó por su culpa. Explique técnicamente esta consecuencia.
5. Si ambas cosas se destruyen por culpa del acreedor, deberá considerarse satisfecho su crédito e indemnizar del valor de una de las cosas, a elección

del deudor —si éste tuvo el derecho de opción—, o a elección del propio acreedor, si la facultad le correspondía a él (arts. 1975 y 1976, CC). ¿En qué principio se apoya esta solución?

► *Obligaciones alternativas de origen legal*

Aunque las disposiciones legales examinadas contemplan las situaciones de obligaciones alternativas creadas por contrato, también existen obligaciones alternativas por disposición de la ley u originadas dentro de un testamento.

Tenemos un caso legal de obligación alternativa en el art. 1915 del Código Civil, que regula las formas de reparación del daño (responsabilidad civil; véase sección 13.1) y dispone que el autor de un hecho ilícito (deudor) deberá reparar el daño a elección de la víctima (acreedor), ya sea con una indemnización en efectivo o mediante el restablecimiento de la situación anterior a él, etcétera.

Otro caso más se presenta conforme al art. 309 del Código Civil, que concede al deudor de una obligación alimentaria la facultad de cumplirla mediante el pago de una pensión al acreedor alimentario o con su incorporación a la familia del deudor (pago por suministro directo), etcétera.

En el primer supuesto (art. 1915), la elección se deja en manos del acreedor (la víctima); en el segundo (art. 309), a discreción del deudor, con las excepciones que la ley consigna, que constituyen casos y problemas atinentes al derecho de familia y exceden el marco de esta obra.

Los testamentos también pueden contener obligaciones alternativas. Hay ocasiones en que el testador lega uno de varios bienes a algún heredero o incluso a un tercero, atribuyendo la elección al propio legatario.

AUTOEVALUACIÓN

1. Distinga las obligaciones conjuntivas de las alternativas.
2. Diga cuáles son las obligaciones alternativas.
3. ¿Quién tiene el derecho de elección en la obligación alternativa?
4. Explique los efectos de la elección y fundaméntelos.
5. Señale qué principios rigen las soluciones legales planteadas a propósito de las obligaciones alternativas.
6. Explique tales principios.

31.3. Obligaciones facultativas

A diferencia de las conjuntivas y las alternativas, las obligaciones facultativas no han sido reglamentadas por el legislador, pero su creación es posible por el convenio de las partes y la doctrina señala sus características.

La obligación facultativa tiene un solo y único objeto, pero por concesión especial del acreedor, el deudor puede entregar otra prestación determinada si así lo desea. Es una facultad que el acreedor concede a su deudor, prevista en el contrato, de libertarse con una prestación determinada diferente de la que es el objeto de la obligación.

► *Diferencia con la obligación alternativa*

Un examen superficial podría inducirnos a confundir las obligaciones facultativas con las alternativas, pues en ambas el deudor se puede libentar a su elección con el pago de una cosa u otra. Sin embargo, en la alternativa ambas prestaciones son objeto de la obligación, de modo que si una se pierde por caso de fuerza mayor, la deuda se concentra en la otra.

En la obligación facultativa el objeto de la obligación es uno solo y el deudor está facultado, si así lo desea, a pagar con algo diverso, previsto de antemano, que el acreedor admite como pago en vez del objeto mismo de la obligación; es una obligación con prestación única, en la que el acreedor acepta prescindir de la aplicación del principio de la identidad de la sustancia en el pago y conceder al deudor la facultad (de ahí el nombre de *facultativas*) de entregar algo diferente que puede interesar al acreedor.

De lo anterior se sigue que si por caso fortuito se perdiera el único objeto de la obligación facultativa, el deudor quedaría libterado de su deuda y no estaría comprometido a entregar la otra prestación, cuyo pago le fue facultado.

Para explicar esta diferencia, los juristas dicen que mientras en las obligaciones alternativas hay dos prestaciones *in obligatione* (dentro de la obligación) y, por consiguiente, *in facultate solutionis* (como autorizadas para el pago), en las facultativas sólo hay una prestación *in obligatione* y dos posibles prestaciones *in facultate solutionis*.

► *La obligación facultativa y la dación en pago*

En la dación en pago, el acreedor acepta la entrega de una cosa distinta en pago de la obligación; en la obligación facultativa, autoriza al deudor a entregarle en el futuro una cosa distinta si él lo desea.

La dación en pago es un pago con cosa diversa, que el acreedor acepta *en el momento de la entrega*; en cambio, en la obligación facultativa la autorización para pagar con cosa diversa se concede antes del pago. No hay pago aún, sino una obligación con una excepcional facultad del deudor de pagar con determinada cosa diversa.

► *La obligación facultativa y la novación por cambio de objeto*

Tampoco es una novación por cambio de objeto, porque en ésta se extingue una obligación preexistente y se crea una nueva, con un único y solo objeto; en cambio, la obligación facultativa no surge de la extinción de una obligación precedente y, si bien hay un solo objeto dentro de la prestación, existe otro concedido como pago facultativo por parte del deudor: dos objetos distintos entre los que el deudor puede elegir para pagar.

AUTOEVALUACIÓN

1. Distinga la obligación alternativa de la facultativa.
2. ¿Qué acontece en la obligación facultativa cuando se pierde fortuitamente el objeto que se hallaba *in obligatione*?
3. Proporcione dos ejemplos de obligación conjuntiva, otros dos de obligación alternativa y dos más de obligación facultativa.

Solución a las actividades

1. *Sujetos:* Deudor, acreedor.

Objeto: Conceder una prestación de dar, hacer o no hacer.

Relación jurídica: Necesidad jurídica.

2. Si Juan y Pedro deben 100 pesos a Francisco y José: la obligación será mancomunada si dividen la deuda y cada deudor paga 25 pesos a cada acreedor. La obligación será solidaria si cualquier deudor debe pagar a cualquier acreedor los 100 pesos. Si Juan y Pedro deben a Francisco y José un caballo de carreras, la obligación será indivisible y cualquier deudor debe entregar a cualquier acreedor el todo, porque no pueden hacerlo parcialmente.

3. c) Básicamente, la interpretación a los arts. 1861 y 1873 queda contenida así: consagran las especies de declaración unilateral de voluntad, llamadas *promesa de recompensa y títulos civiles a la orden y al portador*.

d) No, porque en las obligaciones generadas por tales fuentes, el sujeto acreedor estará forzosamente indeterminado durante algún tiempo.

e) Sí, porque el declarante se obliga por su sola voluntad, pero como la obligación supone la existencia forzosa de un acreedor, mientras éste no surja —aunque sea indeterminado— habrá sólo un deber jurídico, esto es, la necesidad de obrar conforme a lo prescrito por la norma de derecho.

4. Basta que responda a qué quedó obligado el deudor:

1. La obligación del vendedor tiene como objeto entregar la cosa vendida;

2. La del arrendador, entregar la cosa arrendada, y

3. La del profesional, prestar los hechos prometidos. Las dos primeras son obligaciones de dar; la última, de hacer.

5. a) No tiene propiamente un deber de casarse, pero sí tiene el deber de conducirse de manera tal que no cause daño a los demás. El vulnerar una promesa en la que se ha confiado puede ser causa de serios daños espirituales.
- b) No, porque el matrimonio es un acto jurídico y como tal debe provenir de la libre voluntad de las partes.
- c) Sí, para reparar el daño moral y material causado por su conducta. Las lesiones espirituales y pérdidas patrimoniales por la frustración de la confianza y el rompimiento de la palabra dada.
- d) y e) La fija el juez a su arbitrio, con base en diversas circunstancias: la proximidad de la boda, la intimidad de las relaciones, la capacidad económica, etcétera.
6. a) La obligación personal de su hermano frente a la institución bancaria.
- b) La obligación real de usted frente a la misma institución.
8. La donación con carga es un contrato bilateral, pues ambas partes resultaron obligadas: Ford, a pagar un millón de pesos y la UNAM, a colocar una placa en la fachada. Se trata de un contrato gratuito, pues el benefactor no espera recibir, a cambio de su prestación, otra que sea proporcional o equivalente a la que da. Su *animus* es altruista.
11. a) Los requisitos de existencia de un contrato innominado son:
- ▷ consentimiento;
 - ▷ objeto posible, y
 - ▷ solemnidad (en su caso).
- b) Sí.
- c) Porque se aplican al innominado las reglas generales de todos los contratos y, en consecuencia, los requisitos de validez.
13. Artículo 1832: autonomía de la voluntad: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse."
- Limitación legal: "Fuera de los casos expresamente designados por la ley" (art. 6°).
- Limitación legal: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley."

Autonomía de la voluntad: "Pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero." Art. 8º: limitación legal: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos."

15. El consentimiento y, por ende, el contrato, se forma cuando el oferente, Juan, acepta la contraoferta de Pedro, porque la declaración de Pedro no fue una aceptación, sino una modificación a la propuesta o contraoferta.
16. a) Si el consentimiento se forma desde el momento en que se produce la aceptación: teoría de la declaración.
b) Sería justo considerar obligadas a las partes, desde que el aceptante se desprende de su respuesta (teoría de la expedición).
c) Produce un resultado más seguro la teoría de la recepción, pues los matasellos del correo prueban la fecha en que pasó la carta por esas oficinas y la fecha probable de la entrega al destinatario.
17. a) El objeto es dar los 10 mil pesos.
b) El objeto es dar los 100 mil pesos.
c) El objeto de la obligación del profesional es hacer la conducta prometida.
El de la obligación del cliente, dar los honorarios convenidos.
d) El objeto de la obligación sería no hacer, abstenerse de hacer oferta o propuesta de compra.
19. a) Existir en la naturaleza.
b) Los dos restantes.
c) Venta de un mamífero prehistórico vivo.
Venta de un vegetal sin precisar su especie.
Venta de una calle.
20. a) No existe matrimonio por ausencia de voluntad (consentimiento).
La decisión volitiva supone conciencia y en este caso no la hubo.
b) No existe arrendamiento por falta de voluntad para celebrar ese acto: su voluntad no era celebrarlo, sino aparentarlo.

c) No existe la compraventa por imposibilidad física del objeto.

Éste no existía en la naturaleza al ser celebrado el contrato.

d) No hay compraventa si se demuestra que el vendedor no pudo tener conciencia de la celebración del acto jurídico. Falta el consentimiento, elemento de existencia.

25.3. Cuando el contrato se prueba indubitable o fehacientemente por otro medio (la forma es sólo un medio de prueba; *ad probationem* causa).

Quando ha sido cumplido voluntariamente por ambas partes.

28. Sí lo es, a causa del error: en el ejemplo de la compra de una pintura atribuida a Siqueiros, el contrato será anulable por error determinante, aunque hubiera provenido del dolo de un tercero ignorado por el vendedor, cuando el precio pagado por el lienzo —excesivo en demasía— ha revelado la presencia del vicio.

29. a) Tales contratos no deben obligar a las partes, porque la voluntad de contratar no fue libre.

b) Sí podría reclamarse la nulidad, ya sea ampliando el concepto de la *violencia* (temor) o aclarando el concepto de la lesión.

c) No caen dentro del supuesto legal de la violencia como actualmente la regula el Código (art. 1819).

36. Sí, por medio de la ratificación expresa de dichos actos por parte del mandante.

37. a) Se establece el vínculo jurídico directo entre el mandatario y el tercero que con él contrató; no hay liga entre éste y el mandante.

b) El mandatario también está vinculado con el mandante, a quien deberá rendir cuenta de su actuación.

40. a) El que otorga el testamento es su autor y a la vez será causante al ocurrir el momento de su muerte, en el cual se opera la transmisión. El heredero será causahabiente a título universal; el legatario será causahabiente a título particular.

b) Mi abogado y yo somos partes del contrato de mandato que hemos celebrado.

c) Soy autor de la promesa de recompensa.

43. No es excepción del principio *res inter alios acta*, porque la promesa de *Porte Fort* solamente obliga a las partes que la concertaron y no al tercero cuya voluntad se pretende obtener.
44. La recompensa se entregaría al que cumpla primero la prestación solicitada. Si varias personas la cumplen simultáneamente, se distribuirá entre ellas la recompensa. Si ésta fuere indivisible, será entregada por sorteo al favorecido.
45. El deudor u obligado es el promitente, Pedro.
El acreedor es el tercero beneficiario, José, a quien, por lo general, se le concede una acción útil para reclamar el cumplimiento de la estipulación en su favor.
47. A partir de ese momento, la estipulación se torna irrevocable.
48. a) Sí, pero su derecho es correlativo de una obligación que no ha sido cumplida, porque el estipulante, Juan, no ha entregado al promitente, Pedro, el automóvil vendido y no ha cumplido su prestación.
b) Por ello, Pedro puede oponerse a pagar la suya mientras no le cumpla Juan (excepción de contrato no cumplido). O puede pedir la rescisión del contrato y quedar desligado. O puede, por último, exigir la ejecución forzada y recoger el automóvil con compulsión judicial.
Tiene todas las defensas indicadas (arts. 1869, 1872 y 1949, cc).
50. a) Enriquecimiento: yo resulté enriquecido por la casa que usted edificó en mi terreno.
b) Empobrecimiento: usted se empobreció al proporcionarme a mí esa edificación.
c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: el mismo hecho que a usted le empobreció, me benefició a mí.
d) Ausencia de causa jurídica. No existe ninguna norma jurídica que le imponga a usted empobrecerse en mi beneficio.

51. a) La disposición es aplicable a los casos en que el acreedor recibe el pago de persona diversa de su deudor. Juan, que es acreedor de Enrique, recibe el pago de la deuda por parte de Pedro, quien lo hace por error (si lo hiciera deliberadamente no habría enriquecimiento sin causa). Juan, al recibir el pago, destruye los títulos en que consta la deuda, o deja prescribir sus acciones contra Enrique, o pierde sus garantías.

Al pretender Pedro que le restituya la cosa entregada, Juan se resiste a hacerlo. Pedro sólo podría cobrar a Enrique (también mediante una acción de enriquecimiento sin causa).

- c) La disposición se funda en el hecho de que el *accipiens* de buena fe no debe sufrir las consecuencias del error ajeno.
- 53.2. a) Si los padres no ratifican la gestión, están obligados sólo a pagar el importe de los gastos útiles y necesarios y sus intereses, pero,
- b) Si la ratifican, se producen los efectos totales del contrato de mandato.
4. Por lo que respecta al cobro de la compostura:
- d) Sí podrá usted efectuarlo;
- e) Si ejercita la acción de enriquecimiento sin causa (*in rem verso*), exigirá su empobrecimiento hasta el importe del enriquecimiento de Marco.
- f) La acción de gestión de negocios (*negotiorum gestorum*) exigirá los gastos útiles y necesarios.
55. a) Responsabilidad contractual: el sastre viola la norma particular contenida en el contrato celebrado con usted.
- b) Responsabilidad extracontractual: el funcionario quebranta una norma general, que es la ley que le impone el acatamiento de las resoluciones judiciales.
- c) Responsabilidad extracontractual: el conductor viola la norma de observancia general contenida en el Reglamento de Tránsito.
- d) Responsabilidad extracontractual: la madre viola el principio de derecho (norma general) que nos exige conducirnos con cuidado para impedir causar daños a los demás.
- e) Responsabilidad contractual: el porteador viola el contrato de transporte (conducirlo ileso a su destino; norma particular).

- f)* Responsabilidad extracontractual: el gestor viola la ley (norma general).
56. *a)* Responde sólo de culpa grave si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño (art. 1898).
b) Responde de culpa leve por lo general (art. 1897).
c) Responde de culpa levísima, y aun sin culpa, si se efectúa contra la voluntad real o presunta del dueño (art. 1899).
d) Responde de caso fortuito si ha efectuado operaciones arriesgadas (art. 1900).
58. *a)* Responsabilidad objetiva, extracontractual.
b) Responsabilidad subjetiva, contractual.
c) Responsabilidad objetiva, extracontractual.
d) Responsabilidad objetiva, extracontractual.
e) Responsabilidad subjetiva, extracontractual.
- 59.1. En el primer ejemplo es responsabilidad extracontractual por hecho ilícito (subjetiva).
2. En el segundo ejemplo es responsabilidad contractual por hecho ilícito.
3. En el tercer ejemplo es responsabilidad contractual por riesgo creado (objetiva).
62. *a)* No lo exenta de su obligación de indemnizar, pues, aunque no cometió una falta penal, incurrió en un hecho ilícito fuente de obligaciones civiles.
Referente a las cuestiones *b)* y *e)*: sí tiene una acción civil, la de responsabilidad civil por riesgo creado (art. 1913, cc).
63. La cláusula penal tiene un contenido contrario a las normas de orden público (que sancionan el delito de lesiones) y las buenas costumbres (que condenan penas de mutilación en agravio de otro ser humano). Por tanto, es lícita y por consiguiente nula (art. 1795, fracc. III). La nulidad de la pena no provoca la invalidez del contrato (art. 1841, primer párrafo), sino que nulifica solamente la pena convenida.

64. b) El acreedor de Juan podrá combatir la donación, que éste hizo, solamente si su crédito fue anterior a ella. Los demás requisitos (un acto real de enajenación, que deja en estado de insolvencia) ya están dados.
- c) Para atacar un acto oneroso se requiere, además, la mala fe de Juan y del adquirente Pedro.
66. a) Es procedente contra Juan López porque fue adquirente de mala fe; también prospera contra Rosita, porque lo era contra su causante y porque ella adquirió a título gratuito.
- b) La acción contra Francisco Rosales podría ser eficaz si éste hubiera sido de mala fe, puesto que era procedente contra su causante y contra los anteriores adquirentes.

Si la cosa es transmitida a título oneroso, a un adquirente de buena fe, la acción pauliana será inútil, pero, en tal supuesto, el enajenante de mala fe deberá indemnizar a los acreedores los daños y perjuicios (art. 2169, CC).

69. Las reglas de solución correctas, para cada uno de los ejemplos, son:

- a) El contrato no es traslativo de propiedad y se aplica la regla general: si los jugadores no cumplieron su prestación por caso fortuito, el empresario tampoco deberá prestar la suya y aquéllos deberán restituir el anticipo recibido. Cada uno soporta sus propios gastos.
- b) El contrato no es traslativo de propiedad; si el empresario no cumplió su prestación, el público tampoco debe sostener la suya y debe serle devuelto el precio de las entradas adquiridas. Cada parte soporta sus propios gastos.
- c) El contrato es traslativo de dominio. La cosa se pierde para el que era dueño en el momento del perecimiento. Como era cosa "cierta y determinada", la propiedad se transmitió al comprador desde que se celebró el contrato. Usted, que era el dueño, sufre la pérdida y deberá pagarme el precio convenido.
- d) El contrato es traslativo de dominio y se aplica el mismo principio de que la cosa se pierde para su dueño. Sólo que en este caso la venta fue de un bien genérico y la propiedad del caballo no llegó a transmitirse a usted; yo seguí siendo su dueño. Debo entregarle otro caballo a cambio del reloj y cumplir así el contrato.

71. Las acciones que se pueden ejercer contra el galeno son:
- a) Acción de ejecución forzada (el cumplimiento forzado del contrato), más pago de daños y perjuicios. Tendría el efecto de obtener una orden judicial conminatoria contra el médico condenado y alguna medida de apremio, o bien el cumplimiento por un tercero, a cargo del deudor, cuando ello es posible.
 - b) Acción de rescisión, para extinguir el contrato, más el pago de daños y perjuicios.
73. El enriquecimiento sin causa. Al readquirir la cosa mejorada experimenta un aumento en su patrimonio, en detrimento de aquel que hizo las mejoras (el *accipiens*), sin que exista una causa jurídica que le autorice a enriquecerse.
74. Salvo pacto en contrario, el cedente Juan deberá abonar a Pedro los frutos civiles de los bienes hereditarios (48 mil pesos); por su parte, éste deberá reembolsar al cedente los gastos efectuados (80 mil pesos). Podrá hacerse compensación entre ambas cifras (véase capítulo 23).
75. Si usted contestó que porque el tercero estuvo dispuesto a garantizar la obligación del deudor original, cuya solvencia y responsabilidad le daban seguridades satisfactorias, pero no puede imponérsele que mantenga las garantías cuando el deudor es otra persona diversa, pues la fianza es un contrato *intuitu personae*, está en lo correcto.
76. a) Sí, en efecto, porque es una excepción de la formación de la deuda.
b) No, porque la acción y excepción de nulidad sólo pueden ser deducidas por el incapaz.
c) No, porque se trata de una excepción personal del deudor original.
80. Los efectos serían:
- a) En la cesión de derechos: José adquiere el mismo crédito de Juan, con la garantía prendaria y sujeto a las excepciones que pudiera oponerle el deudor. El deudor podría oponer al pago, lo mismo que lo haría frente a su acreedor original, exigiendo la nulidad

de la venta por dolo (vicio de la voluntad), pues fue engañado al recibir un perro callejero en vez de uno de raza pura.

b) En la novación: José adquiere un nuevo derecho.

- ▷ no tiene la garantía prendaria accesoria del crédito original;
- ▷ pero tampoco quedaría sujeto a las excepciones o defensas que eran inherentes a la relación original. Sin embargo,
- ▷ si el deudor descubrió el dolo después de la novación, también podría anular ésta.

La obligación preexistente no era válida y la nueva no implicó su confirmación, pues el deudor ignoraba el vicio que había padecido.

81. Los efectos son:

Si se trata de asunción de deudas, la deuda de Francisco es la misma que tenía la Compañía:

- a) Conserva sus garantías de pago (no proceden de tercero; art. 2055).
- b) Aunque no se mencionaran los intereses, subsisten y deben ser pagados (se conservó el mismo vínculo jurídico).

Si fuere novación, la deuda de Francisco es nueva y sin garantía de pago. (Sin embargo, podría hacerse una reserva y conservar la hipoteca.)

La deuda de Francisco será sólo por el importe del capital mencionado. Usted habrá perdido los intereses.

- 83.** a) No ocurre la compensación legal, porque uno de los créditos no es embargable: el de renta vitalicia.
- b) No ocurre la compensación legal, porque los créditos no tienen objeto fungible entre sí.
- c) No ocurre la compensación legal, porque uno de los créditos no es exigible; está sujeto a condición.
- d) No ocurre la compensación legal, porque uno de los créditos no es exigible; está sujeto a plazo que no ha vencido.
- e) Sí ocurre la compensación legal, a menos que alguno de los créditos no fuera expedito o embargable.
- f) No ocurre la compensación, porque uno de los créditos no es expedito.

- g) No ocurre la compensación legal, porque uno de los créditos no es líquido.
85. La deuda de juego tiene variada regulación en nuestra ley. Por tanto, las respuestas correctas a cada cuestión son:
- a) La deuda de juego permitido, que no exceda de 5% de la fortuna del deudor, es civilmente exigible.
 - b) La que exceda de ese 5% no es exigible civilmente; es una obligación natural.
 - c) Hay juegos prohibidos, y como son actos con objeto ilícito, son nulos absolutamente; lo pagado deberá ser restituido por el *accipiens*; sin embargo, no obtendrá el *solvens* la restitución plena, pues 50% deberá entregarse a la beneficencia pública.
3. a) Ambas disposiciones aplican el principio de la nulidad de las obligaciones con objeto, motivo o fin ilícito.
- b) Como la obligación es nula, el pago no tiene causa y debe restituirse
 - c) Se acuerda sólo la devolución del 50% para sancionar también al deudor, impidiéndole que recobre el total de lo que entregó, por ser coautor de un hecho ilícito.
87. El *solvens* no puede obtener devolución de lo pagado porque no hizo un pago indebido, sino pagó lo que debía.
- Pero el *accipiens* deberá abonar los intereses o frutos de la cosa pagada anticipadamente, porque no tiene derecho a hacerlos suyos; si lo hiciera estaría enriqueciéndose sin causa en detrimento del *solvens*.
88. Debería decidirse que la condición resolutoria imposible se tiene por no puesta.
90. a) Se extingue la deuda.
- b) El maestro Pedro, que es acreedor *accipiens*, deberá distribuir entre los demás acreedores el objeto recibido, en proporción a su interés en el crédito.

Los demás codeudores de Francisco, deudor *solvens*, deberán reintegrarle su parte en la deuda.

- c) En la relación principal, la obligación se extingue por remisión de deuda.

En las relaciones internas o subyacentes:

El coacreedor José deberá pagar a los demás coacreedores su interés en el crédito.

Para los codeudores no habrá distribución alguna, pues no hubo pago;

- d) Podrá oponer la excepción de nulidad por incapacidad, mas el coacreedor podrá perseguir a los demás codeudores.
- e) Todos los codeudores están obligados a pagar un equivalente (el total del valor de la cosa perdida).
- f) El codeudor culpable indemniza del total de la deuda al codeudor que pagó la indemnización por el valor de la cosa perdida.

- 91.1.** Si la pérdida de cosa ocurre fortuitamente después de efectuada y notificada la elección:

Como la cosa se pierde para su dueño y éste era ya el adquirente, con ella se dará por pagado y el deudor no deberá entregar el reloj (arts. 2014 y 2017, fracc. v, CC).

2. Porque la indemnización compensatoria de daños y perjuicios tomó el sitio de la prestación original (es un cumplimiento por equivalente) y el acreedor conserva su derecho a elegir entre una prestación (el reloj) y otra (la que equivale al vaso de cristal).
3. La cosa se pierde para el dueño, el adquirente en el caso, y la obligación se considerará cumplida.
4. Debe indemnizar del valor de la cosa que destruyó culpablemente, no así de la que se perdió por caso fortuito.
5. En los principios de los hechos ilícitos y la responsabilidad civil.

El acreedor debe indemnizar el valor de las cosas destruidas por su culpa. Pero si una de ellas iba a ser recibida por él, deberá reparar sólo el valor de la otra.

Bibliografía

- Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1977.
- Andrade, José Luis, *Compra-venta en la que se pacta el precio en moneda extranjera*, tesis profesional, UNAM, México, 1979.
- Antolisei, Francisco, *Lofessa e il danno nel reato*, Instituto Italiano D'Artigrafiche, Bergamo, 1930.
- Barbero, Domenico, *Sistema de las obligaciones*, Ejea, Buenos Aires, 1967.
- Barrera Graf, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, Porrúa, México, 1957.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Derecho de familia, tesis discrepantes*, edición independiente, México, 2008.
- _____, "la confusión en las obligaciones solidarias", libro conmemorativo del *Cincuentenario del Código Civil*, IJ, UNAM, México, 1971.
- _____, *El error, motivo de invalidez de los actos jurídicos*, tesis profesional, UNAM, México, 1953.
- Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, Cajica, Puebla, 1946.
- Borja Martínez, Francisco, "Régimen jurídico de la moneda extranjera", *Jurídica*, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, núm. 9, México, 1977.
- Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 1956.
- Carbonnier, Jean, *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1971.
- Cariota Ferrara, Luigi, *El negocio jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, Antigua Librería Robredo, México, 1941.
- Carreras Maldonado, María, *Revisión del contrato por cambio extraordinario o imprevisible de las circunstancias*, UNAM, México, 1978.
- Celice, Raymond, *El error en los contratos*, Góngora, Madrid, 1966.
- Colín, Ambrosio, *Curso elemental de derecho civil*, Reus, Madrid, 1925.
- Coviello, Nicolás, *Doctrina general del derecho civil*, UTEHA, México, 1938.
- Dávara Rodríguez, Miguel Ángel, *Manual de derecho informático*, 9ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

- De Buen Lozano, Néstor, *La decadencia del contrato*, Textos Universitarios, México, 1965.
- De Diego, Felipe Clemente, *Instituciones de derecho civil*, Artes Gráficas, Madrid, 1959.
- De Gásperi, Luis, *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino*, De Palma, Buenos Aires, 1946.
- De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, Porrúa, México, 1949.
- Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones*, Lex, La Habana, 1954.
- Domínguez González, Jorge Alfredo, *Derecho civil, familia*, Porrúa, México, 2008.
- _____, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, Porrúa, México, 1998.
- Elías Azar, Edgar, *La contratación por medios electrónicos*, Porrúa, México, 2005.
- Enneccerus, Ludwig, *Derecho de las obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1954.
- Espín Canovas, Diego, *Derecho civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- Flores Barroeta, Benjamín, *Apuntes de derecho civil*, México, 1964.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, Porrúa, México, 1976.
- Galli, Enrique, *Actualización al tratado de derecho civil argentino de Raymundo Salvat*, Tea, Buenos Aires, 1956.
- García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, Porrúa, México, 1965.
- Gaudemet, Eugène, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 1974.
- Giorgi, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1909.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, Puebla, 1971.
- Hernández Gil, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Rivadeneyra, Madrid, 1960.
- Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, Atalaya, Buenos Aires, 1946.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires, 1951.
- Jiménez Huerta, Mariano, *La antijuricidad*, Imprenta Universitaria, México, 1949.
- _____, *Manual de derecho penal II*, UNAM, México, 1977.
- Josserand, Louis, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1927.
- _____, *Cours de droit civil positif français*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1930.
- Kelsen, Hans, *El contrato y el tratado*, UNAM, México, 1942.
- _____, *Teoría general del derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1949.
- Lacruz Berdejo, J. Luis y otros, *Derecho de obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1994.
- Ledesma Uribe, José de Jesús, "La dación en pago del derecho romano al derecho actual", *Jurídica*, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, núm. 9, México, 1977.

- Lefaille, Héctor, *Derecho civil*, Ediar, Buenos Aires, 1947.
- León Tovar, Soyla H., Hugo González García y Óscar Vázquez del Mercado Blanco, *La firma electrónica avanzada*, Oxford University Press, México, 2006.
- _____, *Contratos mercantiles*, Oxford University Press, México, 2004.
- Liszt, Franz von, *Tratado de derecho penal*, Reus, Madrid, 1926.
- López Monroy, José de Jesús, *El Código Civil y las Leyes de Indias*, UNAM, México, 1978.
- López Santa María, Jorge, *Los contratos. Parte general*, Jurídica de Chile, Chile, 1986.
- Margadant, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, Esfinge, México, 1974.
- Martín Granados, María Antonieta V., *Avances en materia de regulación mercantil y civil del comercio electrónico en México y los aspectos fiscales del establecimiento permanente*, biblioteca virtual universal.
- Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 4ª ed., Porrúa, México, 1997.
- Marty, G., *Derecho civil*, Cajica, Puebla, 1952.
- Mateos Alarcón, Manuel, *Código Civil del Distrito Federal concordado y anotado*, sin datos.
- Mazeud, Henri, *Lecciones de derecho civil*, Ejea, Buenos Aires, 1960.
- _____, y León Tunc, *Responsabilidad civil*, Ejea, Buenos Aires, 1962.
- Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil y Comercial, Oxford University Press, México, 2003.
- Montero Duhalt, Sara, *La socialización del derecho en el Código Civil de 1928*, UNAM, México, 1978.
- Ortega y Gasset, José, "Misión de la universidad", *Revista de Occidente*, Madrid, 1971.
- Ortiz Urquidí, Raúl, *Derecho civil*, Porrúa, México, 1977.
- Planiol, Marcel, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Cultural, La Habana, 1946.
- Pothier, Andreas, *De las obligaciones*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- Quintanilla García, Miguel Ángel, *Derecho de las obligaciones*, Cárdenas Editor, 3ª ed., México, 1993.
- Radbruck, Gustavo, "Introducción a la ciencia del derecho", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1930.
- Ripert, Georges, *El régimen democrático y el derecho civil moderno*, Cajica, Puebla, 1951.
- _____, *Tratado de derecho civil*, La Ley, Buenos Aires, 1954.
- Rocha Díaz, Salvador, "Los contratos aleatorios", *Estudios Jurídicos en homenaje a Manuel Borja Soriano*, Porrúa, 1965.
- Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El uso de Internet en el derecho*, Oxford University Press, México, 2000.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Porrúa, México, 1976.

- Liszt, Franz von, 234-235
 López Monroy, José de Jesús, 125
 López Santa María, Jorge, 312, 315
 Lorenzetti, Ricardo Luis, 95
 Lozano Noriega, Francisco, 146
 Luban, M., 459-460
 Machado de Cuéllar, Pomposa, 418
 Marco Aurelio, 430
 Margadant, Guillermo F., 459-460
 Martínez Alfaro, Joaquín, 56-57, 145
 Marty, 300, 333
 Mateos Alarcón, Manuel, XVIII
 Mazeaud, Henri, XXI, 15, 35, 37, 50, 53, 62-63, 179, 184, 202, 203, 208, 229, 236, 245-246, 262, 267, 285, 361, 369-371, 376, 452, 455
 Mazeaud, Jean, XXI, 35, 37, 50, 53, 62-63, 179, 184, 202-203, 208, 229, 236, 245-246, 262, 267, 285, 361, 369-371, 376, 452, 455
 Mazeaud, Léon, XXI, 35, 37, 50, 53, 62-63, 179, 184, 202-203, 208, 229, 236, 245-246, 262, 267, 285, 361, 369-371, 376, 452, 455
 Messineo, Francesco, 13
 Mitteis, 154
 Napoleón, XVIII
 Ortega y Gasset, José, XVII
 Ortiz Urquidí, Raúl, 51, 103, 125, 175
 Planiol, Marcel, XVIII, 16, 53, 136, 154, 249, 277, 354
 Portalis, Jean-Étienne-Marie, 123
 Pothier, Andreas, 135, 154
 Pothier, Robert Joseph, 171
 Pugliatti, Salvatore, 15
 Quintanilla García, Miguel Ángel, 35
 Rabasa, Emilio, XVII
 Radbruch, Gustav, 33, 50
 Rau, Frédéric Charles, 135, 349, 459
 Ripert, Georges, 53, 118, 175, 203, 209, 278, 335-336, 343, 415-416, 428
 Ritter von Brinz, Alloys, 17, 457
 Rivera Pérez Campos, José, 186
 Rocha Díaz, Salvador, 127
 Rojina Villegas, Rafael, 185-186, 197, 343, 345, 444, 481
 Romero Sánchez, Manuel, 336
 Ruggiero, Roberto, 13, 17, 54, 221-222, 224, 434, 444, 453, 458
 Saleilles, Raymond, 61, 241
 Sánchez Román, Felipe, 4
 Savigny, Friedrich Karl von, 154
 Scialoja, Vittorio, 13
 Shakespeare, William, 289
 Simoncelli, Vincenzo, 213
 Trujillo Campos, Gonzalo, 256
 Tunc, André, 286
 Villalobos, Ignacio, 233
 Viñas Mey, Carmelo, 350
 Von Buri, Maximilian, 256-257
 Von Kries, Johannes, 256-257
 Zamora y Valencia, Miguel Ángel, 146

Índice analítico

- Abstenciones, 65
- Abstracción, 197
- Abuso de los derechos, 276-278
- Accesión, 200
- Acción(es)
 - de rescisión, 370
 - de simulación, 342-343
 - de vicios ocultos, 384
 - declarativa de simulación, 328
 - directa, 343
 - oblicua, 328, 343-344
 - efectos, 345-346
 - requisitos, 344
 - utilidad de la, 340
 - pauliana, 329-332, 334-335, 342
 - efectos, 335
 - en caso de quiebra o concurso, 336
 - redhibitoria, 383-384
 - rescisoria, 129
 - subrogatoria, 343-344
- Accipiens*, 209, 219, 491
 - de buena fe, 209-210
 - de mala fe, 209-210
- Acreedor
 - interés del, 14, 314
 - novación subjetiva por cambio de, 420
- Actio*, 458
- Acto(s), 330
 - coacción en, 18
 - consecuencias de los, 163
 - conservatorios, 489
 - de administración, 151
 - mandato general para, 150
 - de comercio, 30-31
 - de dominio, 151
 - mandato general de, 150
 - de simulación, 338
 - de voluntad, 114, 132
 - dispositivo unilateral
 - gratuito, 186
 - electrónicos, 85
 - seguridad de los, 86-87
 - formal, 73
 - gratuitos, 480
 - jurídico(s), 29, 46, 48, 63, 67, 84, 103-104, 110, 117, 163, 168, 176, 185, 190, 340
 - bilaterales, 29, 37
 - como creador de normas, 168
 - electrónicos, 94
 - ilícitos, 131-132
 - plurilateral(es), 29, 37, 413
 - reales, 328
 - solemnes, 48
 - teoría del, 80
 - unilateral, 29, 36-37, 196
 - liberatorios, 489
 - mercantil, 31
 - reales, 40
 - solemne, 73
 - típicamente civil, 31
- Acreedor(es), 3-5, 7-8, 14-15, 448, 491
 - con garantía real, 327
 - de la cosa, 364
 - fraude de, 451
 - interés del, 14
 - novación subjetiva por cambio de, 420
 - quiروفarario, 327, 339, 343
- Administración, actos de, 151
 - mandato general para, 150
- Adquirente de mala fe, 333
- Animus*
 - altruista, 37
 - egoísta, 37
 - liberal, 37
 - novandi*, 416-418
- Antijuricidad, 218, 221-224, 227
 - formal, 233-234
 - material, 233-234
- Aplicación de dominio, 348-349
- Asunción
 - de deuda, 23, 405, 422
 - de refuerzo, 408
- Autonomía, 197
 - de la voluntad, 49-51, 368
 - teoría de la, 49
- Autor, 164-165
- Beneficiario(s), 191
 - del plazo, 470
- Bienes
 - corporales, 388
 - inalienables, 70
 - incomerciables, 69-70
 - incorporales, 388
- Buena fe
 - accipiens* de, 209-210
 - reglas de la, 172-173, 175
- Buenas costumbres, 132
- Caducidad, 453-455
 - convencional, 454
 - del plazo, 471
 - del proceso, 454
 - legal, 454
- Cámaras de compensación, 437
- Capacidad, 142
 - de ejercicio, 142
 - de goce, 142
 - definitiva, 145
 - temporal, 145
- Carga, 480-481
- Carta Fundamental, 252
- Caso fortuito, 175-176, 292-293, 295, 363

- imposibilidad de cumplimiento por, 357
- Causa(s), 35, 135-136
 - final, 136
 - impuestas, 175
 - impulsiva, 136
 - jurídica, 202
 - ausencia de, 204
 - de la obligación, 137
 - teoría moderna de la, 137
- Causahabiente
 - particular, 165
 - universal, 165
- Causalidad en el hecho ilícito, 255-258
- Causante, 166
- Cedente, 392-393
- Certificado de depósito, 321
- Cesión, 23, 389
 - de derechos, 178, 388, 392, 401, 413, 421
 - hereditarios, 395-396
 - de deuda, 405-406, 413, 422
 - nulidad de la, 409
 - del contrato, 391
 - sujeta a plazo, 407
- Cesionario, 392, 396
- Cláusula(s)
 - accidentales, 171
 - contractual, 190
 - de corrección monetaria, 311-312
 - de estabilización, 311-312
 - de no responsabilidad, 286-288
 - esenciales, 170
 - monetarias, 312, 316
 - naturales, 170
 - no monetarias, 312
 - externas, 315
 - internas, 315
 - penal, 180-181, 288-289, 373
 - limitación de la, 290-291
 - mutabilidad de la, 290-291
 - nulidad de la, 289-290
 - ventajas de la, 289
 - rescisoria, 369-370, 374
 - resolutoria, 373
- Coacción, 17-18, 20
 - en acto, 18
 - en potencia, 18
- Código
 - Civil*, 59, 64, 76, 87, 107, 109, 123, 158, 173, 183, 190, 196, 248, 250, 287, 291, 372, 429
 - alemán*, 157, 183, 185
 - Federal*, 52, 57, 78, 88, 94, 250, 252
 - francés*, 157, 168
 - mexicano*, 168, 180, 278
 - para el Distrito Federal*, 187
 - de Comercio*, 30, 57, 59, 78, 94, 128
 - de Procedimientos Civiles*, 344
 - para el Distrito Federal*, 98, 198, 202, 319
 - Federal de Procedimientos Civiles*, 78, 98
 - del Trabajo*, 33
 - Napoleón*, 107, 123, 184
 - Penal*, 225, 283
- Coercibilidad, 322
- Comercio
 - actos de, 30-31
 - electrónico, 75, 78
 - directo, 101
 - indirecto, 101
- Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil, 76
- Common Law*, 139
- Comodatario, 295
- Compensación, 430, 441
 - cámaras de, 437
 - convencional, 433, 436
 - facultativa, 434, 436
 - judicial, 435
 - legal, 431, 436
 - obstáculos a la, 435
 - voluntaria, 433, 436
- Compraventa, 389
- Cómputo del plazo, 471
- Comunicación, 254
 - expresa, 52
 - mediata, 55
 - pública, 254
 - social, 254
 - tácita, 52
- Concurso con promesa de recompensa, 187, 189
- Condición(es), 472, 481
 - casual, 476
 - efectos retroactivos de la, 472, 475
 - ilícitas, 477
 - imposibles, 477
 - mixta, 476
 - negativa, 476
 - no realizada, 474-475
 - positiva, 476
 - potestativa, 476
 - realizada, 474-475
 - resolutoria, 472, 474
 - suspensiva, 472-473
- Condictio*, 367, 369
- Confusión, 440-442
- Consensualismo, 107
- Consentimiento, 47, 51-52
 - elementos del, 54
 - entre no presentes, 59
 - expreso, 52, 83-84, 417
 - instantáneo, 56
 - progresivo, 56
 - tácito, 52, 83, 406, 417
- Consideration*, 139-140
- Consignación
 - en pago, 319, 321
 - pago en, 317-318
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 250
- Contradocumento, 338
- Contratación
 - civil, 78
 - electrónica, 79, 101
 - ofertas de la, 82-83
 - seguridad de la, 98
 - objeto posible de, 67
- Contrato(s), 29, 47, 68, 71, 177, 227
 - a título gratuito, 135
 - accesorio, 42
 - administrativos, 32-33

- aleatorio, 38
- bilaterales, 6, 35-37, 122, 351, 357-358, 366
- carente de forma legal, 108
- cesión del, 391
- circunstancias del, 159
- civiles, 29-30, 68, 71, 177, 227
 - electrónicos, 79
- cláusulas de un, 160
- conmutativo, 39, 122
- consensuales, 40, 103-104
- consigo mismo, 153
- de adhesión, 60-63
 - consentimiento en los, 60-61
- de cuenta corriente, 437
- de derecho privado, 32
- de prenda, 36
- de tracto sucesivo, 42, 107, 127
- definitivo, 34, 128
- dudas en el, 161-162
- efectos, 167-168
- electrónicos, 75, 77, 79, 86-88, 91, 99
 - consentimiento de los, 81-82
 - cumplimiento de los, 101
- entre presentes, 55
- extinción retroactiva del, 374
- formación del, 45
- formales, 40, 104
- fuerza del, 169, 173, 175
- gratuito, 37-38
- innominados, 43, 367
- instantáneos, 42
- interpretación de los, 156
 - reglas de la, 158-162
- laborales, 32-33
- lugar del, 100-101
- mercantiles, 30
- naturaleza del, 160-161
- no cumplido, 375-376
 - excepción de, 351, 357
- nominados, 43, 169
- novación de, 413
- nulidad del, 120-121
- objeto del, 160-161
 - directo, 63
 - indirecto, 63
- oneroso, 37-38, 122
- partes del, 231
- preliminar, 34, 127
- preparatorio, 33-34
- principal, 41
- promesa de, 34
- reales, 40, 104
- requisitos, 46
- rescisión del, 365
- sinalagmáticos, 136, 351, 366
- social, teoría del, 49
- solemnes, 41, 47, 104
- típicos, 169
- traslativos, 360
 - de dominio, 361
 - de propiedad, 360-363
- unilaterales, 35-37, 136
- validez de los, 130
- Convenios, 29
- Cooperación de voluntades, 154
- Crédito(s)
 - derecho de, 2
 - oponibilidad del, 178
 - embargables, 432
 - exigibles, 431
 - expedito, 393, 432
 - ilíquido, 432
 - líquidos, 432
 - novado, 420
 - quirografario, 398
 - recíprocos, 431
 - títulos de, 197, 418
- Criterio
 - funcional, 280
 - individualista, 280
 - intencional, 280
- Cuasidelito, 217
- Culpa, 218, 222, 235-236
 - civil, 236
 - en el derecho mexicano, 239-240
 - grave, 238-239
 - de la víctima, 291
 - leve, 238, 240
 - levisima, 238, 240
- Dación en pago, 413, 426-429, 506-507
- Daño(s), 218, 222, 235, 244-245
 - causados
 - por animales, 273-274
 - por varias otras causas, 375
 - económicos, 265
 - en la integridad física de las personas, 266
 - indemnización del, 255
 - moral(es), 245-246, 251, 266-267
 - definición legal, 247-249
 - por objetos caídos de una casa, 274
 - provenientes de la ruina de un edificio, 274
- Deber jurídico, 9
 - y obligación, 9
- Débito, 17-18
- Declaración(es)
 - de interdicción, 145
 - de voluntad, 157
 - teoría de la, 59
 - unilateral(es)
 - de voluntad, 183, 185-186, 190, 193, 196
 - obligatorias, 184-185, 194
- Delegación, 423
 - con obligaciones previas, 423
 - novatoria perfecta, 423
 - sin obligaciones previas, 423
- Delegado, 423
- Delegante, 423
- Delegatario, 423
- Delito(s), 224, 282-283
 - civiles, 218
 - de fraude, 128
- Derecho(s)
 - a la información, 254
 - límite racional al, 254
 - a la libre opinión, 253
 - límites del, 253
 - abuso de los, 276-278
 - ajeno, 345
 - canónico, 184
 - cesión de, 178, 388, 392, 401, 413, 421
 - civil, 236
 - de crédito, 2

- oponibilidad del, 178
 - de elección, 503
 - de las obligaciones, 12
 - de persecución, 328
 - de preferencia, 328
 - de propiedad, 279
 - de retención, 328, 347, 350-354
 - efectos, 354-355
 - de tercero, 253
 - error de, 113
 - hereditarios, cesión de, 395-396
 - inalienables, 390-391
 - incedibles, 390
 - laico, 184
 - mercantil, 128, 437
 - mexicano, culpa en el, 239-240
 - moderno, 51, 167
 - normas de, 15, 18
 - objetivo, 1, 18
 - patrimonial, 12
 - penal, 115, 128, 236
 - personal(es), 2-3, 10, 16, 22, 354
 - objeto de los, 11
 - positivo, 246
 - privado, 32, 51
 - contrato de, 32
 - público, 32, 51
 - real(es), 2, 10, 15-16, 177, 327
 - relación jurídica en los, 15-16
 - romano, 21
 - subjetivo(s), 1, 235, 278, 281-282
- Derogación, 128
- Deuda(s), 19
 - asunción de, 23, 405, 422
 - cesión de, 405-406, 413, 422
 - nulidad de la, 409
 - de dinero, pago de, 303
 - líquida, 301
 - original, 419
 - principal, 419
 - promesa abstracta de, 186
 - relación de la, 487-488
 - remisión de, 494
- Deudor, 3-5, 7-8, 11, 15, 328, 394, 405, 447, 450, 470, 491
- novación subjetiva por
 - cambio de, 421-422
 - nuevo, 408
 - original, 407
 - sustituto, 408
- Doctrina
 - clásica, 459
 - jurídica, 21, 184
- Dolo, 113, 120-121, 236, 372
 - bueno, 116
 - incidental, 116
 - malo, 116
 - principal, 116
 - recíproco, 117
- Dominio
 - acto de, 51
 - mandato general de, 150
 - aplicación de, 348-349
 - contratos traslativos de, 361
- Donación, 389
- Ejecución
 - en naturaleza, 322
 - forzada, 321-322, 365
 - por equivalencia, 322
- Elección, 501
 - derecho de, 503
 - efectos, 501-502
- Enriquecimiento
 - con causa, 204-205
 - de mala fe, 206
 - sin causa, 200-202, 206-208
 - características, 203-204
 - requisitos, 208-209
- Erga omnes*, 177
- Error
 - calificado, 113
 - de derecho, 113
 - de hecho, 113
 - fortuito, 113
 - indiferente, 111
 - inducido, 113
 - nulidad, 112
 - obstáculo, 112
 - simple, 113
 - teoría del, 113-115
 - vicio, 113
- Estado, 51, 95
 - de necesidad, 234
 - intervención del, 61-62
- Estipulación, 192
 - efectos, 192
 - a favor de terceros, 167, 177, 190, 193
 - por otro, 167
- Estipulante, 191, 193
- Evicción, 378, 429
 - elementos de la, 378
 - parcial, 380
 - pleito de, 378-379
 - sanamiento por, 377-378
- Excepción de contrato no cumplido, 351, 357
- Expedición, teoría de la, 59
- Expromisión, 422
- Fianza real, 26
- Ficción, 154
- Firma
 - autógrafa, 89
 - digital, 95-97
 - electrónica, 77, 86, 89, 97
 - certificada, 91, 94-95
 - fiable, 91-94
 - función de la, 91
- Forma, 103-104
 - evolución histórica de la, 106-107
 - legal, 103
- Formalismo
 - en México, 107
 - inconvenientes del, 106
 - ventajas del, 106
- Fraude, 115
 - civil, 225
 - de acreedores, 451
 - delito de, 128
 - penal, 225
- Fuentes de las obligaciones, 28, 184-185
- Fuerza
 - mayor, 292-293, 363
 - obligatoria, 168
 - del contrato, 169, 173, 175
- Gestión
 - de negocios, 148, 213
 - ilícita, 213
 - por el dueño, 215

- por utilidad, 215
- Gestor, 213; 294
- de negocios, 212
- Hecho(s)
 - ajenos, responsabilidad por, 270
 - de incapaces, responsabilidad por, 270-271
 - del príncipe, 292
 - error de, 113
 - ilícito(s), 20, 71, 120, 206, 218-219, 221-222, 230-231, 236, 243, 249, 251
 - causalidad en el, 255-258
 - teoría de los, 503
 - jurídicamente imposible, 71
 - jurídico, 28
 - propios, responsabilidad por, 269-270
- Hipoteca, 25, 196
 - voluntaria, 196
- Imposibilidad
 - de ejecución
 - por caso fortuito, 503
 - por culpa de una de las partes, 503
 - jurídica, 66
 - natural, 66
- Imprevisión, teoría de la, 127, 173-174
- In rem verso*, 201-202, 205
- Incapacidad
 - de ejercicio, 143-144
 - de goce, 142-143
 - sanción de la, 146
- Incorporación, 197
- Incumplimiento, 20
 - culpable, resolución por, 357
- Indemnización, 262, 267-268, 270
 - compensatoria, 262, 264
 - del daño, 255
 - moratoria, 263-264
- Indivisibilidad, 482, 495-496, 498
 - convencional, 498
 - efectos, 496
- Inequivalencia de prestaciones, 126
- Información
 - derecho a la, 254
 - límite racional al, 254
 - teoría de la, 59
- Interdependencia, 35
- Interdicción, declaración de, 145
- Interés
 - del acreedor, 14, 314
 - económico, 13
 - moral, 13
 - social, 314
- Interpretación, 156
 - de los contratos, 156
 - reglas de la, 158-162
- Intervención del Estado, 61-62
- Intuitu personae*, 38
- Ius retentionis*, 353-354
- Jurisprudencia francesa, 137
- Legalidad, principio de la, 51
- Legatario, 165
- Lege ferenda*, 229
- Legitimación, 145-146
- Lesión, 122, 124-128
 - antecedentes, 122-123
 - enfoque legal de la, 125-126
 - objetiva, 127
 - subjetiva, 127
- Lex commissoria*, 367, 369
- Ley(es), 1, 50, 88
 - caducarias, 452
 - Civil, 51
 - de moratoria, 316
 - de orden público, 132
 - de Partidas, 367
 - de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, 250
 - Federal
 - de Protección al Consumidor, 78, 316, 372-373
 - del Trabajo, 33, 266
 - General de Títulos y Operaciones de Crédito, 128, 197, 454
 - Modelo, 76
 - sobre Comercio Electrónico, 76, 86, 89, 91-92, 97
 - sobre Firma Electrónica, 76, 81, 86, 89, 92, 95
 - Monetaria, 306-309
- Libertad contractual, 32
 - principio de la, 80
- Libre expresión, derecho a la, 253
 - límite del, 253
- Literalidad, 196-197
- Mala fe, 115-116
 - accipiens* de, 209-210
 - adquirente de, 333
 - enriquecimiento de, 206
- Mandante, 149-150
- Mandatario, 149-150
- Mandato, 148
 - especial, 149-150
 - general, 150
 - de actos de dominio, 150
 - de pleitos y cobranzas, 150
 - para actos de administración, 150
 - reglas del, 150
 - sin representación, 152
 - y poder, 150
- Medios, obligaciones de, 232-233
- Mensajes de datos, 90-91
 - límites de los, 93
- Ministerio Público, 283
- Modalidad, 465
- Modo, 480
- Moneda
 - extranjera, 307
 - nacional, 308
- Mora, 264-265
- Moratoria, ley de, 316
- Moral
 - individual, 132
 - protegida, 253
 - social, 132, 254
- Motivo
 - determinante, 134
 - lícito, 132-134
- Necesidad, 4

- estado de, 234
- Negocios
 - gestión de, 148, 213
 - gestor de, 212
 - reales, 40
- Nominalismo, 304, 306
- Normas
 - contractuales, 160
 - de derecho, 15, 18
 - generales, 227-228
 - jurídicas, 1
 - de alcance particular, 169
- Novación, 387, 414, 417-418, 421, 463
 - de contrato, 413
 - efectos, 418-419
 - elementos de la, 414
 - es nula, 415
 - objetiva, 416, 427, 429
 - por cambio de objeto, 424
 - por cambio de objeto, 507
 - en el vínculo, 425
 - en la fuente, 424
 - subjetiva, 416
 - por cambio de acreedor, 420
 - de deudor, 421-422
- Nulidad, 334-335, 366
 - absoluta, 129, 146-147
 - del contrato, 120-121
 - relativa, 128-129, 146
- Nuncio, 154
- Objeto, 2, 10, 64, 68
 - de la obligación, 11
 - de los derechos personales, 11
 - del contrato, 160-161
 - directo del contrato, 63
 - imposible, 66-67
 - indirecto del contrato, 63
 - licitud del, 12
 - posible, 46, 63
 - de contratación, 67
 - unidad de, 486
- Obligación(es), 2-3, 11, 13, 15, 17, 19, 183, 440
 - abstractas, 138-139
 - acesorias, 419
 - alternativas, 501-502, 506
 - de origen legal, 505
 - causales, 138
 - civil, 458
 - complejas, 465, 482
 - comunes, 22
 - características, 22-23
 - con sujeto indeterminado, 6-7
 - concepto clásico de, 8
 - condicionales, 127, 420, 473, 478
 - conjuntiva(s), 500-501
 - de contenido homogéneo, 500
 - heterogéneo, 500
 - de dar, 64-65, 323-324, 358
 - de hacer, 64-65, 324-325, 358
 - de indemnizar, 13
 - de medios, 232-233
 - de no hacer, 64, 324-325, 358
 - de resultado, 232-233
 - derecho de las, 12
 - disjuntas, 494
 - facultativas, 506-507
 - fuentes de las, 28, 184-185
 - indivisible(s), 61, 495
 - jurídicas, 458
 - mancomunada, 6
 - natural(es), 17, 457, 459-462
 - novada, 420
 - nueva, 416
 - objeto de la, 11
 - original, 20, 416, 424
 - preexistencia de una, 414-415
 - previas, delegación con, 423
 - sin, 423
 - principal, 419
 - real(es), 21, 24, 26-27
 - características, 23, 25
 - relación jurídica de la, 18
 - solidaria(s), 6, 441, 490, 494
 - y deber jurídico, 9
- Oferta, 54-55
 - de venta, 187, 193
 - efectos autónomos de la, 57-58
- libre a persona
 - indeterminada, 186
 - vigente, 56-57
- Oponibilidad, 177
 - de los terceros, 395
 - del derecho de crédito, 178
 - principio de la, 178
- Orden
 - jurídico, 10
 - público, 32-33, 253-254
 - ley de, 132
 - social, 49
- Ordenamiento
 - de Alcalá, 107
 - jurídico, 223
- Organización de las Naciones Unidas, 75
- Pago, 298
 - consignación en, 319, 321
 - dación en, 413, 426-429, 506-507
 - de deudas de dinero, 303
 - de lo indebido, 207
 - efectos, 209-210
 - requisitos, 208
 - en consignación, 317-318
 - gastos del, 302
 - imputación del, 302
 - parcial, 301
 - por terceros, 299-300, 398
 - presunciones del, 303
 - subrogación por, 166, 399
 - válido, 302
- Partes, 164-165
- Patrimonio
 - comercial, 152
 - común, 151
 - en liquidación, 152
- Pena convencional, 388
 - inexistencia de la, 290
- Pendente conditione*, 474-475
- Perjuicio, 244-245
- Permuta, 389
- Persecución, derecho de, 328
- Personas jurídicas colectivas, 5
- Plazo, 468
 - beneficiarios del, 470
 - caducidad del, 471

- cómputo del, 471
 convencional, 468
 de la prescripción, 448
 extintivo, 468
 judicial, 469
 legal, 469
 resolutorio, 468
 suspensivo, 468
 Pleito(s)
 de evicción, 378-379
 de saneamiento, 379
 y cobranzas, mandato general de, 150
 Pluralidad de vínculos, 486
 Poder, 150
 ejecutivo, 61
 general amplísimo, 150
 judicial, 150
 y mandato, 150
Poenitus extranei, 178
Porte Fort, 180-181
 Preclusión, 454
 Preexistencia de una obligación, 414-415
 Preferencia, derecho de, 328
 Prescripción, 446-447, 454-455
 interrupción de la, 448
 negativa, 447
 plazo de la, 448
 renuncia de la, 450-451
 suspensión de la, 449
 Prestación(es), 14
 inequivalencia de, 126
 Prestanombres, 338
 Principio
 alcance del, 278
 de la libertad contractual, 80
 de la legalidad, 51
 desarrollo del, 279-281
 Proceso, caducidad del, 454
 Promesa
 abstracta de deuda, 186
 de contrato, 34
 de recompensa, 187-188, 193
 concurso con, 187-189
 revocación de la, 189
 Promitente, 191, 193, 195
 Propiedad
 contratos traslativos de, 360-363
 derecho de, 279
 Propuesta directiva, 75-76
 Pública almoneda, 380-381
 Quita, 445
Ratio
 iuris, 143, 462, 502
 juris, 124
 legis, 144, 253, 463
Rebus sic stantibus, 174-175
 Recepción, teoría de la, 59
 Reciprocidad, 35
 Recompensa, promesa de, 187-188, 193
 concurso con, 187-189
 Red electrónica, 76
 Reglas
 de costumbre, 171-172
 de interpretación de los contratos, 158-162
 de la buena fe, 172-173, 175
 de uso, 171-172
 del mandato general, 150
 especiales, 384-385
 Relación(es)
 acreedor-deudor, 15
 de la deuda, 487-488
 internas, 487, 490
 jurídica, 2, 10, 14-19
 de la obligación, 18
 en los derechos reales, 15-16
 subyacentes, 491
 Remisión, 445
 de deuda, 444
 Renuncia, 444
 a la prescripción, 450-451
 Reparación
 en naturaleza, 262
 por un equivalente, 262
 Repetición de lo indebido, 207
 Representación, 147, 167
 efectos, 153-154
 judicial, 148
 legal, 148
 mandato sin, 152
 voluntaria, 148
 contractual, 148
 Representante, 165
Res inter alios acta, 167, 177, 181, 190
 Rescisión, 129, 368-369, 373
 acción de, 370
 características, 371-373
 del contrato, 365
 Resolución por incumplimiento culpable, 357
 Responsabilidad
 civil, 19-20, 218-219, 222, 225, 229, 236, 241, 243, 251, 261-262, 282, 285
 autónoma, 229
 cláusulas de no, 286-288
 contractual, 12, 19, 228-231, 267
 cuasidelictual, 221, 229
 delictual, 232
 extracontractual, 228, 230-232
 objetiva, 27, 237, 241-243, 291
 por riesgo creado, 222, 229, 242, 244
 penal, 226
 por hechos
 ajenos, 270
 de incapaces, 270-271
 propios, 269-270
 por los hechos de empleados o representantes, 271-273
 por obra de las cosas, 273
 subjetiva, 237, 242, 291
 Retención, derecho de, 328, 347, 350-354
 efectos, 354-355
 Retracción, 58
 Revocación, 191, 334
 de la promesa, 189
 por común acuerdo, 173
 Riesgo(s)
 creado, 243, 268
 teoría de los, 294, 357, 502
 Sanción, 115, 129, 251
 de la incapacidad, 146
 Saneamiento, 380, 382
 pleito de, 379
 por evicción, 377-378

- por vicios ocultos, 381-383
- Seguridad jurídica, 95, 97-98
- Silencio, 53-53
- Simple mancomunidad, 482-484
- Simulación, 337-338
 - absoluta, 339-340
 - acción de, 328, 342-343
 - actos de la, 338
 - relativa, 339
- Sinalagmáticos imperfectos, 36
- Solemnidad, 72, 106
- Solidaridad, 482, 484, 487, 498
 - activa, 485
 - convencional, 485, 490
 - legal, 486
 - mixta, 485
 - pasiva, 485
- Soluti retentio*, 462
- Solvens*, 208-211, 399, 402, 491
- Subadquirentes, 332-333
- Subrogación, 401
 - convencional, 399-400
 - legal, 399-400
 - parcial, 402
 - por pago, 166, 399
- Sucesión
 - a título particular, 166
 - universal, 166
- Sujeto(s), 2, 5
 - pasivo, 21
 - universal, 16
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 285, 314, 318, 375, 417-418
- Sustitución, teoría de la, 154
- Temor, 117, 119
 - como vicio de la voluntad, 119
- Teoría
 - anticausalista, 136
 - clásica, 459
 - de la causa, 135
 - de la autonomía de la voluntad, 49
 - de la declaración, 59
 - de la expedición, 59
 - de la imprevisión, 127, 173-174
 - de la información, 59
 - de la recepción, 59
 - de la sustitución, 154
 - de la voluntad
 - declarada, 157
 - real, 157
 - de los hechos ilícitos, 503
 - de los riesgos, 294, 357, 502
 - del contrato social, 49
 - del error, 113-115
 - moderna, 459
 - de la causa, 137
 - realista, 304
 - valorista, 304
- Terceros, 165, 394
 - de buena fe, 340-341
 - estipulación a favor de, 167, 177, 190, 193
 - oponibilidad de los, 395
 - pago por, 299-300, 398
- Término, 467-468
 - de gracia, 469
 - extintivo, 456
 - resolutorio, 467
 - suspensivo, 467
- Testamento, 193-194, 196
- Títulos
 - civiles, 194-196, 198
 - a la orden, 194, 196
 - al portador, 194-196
 - incorporación en los, 194
 - de crédito, 197, 418
 - mercantiles, 197-198
- Tránsito de valores, 204
- Transmisión, 166
- Unidad de objeto, 486
- Valor(es)
 - en curso, 304
 - intrínseco, 304
 - nominal, 304
 - tránsito de, 204
- Verdad legal, 309
- Vicio(s)
 - de la voluntad, 126
 - temor como, 119
 - ocultos
 - acción de, 384
 - saneamiento por, 381-383
- Vida privada, 253
- Vínculo jurídico, 466
- Violencia, 117, 119-121
 - física, 118
 - moral, 118
- Voluntad(es), 46, 48, 51-52, 103
 - actos de, 114, 132
 - ausencia de vicios en la, 109-110
 - autonomía de la, 49-50, 368
 - teoría de la, 49
 - cooperación de, 154
 - declaración de, 157
 - declarada, teoría de la, 157
 - individual, 49
 - negocial, 54
 - real, teoría de la, 157
 - unilateral, 54
 - vicio de la, 126
 - temor como, 119