



Fuentes de las obligaciones

Dentro de la presente unidad se analizarán las fuentes de las obligaciones, con especial referencia al contrato, a la declaración unilateral de la voluntad, al enriquecimiento ilegítimo, a la gestión de negocios, a los hechos ilícitos y al riesgo creado.

Objetivo particular:

Conocer las fuentes de las obligaciones, con especial referencia al contrato, a la declaración unilateral de la voluntad, al enriquecimiento ilegítimo, a la gestión, a los hechos y al riesgo creado.

CONTENIDOS:

2.1 Fuentes en general.

Concepto de fuente como causa de la obligación. Las fuentes en el Derecho Romano. Clasificación de las fuentes de las obligaciones en los Códigos Civiles; francés, italiano, español y alemán. Las fuentes de las obligaciones en el Código Civil para el Distrito Federal y en otros Códigos de los Estados de la Republica.

2.2 Fuentes en particular.

2.2.1. El Contrato.

Generalidades. Contrato y Convenio. Convenio en sentido amplio y Convenio en sentido estricto. Contrato como especie de Convenio. Contrato como acto jurídico. La noción de “contractus” en el Derecho Romano. El contrato y la autonomía privada. El Contrato como norma. La relación jurídica contractual (estructura y elementos). La libertad contractual y sus límites: a) la obligación de contratar derivada del contrato económico planificado, b) la de obligación de contratar de los concesionarios de servicios públicos.

La llamada “crisis” o decadencia del contrato.

2.2.2. Clasificación. Civiles, mercantiles, laborales y administrativos. Preparatorios y definitivos. Unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos perfectos e imperfectos. Onerosos y gratuitos. Conmutativos y aleatorios. Solemnes, formales, consensuales y reales. Principales y accesorios. Instantáneos y de tracto sucesivo. Nominados e innominados. El criterio de clasificación de los contratos.

2.2.3. Elementos. Elementos esenciales y elementos de validez del Contrato. Enumeración. El consentimiento contractual. La oferta y la aceptación. Los tratos preliminares. Formación del contrato. En qué consiste. El objeto del contrato y el objeto de la obligación (objeto directo y objeto indirecto). La prestación debida. Prestación de cosas. Prestación de hechos. La capacidad para contratar. Representación en el contrato. El contrato “consigo mismo”. La ausencia de vicios en la voluntad de los contratantes. La licitud en el objeto del contrato. La licitud en el motivo o fin que llevo a la celebración del contrato. Este motivo o fin y la teoría de la causa. La teoría clásica de la causa, la doctrina anti-causalista y la teoría moderna de la causa. La causa de la obligación y la causa del Contrato. Orientación del Código de 1928. La licitud en la condición del Contrato. La forma en los Contratos. Evolución histórica de las formalidades de los Contratos. Derecho Romano. Derecho Medieval. Derecho canónico, español y francés. La evolución del formalismo en México. Nuestros Códigos Civiles. La lesión en los Contratos. Su ubicación en el ámbito de los sinalagmáticos onerosos.

2.2.4. Interpretación. El problema de la interpretación. La interpretación de la voluntad interna. La interpretación de la voluntad declarada. Sistema acogido por nuestro Código Civil vigente. Normas aplicables. Factores de interpretación.

2.2.5. Efectos entre las partes. La au-



tonomía de la voluntad y la fuerza vinculadora del Contrato. El principio “pacta sunt servanda”. Alcance de este principio y excepciones al mismo. Los efectos necesarios y los voluntarios del Contrato. Las cláusulas esenciales, las naturales y las accidentales. La revocación y la modificación del contrato por acuerdo de ambos contratantes. La teoría de la imprevisión. El cambio extraordinario e imprevisible en las circunstancias. La excesiva onerosidad superveniente. La cláusula “rebus sic stantibus”. Opiniones favorables a la teoría de la imprevisión. Opiniones adversas. Nuestro Derecho positivo al respecto: el Código Civil para el Distrito Federal, el de Jalisco, el de Aguascalientes, el de Quintana Roo, el de Guanajuato y el de Tabasco. Criterio Jurisprudencial.

2.2.6. Efectos en relación con terceros. El principio “res inter alios acta”. Las situaciones jurídicas creadas por el Contrato y los Terceros. La estipulación a favor de tercero. Las llamadas obligaciones “scriptae in rem”. La oponibilidad del contrato. Efectos del contrato en relación con los acreedores de las partes. Efectos del Contrato frente a terceros por su inscripción en el Registro de la Propiedad y del Comercio. La promesa de “porte fort”.

2.3. La declaración unilateral de la voluntad.

2.3.1. Nociones Previas. Antecedentes en el Derecho Romano, en el canónico, en el Código Napoleón, y en el Derecho Germánico. Esta cuestión y el artículo 305 del Código Alemán. Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Nuestro Código Civil vigente. Discusión sobre si la declaración unilateral de la voluntad es fuente general o especial de las obligaciones.

2.3.2. Ofertas al público. Oferta de venta al público, promesa de recompensa. Concurso con promesa de recompensa.

2.3.3. Estipulación a favor de tercero. El derecho del tercero. En qué momento el

tercero adquiere el derecho estipulado. Las relaciones entre el estipulante y el prominente. Las relaciones entre el estipulante y el tercero. Las relaciones entre el prominente y el tercero. Revocación de la estipulación.

2.3.4. Títulos civiles a la orden y al portador. Su comparación con los títulos de crédito mercantiles. Sus características esenciales. Incorporación. Literalidad. Autonomía. Discusión acerca de si esta parte del Código Civil quedo derogada por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito.

2.4 El enriquecimiento ilegítimo.

2.4.1. Principio contenido en el artículo 1882 del Código Civil de 1928. Elementos del enriquecimiento ilegítimo. El artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles. La acción “in rem verso” del Derecho francés. Efectos. El pago de lo indebido. Conceptos. Elementos. Carga de la prueba. Efectos principales. La obligación de restitución. Enajenación a título onerosos o a título gratuito de la cosa que se ha recibido en pago indebido. Efectos accesorios. Consecuencias de la buena o mala fe en el cobro indebido, según se trate de dinero o de cosa determinada.

2.4.2. Obligaciones causales y obligaciones abstractas. Promesa abstracta de deuda. Reconocimiento abstracto de deuda. Los títulos de crédito.

2.5. La gestión de negocios

2.5.1. Concepto. Características. Naturaleza jurídica. Utilidad. Relaciones entre el gestor y el dueño. Obligaciones del gestor. Obligaciones del dueño. Negocio útilmente gestionado. Representación. Relaciones entre el gestor y los terceros. Responsabilidad de gestor. Ratificación de a gestión. No ratificación de la gestión. El pago de alimentos y gastos funerarios por un extraño.



2.6 Los hechos ilícitos.

2.6.1. Noción de hecho ilícito. El ilícito civil y el ilícito penal. Los hechos ilícitos como generadores de responsabilidad civil. El sistema del Código Penal de 1871. Los Delitos y la responsabilidad civil. Las reglas del Código Civil de 1884. La culpa contractual y la excontractual. El daño emergente y el lucro cesante. El sistema del Código Civil vigente. Comentarios al artículo 1910. Sus antecedentes Suizo y Ruso. La Conducta. La Culpa y el Dolo. El Daño. Concepto. El perjuicio. Concepto. Clasificación del daño: Material y moral. El nexo de causalidad. La responsabilidad civil. ¿En qué consiste la reparación? Personas responsables. El responsable incapaz. La responsabilidad de las personas morales. La responsabilidad del Estado. Responsabilidad por hechos propios. Responsabilidad por hechos ajenos. Responsabilidad por daños causados por las cosas. El sistema del Código Penal de 1931. La reparación del daño. En qué consiste. Su carácter de pena pública. La reparación del daño causado por hecho de otras personas, de los animales y de las cosas. La presunción “iuris et de iure” en estos casos.

2.6.2. El abuso del Derecho. En qué consiste. Denominaciones. Nota histórica. El caso general del artículo 1912 en relación con el 16 y los especiales del 840 (derecho de propiedad) y del 934 (perforación de pozos)

2.7. El riesgo creado.

2.7.1. Origen de la teoría del riesgo creado y evolución. La responsabilidad objetiva. La relación de causalidad. El fundamento de la responsabilidad. La utilización de cosas peligrosas. Reparación del daño. Bases para su cuantificación. Los accidentes de circulación y el régimen de seguro de responsabilidad civil. El caso de los daños nucleares.

Fichas bibliográficas de los documentos

Documento	Ficha
2. A.	GALINDO, Garfias Ignacio. Teoría general de las obligaciones México, Editorial Porrúa, 2000. págs. 21-22, 4-6, 29-31.
2. B.	Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I A-CH. 8ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa, 1995. págs. 691-692.
2. C.	BEJARANO, Sánchez Manuel. Obligaciones civiles. 5ª Edición. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, 2002. págs. 44-46, 27-37.
2. D.	GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 11ª edición. México, Editorial Porrúa, 1996. págs. 234-235, 237-238, 224.
2. E.	Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I A-CH. 8ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa, 1995. pág. 693.



2. F. MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 19-20.

2. K. LICONA, Vite Cecilia. Tomo 1.
Teoría de la causa.
Edo. de México, "Revista de la
E.N.E.P. Aragón", 1988.
págs. 100-106.

2. G. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 47-54.

2. L. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs.67-72, 84-89, 114-116.

2. H. GALINDO, Garfias Ignacio.
Teoría general de las obligaciones
México, Editorial Porrúa, 2000.
pág. 40.

2. M. QUINTANILLA, García Miguel
Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 126-134, 135-139, 141-158.

2. I. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 58-66, 103-112.

2. N. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 132-133.

2. J. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 73-84, 91-95.

2. Ñ. MORINEAU, Iduarte Marta y
Román Iglesias González.
Derecho romano. 3ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, HARLA, 1993.
pág. 147.



2. O. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 133-135.

2. P. Código Civil comentado. T. V.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM, 1993.

2. Q. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 135-136.

2. R. QUINTANILLA, García Miguel
Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 163-166.

2. S. BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
pág. 297, 299-300

2. T. MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 133-145.

2. U. GALINDO, Garfias Ignacio.
Teoría general de las obligaciones.
México, Editorial Porrúa, 2000.
Págs. 138-139.

2. V. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 148-152, 153-156.

2. W. QUINTANILLA, García Miguel
Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 176-178, 185-189.

2. X. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 98-99, 164-166.



2. Y. QUINTANILLA, García Miguel Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 145-146.

2. Z. Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo II D-H.
8ª edición.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.
pág. 1531.

2. AA. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 166-167.

2. AB. QUINTANILLA, García Miguel Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 200-201, 203-208.

2. AC. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 179-181, 186-189, 194-204.

2. AD. BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
págs. 357-359.

2. AE. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 214-215.

2. AF. BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
págs. 360-365, 367-369.

2. AG. Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo I A-CH.
8ª edición.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.
pág. 28.

2. AH. Código Civil comentado. T. II y IV
Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM, 1993.



Fuentes de las obligaciones

2. AI. DE PINA, Rafael.
Elementos de derecho civil
mexicano (Obligaciones Civiles-
Contratos en general).
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 1989.
págs. 233-234.

2. A. GALINDO, Garfias Ignacio.
Teoría general de las obligaciones
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 21-22, 4-6, 29-31.

2. AJ. MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 186-188, 192, 202-205,
194-196.

2. EL CONCEPTO DE FUENTE COMO CAUSA DE LA OBLIGACIÓN.-En este sentido el concepto fuente de las obligaciones trata de indagar cuáles son los motivos o los fundamentos racionales que el legislador toma en cuenta para elevar a la categoría de fuente de las obligaciones una determinada congerie de hechos y actos jurídicos. Esta cuestión lleva necesariamente a establecer una clasificación fundante de las fuentes de las obligaciones, y la correspondiente sistematización de las mismas.⁵

4. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.-La legislación civil y la doctrina correspondiente adoptan una clasificación que toma su origen del Derecho Romano y que distingue dos grandes ramas: Por una parte los contratos y cuasi-contratos y por otra parte los delitos y los cuasidelitos que son aquellos hechos que no quedaban comprendidos dentro de aquellas especies de obligaciones y que constituían una serie muy variada de hipótesis generadores del vínculo obligacional ubicadas, debido a su diversa naturaleza y a su enorme variedad, bajo el rubro de “variadas causas de obligaciones” *variae causarum figurae*, en la que quedaban comprendidos multitud de hechos y actos jurídicos que provocaban la reacción de la norma de Derecho, en el sentido de crear uno o varios acreedores frente a uno o varios deudores. Este nexu (nexum) es verdaderamente lo que constituye el vínculo obligacional en el derecho moderno.

En este sentido, en Roma, aparte de los contratos que generaban un derecho personal, previstos en el Derecho Civil, existían hechos y actos no contractuales que también creaban el vínculo obligacional. Eugenio Gaudemet expresa:

Había además otros hechos generadores de obligaciones, no encajaban en las anteriores definiciones



y que por su diversidad resultaba difícil abarcar en una fórmula única. Veamos algunos ejemplos de ellos: Una persona recibía un pago de lo que no se le adeudaba, o administraba negocios ajenos sin mandato; o bien, causaba a otro un daño, por virtud de un acto no comprendido en la enumeración de los delitos civiles o pretorios. Los jurisconsultos romanos en la imposibilidad de definir estas fuentes, las habían agrupado bajo una denominación vaga: *variae causarum figurae* (Gayo, D., XLIV, 7 de Obligat, 1pr). Pero como se advirtiera que las obligaciones nacidas de estas fuentes se asemejaban en cuanto a sus efectos, ora a las obligaciones *ex contractu*, ora a las obligaciones *ex delictu*, *rato*, *cuasicontratos*, *delitos* y *cuasidelitos*, en la que el delito se distinguía del cuasidelito en ser intencional aquél y no serlo éste. “(Cf. Vizioz, La notion de quasi-contract, Tesis Burdeos, 1912, Ivonne Chastaignet, La notion de quosi délit, Tesis Burdeos, 1927).²

El Derecho moderno ofrece una clasificación de los diversos hechos y actos jurídicos que por ley generan obligaciones y que ha respetado sustancialmente, aunque con algunas variantes, producto de las transformaciones jurídicas y de la evolución natural de las relaciones humanas, hasta llegar a nuestros días; transformaciones que después detallaremos en la división romanística.

Por esta razón hemos de recordar ahora la presentación del problema que aparece en la Ley de las Doce Tablas y acogida por comentaristas.

La Ley de las XII Tablas presenta fundamentalmente dos grupos de fuentes: El *nexum* (Contrato) y el Delito (que comprendía el *furtum* y la *rapiña*). Las Instituta de Gayo reproducen la misma clasificación que presenta la Ley de las XII Tablas. Fue más tarde, gracias a los estudios de Gayo cuando se clasificaron las fuentes en el contrato y el delito.

Estas clasificaciones cerradas se “modificaron en el Digesto en donde, al lado del contrato, se incluían otros hechos y actos jurídicos bajo la denominación de *variae causarum figurae*, en la que se incluían todas aquellas causas generadoras del vínculo de obligación que no quedaban incluidas en el contrato ni en el cuasi

contrato, y otras figuras jurídicas que generaban obligaciones por la declaración expresa de las partes vinculadas.

Finalmente, en las “Instituta aparece una nueva clasificación que modifica en parte los anteriores conceptos y así al final de la historia del Derecho Romano las fuentes de las obligaciones eran el contrato, el *quasi ex contractu*, el delito y el *quasi ex delicto*”.

Siglos después fueron “los glosadores quienes postularon que la única y verdadera fuente o causa de obligar no son los actos contractuales o los hechos delictuosos o semidelictuosos, sino que es la ley (derecho objetivo) la única y verdadera fuente obligacional con lo cual quedaría excluida toda posibilidad de clasificación de las fuentes”.

Si bien es verdad que es la norma jurídica la que imparte la naturaleza de relación jurídica obligacional a ciertos actos o hechos previstos, su carácter coercible proviene, según lo dicho en párrafos anteriores, de la Ley y no de la voluntad de las partes ni del hecho dañoso por sí mismo, con independencia de cualquiera otro dato. Tampoco podemos de dejar de reconocer, según lo apuntamos anteriormente, que la fuente de las obligaciones es una conjunción o correspondencia entre el acto de voluntad o cualquiera otro hecho (de la naturaleza o del hombre) que cause daño a tercero, para que podamos hablar propiamente de la existencia de una conducta coercible que forma parte integrante y sustancial del concepto de obligación.

Un trasunto de estas clasificaciones de origen romano se puede descubrir en las clasificaciones modernas ya doctrinarias, ya legislativas, de las diversas especies de obligaciones que caracterizan a las fuentes conocidas en la actualidad.

8. REFERENCIA A LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LOS CÓDIGOS FRANCÉS, ESPAÑOL, ALEMÁN, SUIZO DE LAS OBLIGACIONES, ITALIANO Y PORTUGUÉS.-En el Código Civil Francés las fuentes de las obligaciones son las siguientes: a) los contratos, b) los cuasicontratos, c) los delitos, d) los cuasidelitos y d) la ley. En este último apartado



quedan comprendidas todas aquellas obligaciones que no entran en ninguna de las cuatro categorías precedentes. En opinión de Planiol.¹⁹

Conforme al Código Civil Español, las obligaciones nacen: a) de la ley, b) de los contratos y cuasicontratos y c) de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga culpa o negligencia (Art. 1089). Este Código no acepta la distinción entre delitos y cuasidelitos, pues ambos producen las mismas consecuencias: la obligación de responder del daño causado. El Código distingue entre delito civil y delito penal, y dispone que cuando, como efecto de una conducta delictiva, se produce un daño, éste debe ser reparado por el autor del daño; la reparación es uno de los efectos del ilícito penal y se regula por las disposiciones del código de la materia; mientras que si la ilicitud de la conducta no configura un delito penal, pero causa un daño, se aplican las normas del derecho civil para determinar la responsabilidad del autor.²⁰

En el Código Civil Alemán, las obligaciones nacen: a) de los negocios jurídicos, b) de los actos semejantes a los negocios y de los actos reales; c) de los actos lícitos; d) de los actos no culposos que, no obstante, obligan a indemnización y de ciertos estados de naturaleza jurídica o de hecho, por ejemplo de los derechos reales, de los derechos de familia, del derecho, hereditario y del enriquecimiento injusto.

Enneccerus Kipp y Wolf comentan esta clasificación con estas palabras:

Las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos se subdistinguen en obligaciones procedentes de contrato, de promesas unilaterales y de disposición testamentaria. Las obligaciones emanadas de los contratos no sólo son sensiblemente las más frecuentes e importantes, sino que también las reglas de las obligaciones contractuales se aplican a las demás obligaciones derivadas de negocios jurídicos, siempre que de la unilateralidad de esos negocios jurídicos o de su naturaleza especial no resulte alguna desviación. Al parecer el antiguo derecho alemán conocía las obligaciones procedentes de promesas Unilaterales. En general, eran extrañas al derecho romano y la excepción relativa a la

pollicitatio hecha a un municipio bajo ciertos requisitos (justa causa o coeptum opus) había desaparecido ya en el derecho común.

Respecto a la declaración unilateral de voluntad (promesas al público y documentos a la orden o al portador) y su omisión en el catálogo de las fuentes de las obligaciones, obedecía ciertamente al hecho de que en la época en que fue promulgado el Código Civil Alemán (año de 1896), la fuente por excelencia, aparte de la ley, era el contrato o acuerdo de voluntades y apenas estaba abriéndose paso la declaración unilateral de voluntad vinculatoria para el declarante.

En el Código Civil Suizo de las Obligaciones, las fuentes son: el contrato y la declaración unilateral de voluntad, los actos ilícitos que causan un daño y los daños causados sin culpa, además de otras variadas causas a las que se da el nombre de obligaciones legales (obligaciones ex lege), tales como las que nacen de la comunidad de bienes y la deuda por alimentos.²²

El Código Civil Italiano de 1942 dispone que: “las obligaciones derivan del contrato, del hecho ilícito o de cualquier acto o hecho idóneo para producirlas, de conformidad con el ordenamiento jurídico” (art. 1173). Así pues son tres las fuentes de las obligaciones que resultan enumeradas en este precepto legal.

Barassi considera que las fuentes enumeradas en el artículo 1173 de ese código, pueden ser reducidas a tres: la voluntad del hombre en cuanto está dirigida a crear una obligación, el hecho ilícito y el ordenamiento jurídico. Se ha criticado a esta clasificación al observar primeramente que el precepto se refiere sólo al contrato como acto entre vivos y no en general al negocio jurídico (declaración unilateral de voluntad, y a otros actos que no siendo contratos son sin embargo creadores de obligaciones, como el testamento por ejemplo), y por otra parte, se le ha reprochado a la disposición del C. Civil Italiano, que con la expresión “cualquier acto idóneo” para producir la obligación, el legislador no se refiere exclusivamente a las fuentes típicas expresamente previstas en la ley, sino que parece conceder al juez la facultad de calificar la idoneidad de cualquiera otro



acto o hecho en particular, para constituir una fuente de obligación.²³

De este breve recorrido por las disposiciones de algunas legislaciones extranjeras, se observa que existe una tendencia moderna a abandonar la clasificación tradicional de las fuentes, no sólo respecto a la división cuatripartita de contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos, sino también de apartarse de la posición que trató de reducir las fuentes a la voluntad de los particulares (el contrato) y a la voluntad del legislador (la ley).

Lic. María Elena Juárez Blancas

Análisis comparativo de las fuentes de obligaciones en los Códigos Civiles de todas las entidades federativas.

Las fuentes de las obligaciones en el Código Civil para el Distrito Federal y en otros Códigos de los Estados de la República.

Las fuentes particulares de las obligaciones, en el Código Civil para el Distrito Federal, son:

1. El contrato;
2. La declaración unilateral de la voluntad;
3. El enriquecimiento ilegítimo;
4. La gestión de negocios;
5. Los hechos ilícitos, y
6. El riesgo creado.

Anteriormente, la mayoría de las entidades federativas regulaba a las fuentes de las obligaciones en forma idéntica a la sistemática empleada por el Código Civil para el Distrito Federal, pero gran parte de entidades ha realizado cambios en su legislación civil sustantiva. Para realizar un mejor estudio de las fuentes de las obligaciones en los Códigos de los Estados de la República, los he clasificado en cinco grupos, a saber:

1. Entidades federativas que regulan a las fuentes de las obligaciones de manera idéntica al Código Civil para el Distrito Federal.

En este grupo se encuentran los Estado de: Baja California Sur, Colima, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Tabasco, y Veracruz. Estas entidades contemplan como fuente de obligaciones: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado.

2. Entidades federativas que regulan a las fuentes de las obligaciones de manera idéntica al Código Civil para el Distrito Federal, pero omiten una fuente.

En este grupo se encuentran los Estado de: Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas y Yucatán. Los Códigos de la materia en estas entidades solo contemplan como fuente de obligaciones: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y los hechos ilícitos, es decir, omiten el riesgo creado.

3. Entidades federativas que regulan a las fuentes de las obligaciones de manera idéntica al Código Civil para el Distrito Federal, agregando otras fuentes.

Aquí ubicamos al Estado de Zacatecas, ya que contemplan como fuente de obligaciones: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado, pero en sus Artículos 975 y 986, regula textualmente a los hechos y actos jurídicos, como fuentes de obligaciones.

4. Entidades federativas que regulan a las fuentes de las obligaciones de manera idéntica al Código Civil para el Distrito Federal, omitiendo una fuente, pero agregando otras.

En este grupo se encuentran Jalisco y Estado de México, que regulan las mismas fuentes que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, es decir: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y los hechos ilícitos, pero omiten el riesgo creado. El Código Civil Jalisco agrega: las ventas por autoridad (Artículo



1432); Responsabilidad Civil objetiva (Artículo 1427); Voluntad de las partes, ley, delitos, faltas, hechos u omisiones con perjuicio ajeno (Artículo 1260). Por su parte el estado de México examina a los hechos jurídicos (Artículo 7.4) y a los actos jurídicos (Artículo 7.6)

5. Entidades federativas que regulas a las fuentes de las obligaciones de manera distinta al Código Civil para el Distrito Federal.

En Campeche, se regulas las fuentes de las obligaciones, tal como los Códigos Civiles del segundo grupo (de manera idéntica al Código Civil para el Distrito Federal, pero omiten una fuente), la diferencia radica en que, al definir al contrato, establece que también se “modifican” obligaciones, tal como el convenio en sentido restringido.

El Estado de Coahuila regula, como fuente de obligaciones, además del enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y los actos ilícitos, al hecho jurídico (Artículo 1802); acto jurídico (Artículo 1803); pago de lo indebido (Artículo 1831); negocios jurídicos unilaterales (Artículo 1993), y los ilícitos civiles (Artículo 1851).

El Código Civil de Guerrero, regula la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y los actos ilícitos, además de la donación por acto unilateral (Artículo 1693).

En Morelos se regula a la declaración unilateral de la voluntad como fuente autónoma (Artículo 1274); los hechos naturales (Artículo 1262); hechos jurídicos voluntarios lícitos (Artículo 1263); hechos jurídicos voluntarios ilícitos (Artículo 1264); actos jurídicos (Artículo 1265); testamento (Artículo 1226); legados (Artículo 1267 y 1268); sentencia ejecutoria (Artículo 1269), y las resoluciones administrativas (Artículo 1270).

En Puebla están contemplados como fuente de obligaciones, a saber: contrato, declaración unilateral de la voluntad, Enriquecimiento ilegítimo, actos ilícitos, hecho jurídico (Artículo 1415) y acto jurídico (Artículo 1429).

El Código Civil de Quintana roo regula como fuente de obligaciones al hecho y actos jurídicos (Artículo 2223).

En el estado de Sonora, casi en forma similar al estado de Morelos, regula al contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos y actos jurídicos (Artículo 1909), los hechos naturales (Artículo 1910); hechos voluntarios lícitos (Artículo 1911); hechos voluntarios ilícitos (Artículo 1912); actos jurídicos (Artículo 1913); testamento (Artículo 1914); legados (Artículo 1916); sentencia definitiva (Artículo 1917), y las resoluciones administrativas (Artículo 1918).

Por último, el Código Civil de Tlaxcala contempla los hechos jurídicos (Artículo 1241), los actos jurídicos (Artículo 1243) y la ley (Artículo 1425).

2. B.

Diccionario Jurídico Mexicano.

Tomo I A-CH.

8ª edición.

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.

págs. 691-692.

CONTRATO. I. (Del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar.) Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.

II. Antecedentes históricos. En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras: 1) Contratos verbis que se perfeccionaban (es decir adquirirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de deter-



minadas frases verbales, p.e. la stipulatio. 2) Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro (codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia. 3) Contratos re que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa) pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria) p.e. cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o emptio-venditio, el arrendamiento o locatio-conductio, la sociedad y el mandato. 5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau). Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

III. El contrato como acto jurídico. Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica (p. 176). Se ha considerado al contrato como

el tipo más caracterizado del acto jurídico y el «CC» acepta esta postura pues dispone que las disposiciones legales sobre contratos sean aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos («a.» 1859).

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos) es un contrato o si este concepto es aún más restringido es una cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos. Así tenemos la “concepción amplia” que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia. Luego estaría la “concepción estricta” en que se separa a la convención del contrato siendo la primera el género y el segundo la especie. Esta es la posición del «CC» que considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos («aa.» 1792-1793). Para esta concepción el contrato es un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial. La “concepción intermedia” acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones sino que además sirve para extinguirlos o modificarlos. Por último la “concepción novísima”, proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos. De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.



2. C. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 44-46, 27-37.

Importancia de la voluntad individual

Históricamente concurrieron dos factores, uno filosófico y otro económico, para atribuir al individuo y a su voluntad un valor excepcional.

Los filósofos del siglo XVIII que postularon las ideas del individualismo liberal, afirmaron que el hombre nace libre y sólo pierde esa libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone: ya cuando ha consentido obligarse al celebrar libremente los contratos que desea; ya cuando la ley, a cuyo imperio se sujetó también libremente por un contrato que celebró con la sociedad, lo somete (teoría del contrato social).

En el plano económico, la doctrina del liberalismo afirmó que el permitir la libre actividad del individuo es la mejor fórmula para obtener el beneficio común: dejar hacer, dejar pasar: dejar el libre juego de las voluntades individuales es el medio de lograr la justicia y el equilibrio del contrato. El contrato autónomamente concertado es, por ello mismo, justo, pues nadie habría de consentir voluntariamente en su mal: “Cuando una persona decide algo respecto a otra -dijo Manuel KANT-, siempre es posible que cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí misma.”

Autonomía de la voluntad

Bajo la influencia de tales ideas 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, reconociéndole el poder de crear a su arbitrio los contratos y las ob-

ligaciones que libremente decida, principio que hasta la fecha subsiste aunque cada vez más limitado, porque la libertad de acción del individuo debe quedar restringida por el respeto a los intereses comunes, por el carácter prioritario de los intereses de la sociedad. De ahí procede la proliferación creciente de leyes imperativas y prohibitivas, que reglamentan o impiden la concertación de actos o contratos perjudiciales a la comunidad; o prorrogan, a veces contra la voluntad de alguna de las partes, la duración de ciertos contratos, o imponen su necesaria celebración. El tema se desarrolla con su habitual claridad en la obra Derecho civil, de los hermanos MAZEAUD, Y en nuestro medio en La decadencia del contrato, de Néstor DE BUEN LOZANO.

Así, el dogma de la “autonomía de la voluntad”, la irrestricta libertad de crear la norma contractual, se ve cada vez más neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social -o normas de orden público-, que impiden la lesión de los intereses de la sociedad o la contradicción de sus fines por los actos del individuo. Estas limitaciones que la ley impone a la voluntad particular en aras del beneficio colectivo son cada día más numerosas, por la necesidad de preservar el bien general ante el desarrollo de los intereses privados del individuo, y al revelarse con plena evidencia la inexactitud de los postulados del individualismo liberal, cuya aplicación, lejos de conseguir el equilibrio y beneficio de la comunidad, produjo grave desajuste y notable desproporción en las relaciones humanas, por la razón fundamental de que los hombres no son iguales, ni económica, ni socialmente, ni en inteligencia y voluntad, y al dejar su acción en plena libertad, el sacrificio del débil no se hace esperar, porque como dijera Mario DE LA CUEVA, en frase feliz, “entre el fuerte y el débil es la libertad la que mata”.

En el mismo sentido RADBRUCK afirma que:

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 pres-



tatario 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 sea contradictorio a la, 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.

ORTIZ URQUIDI resume esto con claridad:

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.

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 celebración.

Civiles

Los contratos civiles se conciertan entre particulares, o aun entre el 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 y el contrato será regido por el Código Civil.

Mercantiles

En los contratos mercantiles, las partes que intervienen están realizando un acto de comercio. Los actos de comercio son los que están enumerados en los arts. 4o., 75 y 76 del Código de Comercio; y los intereses que inducen a su celebración son también privados.

¿Cuál es el criterio para distinguir el acto de comercio? ¿Cuándo el acto es de comercio y cuándo es civil? El análisis sistemático de las fracciones de los citados preceptos legales permite agruparlas en tres órdenes, los cuales no son sino otros tantos criterios de identificación del acto de comercio:

a) Por los sujetos que intervienen, lo será el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza estrictamente civil. El art. 76 del Código de Comercio indica que:

no son 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.

b) Por el objeto, si aquello a lo que se obliga el deudor es 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 del acto, si ésta consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermediaria entre el que produce (o crea satisfactores) y el que los consume es el típico comerciante.

Barrera GRAF agrega una cuarta categoría de actos de comercio por la forma en que se manifiestan. Tales serían “los actos constitutivos de las sociedades comerciales, así como la carta de crédito”.

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

<p>Ejemplo La compraventa de los zapatos que usted adquirió para su uso en la zapatería “La Horma”, S. A.</p> <p>a) Para usted, el acto fue de naturaleza civil; b) Fue mercantil para la empresa vendedora, y e) Podría decirse que dicho contrato fue mixto; por cierto, ¿qué ley se aplica a tal contrato mixto? En caso de litigio, antes de la reforma al art. 1050 del Código de Comercio, se aplicaba el estatuto del demandado, actualmente se rige por la Ley Mercantil.</p>

Laborales y administrativos

A diferencia de los civiles, los contratos laborales y administrativos corresponden al derecho público y, por ende, su esencial diferencia radica en la autorregulación de las relaciones privadas (que dentro del marco de la ley tienen autonomía y libertad para establecer las bases de sus obligaciones) y la heterorregulación de las relaciones públicas, las cuales se rigen por leyes imperativas de orden público. Esto es, el poder (limitado, no obstante) de regirse a sí mismo en el derecho privado, y la necesidad de ser regulado por otro (por el Estado) en los vínculos de derecho público.

Y ello se aprecia con claridad en la relación laboral: el contrato laboral se distingue ahora del contrato civil. En el siglo pasado emergió el derecho del trabajo o derecho obrero como una rama independiente des-

prendiéndose del derecho civil; mientras correspondió al derecho privado, las condiciones del trabajo fueron 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. Pero ello condujo a resultados injustos e inhumanos, al punto que fue necesario instituir dichas relaciones heterónomamente, es decir, desde fuera, en normas de orden público irrenunciables impuestas forzosamente por el Estado, que así pasaron a formar parte del derecho público. La relación jurídica de trabajo dejó de ser regulada como lo era por el Código Civil y quedó sometida al nuevo ordenamiento. El contrato de trabajo que era considerado hasta entonces como un arrendamiento de servicios, cuyas condiciones se establecían autónoma y libremente por 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 patrono, parte fuerte del contrato (autonomía de la voluntad que rige en el derecho privado) y se convirtió en una relación instituida por leyes de interés público de carácter irrenunciable. Y tal mutación obedeció a los inauditos abusos de los patronos, que aprovecharon la ley económica de la oferta y la demanda en la contratación de los servicios. Así, validos de que existía invariablemente una demanda mayor de trabajo que su oferta, imponían a los trabajadores jornadas de trabajo agotadoras e inhumanas, salarios de hambre y ausencia total de prestaciones adicionales, etc., situación que debió ser corregida por el Estado al promulgar leyes protectoras de los trabajadores que establecen un mínimo de garantías irrenunciables en su beneficio; entre nosotros, la Ley Federal del Trabajo, que impuso un mínimo de condiciones forzosas en la regulación de la relación laboral, como salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, pago de horas por trabajo extraordinario, vacaciones forzosas, descanso del séptimo día, etcétera.

El contrato laboral será, pues, el que rijan 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 del contrato civil y el contrato administrativo; en éste la decisión hegemónica del Estado instituye el contenido del acto y no la autonomía privada, pues como apunta 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”.

Ello se explica porque en épocas de crisis (guerra, hecatombe, calamidad pública por causas naturales) el Estado puede imponer el forzoso alojamiento de sus funcionarios o empleados dando o no una contraprestación por ello. El acto es entonces administrativo y de derecho público. Si toma en alquiler una casa nuestra para aprovecharla, el acto será regido por el derecho civil.

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 la prestación de una obra pública o un servicio público, y su finalidad es satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales, etc. Tales son, por ejemplo, los contratos-concesión para la realización de obras públicas y la prestación de 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, es aquel que 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 la formalización del acto definitivo, cuyas estipulaciones son esbozadas en las cláusulas del precontrato.

La celebración del contrato preparatorio no constituye, según lo expuesto, el definitivo, ni significa forzosamente su realidad futura, que podrá llegar a celebrarse o no; 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 el cap. 12, 12.14, págs. 229, 231).

Ejemplo

Juan y Pedro celebran un precontrato para concretar dentro de dos meses la compraventa de la casa núm. 50 de la avenida Universidad de esta ciudad, en el precio de quinientos mil pesos pagaderos de contado, y estipulan la obligación, a cargo de cualquiera de ellos, de pagar al otro cincuenta mil pesos como pena convencional (cláusula penal) en el caso de su negativa 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 el acuerdo de voluntades se pacta la entrega inmediata del precio o la tradición 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, porque 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 cumplimien-



to 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 sinalagmáticos 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 solamente generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno.

Ejemplo

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

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

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

relación que explica con claridad los efectos peculiares que produce esta especie de actos jurídicos (véase el cap. 15).

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 del Código Civil) que se constituye con la entrega de la cosa (art. 2858 del CC), sólo genera la obligación del acreedor prendario de restituir la cosa pignorado. 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 la celebración del contrato, las obligaciones concebidas por las partes recaen solamente 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 el cap. 10). 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 producen 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 el cap. 15).



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 y la otra no tiene gravamen alguno, sino sólo beneficios. Ello no implica necesariamente que carezca de obligación: puede tenerla, pero ella no representa un sacrificio o gravamen. Así, por ejemplo, en el contrato de comodato (préstamo gratuito de uso), el comodatante asume la obligación de proporcionar a otro una cosa para su aprovechamiento y el comodatario tiene obligación de devolver la cosa prestada que usó gratuitamente, pero 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 gratuito el unilateral), 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, a cambio, 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, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención 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. Además, los contratos gratuitos 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.

3.8 Contratos aleatorios y conmutativos

Aleatorios

Esta clasificación de contratos 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 cuando su 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 ciertamente 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 del CC), la renta vitalicia (art. 2774 del CC) y la compra de esperanza (art. 2792 del CC).

Interés de la clasificación: se dice que la nulidad por lesión sólo es procedente respecto de contratos conmutativos y no de aleatorios (véase el cap. 5, Pág. 84). Como se verá, dicha afirmación es inexacta (Pág. 88).

3.9 Contratos consensuales, reales, formales y solemnes

Consensuales

Hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal 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 solo con la declaración de voluntad, sino que a ésta debe for-

zosamente acompañarse 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 mas la entrega de la cosa pignorado, que es acto constitutivo del contrato (esa tradición puede ser real, jurídica o virtual; arts. 2858 y 2859 del Código Civil).

Formales

Hay actos y contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su 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 los afecta en su eficacia.

Ejemplo

La compraventa de bienes raíces (arts. 2317 y 2320 del Código Civil).

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.



2. D. GUTIÉRREZ y González, Ernesto.
Derecho de las obligaciones.
11ª edición.
México, Editorial Porrúa, 1996.
págs. 234-235, 237-238, 224.

Principales y accesorios.

186.- H.- Contrato principal y accesorio.

a).- Contrato principal es el que para su validez y cumplimiento, le basta para una sola existencia y no requiere de un acto adlátere que lo refuerce, pero de existir ese acto adlátere no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal.

Así, es contrato principal, cualquiera de los enunciados en los ejemplos que puesto en las anteriores clasificaciones: compraventa, arrendamiento, comodato, donación, permuta, etc.; estos actos cobran vida autónoma sin necesidad de figuras adicionales que los refuercen.

b).- Contrato accesorio es el que tiene vida y existe la razón y medida que sirve para garantizar el cumplimiento de una norma en un derecho de crédito convencional o indemnizatorio. Por ello su razón de ser o existir va en función y medida de la vida de esa obligación. V.g. hay ocasiones en que las partes que celebran este tipo de actos, buscan – además de la fuerza que da la ley a un contrato típico – una mayor garantía al cumplimiento de las prestaciones a que tienen derecho, y entonces celebran anexos al principal, un contrato accesorio o de refuerzo. Por ejemplo, es contrato principal el mutuo, pero las partes otorgantes de un acto de este tipo, -en especial el que presta dinero -, busca tener la mayor garantía de que al ser exigible a su deudor de la devolución del dinero, éste cumplirá efectivamente. Entonces para obtener ese refuerzo, le pide que constituya a su favor un derecho real de hipoteca o uno de prenda, celebrándose así un contrato accesorio o de refuerzo.

En la fianza que es también contrato de garantía, una persona se obliga a pagar la obligación del deudor –su fiado- en caso de que éste no lo haga. Así el artículo 2794 dispone:

“La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”

En la prenda, se hace entrega al acreedor de un bien mueble, destinado a garantizarle que de no hacerse pago de la deuda llegado el momento, puede proceder a la venta del mueble entregado y con su precio hacerse pago; el artículo 2856 determina: 269

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

En la hipoteca, se garantiza con un bien específico, -generalmente inmueble que no se entrega al acreedor,- que de no cumplirse con el pago de la deuda, se procederá al remate judicial de ese bien para con su importe liquidar la prestación. El artículo 2893 manda:

“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

Instantáneos y de tracto sucesivo.

188.- I.- Contrato instantáneo, de efectos sucesivos y de prestaciones diferidas.270

En atención a la forma en que se cumple el contrato, se le clasifica en instantáneo o de “tracto instantáneo”, de efectos continuados o “tracto sucesivo” y de prestaciones diferidas y o de “tracto doble”.

“TRACTO” ES, EL TIEMPO EN QUE SE REALIZA EL ACTO JURÍDICO.

a).- Contrato de tracto instantáneo es el que nace, se perfecciona y ejecuta en un sólo momento.



Tal es el caso del contrato de compraventa al contado, en donde por el sólo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, se logra la plenitud y eficacia del contrato, y se cumple de inmediato.

b).- Contrato de tracto sucesivo es el que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

V.g. el arrendamiento, donde se cubre en forma continua y por periodos fijos, un precio por parte del arrendatario y el arrendador permite un uso continuado de su cosa.

Es interesante el conocimiento de ésta clasificación, ya que respecto de los contratos de tracto sucesivo, cuando en ellos se incluye una modalidad –condición -, no puede ésta surtir sus efectos retroactivos característicos, cosa que no sucede en los contratos de tracto instantáneo, por regla general.

V.g. Procopio celebra con Facundo contrato de compraventa de un rancho, sujeto a la condición resolutoria de que en el plazo de un año, no llueva en la región donde está ubicado el inmueble; si llueve, el contrato se resuelve y Facundo está obligado no sólo a la devolución del rancho, sino también a la de los frutos que hubiere producido. Aquí obra sus efectos la condición.

Pero si por ejemplo, Procopio da un arrendamiento a Facundo su casa sujeto a la misma condición resolutoria de que no llueva en un año, y llueve, el contrato se resuelve, y sin embargo sus efectos no se pueden retrotraer, en el sentido de que Procopio recupere el uso que Facundo hizo de la cosa, y a éste se le devuelva lo que cubrió en concepto de alquiler.

c).- Contrato de prestaciones diferidas o de “tracto doble” es el que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

No es instantáneo, porque no se perfecciona y agota en un solo momento; tampoco es de tracto sucesivo, porque no se agota en prestaciones periódicas, sino que se cumple sólo en dos momentos diversos.

Ejemplo de este contrato se tiene en el mutuo y en el comodato, que son definidos por el Código en sus artículos 2384 y 2497 respectivamente. En el 2384 dice que

“El mutuo es un contrato por el cual mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”

y en el artículo 2497 dispone que

“El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.”

Aquí nace el contrato, y no se extingue, sino que hasta otro momento después, se cumple la prestación de la otra parte, y es cuando el acto se extingue. Hay un tracto doble, o de prestaciones diferidas.

Nominados e innominados.

172. – A. – Contrato nominado y contrato innominado.

a).- Contrato nominado es el que está regulado en el Código o en otras leyes, y no como pudiera pensarse por la apariencia gramatical, que fuera el que tiene nombre.

V.g. Es contrato nominado la compraventa; lo son también el arrendamiento, la sociedad, el mandato, etc., no porque tenga nombre, sino porque los regula el Código; pero también lo son el contrato de depósito en cuenta de cheques, el de apertura de crédito, etc., y tantos más que regulan en las leyes mercantiles y en las que encuentran una reglamentación especial.

b).- El Contrato innominado es el que teniendo o no una nominación especial, carece de una reglamentación particular y específica. Por ejemplo el contrato de “llave en mano”, el llamado contrato de suministro de energía eléctrica, de servicio telefónico, etc., que si bien tienen un nombre, carecen de una reglamentación



específica, aunque de toda la ley en que se les menciona, puede llegarse a desprender ésta.

2. E. Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo I A-CH.
8ª edición.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.
pág. 693.

El criterio de clasificación de los contratos.

Los civilistas han hecho una clasificación de los elementos del contrato diferenciando a los: 1) Esenciales que son (aparte de los dos existencia que ya vimos que tienen carácter general) los que cada figura típica contractual exige para configurarse, p.e. cosa y precio en la compraventa. 2) Naturales que son las consecuencias implícitas en el contrato pero que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, p.e. el saneamiento por evicción en la compraventa. 3) Accidentales que son modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, p.e. el término y la condición.

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos algunos de ellos son: 1) Civiles (p.e. el arrendamiento), mercantiles (p.e. el seguro), laborales y administrativos. 2) Bilaterales o sinalagmáticos («a.» 1836 del «CC»), cuando existen obligaciones para ambos contratantes y unilaterales («a.» 1835) cuando sólo una de las partes está obligada. 3) Onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos cuando el provecho es de una sola de las partes («a.» 1837). No se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, p.e. en el comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodatario debe devolver la cosa. Los onerosos se subdividen en A) conmutativos cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, y B) aleatorios cuando la existencia o monto de la prestación depende del azar («a.» 1838). 4) Nominados que son los tipificados en la ley, e innominados los que no están y se rigen de acuerdo al «CC» por las

normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza (a. 1858).

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial p.e. el matrimonio la sociedad, el contrato colectivo de trabajo y el contrato de adhesión (Buen Lozano, «pp.» 265 a 298).

2. F. MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 19-20.

El acto jurídico y sus diversas especies están compuestos por varios elementos que se clasifican en dos categorías:

1. Elementos de existencia.
2. Elementos de validez.

Los elementos esenciales, de esencia o existencia son el consentimiento y el objeto. Artículos 1794 y 2224.

Estos elementos son necesarios para que el acto exista y en caso de que falten no habrá acto, por lo que se dice que el acto es inexistente.

Los elementos de validez son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud. Artículos 1795, 2225 y 2228.

Todos estos elementos son necesarios para que el acto jurídico tenga una existencia perfecta y pueda producir la plenitud de sus efectos. Cuando el acto tiene sus elementos esenciales, pero le falta uno de validez, el acto existe aunque en forma imperfecta, pues está afectado por una causa de nulidad que consiste en la falta de un elemento de validez, causa que si llega a declararla el Juez en una sentencia destruirá al acto junto con los efectos que haya producido.



También puede suceder que a pesar de que falte un elemento de validez, con la consecuente causa de nulidad, sin embargo nunca se llegue a declarar la nulidad en una sentencia, extinguiéndose así la acción de nulidad por prescripción y así el acto al que le faltaba algún elemento de validez va a producir sus efectos en forma definitiva como si fuera válido, o sea se convalida en virtud de que no hubo una sentencia que lo anulara.

Para entender lo anterior es necesario distinguir el acto afectado de nulidad o anulable del acto nulo; en el primero hay una causa de nulidad pero todavía no es declarada judicialmente; en el segundo, la nulidad ya fue declarada por el juez en una sentencia.

2. G.

BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 47-54.

El consentimiento contractual. La oferta y la aceptación.

El consentimiento

Como hemos visto, la voluntad de celebrar el acto es su motor principal. 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 querer (sic) 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 aceptarla lisa y llanamente.

Importancia de su integración

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

Exteriorización del consentimiento

La comunicación de las partes puede establecerse de manera expresa o tácita. La expresa consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. La tácita se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar. El consentimiento tácito es el que proviene no de una declaración por medio del lenguaje o de un signo inequívoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de contratar. El art. 1803 del Código Civil así lo prescribe.

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 equívoco, 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 hemos aceptado y, por tanto, no hay contrato. No obstante, hay situaciones en 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 del CC).



Se entiende prorrogado un contrato de arrendamiento por la continuación del arrendatario en el goce, sin oposición del arrendador (arts. 2486 y 2487 del 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 hecha a un deudor de remitirle o perdonarle la deuda: el deudor que guarda silencio, sin oponerse, está consintiendo en el favor o la liberalidad que se le concede (MAZEAUD); pero en tales casos, se trata más bien de una aceptación tácita que del silencio.

Sin embargo, las legislaciones modernas se inclinan a conceder efectos al silencio (art. 151 del Código Civil alemán y 6o. del Código suizo de las obligaciones), considerándolo como una aceptación en razón del uso o de la naturaleza del asunto, orientación que también sigue el Proyecto de Reformas al Código Civil francés, cuyo art. 6o, párr. 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 no implicara aceptación expresa.

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 ésta 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 RUGIERO).

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 propuesta para ir al cine o a jugar al 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. Por tanto, se debe 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 elegida, una persona determinada, o cualquier persona que conozca la propuesta, una persona indeterminada que desee contratar y reúna los requisitos impuestos.

El destinatario de la oferta puede hallarse en comunicación inmediata con el proponente (contrato, entre presentes), sea que se hallen ambos en el mismo sitio o 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 o internet.

También es posible que las partes contratantes establezcan entre sí una comunicación mediata, sea por vía epistolar o telegráfica (contrato entre no presentes). Esta última es una forma de contratación con reglas especiales que serán precisadas más adelante, para llamar la atención del estudiante, pero que, ante los avances de la técnica son obsoletas.

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 que:

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.

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 la vida de la oferta? 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 plazo 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.”

Así, 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 el plazo y el contrato se forma en el momento que usted dé su aceptación dentro de dicho término.

Por otro lado, si se trató de una oferta sin plazo debe hacerse una subdistinción, pues cuando se trata de una oferta entre presentes, su duración es muy efímera. El autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente (art. 1805 del CC). Su vida dura un instante.

En cambio, si la propuesta es entre no presentes (oferta por carta o telegrama), su eficacia se prolonga 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). La contratación por telegrama es válida solamente si las partes habían convenido su uso con anterioridad y por escrito; si obra su firma en los originales, lo mismo que los signos convencionales establecidos entre ellos (art. 1811). 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 su eficacia y los avances de la tecnología en las comunicaciones lo han relegado al olvido. En cambio, se presenta muy accesible y eficaz la utilización del fax, pero requiere sin duda una regulación especial, pues es un medio de comunicación de gran celeridad, cuyo momento de enlace, aquel en el cual llega efectivamente al conocimiento del destinatario la declaración de voluntad, no es forzosamente cierto y comprobable; por ello creo que deberá considerarse como celebrado el consentimiento entre no presentes, no obstante su inmediata transmisión, aun cuando MARTÍNEZ ALFARO opina lo contrario.

Muerte del oferente

Además, la oferta se extingue si muere el proponente antes de ser aceptada, a menos que en el momento de la aceptación el aceptante ignore el hecho (art. 1809 del CC). Desde los códigos derogados, y por inspiración del derecho portugués, se mantiene la validez de la oferta después de muerto el emisor sólo si el destinatario ignoraba el deceso y no si lo conocía.

Un sistema que reconoce la fuerza vinculatoria de la declaración unilateral de voluntad, como el nuestro, debería admitir que la oferta emitida voluntariamente obliga a los herederos del autor proponente, quienes debieran sostenerla en todo trance y no sólo cuando el destinatario ignorase el fallecimiento sobrevenido. La disposición de nuestro art. 1809 es incongruente: 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, puesto que 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 el cap. 7, pág. 121).

El derecho alemán, con mejor técnica mantiene la eficacia de la oferta, sin otro requisito que no sea presumible una distinta voluntad del aceptante a con-

secuencia de la muerte del proponente, o bien, que el contrato mismo que se pretende celebrar fuera de los que se extinguen con la muerte (art. 153 del CC).

Efectos autónomos de la oferta

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

1. Oferta con plazo, y
2. Oferta entre no presentes.

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

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

Retractación

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 la aceptación, o antes de que el destinatario conociera la oferta, no habría contrato; asimismo, la aceptación también puede ser retirada, haciendo llegar al proponente la retractación antes que la aceptación (art. 1808 del CC).

Formación del consentimiento entre no presentes

¿En qué momento deberá 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, determinar -en los contratos traslativos de dominio- el momento en que se transmite la propiedad y decidir quién sufre la pérdida de una cosa ocurrida por caso fortuito (teoría de los riesgos) (véase el cap. 15).

La doctrina ha considerado diversas posibilidades que sustentan sendas teorías. Examinémoslas a partir de un ejemplo: Rodolfo envía una carta a José Luis, que vive en Nuevo Laredo, proponiéndole en venta un



bar o 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 surge el consentimiento?:

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 el bar, lo cual fue escuchado 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, la de la expedición (art. 80 del Código de Comercio).

El Código Civil establece:

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

El Código de Comercio dispone:

Art. 80. Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

2. H.

GALINDO, Garfias Ignacio.
Teoría general de las obligaciones
México, Editorial Porrúa, 2000.
pág. 40.

Los tratos preliminares. Formación del contrato.
En qué consiste.

4. EL PRECONTRATO.- A este contrato se el conoce también como “contrato preparatorio” o promesa de contrato. En virtud de él las partes se obligan a celebrar el contrato definitivo dentro de un plazo convenido.

La promesa puede ser bilateral o unilateral según que ambas partes se obliguen a celebrar el contrato futuro o que sólo una parte quede obligada a ello frente a la otra que en este caso no adquiere obligación alguna. En este caso estamos frente a una verdadera promesa unilateral de voluntad.

No debe confundirse el contrato preparatorio propiamente dicho, con la declaración unilateral de voluntad. En el contrato preparatorio la obligación nace a cargo del promitente por virtud de un acuerdo con el futuro acreedor, se trata de personas ciertas y determinadas; en tanto que en la declaración unilateral o solicitud, sólo existe un declarante, que se obliga a sostener la oferta frente a un número indeterminado de personas. El Código Civil del D. F. regula esta figura denominándola “de la declaración unilateral de voluntad” y dispone que: “el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio obliga al dueño a sostener su ofrecimiento” frente a terceros indeterminados (art. 1860).

En el contrato preparatorio, el oferente queda obligado únicamente frente al beneficiario desde el momento del perfeccionamiento de la promesa, quien ha prestado su consentimiento para la celebración del contrato futuro. Es decir hay desde el inicio una oferta o promesa de contratar y una aceptación o consentimiento del acreedor.



Quiere decir que en el contrato preparatorio nace la obligación de celebrar el contrato prometido, en tanto que en la declaración unilateral de voluntad, aun efectuado el ofrecimiento, el oferente en realidad no queda obligado frente a una persona cierta y determinada, puesto que puede retirar la promesa antes de que ese tercero indeterminado acepte la oferta, de ser aceptada. No existe aún contrato alguno ni definitivo ni preparatorio.

En la oferta al público o policitud. En el contrato preparatorio existe contrato y el consentimiento de ambas partes para celebrar otro contrato en el futuro. El contrato es de promesa, en el sentido de que el objeto de ella es la celebración o formalización de un cierto contrato que es precisamente el objeto de la promesas.⁶

2. I. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 58-66, 103-112.

4.2. Objeto posible

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

¿Cuál es el objeto de los actos jurídicos? Al referirse al más común de los actos jurídicos (el contrato), los juristas indican tras 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, y
3. La cosa misma que se da.

Aceptación 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 tiene 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 también una abstención del deudor, su conducta 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 del CC).



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

Art. 2014. En las enajenaciones de las 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, 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 del CC). Ambos contratantes están obligados a hacer un nuevo contrato, éste es el objeto de sus obligaciones. Este 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 del CC). Este contrato genera una obligación cuyo objeto es una abstención, que es la de no vender a determinada persona.

Casos de obligaciones de dar

Aún cuando todas ellas implican la entrega de una cosa, dicha tradición puede presentar diversos temperamentos: 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 o pago de cosa debida.

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 aquella 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 imposibilidad natural y la imposibilidad 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

El objeto es imposible	Físicamente:	(impide su existencia una ley natural que constituye un obstáculo)
	Jurídicamente:	(obstaculiza su realización una norma jurídica insalvable)

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 regirlo y que excluye su realización. La naturaleza no posee un ser con tales atributos. Lo mismo ocurre respecto de una cosa de-



terminada que se destruyó antes de la celebración del 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, no existen en el momento de la celebración del contrato pero tiene 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; su objeto es, no obstante, posible porque consiste en la manufactura de tales mercancías.

La compraventa de 10 toneladas de uva de la cosecha del próximo año, es un caso en que tampoco existe aún el objeto del contrato y, sin embargo, habrá de producirse sino 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 existencia del objeto en la naturaleza impide el contrato, sólo cuando produce una imposibilidad de cumplimiento. De ahí el contrato 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 consiste en la reunión de dos requisitos:

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

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

Aún sin proporcionar el número y medida, el contrato puede contener las bases para precisarlos y hacer determinable su objeto; así, por ejemplo, la venta del vino contenido en aquella bodega, o del maíz que se haya 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 libtarse 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 por 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 inmerciables. De nada serviría que celebrarían un contrato donde 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 de 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 otorgado por el Estado) no son susceptibles de propiedad de los particulares, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hayan sometidos. Cualquier acto o transferencia a su respecto es imposible.

Ejemplo

La venta o arrendamiento del Palacio Nacional o de la Catedral metropolitana, de terrenos nacionales o el 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”, el 749 dispone: “están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, 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 inmerciables por su naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por disposición de la ley, y no siendo objeto posible

de un contrato, el que se conviniera a su respecto sería inexistente por falta del objeto.

Inmerciables e inalienabilidad

Cosas hay que, si bien pueden ser objeto de apropiación individual (son comerciales), 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, pero 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 del particulares (son comerciales) 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 manifiesto que no es lo mismo un bien inmerciable (que no puede llegar a ser nuestro) y un bien inalienable (que siendo nuestro no podemos transmitirlo).

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

Posibilidad del objeto de 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 hacedero, no puede suceder; el segundo es posible, pero está prohibido: es lo factible vedado. Hecho ilícito es aquél que contraría las normas de orden público y las buenas costumbres (véase el cap.5, 5.3, pág. 91).

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

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

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 al 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, concurrieran a expresar su voluntad inequívoca de separarse ante un notario público, aun cuando 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. También lo son la adopción, la legitimación, el matrimonio, etc. En, el derecho civil patrimonial, en el derecho del dinero, de los intereses egoístas, es insólito hallar actos solemnes.

El derecho mercantil cambiario presenta casos de actos solemnes, como son los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad; para la existencia de] 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, frac. I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Jurisprudencia J.37/89).

Al clasificar los contratos en el capítulo tercero, 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 (solennitatem causa), en el segundo es un elemento para la prueba del mismo (probationem causa).

La capacidad para contratar. Representación en el contrato. El contrato “consigo mismo”.

5.4 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 para ejercerlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.

Hay dos clases de capacidad: Las de goce (aptitud de 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 una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados.

Una vez desaparecida la esclavitud, que tenía al ser humano como objeto de derecho, y la muerte civil, que era una pena consistente en la privación total de los derechos de la persona, no hay en la actualidad una total incapacidad de goce. Sin embargo, sí hay incapacidades parciales de goce. A una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos;

sólo respecto de tales derechos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

Hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona. Así, por ejemplo, todos los sujetos tienen el derecho a adquirir el dominio de tierras y aguas en el territorio de la República mexicana, mas por excepción, tal facultad le es negada a los extranjeros por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros sobre las costas (art. 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Los extranjeros tienen en México esa incapacidad de goce y también son incapaces respecto 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, frac. V del CC) o albacea (art. 1680, frac. III). La ratio iuris de las incapacidades de goce consiste generalmente en el propósito de proteger los intereses sociales: son disposiciones de orden público.

En segundo lugar, la incapacidad de ejercicio, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas. Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoridad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidad 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.

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, de ahí que los actos efectuados por ellos sean ineficaces para el derecho. Se trata, pues, de una tutela que el ordenamiento jurídico concede a sujetos carentes de entendimiento, reflexión, discernimiento o poder de comunicación, y les proporciona el arma de la nulidad para combatir el acto lesivo a sus intereses. 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 períodos 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 tales sujetos no existe propiamente voluntad para celebrar un acto jurídico: carecen del discernimiento necesario para una emisión de voluntad; les falta la facultad de deliberar y de decidir con base en una reflexión sobre las circunstancias y conveniencias del acto. Ello no ocurre con los demás incapaces, cuyo acto será sólo anulable.

Interdicción

La mayoría de edad se adquiere a los 18 años (art. 24 del CC) pero ello no es una garantía de capacidad, pues se puede incapacitar, por declaración de interdicción, al que excede de esa edad y muestra signos de otra causa para vetar su actuación, cuando se extingue la capacidad de ejercicio.

Esta capacidad se puede perder de un modo temporal o definitivo. Puede ser temporal en el caso de que se presente 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; se vuelve sordomudo sin saber leer ni escribir, o hay ebriedad o drogadicción consuetudinarias y habituales. En cambio, será definitiva la pérdida de la capacidad de ejercicio y en consecuencia ésta se extingue cuando fallece la persona, o bien cuando nunca se recupera la salud mental, ni se deja de ser sordomudo, ebrio o drogadicto, permaneciendo así, por siempre y en forma definitiva, en ese estado (Martínez ALFARO).

Ejemplo

Un individuo mayor de edad que dé señales evidentes de desequilibrio mental (demencia senil, por ejemplo, o epilepsia progresiva) puede ser privado de la capacidad de ejercicio mediante un juicio de interdicción, cuya tramitación se reglamenta en la ley adjetiva que es el Código de Procedimientos Civiles.

Por el contrario, la emancipación capacita al menor de edad casado, por considerarlo poseedor de aptitudes para conducir sus propios intereses (art. 641 del CC).

La incapacidad y la falta de legitimación para obrar

Por último, no debe confundirse la capacidad de ejercicio con la legitimación para obrar, pues para ejercitar ciertos derechos no basta tener capacidad de actuar, sino debe tenerse también la facultad para disponer de esos derechos, tener la legítima disposición de los mismos.

La legitimación es la específica posición de un sujeto respecto de 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 (Luigi CARIOTA FERRARA).

Ejemplo

Para vender una casa no basta que usted tenga capacidad de ejercicio, sino que es indispensable que sea el legítimo propietario del inmueble y tenga la facultad de disponer de ese derecho o legitimación para obrar.

La venta de cosa ajena es caracterizada por la doctrina mexicana como 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 (la cual tutela intereses particulares). La primera se reprime con una nulidad de efectos más severos, llamada por ello nulidad absoluta. La segunda se sanciona 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 la nulidad por causa de . . . incapacidad sólo puede invocarse por . . . el incapaz (art. 2230 del CC).

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio. . . (art. 1799 del CC).

Cuando el contrato es nulo por incapacidad. . . puede ser confirmado cuando cese el . . . motivo de nulidad. . . (art. 2233).

La acción de nulidad fundada en incapacidad. . . puede intentarse en los plazos establecidos en el art. 638. . .

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.

¿Quiénes pueden invocar la nulidad?

Para resolver esta interrogante, basta aplicar los principios de la teoría de las nulidades consagrada por el Código Civil: a) De la nulidad absoluta “puede prevalecerse todo interesado”, y b) La nulidad por incapacidad

de ejercicio sólo puede ser alegada por el incapaz por medio de su representante, pues por los incapaces de ejercicio deberán obrar 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.

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; pero por lo pronto, debemos convencernos de que necesariamente debe suceder así, porque la representación es una institución insustituible de enorme utilidad en el comercio jurídico. Así, pensemos en la necesidad que tienen los menores, los enajenados mentales y otros sujetos privados de capacidad de ejercicio, de contar con un representante para hacer valer sus derechos, pues si carecieran de él no podrían hacer efectivas sus facultades. Por otra parte y merced a esta institución, podemos conferir nuestra representación por 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; adquiriremos el don de la ubicuidad: estaremos operando simultáneamente en diversas partes, aunque fueren muy distantes.

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 o mandato general para actos de dominio.

De la misma manera y gracias a la representación, las personas morales disponen de un medio para actual-



izar su voluntad colectiva y consumir sus actividades. El Estado mismo sólo puede realizar sus funciones y lograr sus fines a través de la acción y de la voluntad comunes expresadas por sus representantes. Recuérdese que suele aludirse al presidente de la República como “primer mandatario” (art. 1800 del CC).

Diversas clases de representación

Por su origen- por la norma jurídica que la crea- la representación puede ser voluntaria (procede de la voluntad del autor o de las partes) y legal (se genera en la ley) (art. 1801 del 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 el cap. 10) se constituye una situación semejante a la representación (véase el cuadro 5.3).

Cuadro 5.3 Diversas clases de representación

Representación	Legal (es instituida directamente por la ley; por ejemplo, los padres representan a sus hijos).
	Voluntaria (se establece directamente por la voluntad: contractual-mandato-o testamentaria).
	Judicial (se determina directamente por la autoridad jurisdiccional).
	Oficiosa (por el hecho jurídico voluntario de gestión de negocios, se consiguen eventualmente algunos de sus efectos)

La representación voluntaria: clases de mandato

La más interesante de las representaciones voluntarias es la contractual, que se consume por el mandato. “El mandato- dice el art. 2546 del CC- 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 restrictivamente, pues cualquier acto o negocio ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, 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.

Una forma particular del mandato especial es el llamado poder judicial, el cual se concede para la



representación de alguna de las partes en un proceso jurisdiccional. El caso tiene reglas particulares cuyo estudio es materia del tercer curso del derecho civil.

General. El mandato general se concede para la realización de todos los actos o negocios diversos que encuadren dentro de una especie determinada. 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: el mandato para actos de administración, el de actos y dominio y el de pleitos y cobranzas. Cualquiera de ellos faculta al mandatario a realizar una serie indeterminada de actos de la misma naturaleza.

Sobre tales mandatos privan las siguientes reglas:

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.

Cuadro 5.4 Tipos de mandatos

Mandato	Especial para cualquier acto o actos específicamente señalados para un juicio: judicial
	General para actos de administración para pleitos y cobranzas para actos de dominio

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 del CC).

¿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 es fácilmente distinguible de los otros dos, pues comprende todos los actos tendientes a hacer prevalecer los derechos del mandante en juicio y fuera de él (cobranzas y contiendas judiciales). Por su 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.

El acto de dominio, por el contrario, 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 el cap. 21).

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 dinero: 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. Administrarlo es enajenarlo.

El mandato sin representación. El mandato produce la representación. Sin embargo, el mandatario puede optar libremente entre:

- tratar los negocios a nombre y por cuenta de su mandante, y
- 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.

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. ¿Podrá 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 de actos inmorales e ilícitos.

En realidad, las prohibiciones legales obedecen precisamente a dicha oposición de intereses, por tanto, tales prohibiciones deben interpretarse extensivamente, por analogía o mayoría de razón, y considerar que está prohibido el caso en todos los casos análogos a los dados por la ley.

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 que 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 es en realidad 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 caso 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 lo impone la ley (PILON) (BORJA SORIANO, t. I, núms. 410-431).

Cuadro 5.5 El fenómeno de la representación.

Explicación técnica del fenómeno de la representación	<ul style="list-style-type: none"> • es una ficción • el representante es un enviado • es un acto de cooperación entre ambos • hay una sustitución de voluntades por disposición legal
---	--

2. J. BEJARANO, Sánchez Manuel. Obligaciones civiles. 5ª Edición. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, 2002. págs. 73-84, 91-95.

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 del 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 se habría realizado; 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 propiedad, 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. Quién 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 currículum vitae engañoso, tendrá la voluntad viciada y habrá sufrido dolo, y
3. Por último, el que hace una promesa de recompensa forzado por amenazas de sufrir un mal si se resiste, habrá emitido una voluntad viciada por temor o violencia.

El error

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

En ocasiones, el error sufrido por 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 todo error tiene trascendencia para el derecho. No cualquier error es relevante; hay algunos que dejan incólume al contrato.



Se justifica que no implique la invalidez cualquier error padecido por un contratante. Si así fuera, bastaría que se pretextara haber sufrido cualquier equivocación al contratar, para obtener 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 y suprimido 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. Este es el vicio de la voluntad regulada del artículo 1813 del C.C.

A esas categorías, la doctrina agrega una tercera: los errores que impiden la formación del consentimiento, o error obstáculo.

Clasificación del error por sus consecuencias jurídicas

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

Error indiferente. No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho 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 del CC).

Error nulidad. Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico. En nuestro

derecho, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente (art. 1813 del CC).

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 que ostenta la firma de Siqueiros, lienzo que, según descubre con posterioridad, es sólo una hábil falsificación: 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. Impide la reunión de las voluntades. Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre).

Tal será el error sobre la cosa misma, objeto del contrato, llamada, 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 (contratante 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. También 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.



Este último tipo de error se conocía ya desde Roma como error in negotio.

Clases de error por la materia sobre la que recae

Son los siguientes:

Error de hecho. Esta equivocación se refiere a circunstancias fácticas, es decir, de hecho; y

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

Ejemplo

1. Si se creo equivocadamente que una nevada cerró el transito de vehículos en la carretera México-Cuernavaca, he incurrido en un error de hecho.

2. Si creo que el concubinato engendra una sociedad conyugal de bienes, estoy bajo el influjo de un error de derecho.

Clasificación del error por la manera en la que se genera

El error puede ser simple o fortuito, e inducido o calificado. El simple o fortuito surge y se mantiene espontáneamente por aquel que lo padece. Nadie que conozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o aun disimularlo.

El error inducido o calificado ha sido provocado o mantenido activamente por artificios ajenos (generalmente de quien tiene interés en explotarlo), caso en el cual se habla de dolo, o ha sido disimulado (deliberadamente pasado por alto) por el 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 al contrato y el que es indiferente a su eficacia, lo proporciona la teoría del error.

En el Código Civil, francés, el error vicio es el que recae sobre la “sustancia” de la cosa materia del

contrato o sobre la “persona” 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 y, en una 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 recaiga el error 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.

1. Al examinarlos, encontramos: el motivo determinante.

Todo acto de voluntad ha sido decidido por la consideración de un cúmulo de motivos o razones que explican su elección.

Sin embargo, hay cierta jerarquía entre esos móviles. Unos son secundarios y otros son determinantes: éstos son los motivos sin los cuales el acto no se habría concertado. El legislador supone que entre ellos uno es el principal: el motivo determinante de la voluntad. Éste es el motor principal, la causa decisiva del contrato.

El error que recaiga sobre aquello que fue el motivo que determina a contratar, sobre el móvil decisivo, es el que anula el contrato. El que verse 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 decidió la celebración del contrato.



El art. 1813 del Código Civil dice a la letra:

Art. 1813. 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.

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 maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero con anuencia de ella. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, 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.

Ahora bien, por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. El dolo y la mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos.

Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad relativa del contrato al que afectan (art. 2228 del CC). Se les sanciona con la nulidad del acto, no sólo porque agravan un error que vicia la voluntad, sino porque constituyen ambos una conducta malévola que debe ser reprimida por el derecho; el acto jurídico no debe ser un medio para la consagración y legitimación de actos consumados por intenciones maliciosas e inmorales.

En resumen, el dolo es activo (son todas aquellas sugestiones o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es pasiva: es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro (reparar el art. 1815 del CC). No son vicios propiamente de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte. Son conductas ilícitas que causan o explotan un error y anulan el contrato o acto unilateral.

Debe reiterarse que en el dolo y la mala fe no sólo se sanciona el error fruto de detalles figurados, sino la conducta ilícita del agente, la cual el derecho debe reprimir. Así, basta comprobar que la celebración del contrato fue provocada por dolo o mala fe para producir su nulidad, con independencia de la prueba de que el error hubiere recaído sobre el motivo determinante de la voluntad.

Dolo principal y dolo incidental

El dolo que no ha decidido a contratar (dolo incidental) no produce la nulidad, sino aquel que ha sido determinante para la realización y ejecución del acto (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 procede del co-contratante. Si los artificios engañosos provienen de un tercero, no invalidarán el acto, a menos que fueran conocidos por el co-contratante, evento en el cual éste 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 del CC).

Dolo malo y dolo bueno

Ello no significa que toda afirmación inexacta realizada por uno de los contratantes constituya dolo, pues debe recordarse que el dolo bueno no vicia el contrato. El *dolus bonus* consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclamo se efectúan para



la recomendación de algún objeto o de 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 lesión 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 eran evidentes, eran sólo dolo bueno (véase el art. 1821 del CC).

Dolo recíproco

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

En resumen, el acto jurídico puede ser anulado por dolo o por mala fe, cuando su concertación hubiese sido determinada por maquinaciones, artificios o sugerencias del co-contratante que hagan incurrir en error o mantengan en él, o bien, por la disimulación del error conocido.

No vician la voluntad:

- Las sugerencias que no importan engaño, como las exageraciones propagandísticas comerciales (dolo bueno);
- Los artificios o sugerencias que no hayan determinado a contratar, sino sólo a aceptar otras condiciones menos ventajosas (dolo incidental), y
- El dolo recíproco.

La violencia o temor

Otro de los vicios de la voluntad es el temor: el Código Civil lo denomina violencia, al aludir a la causa que lo produce.

El art. 1819 establece:

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, que se divide así en física (vis absoluta) y moral (vis compulsiva). Ambas producen el temor, elemento 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 espíritu de la víctima. Desde el punto de vista psicológico, el lenguaje de los romanos era más exacto que el nuestro: utilizaban el término metus y no el término vis. En efecto, el temor experimentado por la víctima de la violencia es el que constituye el vicio del consentimiento, más bien que los actos exteriores que le dieron origen (RIPERT Y BOULANGER).

En el mismo sentido es expresa DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, quien sustituye el vocablo temor por 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.”

Ejemplo
La promesa unilateral del pago de rescate, por la libertad de una persona secuestrada, está afectada de nulidad por violencia. En casos como éste, se entiende que la declaración de voluntad ha sido arrancada por el temor y que el agente ha carecido de libertad, por lo cual no debe mantenerse ligado a una declaración que realmente no quiso y el acto no debe surtir efectos jurídicos.



Crítica de la disposición legal

Cabe mantener la fórmula legal para consagrar la violencia, que es sumamente casuística e insuficiente. Por un lado, hace una larga enumeración de los bienes jurídicos que el hombre considera fundamentales en la vida y, por el otro, una relación igualmente extensa y particularizada de las personas que, por su cercanía al contratante, podrían ser motivo de interés y protección de su parte, de manera tal que una amenaza sobre ellas fuera eficaz para inducirlo a contratar.

Si lo que se sanciona en la violencia es la falta de libertad en la decisión, el precepto no contiene las hipótesis generales en las que esa situación puede producirse y, por el contrario, posibilita la ineficacia de actos en los cuales la intimidación no hubiera sido determinante.

Mientras que por una parte podrían ser estériles las amenazas vertidas en el sentido de causar daño a un pariente desconocido o aborrecido por el presunto contratante, las que se efectuaran en agravio de un amigo muy estimado, la novia o la compañera íntima del contratante serían en extremo decisivas.

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, el planteamiento de la teoría es más apropiado: se exige que la violencia sea la causa fundamental que impela a otorgar la voluntad, esto es, que sea determinante, se requiere, además, que el mal con el cual se amenaza sea grave y provoque un temor racional fundado y, por último, que sea inminente.

Tanto en el Código francés como en el español los legisladores ponderaron el carácter determinante de la violencia, tomando en cuenta las particulares características del sujeto violentado (sexo, edad, estado de salud, etc.), para apreciar si las amenazas pudieron causarle una fuerte impresión que hubiera podido inspirarle el temor de exponer su propia persona o su fortuna, o las de sus seres queridos, a un mal considerable y pre-

sente. 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 una causa de nulidad deberá ponderar 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 contratante, atendiendo a sus circunstancias personales.

Ventajas de una reglamentación apropiada del temor como vicio de la voluntad.

Decimos que no es la violencia en sí lo dañino para la voluntad, sino el efecto ordinario de aquélla: el temor. El expreso reconocimiento legal de esta realidad, señalando el temor como vicio de la voluntad y no a la violencia en sí, permitiría un mayor radio de acción a la teoría para lograr en mayor medida los fines superiores del derecho, pues podrían invalidarse contratos que fueron concertados, no por la presión de una violencia ajena, sino bajo el influjo del temor generado por los elementos naturales, como un riesgo de naufragio o una enfermedad fulminante que requiera atención médica inmediata.

Ejemplo

1. El barco del que usted es capitán se encuentra a punto de zozobrar cerca del puerto y la única forma de evitar el naufragio es obtener los servicios de un remolcador que se encuentra en dicho lugar; usted contrata con el dueño del remolcador los servicios del salvamento, pero, aprovechándose éste de su temor por el naufragio, le impone condiciones sumamente onerosas para la prestación del servicio. Bajo el influjo de los elementos que le causan temor, usted contrata.

2. Un hijo suyo se halla gravemente enfermo de un ataque de apendicitis y la única forma de salvarle es practicarle una operación quirúrgica inmediata; el médico de la localidad cobra honorarios excesivos por efectuar la apendicectomía y, determinado por el temor a perderlo, usted acepta tales condiciones.



El dolo y la violencia son hechos ilícitos

En el dolo y la violencia, además del vicio de la voluntad que provocan en quien sufre sus efectos, existe una conducta inmoral e ilícita (un hecho ilícito) por parte del autor de las maniobras, conducta que tiene también otra sanción legal; lo hace responsable del resarcimiento de los daños y perjuicios que causare (véase, en el cap. 12, 12.1, “Responsabilidad civil”).

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, y
2. Debe ser injusta; el apercibimiento o la advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para forzarlo o realizar cierto acto, o sobre los perjuicios que puede sufrir, no constituye violencia; tampoco lo es el temor reverencial, que es el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión (arts. 1820 y 1821 del 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 obliga a acudir al domicilio del profesor para reparar su automóvil, el próximo domingo, sólo por no desagradarle, 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, ya sea que la conozca o no el contratante favorecido.

La violencia es un acto ilícito de mayor gravedad que el dolo; la voluntad presionada, expresada sin libertad, es menos eficaz- para integrar el acto- que la obtenida por engaños; en el dolo se sanciona la actitud ilícita del contratante más que el defecto o desvío de la voluntad, mientras en la violencia se atiende más al vicio caracterizado por la ausencia de libertad.

[...] La licitud en el objeto del contrato. La licitud en el motivo o fin que llevo a la celebración del contrato.

La ley exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos (art. 1795, frac. 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 indica 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 de 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 por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; es por ello que un contrato contradictorio de lo establecido en las leyes no habrá de tener validez, será nulo.

Ejemplos

1. Miguel Ángel contrata a Fernando para que dé muerte a Rodrigo y le ofrece cinco 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, para 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, el orden jurídico, 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 a las normas contenidas en la ley, sino que deben armonizarse a ella.

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 por 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 opuesto 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 orden 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 es la que 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 lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral. No se trata de la moral individual, sino de la moral social. Tampoco es la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva al sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros.

Para ser lícitos, los actos jurídicos deben ser congruentes 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 se ha preguntado por qué se exige también que el fin o motivo determinante del acto sea compatible con ellas y por qué es tan importante el fin que determina a contratar.



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 cualidad son decisivas en la valoración del acto. Para proteger a la comunidad no basta asegurarnos que el objeto del contrato sea lícito, sino que es también esencial garantizar la legitimidad de los fines esperados por los contratantes.

Habrán ocasiones en las cuales la conducta misma solicitada en el contrato sea antijurídica, como si me obligo a dar muerte a otra persona, y otras más en las que su objeto no sea condenado o proscrito por la norma, pero sí lo sea el fin buscado 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 de solidaridad humana, que suscitan agradecimiento y fomentan la armonía de los individuos), pero la misma conducta de regalar una cantidad de 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 un juicio sometido a la decisión del magistrado. En el primer caso, el contrato de donación es jurídicamente válido, socialmente útil y valioso en el orden moral; en el segundo, es antijurídico por la ilicitud de sus móviles.

Adviértase así que los fines perseguidos por los contratantes matizan y dan sentido al acto, para calificarlo y estimularlo concediéndole validez, o proscribirlo privándolo de efectos de derecho, de donde los negocios jurídicos con objeto o motivo o fin ilícitos son nulos.

En resumen, tanto el contenido de la prestación como la intención que anima a los contratantes no deben conculcar las reglas jurídicas sustentadoras del orden y de la paz de la comunidad, ni ofender los sentimientos morales de ésta.

¿Cuál es el motivo o fin que debe ser lícito? Se plantea el problema de investigar cuál es el motivo o fin del acto: ¿A qué quiso eludir el legislador cuando señaló como requisito de validez del contrato la licitud del motivo o fin? La solución de este problema constituye una difícil empresa, pues la realidad es que el acto de voluntad no obedece sólo a un motivo determinado. Proviene más bien de una conjunción de móviles de diversa jerarquía, todos los cuales explican la decisión de obrar. Sin embargo, entre toda esa variedad de motivos existe alguno como principal móvil propulsor, la razón fundamental impulsora de la celebración del acto, y ése 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, la cual es diferente en cada caso. Es el móvil concreto individual y variable que en un caso determinado ha incitado e inducido a las partes a contratar (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 (León DUGUIT).

El motivo determinante debe haber sido objetivado

Si, como vemos, se trata de un móvil concreto y variable, se explica entonces la necesidad de poder comprobar, en cada caso, cuál ha sido ese motivo determinante de la voluntad y la exigencia de que se trate de un móvil-fin que trascendiera al campo del contrato, que se objetivara y que hubiera podido ser conocido por el co-contratante y por el juez. La exteriorización del motivo determinante puede ocurrir (en su caso) 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.



En resumen, el motivo o fin que debe ser lícito, es:

a) El que fue el motor principal del acto y, además

b) 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 haber sido mantenidos en secreto en el ánimo del autor), aunque hubieran podido ser conjeturados o imaginados por los demás.

2. K.

LICONA, Vite Cecilia. Tomo 1. Teoría de la causa. Edo. de México, "Revista de la E.N.E.P. Aragón", 1988. págs. 100-106.

Este motivo o fin y la teoría de la causa. La teoría clásica de la causa, la doctrina anticausalista y la teoría moderna de la causa. La causa de la obligación y la causa del Contrato. Orientación del Código de 1928.

4. NOCIÓN DE CAUSA

La noción de causa es equívoca, se le emplea en diversos sentidos, ora que le ve como fuente de obligaciones (causa eficiente), ya como fin inmediato y abstracto que determina la obligación (causa final), ya como motivo personal, mediato, concreto que determina la celebración de un acto jurídico (causa impulsiva). A veces se la observa justificando o enriquecimiento, otras sirviendo de condición de validez y otras influyendo en la ejecución de un acto jurídico.

Como requisito de validez la causa ha sido definida de varias maneras. He aquí algunas de ellas:

1. Causa es el fin práctico o la razón económica-jurídica del negocio;

2. Causa es la razón justificadora de la eficacia del negocio;

3. Causa es el conjunto de la voluntad de las partes y el objeto, objetivados por la ley;

4. Causa es el efecto jurídico por el que la voluntad se manifiesta;

5. Causa es la función práctico-social del negocio reconocida por el derecho;

6. Causa es la consideración de una finalidad que explica y justifica la creación de una obligación por la voluntad.

Estas definiciones corresponden a otras tantas formulaciones conceptuales sobre la causa.

5. DOCTRINA CLASICA DE LA CAUSA (Posición de Domat y Pothier).

DOMAT

Domat es el autor de esta teoría. Sus ideas encuentran su base en elementos de derecho romano, a los que transforma. Para Planiol, Domat transportó a la teoría de los contratos una idea que sólo se había aplicado hasta entonces en los hechos de la adquisición y posesión de cosas; nunca los antiguos se preguntaron si las obligaciones para nacer necesitaban una causa; admitían la formación del lazo obligatorio sólo por haberse producido un hecho generador de obligaciones, como las palabras de la estipulación, la res praestía, de los contratos reales o el consentimiento en los contratos consensuales. Con Domat la causa de la obligación es un elemento esencial para la formación del contrato. Abandona la noción de móvil del derecho canónico, para tomar sólo en cuenta la causa abstracta de la obligación.

Con base en la clasificación de los contratos en onerosos y gratuitos, este autor, elabora su concepción, colocando entre los onerosos a los siguientes negocios útiles: 1°. Aquéllos en que las partes se dan recíprocamente una cosa por otra; 2°. Aquéllos en que las partes hacen alguna cosa en beneficio recíproco; y 3°. Aquéllos en que el uno hace y el otro da alguna cosa. En el grupo de los gratuitos Domat sitúa a aquéllos contratos en que uno solo da o hace sin que el otro de o haga nada. En las tres primeras categorías —dice el jurista francés— se hace un comercio en que nada es gratuito, y la obligación de uno es el fundamento de la del otro. Y en las convenciones en que sólo uno parece obligado, como en el préstamo de dinero-(contrato real) — la obligación del que toma prestado ha sido precedida por la



parte del otro de lo que debe dar, para formar la convención. Así la obligación que se forma en estas suertes de convenciones, a favor de uno de los contratantes, tiene siempre su pausa de la parte de la otra: y la obligación sería nula si en verdad fuera sin causa. En las donaciones y en los demás contratos donde sólo uno hace o da, y donde el otro nada hace o nada da, la aceptación forma la convención, y el compromiso del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un servicio prestado, o algún otro mérito del donatario, o el solo placer de hacer el bien. Y ese motivo hace las veces de causa por parte del que recibe y nada da.

Domat, dicen Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, hace abstracción de los motivos en los contratos onerosos, no así en los gratuitos, sin embargo esos motivos no afectan la validez del acto mismo que no deja de subsistir porque los motivos en ella expresados no sean verdaderos.

POTHIER

Pothier, sucesor de Domat, incluye la causa entre los elementos esenciales de los contratos al lado del consentimiento y el objeto, y dedica un párrafo especial a la falta de causa. La definición que de ella nos da es la siguiente:

“En los contratos onerosos (intereses); la causa del compromiso (engagement) contraído por una de las partes, radica en lo que la otra le da o se compromete a entregarle, o aún en el mismo riesgo que asume. En los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere ejercitar respecto a la otra, es causa suficiente de la obligación que con ella contrae. Mas cuando la obligación no tiene causa alguna o, lo que es lo mismo, cuando es falsa la causa de la obligación, ésta será nula y, por lo tanto, nulo también el contrato que la contiene”.

Jean Dabin hace la observación de que la definición que da Pothier no se aplica a los contratos reales. Señala también que el jurista francés admite como causa de nulidad de las donaciones la inmoralidad o ilicitud de los motivos que hubieren impulsado a las partes a contratar.

LINEA TRADICIONAL

Con fundamento en las ideas de Domat y Pothier, los redactores del Código Francés de 1804, consagran la causa como elemento esencial en la formación de los contratos al disponer: “Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que forme la materia del contrato y una causa lícita”. (Art. 1108). Establecen, además: “La obligación sin causa, o la que se funda en una causa falsa o ilícita no pueden tener efecto alguno” (Art. 1131). “Es ilícita la causa cuando está prohibida por la ley y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres” (Art. 1133).

El causalismo clásico o tradicional, inspirado en Domat y Pothier y acogido por Portalis, Bigot de Préameneu y por los primeros comentaristas del Código Napoleón, como Aubry y Raú, Toullier, Demolombe, Duranton y otros, con algunas variantes y matices, explica que hay tres clases de causas: la eficiente, que es la fuente misma de las obligaciones (así por ejemplo, el contrato, es fuente de las obligaciones que de él derivan); la impulsiva, que es el motivo determinante concreto, mediato, personal y esencialmente psicológico, perseguido por el que se obliga y que puede variar infinitamente; y la causa final, que es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en cada categoría de contratos, que en forma necesaria se proponen las partes al obligarse.

Señala Luis María Rezzonico: “Aplicados estos conceptos en materia jurídica, un ejemplo cualquiera pone de manifiesto las diversas acepciones de la palabra “causa”: —impulsado por la necesidad de alojarme con mi familia, o por el deseo de hacer un regalo, o de cumplir un deber de gratitud a cierta persona, o de efectuar un negocio revendiendo ulteriormente a mayor precio (causa impulsiva u ocasional, motivos, móviles), procuro poseer tal o cual casa (causa final o causa fin, o simplemente fin), y Citconsigo comprándola a su dueño actual, o permutándosela por otra de mi propiedad (esa compra o esa permuta es la causa fuente o causa eficiente de mí obligación de pagar el precio, o de dar otra cosa en permuta”.



De estas tres clases de causas, para la doctrina tradicional, sólo la final, y no así la impulsiva ni la eficiente, es condición esencial para la validez de los pactos.

Respecto a la causa final única relevante para la validez de las convenciones, la doctrina clásica enseña con base en las ideas de Domat y de Pothier, que hay que distinguirla en tres tipos de contratos: los sinalagmáticos, los reales y los gratuitos. En los contratos sinalagmáticos la causa de la obligación de cada una de las partes es la de la otra en los contratos reales es la prestación efectuada a título de depósito, de prenda o de préstamo; y, en los contratos gratuitos, como la donación, la causa de la obligación del donante se encuentra en la intención de hacer una liberalidad.

Por otro lado, y tomando como punto la distinción entre causa final y causa impulsiva, los causalistas hablan de causa de la obligación y de causa del contrato. Esta es el móvil concreto, contingente, subjetivo, que ha determinado al contratante a celebrar el contrato; aquélla es el fin abstracto, inmediato, que determina a asumir la obligación.

6. TESIS ANTICAUSALISTA

Como opositora a la tesis clásica, surge la teoría anticausalista.

Iniciado el anticausalismo en Bélgica en 1826, por Ernst, profesor de la Universidad de Lieja, la tesis es sostenida por Laurent, su discípulo, y seguida por Brissaus, Sfériadés, Timbal y otros, para culminar con Giorgi, en el derecho italiano, con Planiol, en el derecho francés, y con Dabin, en el derecho belga.

Veamos esta tesis en Ernst, su iniciador, y en Planiol, uno de sus principales postulantes.

La noción de causa expresa Ernst, “es puramente técnica y artificial, pues si la causa en los contratos a título oneroso es lo que cada una de las partes debe recíprocamente a la otra, se confunde con el objeto de la convención, y por lo tanto de nada sirve hacer de una sola y misma cosa dos elementos distintos y exigir cu-

atro condiciones — (consentimiento, capacidad, objeto y causa) —, cuando en realidad sólo existen tres... Si en los contratos a título gratuito la causa reside en la liberalidad del benefactor, tampoco es cierto que ésta sea por sí misma una condición exterior de la existencia de tales contratos. No puede separarse el sentimiento que anima al donante de la voluntad que exprese, para hacer de ella un elemento de contrato.

La teoría de la causa, dice Planiol, es falsa e inútil. “Es falsa en su aplicación a los contratos sinalagmáticos porque en ellos las obligaciones de las partes nacen al mismo tiempo, por lo que es imposible que cada una de ellas sea la causa de la otra, pues el efecto y su causa no pueden ser exactamente contemporáneos”. “Es falsa en su aplicación a los contratos reales porque Citen-trega de la cosa en el contrato real no es causa de la obligación de restituir, sino causa en el sentido de fuente productora de obligaciones”. “En las liberalidades, la teoría de la causa separa la voluntad de donar de los motivos, y esto es algo que carece de sentido, pues impide apreciar el valor moral de la voluntad”. “Es inútil, ya sea que se le considere desde el ángulo de la falta de causa, de la falsa causa o de la ilicitud de la causa por lo siguiente: —en los contratos reales— la ausencia de causa se confunde con la ausencia de contrato, si no ha habido entrega no hay nada que pueda declararse nulo”. “En materia de donaciones la ausencia de causa sería la ausencia de motivo, por lo tanto, la donación sin causa sería acto de un loco”. “En los contratos sinalagmáticos es en lo único que puede aplicarse la noción de falta de causa, si la cosa vendida se destruye, la obligación del vendedor es nula por falta de objeto y la del comprador es nula por falta de causa porque la obligación del vendedor, que debía sostenerla, no existe”. Puede llegarse al mismo resultado, afirma Planiol, sin hacer intervenir la idea de causa, por la simple naturaleza sinalagmática del contrato. En el terreno de la ilicitud, concluye Planiol, la ilicitud se confunde con el objeto.

En defensa de la teoría clásica Luigi Cariota sostiene: “La causa no debe identificarse con el objeto en los negocios onerosos, ya que, ...los objetos pueden ser dos o más, mientras que la causa es una; la equivocación se debe a no haber considerado que la causa es una; en cuanto a función del negocio, puede justificar



un cambio de objetos y no ser el objeto; ni en las donaciones puede confundirse con el *animus donandi*, ya que puede existir la voluntad y, por el contrario, falta la causa, cuando por ejemplo, resulta efímero o aparente el enriquecimiento, mientras que la causa de la donación está en el producir (no en el querer) el enriquecimiento..., identificar la causa con el consentimiento significa ir contra la lógica y el derecho, ya que la causa no puede ser la voluntad, ya que el código antiguo y el nuevo distinguen la una de la otra; ni siquiera se confunde la causa con el consentimiento cuando se ve en aquélla la representación que determina o impulsa a éste”.

Los Mazeaud, por su parte, exponen: “ciertamente, la causa precede al efecto; en consecuencia, en el contrato sinalagmático, puesto que las dos obligaciones nacen juntas, no cabría pretender que la obligación de una de las partes tuviera por causa la obligación de la otra. Pero no deja de ser menos verdadero que la obligación de una de las partes tiene por causa la consideración del compromiso tomado por la otra: si una de las partes se obliga, es porque contempla la contraprestación de la que va a convertirse en deudora la otra”. A esto, agregan que: “la causa es un elemento de formación del contrato con independencia del objeto y el consentimiento. Cada elemento —consentimiento, objeto y causa— responde a un orden diferente de preocupaciones:

El consentimiento: ¿Ha querido el contratante?

El objeto: ¿Qué ha querido?

La causa: ¿Por qué ha querido?”

El jurista Oudot, concluyen los Mazeaud, ha propuesto un criterio cómodo para distinguir la causa del objeto: el objeto, lo que es debido, contesta a la pregunta: *quid debetur?* (¿Qué se debe?); la causa, razón por la cual ha consentido el deudor, responde al interrogante: *cur debetur?* (¿Por qué se debe?).

7. TEORIA MODERNA DE LA CAUSA

Frente a los ataques de la tesis anticausalista se levanta la teoría moderna de la causa, en la que se vislumbran dos corrientes: la objetiva y la subjetiva.

La dirección subjetiva, con algunas variantes, configura la causa como momento psicológico que de-

termina la voluntad, la hace coincidir con el fin inmediato que induce a declarar, con la razón determinante o principal que impulsa a negociar; la identifica con el fin práctico común, con el motivo típico, con el motivo último, con el interés que mediante el acto busca su consecución. La idea de motivo reviste la noción de causa.

Para la dirección objetiva la causa es la contrapartida económica de la obligación, la cual suele ser reemplazada en el acto a título gratuito por la intención liberal o voluntad de obligarse (o despojarse) sin contrapartida económica.

Cariota Ferrara, que define la causa como la función práctico-social del negocio, reconocida por el Derecho; Emilio Betti, que identifica la noción de causa con la función económico-social del negocio, considerado con independencia de la tutela jurídica, en la síntesis de sus elementos esenciales; y Capitant son algunos de los representantes de la teoría subjetiva. Leon Duguit, Jossierand y Bonnecase se cuentan entre los militantes de la concepción subjetiva.

Veamos brevemente la tesis de Capitant, Jossierand, Bonnecase y Leon Duguit.

CAPITANT

Capitant en su monografía sobre la causa en las obligaciones, que publica en 1923, fiel a la teoría clásica, mantiene la oposición entre causa y motivo; sin embargo, admite que éste pueda hacerse penetrar en el círculo del contrato, por acuerdo de las partes, y volverse elemento constitutivo del mismo. Pero, aclara, que el motivo es anterior al acuerdo de voluntades, en cambio la finalidad perseguida está en el porvenir. La causa, agrega, es un elemento psicológico que establece una relación entre la voluntad y un hecho exterior a ella, y por eso toma un carácter objetivo.

Como punto básico de su teoría Capitant enseña que la causa tiene una doble función: es un elemento de formación (validez) del contrato, y además un elemento de ejecución, en el caso específico de los contratos sinalagmáticos, pues para que la relación obligatoria siga



ligando al deudor es preciso que se realice el resultado querido. En este sentido, si el contratante se obliga no es solamente para obtener que el otro se obligue por su parte, sino para obtener la ejecución de la prestación. Lo que determina a una persona a vender no es solamente la promesa del comprador de pagar el precio, sino la voluntad de tener a su disposición el dinero prometido. Si el comprador consiente en pagar, es para adquirir la propiedad pacífica y útil.

JOSSERAND

Para este autor la causa en sentido clásico es un concepto indispensable cuyo campo de aplicación es ampliado por la noción de causa impulsiva determinante, reconocida por la jurisprudencia francesa.

Dice este sabio jurista que todos nuestros actos tienden a un fin y están inspirados en móviles, que son los resortes que ponen en acción a la voluntad, y que son los medios a través de los cuáles se penetra en el fuero interno de las partes.

Para Jossierand el móvil desempeña tres papeles: 1o. el de causa directa e inmediata, parte integrante del acto del que es contemporáneo, calificado ordinariamente de causa, pero que el autor prefiere llamar móvil intrínseco u orgánico; 2o. el móvil que se refiere al pasado, que ha desempeñado un papel determinante y que en el lenguaje habitual se llama simple motivo, pero que el autor prefiere llamar causal o determinante; y 3o. el fin, el móvil que penetra en el porvenir, que revela el fin de la operación y que la condiciona, o sea el móvil fin. La influencia de estos móviles, agrega, se puede analizar en tres planos: 1o. puede afectar la validez misma de los actos jurídicos; 2o. sin afectar su validez puede influir sobre su solidez y permanencia (el acto nace viable, pero los móviles de donde descende pueden determinar un día su destrucción); y 3o. los móviles son susceptibles de dominar los efectos y aún la naturaleza del acto (una convención se clasifica en tal o cual categoría, según el espíritu que haya precedido su formación).

Con esta tesis, Jossierand extiende el valor de la causa a todos los actos jurídicos, en los que influye no

sólo en el aspecto de su formación, sino también en el de su permanencia, efectos y naturaleza.

BONNECASE

La Corte de Casación, en el año de 1832 cambió el criterio que había venido predicando (el del causalismo clásico), por una nueva concepción en la que la noción de causa (fin abstracto) se identifica con la noción de motivo (fin concreto) de la teoría clásica, Ello ocurre en virtud de la resolución del “caso Pendariés” en que se declara nula la institución hereditaria hecha a favor de un hijo adulterino, que tuvo por causa, precisamente, el carácter adulterino del hijo.

Bonnetcase aprueba absolutamente esta postura, y se adhiere a ella, al estimar que la Corte de Casación no ha hecho sino interpretar nacionalmente el Código Civil Francés, en oposición a la Teoría clásica y a la anticausalista.

Bonnetcase ve como elemento de validez al móvil (causa impulsiva); inmoral o ilícito e identifica la noción de error con la de causa errónea, siguiendo en esto también la Corte francesa.

LEON DUGUIT

Este autor en su libro “Las Transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código Napoleón”, manifiesta:

“La declaración de voluntad, que es el acto jurídico, está forzosamente, como todo acto de voluntad, determinado por un motivo y ese motivo determinante debe tener forzosamente consecuencias sobre el valor y sobre los efectos de esta declaración... Si por causa se entiende el motivo determinante de un acto de voluntad, hay una causa que tiene una importancia de orden jurídico. Pero indudablemente, la palabra causa es mala y sucinta muchas confusiones; es preciso decir: el fin o el motivo determinante, no de la obligación, sino de la declaración de voluntad, soporte del acto jurídico. Así es en efecto, según se verá en los ejemplos dados en las notas siguientes, como la jurisprudencia francesa conscientemente o no, entiende la causa..., en todo acto de



voluntad hay un motivo determinante y éste es precisamente el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado”.

8. CAUSA ILÍCITA, FALSA CAUSA Y AUSENCIA DE CAUSA

La teoría clásica estudia en la formación del contrato, la afectación que éste puede sufrir por: ausencia de causa, error en la causa o ilicitud en la causa. La teoría moderna, por su parte, amplía el análisis al referirlo también al móvil determinante que induce a contratar.

FALSA CAUSA Y AUSENCIA DE CAUSA

Los redactores del Código Napoleón, dispusieron en el Artículo 1131, que la obligación sin causa o con causa falsa o ilícita no produce efecto alguno. La doctrina clásica en explicación de esta disposición afirma que una obligación es sin causa en un contrato sinalagmático cuando el que la asume no obtiene en cambio ninguna contraprestación. “Esta prestación, puede consistir en una cosa o en un servicio. Es preciso suponer, prácticamente que la cosa haya estado destruida en el momento del contrato o que el servicio no preste utilidad o no pueda ser prestado”.

Es clara, para esta doctrina, la distinción entre causa y objeto: si la cosa objeto del contrato de compraventa está destruida al momento de la celebración del contrato, la obligación del vendedor está sin objeto y la obligación del comprador está sin causa. En caso de las liberalidades, la ausencia de causa, equivale a la carencia de intención liberal.

Juristas como Georges Ripert afirman que ausencia de causa y causa falsa, en la doctrina clásica designan una misma situación, pero considerada desde dos puntos de vista diferentes: si se parte de la comprobación objetiva de que no existe contraprestación, se concluye que la voluntad no ha tenido una razón válida para comprometerse (ausencia de causa); si se analiza la voluntad misma, se percibe que ha creído falsamente en la existencia de una contraprestación (falsa causa).

Por su parte la jurisprudencia francesa ha identificado la falsa causa con el error sobre el motivo individual, cuando éste es de naturaleza tal que sin él no se habría celebrado el contrato, y siempre que ese motivo se haya exteriorizado o resulte de las circunstancias mismas de acto. Critica esta posición Jean Dabin pues considera que con ella se desfigura la noción de error sustancial, consagrada en el Código Civil Francés. Por otro lado, se observa que, en diversas resoluciones, la Corte de Casación asimila la ausencia de causa con la falsa causa.

CAUSA ILÍCITA

La causa ilícita es la contraria a las leyes prohibitivas, al orden público o a las buenas costumbres así reza el Código Napoleón (Art. 1133).

Para la doctrina clásica la causa ilícita se presenta cuando el fin inmediato abstracto, perseguido al obligarse en contrario a las leyes prohibitivas o al orden público o a las buenas costumbres. La teoría moderna, en cambio, extiende esta noción a aquellos casos en que el motivo concreto, personal que lleva a contratar, es ilícito.

9. POSICION DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal, inspirado, indudablemente, en Bonnetcase, y por consecuencia en la jurisprudencia francesa (de 1832 en adelante), y con utilización de las ideas de Leon Duguit, exige como requisito para la validez de los contratos que su motivo o fin sea lícito (Art. 1975, IV. Art. 1831 y 2225), reconociendo valor jurídico al móvil concreto personal y contingente, que determina a contratar.

Las críticas que la doctrina clásica sufrió por los ataques de los anticausalistas, que niegan que el fin inmediato abstracto, perseguido por las partes, sea un elemento diferente del consentimiento y el objeto, parecieron llevar al legislador mexicano a estimar que efectivamente la llamada causa final no era necesaria como elemento de formación de los contratos y que había



que fijar la mira en el móvil personal, concreto, contingente; determinante de la celebración del contrato, cuya utilidad, para anular actos ilícitos, fue mostrada por la jurisprudencia francesa, desde el caso Pendariés.

Pero no sólo el móvil ilícito, sino también el erróneo es reconocido en el Código Civil vigente. El artículo 1813 relativo al error simple, y el 1816, concerniente al error provocado o disimulado enseñan claramente cómo la causa errónea da acción para pedir la nulidad del contrato. Empero, mientras que la falsa causa da lugar a una nulidad relativa, la causa ilícita produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. La necesidad de un fin o motivo lícito y verdadero no es sólo requisito de validez de los contratos, su ámbito de aplicación, por disposición del artículo 1859, del cuerpo de disposiciones en mención, se extiende a todos los demás actos jurídicos.

Código Civil para el Distrito Federal

La licitud en la condición del Contrato.

Artículo 1943.- Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

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

2. L. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs.67-72, 84-89, 114-116.

La forma en los Contratos. Evolución histórica de las formalidades de los Contratos. Derecho Romano. Derecho Medieval. Derecho canónico, español y francés. La evolución del formalismo en México. Nuestros Códigos Civiles.

5.1 Forma legal

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, debe reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador en el art. 1795 del Código Civil, y son:

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, y
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 a la expresión de voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.

Por forma de un negocio jurídico –afirma ORTIZ URQUIDI- 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.

En éstos, la forma es un requisito de validez (contratos formales). Es aplicable a ellos la célebre frase de VON IHERING: “La forma es, para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda.”

Anteriormente hicimos una diferencia precisa entre la forma y la solemnidad y dijimos que la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto (ad probationem causa) y la solemnidad, a completar su creación (ad solemnitatem causa). De ahí que la doctrina del Derecho distingue entre dos clases de ritos o elementos sensibles exteriores del acto: los que son exigidos para su existencia (ad solemnitatem causa) y los que son exigidos 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 solo si se plasman de la manera prevista en la ley); solemnes (solo 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.

En resumen, la forma únicamente es 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 5.1).

Cuadro 5.1 Requisitos de validez del contrato

REQUISITOS DEL CONTRATO	De existencia	De goce	Mandato general	Para actos de dominio Para actos de administración
	Capacidad de las partes	De ejercicio Representación	Legal Voluntaria Judicial Especial Oficiosa	Para actos de pleitos y cobranzas Judicial para Cualquier acto determinado
De Validez	Ausencia de vicios de la voluntad	Error Dolo y mala fe Temor o violencia Lesión	Su Explicación	Teoría de la ficción Teoría del nuncio Teoría de la cooperación Teoría de la sustitución real de las voluntades
	Cumplimiento de la forma legal	La licitud en el objeto motivo o fin	Teoría clásica de la causa Teoría anticausalista Teoría moderna	

Ejemplo
El contrato de compraventa de inmuebles debe otorgarse generalmente en la forma de escritura pública (art. 2317 del CC, reformado por el 54 de la Ley del Notariado). Éste es un requisito formal, no solemne. Si se celebra la venta de un edificio en un documento privado, el contrato no está afectado de inexistencia, sino de nulidad, la cual puede convalidarse.



Como veremos más adelante, es explicable que la falta de solemnidad implique necesariamente la inexistencia del acto y que la ausencia de la forma legal provoque su invalidez. Sin embargo, esto último no ocurre necesariamente, pues siendo la forma sólo un medio de prueba del acto, éste puede subsistir, aunque no fuere revestido en la forma legal, si hubiere sido manifestado de otra manera que pruebe de manera concluyente su celebración. En tal caso, en vez de nulificar el acto, se faculta a cualquiera de las partes a exigir su otorgamiento en la forma legal (arts. 1833 y 2232 del CC).

Ventajas e inconvenientes del formalismo

VON IHERING resume unas y otros. Entre sus ventajas señala que: a) Es una garantía de seguridad; b) Que los pactos no se concluyan 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 los terceros.

En cambio, sus inconvenientes son: a) Peligro en cuanto a la suerte que corran 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 producirá los efectos jurídicos que las partes esperaban, quedando una de ellas, probablemente de buena fe, sometida al riesgo de ser sorprendida por la otra, condecoradora de la ineficacia del acto por la ausencia de forma, y b) Incomodidad para la celebración del acto.

Evolución histórica de la forma

Puede decirse que la necesidad de revestir la declaración de voluntad negocial, con el ropaje de la forma, siempre ha existido. En la antigüedad, por razones sacramentales – ya que los pueblos primitivos no entendían quedar comprometidos sino acompañaban de ciertos ritos sus expresiones volitivas – se trataba de formas verdaderamente solemnes, pues si la voluntad no se vaciaba en la norma del ritual necesario, el acto no existía, consecuentemente, el simple acuerdo de voluntades no bastaba, siendo necesaria la solemnidad

para llamar así la atención de las partes sobre la importancia del acto. De tal manera, la estipulación romana requería la pronunciación de la fórmula sacramental: *spondes, spondeo*.

En la actualidad, por motivos diversos, la forma sigue siendo un forzoso requisito externo de los actos jurídicos, ya que es necesario crear un medio de prueba del acto para evitar simulaciones, suposiciones y fraudes, pues ante la complejidad de la vida moderna, el hecho de atenerse a la memoria y a palabras que no quedaran plasmadas o registradas de manera segura sería una fuente inagotable de litigios y controversias.

En Roma preponderó el formalismo, aunque ya en la época del derecho clásico mostró una mayor elasticidad y una marcada evolución hacia el consensualismo, admitiendo primero los contratos reales (mutuo, comodato, depósito y prenda) y posteriormente los consensuales (venta, arrendamiento, sociedad y mandato).

La adhesión al consensualismo se acentuó hacia la Edad Media, por influjo del derecho canónico, que postuló la fuerza vinculatoria de la palabra empeñada y no la forma en la cual se expresa, porque es inmoral no respetar la promesa dada, pretextando que no fue vertida con una forma determinada. En España, el Ordenamiento de Alcalá es una muestra del más acendrado consensualismo al señalar 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 el Código español mantiene el principio consensualista en el art. 1278, al disponer que: “Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado”, pero no rechaza en definitiva a la forma, que exige para varios contratos.

En Francia se conserva el formalismo como una necesidad de asegurar la eficacia de los contratos ante las crecientes posibilidades de fraude, provenientes de la complejidad de las operaciones jurídicas y de la masi-



va multiplicación de los negocios. El Código Napoleón no establece la forma como requisito del contrato y, sin embargo, la impone en la regulación de Muchos de ellos, particularmente en los que transfieren la propiedad, y en la donación incluso como solemnidad.

El formalismo en México

Hasta 1870 rigió el principio consensualista del Ordenamiento de Alcalá. El Código Civil de 1870 (art. 1392) establecía que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento”, y aun cuando ni siquiera menciona la forma entre los requisitos del contrato, conservó la forma legal obligatoria para contratos 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 la incongruencia al declarar que “los contratos legalmente celebrados [se entiende con la forma legal] obligan” (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, que era la forma legal (art. 1322).

El Código Civil en vigor

El Código Civil actual consagra un régimen equilibrado entre el consensualismo y el formalismo, exigiendo la forma sólo como un medio de prueba del acto, la cual, por otra parte, no es imprescindible si por otros elementos de convicción se puede demostrar su celebración.

En efecto, el contrato celebrado sin la forma legal será válido, no obstante, si puede probarse su celebración, porque conste la voluntad de las partes de modo “fehaciente” o de “manera indubitable”. Dicha celebración puede acreditarse por otros documentos, aun siendo diferentes de los exigidos por la ley o, tácitamente, por el hecho del cumplimiento voluntario del contrato, el cual implica una confirmación del acto.

En ambos casos, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra el otorgamiento del contrato en la forma legal y convalidar así el acto.

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. 1833 y 1795, frac. IV del 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:

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 otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

La lesión en los Contratos. Su ubicación en el ámbito de los sinalagmáticos onerosos.

La lesión

Otro de los vicios consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente en el acto jurídico.

Es un vicio del contrato que engendra prestaciones recíprocas (bilateral y onerosa) que no dependen del azar (conmutativo).

En esta especie de contratos, donde cada una de las partes concede su prestación porque espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da,



ambas prestaciones deben mantenerse dentro de cierto equilibrio. La ley del egoísmo que rige habitualmente las relaciones humanas, presupone que en un contrato conmutativo ambos contrayentes se obligan en consideración al beneficio que pretenden recibir del otro, que esperan que será proporcional a su propia entrega. Si, por el contrario, uno de los contratantes concede al otro beneficios, que son sumamente superiores al valor de las prestaciones que recibe y hay una notoria inequivalencia entre lo que da y obtiene, existe lesión; se dice que el perjudicado ha sido lesionado (en su patrimonio). Como señala CARBONNIER, es el “perjuicio pecuniario experimentado por una desigualdad de valor”.

No es lógico suponer que, al celebrar un contrato oneroso, uno de los otorgantes se proponga dar una prestación valiosa y recibir por ella una retribución raquílica. Los juristas conjeturan que tal desigualdad fue consecuencia 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 el otro le da. 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, quienes únicamente podían invalidar el contrato que les fuera lesivo. En la época del Bajo Imperio se concedió la acción 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, extendiendo su radio de acción a todos los contratos bilaterales onerosos en los cuales hubiera gran desproporción entre las prestaciones recíprocas creadas por el acto: la protección que

merece el vendedor de un inmueble que hubiere sido sorprendido y lesionado, debe ser concedida a cualquier contratante víctima del abuso de otro. La moral-rectora y guía de los canonistas- condena toda especie de usura e impone la invalidación o la adecuación de cualquier acto en que ésta se manifiesta. El derecho laico, sin embargo, mantuvo el principio romano limitando el remedio sólo a ciertos y señalados casos de lesión.

El Código Napoleón, cuyo primer proyecto no la consideraba, admitió la lesión en último análisis, a merced de la autoridad de PORTALIS, quien argumentó que la desproporción de las prestaciones privaba de causa al negocio y que en el fondo de ella existía un error. Fue admitida, no obstante, en forma muy restringida, para el contrato de compraventa, a favor exclusivo del vendedor y en los casos donde el precio de venta hubiera sido inferior a los siete doceavos del valor real de la cosa, así como en las particiones hereditarias. Así, la venta de una finca con valor de 120 mil francos, en 69 mil, podía ser invalidada por lesión, pero habría sido perfecta si el precio de venta hubiera sido mayor a los 70 mil francos.

El derecho civil mexicano del siglo pasado siguió la misma orientación. En los códigos civiles de 1870 y 1884 no fue consagrada la lesión como un remedio de la desproporción de todo contrato, sino como un recurso que aseguraba el equilibrio de las prestaciones en la compraventa (art. 1772 del CC de 1870 y 1658 del CC de 1884), y solamente cuando la inequivalencia de las prestaciones de los contratantes era excesiva y rebasada la tasa legal, ya fuera porque el comprador pagara dos tantos más del valor real de la cosa vendida o porque el vendedor obtuviera 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, caracteriza a la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, que produce un lucro excesivo en favor de una de ellas, y tiene por causa la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra:



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 pedir la rescisión del contrato, y, de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

La ratio juris de la disposición reside en la necesidad de proteger eficazmente a los débiles de las asechanzas y los abusos de los mejor capacitados, en un país como el nuestro, donde existe una gran desigualdad social y cultural entre las distintas clases sociales. En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, los miembros de la comisión redactora declararon respecto del 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.

Sin embargo, la protección no ha resultado tan efectiva como desearon los legisladores, fundamentalmente por ser impropia la fórmula legal que consagra a la lesión:

Su existencia supone, en primer término, que haya una evidente desproporción entre las prestaciones que recíprocamente se conceden los contratantes (uno de ellos obtiene un lucro excesivo, una considerable ganancia), éste es un dato que está a la vista, que es objetivo.

Y, en segundo lugar, se tiene que esa exagerada ganancia fue producida por la explotación de la debili-

dad o desigualdad ajena, pues el perjudicado era sumamente ignorante, notoriamente inexperto o extremadamente miserable. Estas cualidades residen en la víctima de la lesión (son datos personales, subjetivos).

Se puede considerar que la exigencia de una extrema debilidad en la víctima, para caracterizar a la lesión, hace nugatoria la protección, 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; luego, más valdría erigir a éste como el elemento condicionante de la lesión, decidir que merece la protección legal todo contratante que ha consentido las condiciones contractuales que le son desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas que le impusieron aceptar el acto lesivo.

En sentido similar opinan ORTIZ URQUIDI y LÓPEZ MONROY, quienes observan: “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 art. 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 a 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 a la lesión con dos diversos enfoques:

1. O ha sido considerada como una desproporción de prestaciones que excede de cierta tasa legal, como un desequilibrio que sobrepasa determinado límite establecido en la ley (la venta de un bien rústico en menos del 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 pasado), criterio que se conoce como objetivo, ya que atiende al dato ostensible del desajuste de las prestaciones.

2. O 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 causa personal que lo ha producido. Considero que en ningún caso puede haber lesión sin desproporción de prestaciones; luego entonces, el dato objetivo debe ser constante e ineludible (véase cuadro 5.2).

Cuadro 5.2 Formas de concebir a la lesión

Formas de concebir a la lesión	Objetiva	Se considera lesión toda desproporción exceda de cierta tasa legal (art. 1658 del CC de 1884).
	Objetiva-subjetiva	Se considera lesión la desproporción evidente que provenga de la explotación de ciertas circunstancias de la víctima, las cuales motivaron la falta de equivalencia de las prestaciones (art. 17 del CC vigente).

Naturaleza jurídica

¿Es la lesión un vicio de la voluntad? Algunos juristas la comprenden entre los vicios de la voluntad, porque la existencia misma de la desproporción en las prestaciones es evidencia de que uno de los contratantes consintió en el acto por estar bajo el influjo de motivos extraños que desviaron su voluntad: el perjudicado por la lesión obró por ignorancia, por inexperiencia, por un estado de necesidad, por el temor de sufrir peores consecuencias, etcétera.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la lesión, en sí, es una inequivalencia de prestaciones que, si bien puede provenir de un vicio de la voluntad, no es vicio de la voluntad por sí misma. Es la consecuencia de la voluntad viciada y no el vicio mismo. Podría tratarse de un vicio o defecto del contrato; sólo de aquel que engendra prestaciones recíprocas, que deben guardar un nivel de equivalencia: o sea, 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 desnivele groseramente las prestaciones recíprocas de las partes, como apunta SALVADOR ROCHA DÍAZ.

Efectivamente, si el precio es sumamente desproporcionado con el álea, existirá lesión, lo cual puede comprobarse mediante una simple operación aritmética, como por ejemplo en la constitución de una renta vitalicia de 100 pesos mensuales a cambio de la transmisión del dominio de una casa nueva en la zona residencial de la ciudad (art. 2774 del CC).

Para que hubiera equivalencia entre las prestaciones recíprocas generadas por el contrato, el constituyente de la renta vitalicia debería vivir varios miles de años

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, coexiste en el mismo momento en que éste se concierta. Los desajustes posteriores a la celebración no dan causas 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 también en estos casos los efectos del acto para lograr el equilibrio de las prestaciones. Se llama teoría de la imprevisión, pero es obviamente ajena y diversa de la lesión (véase, en el cap. 7, 7. 14, pág. 130).

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 (véase el art. 1914; en el cap. 28, 28. 2, “Efecto retroactivo de la condición”).

Mayor dificultad representa la solución del problema planteado por el cumplimiento de un contrato preliminar o promesa de contrato. Las prestaciones fueron proporcionadas 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.

2.2.4. Interpretación. El problema de la interpretación. La interpretación de la voluntad interna. La interpretación de la voluntad declarada.

6.1 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 es declarar cual sea la virtualidad (valor jurídico) de las palabras en que se ha expresado la voluntad de las partes. Toda declaración

de voluntad expresada 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 fórmulas utilizadas por las partes contratantes son 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 la interpretación del contrato se plantea cuando la voluntad de las partes no ha sido expresada en forma precisa o cuando hay una discrepancia entre la expresión de la voluntad que ha sido manifestada y la verdadera voluntad de las partes que no fue transmitida con propiedad: o sea, que 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?

6.2 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 debe considerárseles ligados por una voluntad declarada que no era el fiel reflejo de sus deseos. 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 penetrar la intención de las partes, descubrir cuál ha sido ésta y hacerla predominar.



No se nos oculta que en los términos de tal teoría el intérprete debe realizar una función de psicólogo y explorar la común intención de los contratantes para establecer el alcance del contrato; 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.

6.3 Teoría de la voluntad declarada

Como reacción a la tesis anterior, surgió en Alemania y postulada por la escuela histórica, 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 que ha sido exteriorizada, es esta última la que debe predominar, puesto que ha sido 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 fue inspirado por 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 postula aparentemente la teoría de la voluntad declarada en su artículo 116, donde se afirma que. “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 nuestro país, 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 salvaguarda 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.

2. M.

QUINTANILLA, García Miguel Ángel.

Derecho de las obligaciones, Actualizado con Jurisprudencia y Ejecutorias, 3ª edición., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1993. págs. 126-134, 135-139, 141-158.

Sistema acogido por nuestro Código Civil vigente. Normas aplicables. Factores de interpretación.

5. El Código Civil Vigente y sus Reglas de Interpretación

a) En orden de importancia entre las dedicadas a esta materia, se presenta el artículo 1851 cuyo primer párrafo dice: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”. El contenido de este párrafo, más que ser una norma interpretativa de la voluntad de las partes, es un principio de legalidad y jerarquía constitucional que ratifica lo expuesto por el artículo 14 de nuestra Carta Magna cuyo cuarto párrafo dice: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”. Igualmente este principio se armoniza con los artículos 19 y 20 del Código Civil, el primero de los cuales señala, que las controversias judiciales deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ley, conforme a los principios generales de derecho, y el segundo, que cuando exista un conflicto de derechos, a falta de ley expresa aplicable, la controversia se decidirá a favor del que pretenda evitarse perjuicios y no a quien trate de obtener un lucro y que si el conflicto fuere entre derechos iguales, es decir, de la misma jerarquía, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.



A continuación se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial, cuya redacción no es muy clara pero creemos que también confirma o ratifica lo expuesto por el artículo 14 constitucional y 19 y 20 del Código Civil.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se revela de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación.

Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 1917-1985, pág. 300.

El segundo párrafo del precepto 1851 textualmente dice: “Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

Esta sí es una auténtica norma interpretativa de la voluntad contractual, pues cuando exista discrepancia, conflicto o duda respecto a la intención de las partes y lo que se hubiese declarado, prevalecerá la voluntad contractual. Algunos autores ven en este segundo párrafo la aplicación de la teoría subjetivista. En efecto, este precepto sigue la teoría subjetivista pero algunas otras normas interpretativas se apegan a la teoría objetivista y en definitiva, como ya lo afirmamos, ambas teorías se complementan.

Este principio de interpretación también lo ha confirmado la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. La naturaleza de los contratos depende, no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas, en relación con las disposiciones legales aplicables atenta la regla de interpretación del Código Civil vigente: “si las palabras parecen contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

Consultable en la página 303 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 1917-1985.

Muy importante resulta clarificar, que el predominio de la voluntad de las partes contratantes sobre su expresión material, es decir, la interpretación, sólo debe hacerse de acuerdo a la norma constitucional, cuando la letra del contrato resulte oscura o irregular. Así se deberá interpretar la siguiente ejecutoria relacionada con la tesis jurisprudencial arriba transcrita:

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. La teoría adoptada por el artículo 78 del Código de Comercio, en cuanto a la interpretación de la voluntad de los contratantes, es la misma que sustenta el Código Civil de 1928 (artículos del 1851 al 1857), o sea la que afirma la preeminencia de la voluntad sobre su expresión material y diversa a la del Código Civil de 1884, que interpreta el acto jurídico ateniéndose sólo a factores objetivos, independientemente de la intención de los interesados (artículo 1324).

Quinta Época:

Suplemento de 1956, pág. 165. A. D. 632/54. J. Refugio González. Mayoría de 3 votos. Visible en la pág. 307 del Apéndice de 1917-1985.

b) La regla de interpretación contenida en el artículo 1852 es de aplicación restrictiva, dicho precepto establece: “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”.

Esto quiere decir, que las expresiones empleadas en el contrato, por generales que puedan ser, no impiden que el contrato se limite a la materia sobre la que las partes se han propuesto contratar.

También aquí hay remisión a la intención de las partes.



c) La regla de interpretación contenida en el artículo 1853 implica un principio de conservación del contrato. En efecto, dicho precepto establece: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”.

Esta norma interpretativa es un ejemplo de la teoría objetivista al aceptar la voluntad declarada, porque está operando sobre los términos expresos de un contrato.

Según esta regla, cuando sea dudoso si el contrato en su conjunto o alguna de las cláusulas deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido en que pueda ser productor de algún efecto, y no en el sentido contrario, en que no podría tener ninguno.

Es el caso de las declaraciones multívocas, es decir, las que se prestan a tener varios significados, cada uno de los cuales excluye sin embargo, al otro o a los otros. Es también el caso de las expresiones inidóneas desde el punto de vista técnico jurídico.

Habrá que tener cuidado con esta regla que se emplea al igual que las anteriores cuando el contrato o cláusula sea dudoso, pues si las partes no han querido ningún efecto, por ejemplo, el caso del contrato estipulado en broma o sobre cosa imposible, la voluntad de las partes indica que el contrato es inexistente sin posibilidad de su conservación.

d) La regla contenida en el artículo 1855, es el complemento de la analizada en el inciso anterior.

El mencionado precepto a la letra dice: “Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato”.

e) La regla contenida en el artículo 1854 se refiere a la interpretación de conjunto o integradora del contrato. Dicho precepto establece: “Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras y de la luz que se proyectan recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas tomadas en su conjunto. El contrato en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico.

f) Los usos y las costumbres que se mencionan en este precepto, se dirigen a aclarar el sentido de la voluntad contractual, haciendo referencia a lo que suele practicarse en la materia por los contratantes, los usos o costumbres de que habla el artículo mencionado, se refieren a los usos de hecho, contractuales o de negocios.

El intérprete, siguiendo este método, tendrá que desembocar en lo que se practica generalmente en el lugar donde se ha concluido el contrato, en las llamadas prácticas generales, pero recuérdese que son invocados única y exclusivamente en caso de ambigüedad de cláusulas contractuales.

g) La regla de inserción automática de ciertas cláusulas se encuentra establecida en el artículo 1839, que a la letra dice: “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.

No se podría celebrar una compraventa sin precio, o un arrendamiento sin renta, pues ambos son elementos de esencia para cada contrato. Las cláusulas que se refieren a la naturaleza, más no a la esencia de los contratos, pueden ser renunciadas por las partes, ejemplo: el artículo 2444 establece que el arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia, puede pactarse en un contrato que esas reparaciones las lleve a cabo el arrendador.

Igualmente las cláusulas que se refieren a la naturaleza de los contratos, pueden ser reguladas por las partes y en muchas ocasiones, se tienen por puestas si



es que las partes fueron omisas, ejemplo: En un contrato de arrendamiento no se estipularon los plazos en que debería de pagarse la renta, entonces se aplica el artículo 2448 inciso E) de las nuevas reformas, que a la letra dice: “La renta debe pagarse en los plazos convenidos y a falta de convenio, por meses vencidos”.

h) Si pese a las normas anteriores, fuese absolutamente imposible resolver las dudas, habrá que aplicar las siguientes normas supletorias establecidas por el artículo 1857.

I) Si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuere gratuito, se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses;

II) Si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuere oneroso, se resolverá a favor de la mayor reciprocidad de intereses;

III) Si las dudas recaen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo. (Debió decir inexistente por falta de consentimiento).

Después de que el intérprete hubiere realizado su labor en consonancia a las hipótesis anteriormente descritas, habrá que calificar al contrato en la figura jurídica que le corresponda y que fue buscada por las partes, independientemente de lo que escribieron o dijeron, no importando que el propio intérprete se encuentre ante un contrato mixto o atípico, pero siempre valorándolo, aplicando a sus efectos las consecuencias que deriven no solamente del cumplimiento de lo expresamente pactado, sino las que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley, según lo establece el artículo 1796.

1. Principio de la Fuerza Obligatoria de los Contratos y su Alcance

Este principio es muy fácil de describir: El principal efecto de los contratos es que adquieren entre las partes fuerza de ley. Así lo han declarado diversas legislaciones, a saber: El Código Civil Francés en el artículo 1134, párrafo primero, establece en términos que no dejan lugar a duda: “Las convenciones legalmente

formadas tienen fuerza de ley entre aquellas que las han hecho”. El Código Civil Italiano en el artículo 1372, preceptúa: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes”. Lo mismo dispone el Código Civil Argentino en el artículo 1197. En nuestro Código Civil no existe un precepto similar a éstos.

Con estas locuciones se ha querido expresar, que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor en su conjunto y en el de sus cláusulas. Este deber categórico de observancia de las obligaciones que surgen del contrato mismo y su ejecución, deriva del respeto a la palabra dada *pacta sunt servanda*, y que constituye un fundamento de tipo moral.

Del principio anterior se sigue como consecuencia, que un contrato no podrá disolverse sino por mutuo consentimiento, salvo las excepciones que más adelante analizaremos.

2. Clasificación de las Cláusulas del Contrato

Partiremos del siguiente principio: Los contratantes pueden insertar las cláusulas que crean convenientes, según lo dispone el artículo 1839.

El propio precepto mencionado, reconoce al grupo de cláusulas, que son necesarias e indispensables para todos los contratos y que no se pueden renunciar, nos referimos a las denominadas por Pothier, cláusulas esenciales y que se refieren a los elementos fundamentales de los contratos, al respeto por las normas prohibitivas, imperativas, las de orden público y aquellas relacionadas con las buenas costumbres.

Existe otro grupo de cláusulas denominadas naturales, que derivan, como dice el propio artículo 1839, de la naturaleza ordinaria del contrato y que se tienen por puestas aunque no se mencionen, como ejemplo podemos señalar, en la compraventa, la obligación a cargo del vendedor de responder del saneamiento para el caso de evicción, esta obligación por ser consecuencia ordinaria de la compraventa se presupone, aunque las partes ni siquiera la mencionen. También es importante saber, que estas cláusulas pueden ser renunciadas



por las partes en el propio contrato por no ser esenciales al mismo, así, continuando con el ejemplo que pusimos, las partes en la compraventa pueden pactar que el vendedor no tenga a su cargo la obligación de responder del saneamiento para el caso de evicción.

Por último, tenemos a las cláusulas accidentales que no pertenecen a la naturaleza del contrato, pero que es dable a las partes incluirlas en sus contratos, ejemplo: dentro de la compraventa el vendedor le impone al comprador una prohibición de no venderle a determinada persona, cláusula esta que no se refiere a la naturaleza del contrato, pero que las partes han querido incluir como cláusula accidental.

3. Excepciones o Atentados al Principio de la Fuerza Obligatoria, Revocación, Renuncia, Desistimiento, Modificación

Como ya hemos dicho, si el contrato nace con el acuerdo de voluntades, lo lógico es que desaparezca por la misma razón. Sin embargo, vamos a estudiar algunos casos de excepción en que una de las partes pone fin al contrato.

a) Revocación. En algunas ocasiones una de las partes puede revocar el contrato, como es el caso de la donación (artículo 2370), y que se justifica por razones del propio acto de liberalidad o beneficio que el donante hace al donatario, y que le impone por esta razón obligaciones de tipo moral, como el respeto al donante y su familia, la obligación moral de socorrerlo cuando ha caído en pobreza. De tal manera que si el donatario no cumple esas obligaciones morales podrá el donante revocarle el contrato al donatario. En el comodato, cuando no se ha fijado plazo ni determinado el uso, puede el comodante revocar el contrato, según se desprende del artículo 2511. Este caso excepcional se explica quizá también, porque como en la donación el comodante nada recibe a cambio y desea el beneficio del comodatario en forma gratuita, existe un *intuitu personae*. El mandato es un contrato esencialmente revocable y así lo declara el artículo 2596, la razón es obvia, pues se trata de una encomienda entre personas de absoluta confianza.

b) Renuncia. Casos no de revocación, sino de renuncia al contrato o mejor dicho, a las ventajas o a los efectos del contrato, los encontramos: para el mandato, en el artículo 2595, cuya fracción II establece que el mandato termina por la renuncia que haga el mandatario; para el de prestación de servicios profesionales, el artículo 2614 por el cual, el profesor puede renunciar a seguir prestando sus servicios; para los contratos asociativos, el artículo 2720 fracción VI que establece como causal de disolución, la renuncia de uno de los socios cuando se trata de sociedades de duración ilimitada y los otros socios no deseen continuar asociados.

c) Desistimiento. Algunos autores hablan del desistimiento unilateral del contrato, siempre y cuando el que desista se lo comunique con cierta anticipación a su contratante, como ejemplo del desistimiento, podemos señalar al artículo 2635 del contrato de obras a precio alzado y el 2478 para el arrendamiento.

d) Modificación. Por último y con relación a la modificación del contrato, nuestro Código Civil ha reconocido en su artículo 1792, que podrá ser modificado en virtud de un convenio llevado a cabo por las propias partes contratantes. Sin embargo, el aspecto importante radica en saber si por voluntad unilateral se puede modificar un contrato. Pensamos que esto no es posible porque la modificación se refiere a la sustancia de los derechos y obligaciones que nacen del contrato y sólo podrán cambiarse mediante convenio, pues ésta es precisamente la función del mismo.

La teoría de la imprevisión.

1. Diversas Denominaciones

Entre los autores encontramos las siguientes: Teoría de la imprevisión, cláusula *rebus sic stantibus*, Teoría de la excesiva onerosidad superveniente, riesgo imprevisible, cambio en las condiciones base del negocio.

2. Explicación de la Teoría, cualquiera que sea la denominación que se adopte

Esta teoría tiene aplicación en la vida del contrato y las necesidades económicas que cambian constantemente, y que desde luego afectan al contrato, pues de lo



contrario serían esquemas inmutables, que de no modificarse resultarían anacrónicos. Así pues, el juez al interpretar los contratos deberá tomar en cuenta, esas circunstancias económicas o trastornos de la época, para modificar el contenido de las obligaciones contractuales, o resolverlas, haciendo así más equitativa para las partes su cumplimiento.

3. Legislaciones que Expresamente Reglamentan la Teoría de la Imprevisión

En Polonia el Código de las Obligaciones de 1934 (artículo 269), les otorga a los tribunales el derecho de intervención, si a consecuencia de un acontecimiento excepcional, ha habido una pérdida muy desproporcionada para una de las partes.

En el Código Civil Italiano, el artículo 1467 establece: “Contrato con prestaciones recíprocas. En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1458. La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el álea normal de contrato. La parte contra quienes se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato”.

El artículo 1468 de la mencionada Legislación Italiana, dispone: “Contrato con obligaciones de una sola de las partes. En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratare de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad”.

Comentando las disposiciones anteriores Messineo dice:¹ “Es acontecimiento extraordinario, el que no es normal que se verifique y en el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación, por lo que al carácter extraordinario del acontecimiento debe ligarse además su imprevisibilidad”.

Continúa su exposición el autor mencionado diciendo:² “Parece que ha de considerarse que hay excesiva onerosidad, no solamente cuando el que debe la prestación se encuentre en la necesidad de procurarse el objeto de ella, adquiriéndolo en el mercado o teniendo que producirlo a un costo excesivo, sino también cuando, aun estando ya en su patrimonio el objeto de la prestación, él no reciba una retribución adecuada, o bien cuando grave sobre él un excesivo costo de reproducción... Como se ha señalado más arriba, la excesiva onerosidad se toma en consideración porque determina una notable alteración (sobreveniencia) de la relación originaria entre las prestaciones, o sea, del equilibrio originario entre ellas.

La situación de desequilibrio, por lo común, es el reflejo de irregularidades del mercado y se presenta en especial, como enrarecimiento de bienes (materias primas, mercadería o productos) que antes podían ser hallados fácilmente, acompañados de aumentos muy sensibles de los precios y de la mano de obra, o como aumento del costo de producción, y suele ser contemporánea a las crisis de inflación monetaria determinadas (casi siempre) por el estado de guerra y por el consiguiente aumento de los gastos públicos y del endeudamiento por parte del Estado beligerante; ella afecta al enajenante o al que debe la prestación del servicio... Pero, aun con todas las concesiones hechas precedentemente, sigue siendo verdad que la mayoría de las veces a la depreciación monetaria corresponde, para el enajenante o para el deudor del servicio, una excesiva onerosidad. Como se ha observado acertadamente, la depreciación monetaria es siempre un acontecimiento extraordinario e imprevisible”.

4. Legislaciones que no Reglamentan Expresamente a la Teoría de la Imprevisión

a) Derecho Alemán. Seguiremos para este estudio a Ludwig Enneccerus:³ “La ley manda que los contratos sean cumplidos (pacta sunt servanda), principio fundamental de todos los ordenamientos jurídicos desarrollados. Pero, ahora bien, el que realiza un negocio jurídico, parte de representaciones más o menos conscientes, sobre las circunstancias de hecho, económicas, jurídicas y de otra índole que justifican su resolución de realizar el negocio jurídico para alcanzar el fin pro-



puesto. En el caso de que el negocio jurídico haya de continuar surtiendo efecto en lo futuro, tienen también importancia sus representaciones sobre el futuro desenvolvimiento de estas circunstancias y, muy frecuentemente el sujeto cuenta con que perduren las existentes al tiempo de concluir el negocio. ¿Qué ocurre, pues, cuando posteriormente se revela el error de estas representaciones, cuando el fin propuesto no es asequible por la mudanza de las circunstancias?”

...La guerra de 1914 a 1918 y los trastornos económicos consiguientes a la misma (escasez de las materias primas, dificultades de la fabricación y después la desvalorización del dinero) tuvieron por consecuencia en numerosos casos tan profundas alteraciones de las relaciones económicas, que el obligar al deudor a atenerse al contrato hubiera estado en absoluto desacuerdo con la justicia y la equidad... Se enfiló el problema por el lado de la contraprestación, o sea, en el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de la revalorización. Al deudor obligado a prestar se le otorgó, por razón de una alteración extraordinaria del valor de la contraprestación calculada y expresada en moneda desvalorizada y por razón de la ruptura plena de la igualdad (equivalencia) de las prestaciones recíprocas propuestas al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización.

... El derecho de resolución se justifica, en última instancia, por los principios de buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor”.

Remite Enneccerus para fundar su opinión al artículo 242 del Código Civil Alemán, que a la letra dice: “El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico”.

Obsérvese cómo dentro de la propia Legislación Alemana, explica Enneccerus la teoría de la imprevisión, aun cuando no fue expresamente reconocida en el Derecho Alemán, haciéndola derivar de los principios de la buena fe que recogió el propio código.

b) Derecho Español. Seguiremos la exposición que lleva a cabo Ramón Badenes Gasset:4. “Nuestra legislación no contiene una disposición general concreta que autorice o que prohíba la rescisión o modificación de los actos jurídicos por alteración profunda de las circunstancias. Si tal precepto existiera de la misma manera que en Italia, ya no tendríamos necesidad de plantearnos esta cuestión.

A falta de un precepto como el 1467 de la Legislación Italiana, es preciso hacer un examen de nuestro Derecho para ver si, dentro del espíritu en que está informado, se puede encontrar la solución que cabe dar al problema que estudiamos.

El principio *pacta sunt servanda*, se repite en el Código vigente en el artículo 1091, al disponer que las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Pero este fetichismo del consentimiento contractual viene a quebrantarse por abundantes normas que, recogiendo imperativos éticos, ponen límites a la libertad de contratación. Así, por ejemplo, se declaran radicalmente nulos los contratos cuya causa sea opuesta a la moral (artículo 1275), y se establece que las condiciones opuestas a las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa (artículo 1116). El artículo 1218 del Código Civil, que se refiere a la interpretación de los contratos dice: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla. De lo anterior podría afirmarse: si por un acontecimiento imprevisto el contrato no puede ejecutarse en las mismas condiciones que existían en la época de su conclusión, el juez por vía de interpretación, debe modificar o rescindir el contrato.

Merece especial atención el artículo 1258 del Código Civil y el 57 del Código de Comercio, en los que se consagra el principio de la buena fe. ¿Qué alcance se debe dar a esta expresión: buena fe? el principio de la buena fe no es, como generalmente se cree, un req-



uisito que cuando media en ciertas relaciones produce unos efectos concretos y determinados, sino que es un predicado general que ha de presidir toda la vida del derecho hasta el punto de constituir una línea divisoria que separa a los hombres en dos campos, formado uno, por los que obran de buena fe y otro por los que obran de mala fe, mereciendo la protección del derecho sólo los primeros”.

Badenes cita a otros autores entre ellos a Scaevola quien con su indiscutible autoridad afirma al referirse al artículo de que se ocupa, lo siguiente: “Buena fe, en el precepto de que se trata, equivale a moralidad social, a equidad, a sujeción del contrato a aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por todo, conciencia sana y honrada. Todo lo que estos varios conceptos aconsejan en orden al cumplimiento de la estipulación verificada, obligan a los contratantes por la propia virtualidad de aquélla”. Y continúa el comentarista queriendo dar plasticidad a estas afirmaciones, presentando algunos enunciados de entre los que hacemos especial mención al siguiente: “No enriquecerse en perjuicio del otro contratante”.

De lo anterior deduce Badenes: “Por todo ello, creemos poder concluir que en nuestro país ha de ser posible, como lo ha sido en otros, poder dejar sin efecto (resolución) los actos jurídicos cuando por consecuencia de las alteraciones esenciales de las circunstancias, la prestación de una de las partes se ha convertido en otra radicalmente distinta de la que, las mismas partes pensaron, si bien con la excepción de aquellos casos en que la ley expresamente lo prohíbe, según hemos visto al enumerar las disposiciones que niegan trascendencia a las circunstancias sobrevinientes.

En cuanto a las facultades de los tribunales para modificar, variar o substituir unas por otras las cláusulas del contrato, para ponerlas de acuerdo con las nuevas condiciones de hecho, es decir, para hacer lo que en el tecnicismo elaborado después de la guerra mundial de 1914-1918 se llamó revalorización de la prestación (revisión), si bien pudiera estimarse que ello sería salirse de los límites que permiten las leyes, nosotros después de las consideraciones doctrinales que hicimos en su lugar, y ante la inexistencia de precepto alguno de carácter

prohibitivo nos inclinamos también a la posibilidad de admitir este modo de aplicación de la teoría”.

Del estudio anterior se advierte que en el Derecho Español, los autores aceptan la teoría de la imprevisión o riesgo imprevisible aun cuando no exista un precepto que expresamente lo reglamente.

c) Derecho Francés. Es interesante la opinión favorable en el Derecho Francés (cuya legislación no reconoce a la *rebus sic stantibus*), que nos brinda Jossierand.⁵ Este autor aunque acepta la modificación por el juez, no lo hace el juez, no lo hace basado en la teoría de la imprevisión, sino en la del abuso de los derechos, ya que si el contrato crea un derecho a favor del acreedor, sólo podrá ejercitarlo si obra sin la intención de dañar, pues de lo contrario hay un abuso de derecho de parte suya y el principio de la fuerza, el contractual, debe ser corregido por la regla general de la responsabilidad civil y por la actuación del juez. Pensamos que esta opinión no es exacta, pues parte de una base falsa, que es: el sometimiento de un hecho ilícito, que en ello consiste el abuso del derecho y la responsabilidad civil siempre es consecuencia del hecho ilícito.

Algunos autores franceses tales como Planiol, Ripert y Esmein⁶ han sostenido que si bien es cierto que en materia internacional resulta muy útil la cláusula *rebus sic stantibus* en el Derecho Civil es un peligro para un orden estable y que además, el Código Civil Francés ninguna alusión hizo a la teoría de la imprevisión. Como fundamento de su opinión señalan que el Código Civil Francés en el artículo 1134 establecía, que cuando el contrato es válidamente formado, era ley para los contratantes y que por ende, sólo otra ley podía modificar la existencia o el contenido de las obligaciones contractuales.

5. Derecho Mexicano

En el aspecto legislativo, algunos códigos civiles locales han plasmado expresamente (a la manera polaca o italiana) la teoría de la imprevisión, como el de Aguascalientes y Jalisco, el primero en su artículo 1733 y el segundo en el 1771, con las mismas palabras disponen: “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 corresponda 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”.

Por su parte el Código Civil del Estado de Guanajuato, ha establecido para los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, la resolución de los mismos, por la teoría de la imprevisión, tal y como a continuación se demuestra: En efecto el artículo 1351 fracción III de dicho Código textualmente establece: “Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por: III. La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato”.

En el aspecto doctrinal, la gran mayoría de los autores mexicanos, han sostenido injustificadamente, que solamente a aquellos códigos locales, que han aceptado a la teoría de la imprevisión en forma expresa, se aplica dicha teoría y que todas las demás, aunque hayan hecho mención expresa para algunos casos aislados, única y exclusivamente para esos casos especiales, deberá aceptarse la teoría de la imprevisión, pues sólo el legislador es el indicado para establecer en forma genérica o de manera especial y restrictiva la teoría de la imprevisión.

6. La Teoría de la Imprevisión y el Código Civil del Distrito Federal

En primer término, diremos, que en nuestro Código Civil no encontramos un artículo como el 1134 del Código Civil Francés, que diga que los convenios legalmente celebrados equivalen a la ley. En cambio, sí tenemos un precepto expreso, como lo es el artículo 1796, que consagra el principio de la buena fe y que a continuación se transcribe: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

Otro artículo importantísimo que reconoce en la equidad una regla de interpretación, lo es el 1857, primer párrafo que a la letra dice: “Cuando absolutamente fuera 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 reciprocidad de intereses, no es otra cosa que la buena fe y equidad.

Por su parte los artículos 1836 y 1837 que a continuación se transcriben, al ofrecer el concepto de los contratos bilaterales y onerosos, reglamentan la equivalencia entre las prestaciones, como enseguida se demuestra, el primero de ellos dispone: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”; el segundo: “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”.

Los artículos 19 y 20 del Código Civil expresamente señalan dentro de la interpretación jurídica y dentro de la mayor igualdad, a la equidad como fuente directa de las obligaciones.



Por su parte, entre las reglas de interpretación, el artículo 1851 expresamente hace prevalecer a la intención de los contratantes y esto no es otra cosa, que la misma equidad.

El artículo 1855 se refiere a las bases del negocio y por lo tanto, también a la equidad.

Ningún autor podrá negar la existencia de la teoría de la imprevisión en los siguientes casos:

a) Para el usufructuario, que sufre la expropiación de la cosa por causa de utilidad pública (acontecimiento imprevisible), que trastorna las relaciones entre propietarios y usufructuarios, dispone el artículo 1043: “Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a sustituirla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debería durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, debería afianzar el pago de los réditos”.

b) En el arrendamiento de fincas rústicas, el arrendatario tiene derecho a que se le rebaje la renta (modificación de prestación) cuando se presenten los casos extraordinarios de que habla el artículo 2455, y que constituye un ejemplo clásico de la teoría de la imprevisión.

La exposición de motivos de nuestro Código Civil, hace mención a los principios de la buena fe, desapareciendo el contrato de derecho estricto a la manera romana o individualista y liberal del Siglo XIX, en donde el contrato era absolutamente inmodificable, pues era ley para las partes y sólo otra ley podía modificarlo. Pero nuestro Código Civil, siguiendo las nuevas ideas del interés social y colectivo, rompió los modelos clásicos y abiertamente en los preceptos que se han mencionado, le otorgó al juez la posibilidad de no atenerse a los términos estrechos de las fórmulas añejas y obsoletas empleadas por las partes. El juez gracias a la nueva reglamentación, se encuentra autorizado al interpretar el contrato, a seguir los principios de la buena fe y de la equidad entre los contratantes.

Nuestro Máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido a la teoría de la

imprevisión, como a continuación lo demostramos al transcribir la ejecutoria pronunciada por la H. Tercera Sala en el Amparo 1863158 promovido por José de la Luz Valdés y que a la letra dice:

PRORROGA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

...Pero la cuestión fundamental que el quejoso somete a la consideración de esta Suprema Corte de Justicia, consiste en resolver si es justo evitar al propio quejoso una carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento, en razón del aumento de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para él excesivamente onerosa la prórroga del contrato.

Para estudiar el problema planteado, es preciso invocar la teoría de la imprevisión que la doctrina jurídica ha formulado en los siguientes términos. Cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad de los negocios.

En el caso, ciertamente, el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la casa arrendada, y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no requiere ser probado. Es verdad, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes se ha visto afectado por esas circunstancias, resultando demasiado onerosa para el arrendador la prórroga del arrendamiento.

No obstante, como tales circunstancias no tienen carácter de extraordinarias, de acuerdo con la ley y con la doctrina jurídica, puesto que pudieron haber sido razonablemente previstas teniendo en consideración el



plazo de 10 años fijado al arrendamiento, no pueden ser causa para liberar al arrendador del cumplimiento de las obligaciones que contrajo legalmente.

Por otra parte aun en el supuesto de que se hubieren previsto las devaluaciones de la moneda, la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público e interés nacional, ya que cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían motivos inflacionarios. El legislador ha formulado la regla conforme a la cual, cuando el objeto de la obligación es una suma de dinero, el deudor paga entregando la suma debida según el valor nominal de la moneda, el día del pago y no según el que tenía el día en que se contrató la obligación. Esta regla está contenida en el artículo 2283 del Código Civil del Estado de Coahuila que se refiere al mutuo: “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 el pago en moneda extranjera, la alteración que esta experimenta en valor, será en daño o beneficio del mutuario”.

Ante los términos categóricos de la ley, el quejoso no puede pretender el pago de la renta conforme al valor que la moneda tenía hace 10 años en que celebró el contrato de arrendamiento, pues el valor de la moneda está fijado por la ley y su poder liberatorio depende de convenciones privadas, de suerte que cualquier convenio en tal sentido concertado por los contratantes sería nulo...”

Por contra a la anterior ejecutoria, la propia tercera Sala en el Amparo Directo 1947/80 promovido por Hidrogenadora Nacional, S.A., sostuvo la inaplicabilidad de la teoría de la imprevisión, basándose en una defectuosa interpretación de la voluntad declarada en forma rígida a propósito del artículo 1796, y que desde luego de acuerdo con nuestro punto de vista, resulta totalmente errónea.

Dicha ejecutoria aparece publicada en el informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1980, en las páginas 31 y 32 con el número 25.

CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION. El artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal, supletoriamente aplicado, siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquéllos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que, en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen, sin que ello impida, por otra parte, que de existir causas imprevisibles que alteren fundamentalmente la economía de un determinado grupo social, no apreciado por las partes, se modifiquen las condiciones de los contratos relativos mediante disposiciones de carácter general.

Amparo directo 1947/80. Hidrogenadora Nacional, S.A. 15 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente: J Rarnón Palacios Vargas. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Desafortunadamente la anterior ejecutoria fue confirmada por otra en el mismo sentido, pronunciada también por la H. Tercera Sala en el Amparo Directo 8681184, precedentes ambos, que pensamos con cierto optimismo podrán ser cambiados por las ejecutorias y jurisprudencia que en su caso, dicten los Tribunales Colegiados de Circuito.

A manera de conclusión y desde nuestro personal punto de vista, respecto al estudio de la aplicación de la teoría de la imprevisión en nuestra Legislación del Distrito Federal, nos permitimos citar la siguiente tesis jurisprudencial que amalgamada al artículo 1796, da cabida a la resolución o modificación de las prestaciones que se hubieren convertido imprevisiblemente en excesivamente onerosas.



BUENA FE. La buena fe es base inspiradora de todo el derecho y debe serlo, por tanto, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan.

Jurisprudencia 102, Sexta Época, pág. 310, Tercera Sala, Apéndice 17-65.

7. La Teoría de la Imprevisión y sus Figuras Afines

a) La teoría de la imprevisión y el caso fortuito o fuerza mayor. Cuando se presente el caso fortuito o la fuerza mayor hacen absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación, constituyendo una circunstancia excluyente de responsabilidad civil, ya que a lo imposible nadie está obligado. En cambio los acontecimientos imprevisibles, no impiden el cumplimiento de la obligación sólo lo hacen más oneroso.

b) La teoría de la imprevisión Y la condición. Es la condición una modalidad de las obligaciones que afecta su eficacia, en cambio, mientras no se presenta el evento imprevisible, la obligación es perfecta y tendrá que cumplirse en su integridad.

c) La teoría de la imprevisión y el enriquecimiento sin causa. Para el caso de que no se modificara la prestación del contrato afectado por la rebus sic stantibus, se piensa que la contraparte se enriquecería sin causa. Esto no resiste el análisis, pues en el caso de un contrato afectado por la teoría de la imprevisión cuya reglamentación no se reconociera, existe el contrato como causa del enriquecimiento.

d) La teoría de la imprevisión y la lesión superviniente. Al presentarse por la causa imprevisible una prestación excesivamente onerosa, no se puede hablar de lesión, ya que faltaría el elemento subjetivo, además la lesión se presenta concomitantemente a la celebración del contrato.

Lic. María Elena Juárez Blancas

Otras entidades federativas también contemplan esta situación, a saber: Quintana roo (artículos 373-381); Tabasco (artículo 2165); Sinaloa (artículos 1735 bis “A” y 1735 bis “B”); Coahuila (artículos 2147-2150); San Luis Potosí (artículo 1633); Tamaulipas (artículo 1261); Guerrero (artículo 2012); Jalisco (Quintanilla señala que en el artículo 1771, sin embargo, en el código vigente de esa entidad, esta contemplado en el artículo 1787); Chihuahua (artículo 1691 C), y Morelos (artículo 1719).

2. N.

BEJARANO, Sánchez Manuel.

Obligaciones civiles.

5ª Edición.

México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, 2002.

págs. 132-133.

2.2.6. Efectos en relación con terceros. El principio “res inter alios acta”. Las situaciones jurídicas creadas por el Contrato y los Terceros. La estipulación a favor de tercero.

7.16 Efectos de los contratos, en relación con terceros

Precedentemente se ha dicho 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” que 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 pueden establecer compromisos a cargo de terceros. Nadie puede limitar la libertad de otro, ni interferir en la esfera jurídica ajena imponiéndole obligaciones. Pero, 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 favorecer precisamente a terceros, 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, en el cap. 8, “Casos típicos de declaración unilateral: ofertas al público”).

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 una serie de 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 efectos generados por el contrato son oponibles a los terceros. El contrato produce para ellos consecuencias de oponibilidad.

2. Ñ. MORINEAU, Iduarte Marta y Román Iglesias González. Derecho romano. 3ª Edición. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, HARLA, 1993. pág. 147.

Las llamadas obligaciones “scriptae in rem”.

Las obligaciones ambulatorias también se conocen con el nombre de obligaciones propter rem, y su cumplimiento se puede exigir con el ejercicio de una actio in rem scripta, que se dirige en contra de la persona que tenga el carácter de deudor al tiempo de intentarse la acción.

2. O. BEJARANO, Sánchez Manuel. Obligaciones civiles. 5ª Edición. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, 2002. págs. 133-135.

La oponibilidad del contrato. Efectos del contrato en relación con los acreedores de las partes.

7.1 7 La oponibilidad

La oponibilidad ha sido destacada como 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, respecto de cualquier subadquiriente y en relación con cualquier otra persona.

Pero sería un error suponer que solamente 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 es fácilmente explicable y admitida en general para cierto tipo de terceros conectados con las partes, como son los acreedores de ambas, o sus causahabientes, y más, discutible su reconocimiento 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, en el cap. 17, 17.11 y siguientes, pág. 336).



Ejemplo

Juan y Pedro celebran un contrato de cesión de derechos, Juan transmite a Pedro los derechos que tiene frente a la compañía de 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 solamente engendra obligaciones a cargo de las partes, pero produce también consecuencias jurídicas respecto de personas que no contrataron, como son: 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. Esta repercusión, que para los terceros produce el contrato (la oponibilidad) surge, en el caso expuesto, sólo a partir del momento en que el contrato de cesión de derechos adquiere fecha cierta (art. 2039 del CC) (véase el cap. 17).

7.18 La oponibilidad para otros terceros

El principio de la oponibilidad ha sido desarrollado y aplicado también en los casos en los 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 en Francia ha sido consagrada tal jurisprudencia por ley del 5 de febrero de 1932, art. 23, inciso A del libro I del Código del Trabajo.

Ejemplo

La compañía productora de discos La Mancha, S.A. contrata, en exclusiva y durante el término de dos años, al cancionero Adolpho, quien se obliga a abstenerse de grabar para otra empresa distinta. 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 de larga duración. El artista 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 había dado plena difusión en la prensa, y su existencia no era ignorada por la compañía competidora Discos Sonoros, S.A., resulta que 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 engendra a su cargo una responsabilidad civil.

2. P.

Código Civil comentado. T. V.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM, 1993.

Efectos del Contrato frente a terceros por su inscripción en el Registro de la Propiedad y del Comercio.



Artículo 3007.- Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Se llama tercero registral, a la persona que inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso si ese derecho fue adquirido del que aparecía como su titular en el RPP. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualesquiera otro titular con derecho anterior no inscrito.

Se distingue al tercero registral del tercero negocial. Este último es aquel que no ha sido parte ni causahabiente de un contrato, siguiendo el principio res inter alios acta.

2. Q. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 135-136.

La promesa de “porte fort”.

7.19 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 la concertación por éste de un acto jurídico o el cumplimiento de una prestación, imponiéndose al promitente una pena si fracasa. Esto es, se trata de una obligación de hacer, asumida por una de las partes y consistente 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 solamente 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 a 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 ofrece a Juan un precio atractivo por el inmueble. Para no desaprovechar la buena oferta, Juan acepta la propuesta por su parte y se compromete a que el otro copropietario, Pedro, dará también su conformidad para enajenar su cuotaparte en la copropiedad; mas si no lograra su propósito, pagará una suma de dinero por su incumplimiento en concepto de indemnización. Aquí es Juan quien asume la promesa de Porte Fort al comprometerse a obtener la conformidad de alguien que fue ajeno al contrato (Pedro). Generalmente, la promesa de Porte Fort se acompaña de una cláusula penal (véase el cap. 12) que consiste en una prestación que deberá dar, el que asume la promesa, 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:

La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.

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 como consecuencia de 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 es 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 dentro de 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 el 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 la reglas de ésta, las cuales se precisarán más adelante.

2. R. QUINTANILLA, García Miguel Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 163-166.

2.3. La declaración unilateral de la voluntad.

1. Antecedentes Históricos

En el Derecho Romano, no obstante haberse llevado a cabo una verdadera teoría de las obligaciones, no se llegó a considerar a la declaración unilateral de voluntad como fuente, toda la importancia se la concedieron al contrato.

En el Derecho Canónico, la declaración unilateral de voluntad cobró fuerza respecto a la divinidad, pues la promesa que se le hacía a la misma era obligatoria para la persona que la llevaba a cabo.

Los redactores del Código Civil Francés recogieron la tradición romana, y por tanto, no tomaron en cuenta a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

En 1874, el jurista austriaco Siegel, sostuvo por primera vez, que la obligación podía nacer de la simple declaración unilateral del promitente, tesis esta que pasó al Código Civil Alemán y en el cual se inspiró nuestro legislador de 1928.

Podemos afirmar que en derecho comparado tres han sido los sistemas que han acogido las diversas legislaciones respecto a la reglamentación de la declaración unilateral de voluntad. A continuación nos referimos a cada uno de ellos.

1) Los que niegan a la declaración unilateral de voluntad, su carácter de fuente de las obligaciones.

2) Los que sólo admiten la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, para casos excepcionales.

3) Los que admiten a la declaración unilateral de voluntad como fuente general y autónoma de las obligaciones.

Entre los que siguen el primer sistema, encontramos a la Legislación Francesa, pues ni el Código de Napoleón ni la Jurisprudencia le reconocen tal carácter. Explican los franceses, que la oferta o sollicitación, es una parte del consentimiento y en realidad el oferente no se encuentra obligado por su sola oferta, sino hasta que sobreviene la aceptación, hablan también de una especie de precontrato que bien puede presuponer una aceptación tácita, pero siempre explicada en vías de la aceptación del compromiso.

Como seguidores del segundo sistema tenemos al Derecho Alemán, al Derecho Italiano y al Código Suizo de las Obligaciones. En el Derecho Alemán, claramente se reconoce a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones. Ludwig Enneccerus¹ ha dicho: “Las obligaciones nacen: de los negocios jurídicos, de los actos semejantes a los negocios y de los actos reales; de los actos ilícitos; de los actos no culposos, pero que no obstante, obligan a indemnización; de ciertos estados de naturaleza jurídica o de hecho, por ejemplo: de los derechos reales, de los derechos de familia, del derecho hereditario y del enriquecimiento injusto. Las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos se subdistinguen en obligaciones procedentes de contrato, de promesas unilaterales y de disposición testamentaria”.

El aspecto excepcional o restrictivo de la declaración unilateral de voluntad como fuente especial de las obligaciones, lo encontramos establecido en el artículo



305 del Código Civil Alemán, que a la letra dice: “Para la constitución de una relación obligatoria por negocio jurídico, así como para la modificación del contenido de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre los interesados, en tanto la ley no prescriba otra cosa”. Lo que quiere decir, que el contrato engendra obligaciones y únicamente por excepción, el acto jurídico que en concreto la ley reconozca y reglamente. La ley ha otorgado su expreso reconocimiento (restrictivamente) a las siguientes declaraciones unilaterales de voluntad: la promesa de recompensa en el artículo 657 que a la letra dice: “Quien ofrece por medio público de divulgación una recompensa por la ejecución de un acto, en especial por la motivación de un resultado está obligado a satisfacer la recompensa a aquel que ha realizado el acto, aunque éste no haya actuado en atención a la promesa”. En materia de títulos negociables, el artículo 793 establece: “Si alguien ha emitido un documento en el que promete una prestación al portador de mismo (obligación al portador), dicho portador puede exigir de él la prestación de conformidad con la promesa...”.

Estos son los únicos casos de excepción, contemplados en el Código Civil Alemán.

En el Derecho Italiano encontramos una reglamentación semejante a la del Derecho Alemán, en los artículos 1987 a 1991 del Código Civil, que establecen sólo como casos excepcionales de declaración unilateral de voluntad: la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa al público y los títulos de crédito, con la aclaración para esta última, que al acoger el Derecho Italiano el sistema de la unificación del Derecho Privado, reglamenta a los títulos de crédito en el capítulo de las obligaciones.

Entre las legislaciones que siguen el sistema abierto, de aceptar a la declaración unilateral de voluntad como fuente general de las obligaciones, se encuentra la nuestra, en contra de la opinión de varios tratadistas, como en seguida lo veremos.

Los que opinan que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, a la manera alemana, sigue un sistema de excepción, creemos que se encuentran equivocados, pues si bien es cierto, nuestro Código Civil tuvo como

inspiración al Código Civil Alemán y al Suizo de las Obligaciones, esto no supone imitación y trasplante de instituciones.

2. S.

BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
pág. 297, 299-300

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

VI. Nuestros Códigos antiguos. Ni en el Código de 1870, ni en el de 1884, se menciona la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, es decir, esos Códigos adoptaron la teoría tradicional a que se refieren los párrafos anteriores, que era entonces la única conocida en México.

Nuestro Código Civil vigente.

537. Nuestro Código de 1928. Según el artículo 1796 de este Código, los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado, etc., es decir, siempre que una persona quiere obligarse para con otra que acepta, queda obligada, si en el contrato se observan los requisitos legales. Así pues, el contrato es fuente general de las obligaciones.

Al contrario en nuestro Código vigente, no existe un precepto general que reconozca que siempre que una persona declare que quiere obligarse dará nacimiento a una obligación; de manera que la voluntad unilateral, en nuestro Derecho, no es fuente general de obligaciones. En efecto, ya sabemos [véase el núm. 37 de este libro] que para la creación de una obligación no basta la voluntad, sino que se requiere además la regla de derecho en que se funde, y esa regla de derecho es la que no existe en el caso de la declaración unilateral de voluntad.

Aparte de la sollicitación [véase el núm. 128 de este libro], el Código vigente dedica un capítulo a la declaración unilateral de la voluntad, considerando como



fuentes de obligaciones de esta naturaleza las ofertas al público, la estipulación en favor de tercero y la obligación en documentos civiles a la orden o al portador (véanse los artículos 1860 a 1881), así pues, en nuestro Código, la declaración unilateral de voluntad es fuente especial de obligaciones, que sólo es creadora de ellas en los casos en que la Ley así lo admite. En otros términos, nuestro Código ha procedido de acuerdo con la teoría del Código Alemán.

2. T.

MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 133-145.

Discusión sobre si la declaración unilateral de la voluntad es fuente general o especial de las obligaciones.

A) ¿LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD ES FUENTE DE LAS OBLIGACIONES, Y EN CASO DE SERLO ES FUENTE GENÉRICA O ESPECIFICA?

Previamente se debe contestar la interrogante siguiente:

¿La declaración unilateral de voluntad es fuente de obligaciones; es decir es posible que un sujeto pueda auto-obligarse por su sola voluntad y sin que concurra la aceptación del acreedor?¹

La declaración unilateral de voluntad plantea un problema relativo a su naturaleza de fuente de las obligaciones, pues se discute si puede existir una obligación sin la voluntad del acreedor, bastando únicamente con la del deudor, a pesar de que la obligación se define como un vínculo jurídico que faculta al acreedor a exigir del deudor una prestación.

Este problema ha originado las tres corrientes doctrinales siguientes:²

I. Corriente que niega que dicha declaración pueda ser fuente de las obligaciones.

II. Corriente que admite que tal declaración sea fuente de las obligaciones, pero únicamente en los casos que la ley establece, pues la acepta como una fuente restringida.

III. Corriente que sostiene que la declaración es una fuente general de las obligaciones, tanto en los casos previstos en la ley, como en otros análogos.

I. Primera corriente

El derecho francés sigue esta corriente³ que niega que la declaración unilateral de voluntad sea fuente de las obligaciones, para lo que se apoya en los dos argumentos siguientes:

1. La obligación supone siempre a un acreedor, porque nadie puede ser acreedor en contra de su voluntad.

2. La obligación es un vínculo jurídico entre un deudor y un acreedor, por el cual el deudor está constreñido jurídicamente a ejecutar la prestación en favor del acreedor; en consecuencia, si no hay acreedor falta un elemento de la definición de la obligación, por lo que, dicha declaración unilateral de voluntad no puede ser fuente de obligaciones.

Críticas a los argumentos anteriores

Respecto al primer argumento, es cierto que la obligación supone un acreedor, pero en cambio es falso que nadie puede ser acreedor en común de su voluntad, pues como se verá en la responsabilidad civil, el acreedor normalmente lo es sin haberlo deseado, sino que se vuelve acreedor en atención a que se realiza el hecho que le dio tal carácter, ejemplo: si un camión choca con una vivienda y le causa daños en su construcción, el propietario de la casa se volverá acreedor respecto a la indemnización por daños y perjuicios y el deudor será el dueño del camión. En este ejemplo, la obligación nació sin la voluntad del acreedor, por lo que, el primer argumento referido es falso y su falsedad radica en que dicho argumento confunde dos fenómenos jurídicos diferentes que son el nacimiento de los derechos y el ejercicio de los mismos.⁴



Los derechos subjetivos pueden nacer a causa de la voluntad del acreedor, pero también se pueden originar independientemente de su voluntad, porque la causa generadora será la realización del supuesto jurídico; en tal virtud, el supuesto jurídico puede consistir, tanto en un hecho que requiera de la voluntad del acreedor como sucede con los contratos, o también en un hecho que no requiera de esa voluntad para la gestación de la obligación, como sucede en la responsabilidad civil. Así como el nacimiento de los derechos no siempre requiere de la voluntad del acreedor, en cambio el ejercicio de los mismos sí requiere de su voluntad cuando se trata de los derechos de ejercicio potestativo, como son los derechos patrimoniales.

Conforme con lo anterior, se aprecia que la corriente que niega a la declaración unilateral de voluntad su naturaleza de fuente de las obligaciones, porque falta la voluntad del acreedor, confunde el nacimiento de los derechos con su ejercicio, a pesar de que son cosas distintas.

Respecto al segundo argumento que se apoya en que la obligación es un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, que faculta al primero a exigir del segundo una prestación y, en consecuencia, al faltar el acreedor falta un elemento de la definición de la obligación, impidiendo que la declaración unilateral de voluntad sea fuente de las obligaciones, cabe hacer la siguiente crítica:

Es cierto el argumento en tanto que la obligación necesita de los sujetos, pero su falsedad se debe al alcance que este argumento da a la necesidad de los sujetos, porque si bien es cierto que debe haberlos, en cambio no es necesario que existan los dos sujetos individualmente determinados en el momento en que nace la obligación, pues ésta, se puede originar con un solo sujeto, el deudor, con tal de que antes del cumplimiento se determine el acreedor, pues no es requisito de la obligación que los sujetos estén individualmente determinados desde el momento en que nació. En consecuencia, en la declaración unilateral de voluntad la obligación nace con el deudor individualmente determinado, pero está pendiente de determinarse el acreedor y, en el caso de que no llegue a determinarse, la obligación que

nació ninguna consecuencia tuvo por haber carecido de acreedor determinado.

Rojina Villegas⁵ se opone a esta primera corriente al decir que, si en todas las obligaciones fuera necesaria la voluntad del acreedor, sólo el contrato sería fuente de las obligaciones y quedarían sin explicación las obligaciones que se derivan de los hechos ilícitos, pues en éstos no interviene la voluntad del acreedor.

II. Segunda corriente

El derecho alemán pertenece a esta corriente⁶ que admite que la declaración unilateral de voluntad es fuente de las obligaciones únicamente en los casos que la ley lo permite. Esta corriente se originó en el artículo 305 del Código Civil alemán que dispone que, el único acto jurídico que puede ser fuente de las obligaciones es el contrato y los demás actos jurídicos sólo podrán serlo en los casos que expresamente reconozca la ley; en consecuencia, la declaración unilateral de voluntad será fuente de las obligaciones sólo en los casos específicamente reglamentados por la ley, por tanto no podrá haber casos distintos a los regulados en la ley.

Borja Soriano⁷ encabeza a los autores nacionales que sostienen que el derecho mexicano sigue a esta corriente, pero es Flores Barroeta⁸ quien ha elaborado el ensayo más documentado sobre la materia y en el que expresa: “no hay disposición en nuestro Código que, de manera expresa, admita la posibilidad de formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones”.

Al tratar la tercera corriente doctrinal, se analizará si el derecho mexicano corresponde o no a esta segunda corriente doctrinal.

III. Tercera corriente

Conforme a esta corriente, la declaración unilateral de voluntad puede ser fuente de las obligaciones no sólo en los casos que reglamenta la ley, sino también en otros distintos a los reglamentados, siempre que esas declaraciones tengan un objeto lícito y posible, no haya vicios del consentimiento y el declarante sea ca-



paz, o sea, cuando se den los elementos de existencia y de validez. Esta tesis se apoya en el principio de que lo que no está prohibido está permitido, así como en la autonomía de la voluntad.

¿El derecho civil mexicano en cual de las corrientes mencionadas podrá incluirse?, desde luego no se incluye en la primera corriente, porque el Código Civil expresamente reglamenta la declaración unilateral de voluntad en los artículos 1860 a 1881, pero por lo que toca a las dos últimas corrientes, es de señalarse que nuestro Código tampoco pertenece a la segunda, o sea a la que se deriva del artículo 305 del Código Civil alemán, sino que más bien pertenece a la tercera corriente, en virtud de que no tiene un artículo similar al 305 mencionado y en cambio sí existe el art. 1859, según el cual se aplican todas las disposiciones de los contratos a los demás actos jurídicos y, entre esas disposiciones de los contratos está el art. 1858, conforme al cual puede haber contratos distintos a los reglamentados en el Código y si esta disposición se aplica a los demás actos jurídicos, entre ellos la declaración unilateral de voluntad, entonces habrá que reconocer que en el Código Civil del Distrito Federal puede haber declaraciones unilaterales de voluntad distintas a las reglamentadas en el mismo Código, o sea, que en materia de estas declaraciones rige el mismo principio que en materia de contratos, según el cual y en virtud de la autonomía de la voluntad, puede haber contratos nominados e innominados y, consecuentemente declaraciones unilaterales de voluntad nominadas e innominadas.

En atención a lo anterior, es de sostenerse que el Código Civil del Distrito Federal corresponde a la tercera corriente doctrinal que reconoce a la declaración unilateral de voluntad como fuente general de las obligaciones por permitir, tanto los casos reglamentados por la ley, como los que no lo están; por lo que se concluye que, en nuestro derecho puede haber declaraciones de voluntad nominadas e innominadas.

En la doctrina mexicana, el principal expositor de esta tercera corriente doctrinal que conceptúa como fuente general a la declaración unilateral de voluntad, es Rojina Villegas,⁹ cuyos argumentos substancialmente se han reproducido en los párrafos anteriores;

argumentos que son comparados por Bejarano,¹⁰ Ortiz Urquidí¹¹ y Gutiérrez y González¹² pero que son refutados por Flores Barroeta en su mencionado ensayo, razón por la cual expresaré a continuación algunos comentarios.

En primer término es de volverse a transcribir su afirmación que substancialmente coincide con la de Borja Soriano¹³ y en la que expresa: “no hay disposición en nuestro Código que, de manera expresa, admita la posibilidad de formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones”.¹⁴

Por otra parte, es conveniente transcribir su concepto que da de la declaración unilateral de la voluntad, al decir que “constituye un negocio jurídico unilateral, recepticio, de derecho privado patrimonial, cuyo fin consiste en engendrar a cargo de su autor una obligación patrimonial, en favor de personas sin el acuerdo o aceptación de dichas personas”.¹⁵

Visto lo anterior y puesto que se trata de un negocio jurídico de derecho privado patrimonial, no es preciso que haya una disposición expresa relativa a las formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad, razón por la cual es posible invocar los preceptos que se aplican en forma general a los actos jurídicos.

En tal virtud, la declaración unilateral de la voluntad es fuente general de las obligaciones en atención a que lo que no está prohibido está permitido; por tanto, al existir preceptos que reconocen que, cuando una persona declara que quiere obligarse, se genera una obligación a su cargo, en tal caso basta la voluntad si no hay prohibición, como se desprende de los arts. 6º, 8º, 1858 y 1859; en efecto, la voluntad se funda en la regla enunciada de que lo que no está prohibido está permitido.

Según los arts. 6º y 8º “la voluntad puede eximir de la observancia de la ley, alterarla o modificarla, si se trata de derechos privados y no se afecta al interés público, ni se perjudican derechos de tercero”; en consecuencia, son válidos los actos que “no son violatorios de las leyes prohibitivas o de interés público”.



En el caso, según la anterior transcripción de Flores Barroeta,¹⁶ la declaración unilateral de la voluntad es un negocio de derecho privado patrimonial, en consecuencia, una declaración unilateral innominada es válida, pues no está prohibida y por lo mismo sí puede generar obligaciones, además se basa en las reglas jurídicas contenidas en los arts. 1858 y 1859, según los cuales las disposiciones sobre los contratos se aplican a los demás actos jurídicos, entre ellos, la declaración unilateral de voluntad y, entre esas disposiciones está la que permite que haya contratos innominados, siempre que no se afecte el interés público, lo que ocurre cuando no hay prohibición, pues en tal caso, lo que no está prohibido está permitido; en consecuencia, el art. 1858 aplicado a la declaración unilateral de voluntad, permite que haya declaraciones unilaterales innominadas, por lo que dicha declaración es una fuente general de las obligaciones.

La conclusión consistente en que la declaración unilateral de voluntad es fuente general o especial de obligaciones, se debe obtener de los preceptos del Código Civil y no de argumentos metajurídicos que se fundan en razones de carácter económico, comercial, financiero, sociológico, etc.; este comentario se refiere al mencionado estudio de Flores Barroeta, que lo lleva a concluir que la declaración unilateral de voluntad es una fuente especial de las obligaciones basándose en argumentos metajurídicos de naturaleza económica, comercial, financiera, sociológica, etc., argumentos que permitirían afirmar que dicha declaración no debería de ser fuente general sino especial, pero no que no lo sea de acuerdo con los preceptos del Código Civil, es decir, tales razones son metajurídicas, pues no contradicen el texto de los preceptos.

Por otra parte, Flores Barroeta¹⁷ funda su conclusión consistente en que el contrato es fuente de las obligaciones aun en las formas innominadas, en el hecho de que es obra de un acuerdo de voluntades, pero como esto no ocurre en la declaración unilateral de voluntad, entonces se impide que dicha fuente sea general.

Este argumento no es fundante, pues el acuerdo de voluntades no determina la posibilidad de que haya formas nominadas e innominadas.

Otro de los argumentos en que se apoya Flores Barroeta,¹⁸ para desechar las declaraciones unilaterales de voluntad innominadas, lo expresa al señalar que en los actos familiares la ley rige el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos y la ley guarda silencio en cuanto a las formas innominadas, que al lado de los actos típicos no puede haber otros negocios familiares innominados.

Este argumento es inaplicable a la materia de la declaración unilateral de voluntad, en virtud de que la razón por la que no puede haber actos familiares innominados obedece a que estos actos son de orden público, por lo que, según el art. 6º, la voluntad no puede modificar la ley cuando se afecta al interés público, pues no se trata de derechos privados; en cambio, la declaración unilateral de voluntad es un negocio de derecho privado patrimonial, como lo ha dicho Flores Barroeta.

Finalmente indica Flores Barroeta¹⁹ que la declaración unilateral de voluntad no puede ser fuente general de obligaciones, porque “faltarían las reglas generales de la declaración unilateral que hubieran de aplicarse a algún negocio atípico de esta clase, y no habría tampoco figura conocida capaz de extender sus normas a tal forma”.

Al respecto, se debe contestar diciendo que serían aplicables las normas generales del acto jurídico, o sea, la teoría del acto jurídico con todos sus principios por ser dicha declaración un acto jurídico.

En el mismo sentido razona Borja Soriano²⁰ al expresar: “la voluntad unilateral, en nuestro derecho, no es fuente general de obligaciones, para la creación de una obligación no basta la voluntad, se requiere además la regla de derecho y esa regla no existe en la declaración unilateral de voluntad. Si la norma jurídica no reconoce una manifestación de voluntad, no hay acto jurídico. El art. 1859 se refiere a los actos en los que se reúnen la voluntad y la norma de derecho, faltando esa norma no hay acto jurídico al cual se aplique el art. 1859 y es el caso de las declaraciones unilaterales de voluntad”.



Respecto a lo anterior se debe señalar que, el reconocimiento de la norma no significa que ésta reglamente expresamente al acto jurídico, pues hay actos no reglamentados que tienen el reconocimiento de la norma, a estos actos se refiere el art. 1858; además, la falta de reglamentación no significa la falta de la norma jurídica que impida la existencia del acto, pues el derecho atribuye consecuencias cuando el objeto es posible y lícito, porque lo que no está prohibido está permitido.

Es el caso de concluir esta controvertida cuestión, transcribiendo la siguiente ejecutoria:

DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, ES UNA FUENTE GENÉRICA DE OBLIGACIONES.-Los casos en que una declaración unilateral de voluntad produce consecuencias jurídicas, no están limitativamente enunciados por la legislación civil, pues si las disposiciones del Código Civil se refieren expresamente a los casos de oferta al público, promesas de recompensa, estipulaciones a favor de tercero y emisión de títulos, con ello no se significa que tales casos sean los únicos posibles y podría afirmarse la existencia de una regla jurídica contraria, o sea, que la declaración unilateral de voluntad, si es una fuente genérica de obligaciones, salvo los casos de limitaciones expresas del propio texto legal.

Amparo directo 8479/63.-María Esther Santillana de Ramírez.- Agosto 15 de 1966.-5 votos.-Ponente: Mtro. Martínez Ulloa.-31 Sala.--Sexta Época, Volumen CX, Cuarta Parte, Pág. 32.

2.3.2. Ofertas al público. Oferta de venta al público, promesa de recompensa. Concurso con promesa de recompensa.

2.3.3. Estipulación a favor de tercero. El derecho del tercero. En qué momento el tercero adquiere el derecho estipulado. Revocación de la estipulación.

Oferta pública de venta

ART. 1860.-El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Definición. Oferta pública de venta es la manifestación unilateral de voluntad hecha al público, por la cual se ofrece la venta de algún objeto en determinado precio, asumiendo el oferente la obligación de sostener los términos del ofrecimiento. Art. 1860, ejemplo: La manifestación que los comerciantes hacen al público, al ofrecer la venta de sus mercancías en las vitrinas o escaparates de sus comercios.

Promesa de recompensa

ART. 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.

ART. 1862.-El que en los términos del artículo anterior ejecutara el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

ART. 1864.-Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el prominente su ofrecimiento mientras no está vencido el plazo.

Con estos preceptos se puede elaborar la siguiente:

I. Definición

Promesa de recompensa es la manifestación unilateral de voluntad que se hace mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público, en los que se contrae la obligación de ejecutar una prestación en favor de quien cumpla una condición o desempeñe un servicio, el que a su vez podrá exigir el pago de la recompensa; pudiendo limitarse la obligación del prominente a cierto plazo.

Ejemplo: se publica en los periódicos el siguiente anuncio u ofrecimiento: “Gratificaré con X suma de pesos, a la persona que haga entrega del perro pastor alemán, que responde al nombre de Sultán y que se extravió el día 15 de junio en el Bosque de Chapultepec. Los informes deberán darse al teléfono... y la oferta estará vigente durante 30 días”.



La promesa de recompensa puede originarse con motivo de la comisión de determinados delitos o por el extravío de algún bien, a fin de tener una pista del criminal, o de recuperar el bien extraviado.”²¹

II. Consecuencias de la definición

a) La publicidad de la manifestación de voluntad en la que se hace consistir la promesa de recompensa, art. 1861, dicha publicidad es necesaria para que pueda ser conocida por los eventuales interesados y su falta se sanciona con la no obligatoriedad de la declaración.²²

b) Indeterminación del destinatario, art. 1861, pues los anuncios se dirigen al público que es un concepto indeterminado; por tanto, la indeterminación es consecuencia de la publicidad, aunque esa indeterminación requiere de que estén puestos los elementos para la futura determinación;²³ es decir, el destinatario debe ser indeterminado pero determinable.

c) Obligatoriedad de la declaración, es decir, el promitente se obliga por su sola declaración, a partir de que es pública y sin necesidad de la aceptación del destinatario. Arts. 1861 y 1862.²⁴

d) El derecho de quien ejecutó el servicio o cumplió la condición, para exigir el pago de la prestación prometida a título de recompensa, art. 1862.

e) El plazo señalado para la ejecución del servicio o para cumplir la condición. El plazo tiene relación con la revocabilidad de la promesa, pues determina si hay o no la posibilidad de revocarla. Art. 1864. ²⁵

III. Revocación de la promesa de recompensa

a) Requisitos.

b) Consecuencias.

a) Requisitos

1. Que no se haya prestado el servicio, ni cumplido la condición que eran el motivo de la recompensa prometida. Art. 1863.

2. Que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento. Art. 1863.

3. Que no se haya señalado plazo para la ejecución de la prestación motivo de la recompensa o, en el caso de haberlo señalado, ya se encuentre vencido. Art. 1864.

b) Consecuencia de la revocación

La consecuencia consiste en el derecho al reembolso que tiene el que haya hecho erogaciones, para prestar el servicio o cumplir la condición por las que se prometió la recompensa, pero sin que se haya prestado el primero ni cumplido la segunda por haber ocurrido la revocación. Art. 1863.

IV. Pluralidad de individuos que realizan el servicio o que cumplen la condición motivo de la recompensa, al respecto el art. 1865 dispone: “Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

I. El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición;

II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales; y

III. Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Concurso con promesa de recompensa

El concurso con promesa de recompensa o concurso con premio, es una modalidad de la promesa de recompensa²⁶ que se define del siguiente modo:

I. Definición

Concurso con promesa de recompensa es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se ofrece un premio a la persona que reúna ciertas cualidades y que realice un trabajo o cumpla una condición que solicita el promitente durante un plazo. Esta promesa se dirige únicamente a un determinado grupo de personas que son los aspirantes al premio y, conforme a ciertas reglas, se elige al vencedor cuando haya cumplido los requisitos señalados en las bases.

II. Consecuencias de la definición

a) Las “bases del concurso son las reglas que lo regirán y conforme a las que éste se desarrollará, insertadas por el promitente en la convocatoria de dicho concurso, recogen lo relativo al plazo, a los requisitos



de los aspirantes, la presentación de las candidaturas, supuesto o prestación exigidos para la obtención del premio y mecanismo para su adjudicación".²⁷

b) Selección de los destinatarios. El concurso con promesa de recompensa se dirige sólo a quienes pertenecen a un grupo, a diferencia de la promesa de recompensa simple que va dirigida a cualquiera persona.²⁸

c) El plazo es esencial en el concurso con promesa de recompensa, art. 1866; en cambio la promesa simple de recompensa puede tener o no plazo.

d) Derecho a designar jurado que tiene el promitente con el fin de calificar a los concursantes. Art. 1867.

Estipulación a favor de tercero

ART. 1868.-En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero...

I. Definición

Estipulación a favor de tercero es la manifestación unilateral de voluntad hecha por una persona llamada promitente, como consecuencia del contrato que celebra con otra que se llama estipulante, quien tiene interés jurídico en que el promitente emita esa declaración de voluntad en el sentido de obligarse a realizar determinada prestación en favor de un tercero que es el beneficiario.²⁹

II. Elemento subjetivo

En la definición se mencionan los sujetos siguientes:

a) El promitente, que es el que emite su voluntad en el sentido de obligarse a realizar la prestación en favor del tercero.

b) El estipulante, quien tiene interés jurídico en que el promitente se obligue en favor de un tercero.

c) El tercero o beneficiario, que es la persona a cuyo favor se va a realizar la prestación y quien está en posibilidad de aceptar o de rechazar la estipulación en su beneficio, pero que no interviene en el contrato que celebran el estipulante y el promitente y del que resulta

la estipulación a su favor.³⁰ El beneficiario puede ser una persona indeterminada, pero determinable.³¹

III. Consecuencias de la definición

a) La estipulación a favor de tercero sólo se da en los contratos y no en otro tipo de actos jurídicos según los arts. 1868 y 1870, pues consiste en que a propósito de un contrato las partes estipulan una prestación en favor de un tercero; en contra de este razonamiento está Gutiérrez y González,³² pues para él puede haber estipulación a favor de tercero también en los testamentos. Al respecto, se debe señalar que las prestaciones que el testador impone a los herederos o legatarios, en favor de terceros beneficiarios, están reguladas por los preceptos que reglamentan los legados y no por los que se refieren a la estipulación a favor de tercero.

b) La obligación a cargo del promitente nace desde el momento en que éste emite su voluntad declarando que va a realizar la prestación en favor del tercero, para que exista esta obligación no se requiere del acuerdo de voluntades entre promitente y tercero, porque la obligación se origina exclusivamente por la declaración de voluntad del promitente, art. 1870.³³

c) El derecho del tercero de exigir al promitente la prestación a que se obligó, art. 1869.

d) El derecho del estipulante, para exigir al promitente, el cumplimiento de la prestación ofrecida, art. 1869.

e) No hay obligación a cargo del tercero beneficiario, en virtud del principio *res inter alios acta*, según el cual los contratos sólo producen efectos entre los contratantes que los celebran y no respecto a terceros; como el beneficiario es un tercero en el contrato que originó la estipulación a su favor, ninguna obligación a su cargo se deriva de ese contrato.³⁴

f) Derecho del promitente, para exigir al estipulante el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato en el que se estipuló a favor del tercero, pues de lo contrario, estará impedido para satisfacer al beneficiario; por lo que, mientras el estipulante no cumpla, el promitente puede negarse a cumplir, oponiendo la excepción de contrato no cumplido.³⁵



IV. Revocación de la estipulación a favor de tercero

Ésta puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla, art. 1871 y el único que puede hacer la revocación es el estipulante.³⁶

2. U. GALINDO, Garfias Ignacio.
Teoría general de las obligaciones.
México, Editorial Porrúa, 2000.
Págs. 138-139.

Las relaciones entre el estipulante y el promitente. Las relaciones entre el estipulante y el tercero. Las relaciones entre el prominente y el tercero.

8. RELACIONES ENTRE EL ESTIPULANTE Y EL PROMITENTE.-El vínculo jurídico, propiamente dicho contractual, es la relación jurídica que nace entre el promitente y el estipulante, que celebran el contrato.

De ahí que el estipulante puede exigir del promitente la ejecución de las obligaciones nacidas de tal negocio jurídico que vincula -repito- a quienes lo han celebrado. Nada se opone, como en cualquiera otro contrato a reconocer en favor del estipulante el derecho para exigir del promitente la ejecución de la obligación establecida en provecho del tercero beneficiario.

Puede así mismo el estipulante resolver el conflicto, en caso de inejecución de la obligación adquirida contractualmente por el promitente frente al estipulante.

En suma, podríamos decir brevemente que del contrato celebrado entre el promitente y estipulante nace un vínculo jurídico propio de cualquier contrato, entre las partes que lo celebran y se encuentran investidas de todos los derechos y obligaciones que nacen por virtud del acuerdo de voluntades de los contratantes.

9. RELACIONES ENTRE EL PROMITENTE Y EL TERCERO BENEFICIARIO.-Por virtud de un contrato de esta naturaleza (y éste es su signo distintivo) el beneficiario, no obstante ser un tercero ajeno enteramente al contrato celebrado adquiere una acción procesal directa en contra del promitente, quien ha celebrado el contrato con el estipulante, por virtud del cual ese vínculo jurídico entre él y el tercero beneficiario, este último, si acepta la estipulación en su favor, tiene una acción directa en contra de quien siendo parte del contrato se ha obligado frente al declarante a ejecutar la obligación contraída en favor del beneficiario.

Los hermanos Mazeaud⁶ se expresan de la manera siguiente: “el artículo 1791 del C.C. francés presenta la estipulación en favor de tercero como una excepción al efecto relativo de los contratos. Así pues, debemos decidir que el contrato produce efectos en relación con el tercero beneficiario: éste se convierte en acreedor, sin ser parte del contrato ni causahabiente de ninguna de las partes. Este efecto de la estipulación en favor de tercero fue reconocido no sin dificultad y ahora no se le discute. El beneficiario se convierte en acreedor por efecto del contrato desde el momento en que éste fue celebrado. Desde ese instante él adquiere así mismo un derecho que nace inmediata y directamente en su patrimonio sin pasar por el del estipulante”.

10. RELACIONES ENTRE EL ESTIPULANTE Y EL BENEFICIARIO.-Puesto que el derecho del beneficiario tiene naturaleza directa en contra del promitente, por lo que se refiere a la ejecución de la estipulación, el derecho del tercero no se afecta en relación con el estipulante. Así, los acreedores del estipulante no tienen acción alguna sobre los derechos del tercero beneficiado.

En otro aspecto el estipulante podrá modificar la estipulación o modificarla en sus términos.

La acción directa queda sustraída a las contingencias relativas a la situación patrimonial del estipulante. En resumen, estos puntos tienen aplicación partiendo de la base de que el estipulante, antes de la aceptación del beneficiario, puede modificar o suprimir las obligaciones del promitente respecto del estipulante.



Estas consideraciones vienen a corroborar que los derechos nacidos de la estipulación en favor de tercero recaen únicamente sobre los efectos que emanan del contrato respectivo y no sobre el vínculo obligatorio creado por el contrato existente entre el estipulante y el promitente.

2. V. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 148-152, 153-156.

2.3.4. Títulos civiles a la orden y al portador. Su comparación con los títulos de crédito mercantiles. Sus características esenciales. Incorporación. Literalidad. Autonomía. Discusión acerca de si esta parte del Código Civil quedo derogada por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito.

8.11 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 a favor de alguien determinado o indeterminado que posea el documento. “Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador” (art. 1873 del 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 nombre de determinada persona (nominativos a la orden) o a persona indeterminada (al portador), poseen ciertas características muy peculiares, las cuales deben ser precisadas.

Características de los títulos examinados

a) Es indispensable entregar el documento para hacer valer el derecho, para obtener la prestación prometida. Esto se debe a que se considera que el derecho está dentro del documento, que está 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 del CC).

b) El prominente (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 se considera que cada nuevo titular adquiere un derecho independiente y autónomo del que tenía su causante.

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 (art. 1880 del CC).

A esto es a lo que se 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, trasmite a José “sus” derechos? Se dan dos diversas soluciones, según se trate de una deuda común o una deuda documentada en un título civil al portador:
1. Si se trata de cualquier deuda común que hubiera sido cedida, resulta que el acreedor, Juan, no puede ceder a José más derechos que los que tenía: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Como no tenía ya derecho alguno pues el que tuvo fue extinguido por el pago, no pudo ceder nada a José, y Pedro podrá oponer a éste la excepción de pago de la deuda y negarse a pagar de nuevo a José, pues pagó a su causante, y



2. Si se trata de una deuda consignada en un título al portador, Pedro deberá pagar otra vez la deuda a José, quien le presenta el documento, sin que pueda oponerle la excepción de pago, la cual habría sido eficaz ante el anterior titular; y 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.

c) Es el texto literal del documento el que 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 lo 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 un texto...”

d) Hay dos clases de títulos civiles: los que tienen designado un titular determinado, llamados nominativos o a la orden (son extendidos a nombre de cierta persona a quién esta ordena) y los extendidos a persona indeterminada o al portador, o sea, 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 el poder; basta su tenencia para estar legítima, para hacer efectivos sus derechos. La propiedad de los derechos civiles que sean al portador se transfiere por la simple entrega del título (art. 1877 del CC).

Los títulos nominativos a la orden se transmiten mediante endoso, que es una mención formal puesta en el texto del documento, indicando en 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:

La propiedad de los documentos de carácter civil que se extiende 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 la regulación de la fuente de obligaciones declaración unilateral de voluntad, el Código Civil reglamenta otras formas de acto jurídico unilateral, como son el testamento tratado dentro del Derecho sucesorio (art. 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 el beneficio de la garantía, titular del derecho asegurado por ella. Dice así el precepto en cita:

Art. 2920. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.

8.12 El problema de la pretendida derogación de los títulos civiles por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

¿Está derogada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito esta forma civil de declaración unilateral? La reglamentación de unos títulos similares, a los examinados, por otro ordenamiento legal de naturaleza mercantil $\frac{3}{4}$ la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito $\frac{3}{4}$, que es posterior al Código Civil (éste es de 1928 y la Ley de Títulos, 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, como lo hace ROJINA VILLEGAS, que ambos títulos (los civiles y los mercantiles) no son idénticos, para concluir que coexisten los títulos civiles con los mercantiles, que cada especie tiene su particular radio de acción 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.

Así, 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 ciertas 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 que:

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, no 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 a juicio ejecutivo civil, con apoyo en los arts. 201 y 202 del Código de Procedimientos Civiles.

2.4 El enriquecimiento ilegítimo.

9.1 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 sea enriquecido.”

Todo enriquecimiento experimentado a costa del sacrificio de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o que lo explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento suyo y no sería equitativo inflingirle esa pérdida. Por tal razón, el derecho impone al beneficiado la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento, hasta el monto de su enriquecimiento ajeno.

Ejemplo

Usted construye una casa sobre un lote de terreno ajeno, contiguo al suyo, al que usted por error consideró propio. El terreno edificado 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 de 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 o sembrado, y lo reparado o mejorado e terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno de la finca, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.



Cuadro 9.1 Nacimiento de la obligación

Enriquecimiento Sin causa	Obligación del enriquecido (restituir el importe de su incremento) Derecho del empobrecido (recibir hasta el monto de su empobrecimiento)
Gestión de negocios	Obligaciones a cargo del gestor
Riesgo creado	Obligaciones a cargo del dueño del negocio a cargo del Obligación agente que usa el objeto peligroso (reparar los daños y perjuicio causados)

Se produjo así un acrecentamiento o enriquecimiento en mi patrimonio y un empobrecimiento en el suyo, sin que se hubiera mediado ninguna causa jurídica que legitime o explique su pérdida y mi beneficio, pues ni la ley le obliga a favorecerme con su construcción, ni usted quiso hacerlo regándome con el producto de su esfuerzo. El acontecimiento que causó ese incremento (la construcción) es un hecho jurídico llamado

enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilegítimo, y como tal engendra obligaciones a cargo del beneficiado (yo, en el ejemplo), quien queda comprometido a devolver el importe de su beneficio o el de la pérdida de la víctima (usted) y un derecho correlativo de ésta a ser resarcida (véase cuadro 9.1).

9.2 Justificación del principio

En las relaciones humanas priva la ley del egoísmo; el servicio desinteresado y la libertad son insólitos, de modo que su existencia debe constar expresamente a modo de permitir su comprobación. 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.

Si esta prestación beneficia a un sujeto y perjudica al que la hizo, debe haber restitución, a menos que se demuestre que la ley la imponía o un acto jurídico del empobrecido generó su obligación (también la que hubiere sido concedida voluntariamente debe su obligatoriedad a la ley que presta su fuerza al acto jurídico; arts.1796 y 1797), y que el beneficiario tenía derecho a retenerla por ello. De lo contrario, la prestación carece de razón legal de ser y carece de causa jurídica, de base para sustituir, pues lo que se da sin estar obligado puede ser recobrado en la medida que beneficie al que lo recibió.

9.3 Antecedente histórico

El principio del enriquecimiento sin causa surgió en Roma, hacia fines de la República, como una regla moral de derecho natural, no de derecho positivo. Tuvo aplicación jurídica en ciertos casos, pero no llegó a elaborarse una acción general que permitiera sancionar todo enriquecimiento injusto (MÁZEAUD).

Ni en el antiguo derecho francés ni en el Código Napoleón fue consagrado en norma expresa, aunque constituye el supuesto de varias reglas, como las relati-



vas al “pago de lo indebido” o a la accesión por plantaciones o construcciones; fue introducido al derecho positivo a fines del siglo pasado por la jurisprudencia, y a partir de entonces se han venido delineando las características y los requisitos de procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa, a la cual se denominó 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).

9.4 Características del enriquecimiento sin causa

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa? Generalmente se señalan cuatro: a) El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona; b) El empobrecimiento de otra; c) Debe haber una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, y d) Que no exista una causa que justifique ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento.

a) Enriquecimiento de una persona. Un sujeto ha alcanzado beneficios patrimoniales, ya sea 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 también un beneficio intelectual o moral constituye un enriquecimiento en e que se puede apoyar la acción, como es el caso de los niños a los que se consagra un maestro (que es también una ventaja económica en cuanto significa un ahorro de gastos para los padres de los menores). El enriquecimiento convierte en deudor al favorecido.

b) Empobrecimiento de otra persona. Como contrapartida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio. Esa pérdida lo convierte en acreedor.

c) 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 RIPERT, entre un hecho y el otro hay indivisibilidad de origen porque un mismo suceso los produce.

d) 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.

2. W.

QUINTANILLA, García Miguel Ángel.

Derecho de las obligaciones, Actualizado con Jurisprudencia y Ejecutorias, 3ª edición., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1993. págs. 176-178, 185-189.

El artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles. La acción “in rem verso” del Derecho francés.

2. La acción de In Rem Verso del Derecho Francés

La idea que el enriquecimiento sin causa pueda constituir una categoría jurídica o un negocio jurídico autónomo, fue desconocida por el Antiguo Derecho Francés, permaneciendo igualmente ajena a los redactores del Código Civil Francés. Sin embargo en la segunda mitad del siglo XIX un importante movimiento doctrinal quiso convertir el enriquecimiento sin causa en una fuente de obligaciones.

Algunos autores, especialmente Aubry y Rau, no veían en el pago de lo indebido y en la gestión de negocios ajenos sino dos ejemplos de enriquecimiento sin causa, y proponían el otorgamiento de la acción de in rem verso cada vez que un patrimonio se enriqueciera a expensas de otro.

La Jurisprudencia Francesa el 15 de junio de 1892 consagró la acción de in rem verso que deriva del principio de equidad que prohíbe enriquecerse a expensas de otro. Esta sentencia fue dictada en el caso denominado “de los abonos”.



Transcribimos en su parte conducente la sentencia que hemos citado: Considerando que, por derivar esta acción del principio de equidad que prohíbe enriquecerse con detrimento del prójimo y por no haber sido reglamentada por ningún precepto de nuestras leyes, su ejercicio no está sometido a ningún requisito determinado. Que resulta suficiente para hacerla admisible, con que el demandante alegue y ofrezca probar la existencia de una ventaja que le habría procurado, por un sacrificio o un hecho personal a aquél contra el cual litiga. Que a partir de ese instante, al admitir a los eventuales demandados que probaron por medio de testigos que los abonos suministrados por ellos en la fecha indicada en el fallo, habían sido empleados desde luego en la propiedad del demandante, para servir en los sembrados de los que éste último se ha aprovechado, la sentencia recurrida, no ha hecho de los principios de la materia, sino una cabal aplicación”.

En esta jurisprudencia no se sujeta a la acción de in rem verso a ningún requisito, por lo que fue necesario con el transcurso del tiempo que los tribunales limitaran estrictamente el enriquecimiento sin causa y evitaran así que se invadieran todas las esferas del Derecho y que la acción de in rem verso permitiera eludir todas las reglas jurídicas.

Los códigos modernos que consagran la noción de enriquecimiento sin causa, expresamente le imponen ciertos requisitos, según se explicará más adelante.

3. El Artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Este precepto textualmente dispone: “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”.

Esta acción de tipo personal, se complementa con los artículos 1882 y 1883 del Código Civil para el Distrito Federal. Por el momento y para este tema, relacionaremos el precepto transcrito con el primero de los mencionados del código sustantivo que a la letra dice: “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”.

El pago de lo indebido. Conceptos. Elementos. Carga de la prueba. Efectos principales. La obligación de restitución. Enajenación a título oneroso o a título gratuito de la cosa que se ha recibido en pago indebido. Efectos accesorios. Consecuencias de la buena o mala fe en el cobro indebido, según se trate de dinero o de cosa determinada.

1. Nociones Generales

El pago de lo indebido fue clasificado por la doctrina antigua en la categoría de los cuasicontratos. No estamos de acuerdo con los autores que opinan que al pago de lo indebido se le debe tratar como una especie del género, enriquecimiento sin causa. Pensamos que se trata de un negocio jurídico autónomo y de una fuente de las obligaciones igualmente autónoma, porque como ya hemos dicho, basta un comportamiento social que esté caracterizado por una función económico-social típica, considerada digna de tutela por el Derecho para que aparezca el negocio jurídico sin que sea necesaria una intención del particular, encaminada a producir efectos obligatorios, pues esta determinación es competencia exclusiva de la ley.

En el pago de lo indebido, la intención de quien paga, es hacer una transmisión onerosa que busca obtener una contrapartida o equivalente, pero habida cuenta de que esta contrapartida o equivalente es inexistente, la ley opera en este caso una conversión interpretativa de aquella intención típica, haciendo surgir en la persona del que ha recibido el indebido, una obligación de restituir y, correlativamente, un derecho a repetir en aquel que ha pagado.

El tratamiento jurídico del acto está reservado solamente a la ley y es ella quien puede reinterpretar la intención onerosa como justificante de la repetición. Si se ha dado para pagar, quiere decir, que sin un equivalente el pago no tiene razón de ser en la conciencia de quien debe. Se sigue de esto, que el pago de lo indebido es un negocio jurídico bilateral porque hay en el dos partes, y para los fines de la configuración como



negocio jurídico, habrá que analizar la intención del que realiza la transmisión onerosa, cuya finalidad era buscar el equivalente y de ninguna manera perder su prestación. Debe verse pues, el ajuste de intereses que la ley persigue entre dos miembros de la comunidad.

Decíamos, que no somos partícipes de ver en la fuente de la obligación del pago de lo indebido, al enriquecimiento sin causa, porque si bien es cierto, que de no operarse la restitución existiría un enriquecimiento injusto, éste es un fenómeno económico, como el que sucedería si en una compraventa el comprador se niega a pagar el precio, no por ello la fuente de su obligación va a ser su consecuente enriquecimiento. El fenómeno jurídico de la fuente de la obligación, debe encontrarse en el hecho de pagar (transmisión onerosa) que persigue una típica intención satisfactoria. Nadie puede desconocer la intención de solventar una deuda en la persona de quien ha pagado y es allí donde debe verse la fuente de la obligación, pues como ya dijimos, la propia ley, operando una conversión interpretativa de la intención típica, perseguida a través de aquella transmisión onerosa, hace surgir en la persona del que recibe, una obligación de restituir lo indebido que ha recibido.

2. Concepto

El pago de lo indebido hace que nazca una obligación: el que recibe lo indebido, el accipiens, es deudor de la restitución con respecto al que ha pagado el solvens. 1 Se aclara que accipiens viene del latín accipere, recibir o cobrar y solvens de solvere, pagar.

3. Elementos Constitutivos

Deben encontrarse reunidos para el ejercicio de la acción, los siguientes requisitos: a) El solvens que paga una deuda que no tenía; b) Que el solvens haya incurrido en un error al pagar.

a) Inexistencia de la deuda. Pagar una obligación natural no es pagar lo indebido, puesto que esa obligación aunque no sea susceptible de cumplimiento forzoso, no deja por ello de existir. Para que exista el pago de lo indebido, es preciso, que el solvens hubiese pagado una deuda inexistente.

Casos de deuda inexistente. 1o. El solvens no era deudor, y el accipiens no era acreedor: el supuesto heredero paga el supuesto legado, sin saber que tanto su designación de heredero como el legado fueron revocados por un testamento posterior. 2o. El solvens era deudor pero el accipiens no era acreedor: el heredero restituye por error, al que creía era el comodante de una cosa de la que era comodatario el de cujus. 3º. Por último, el accipiens era el acreedor, pero el solvens no era deudor: este caso es muy frecuente y lo encontramos cuando una persona por error paga la cuenta de otro en una tienda de consumo.

b) Error del solvens. Tanto éste como el anterior elemento constitutivo del pago de lo indebido, se encuentran reconocidos por el Código Civil en el primer párrafo del artículo 1883. Este requisito se reduce al hecho de que el solvens debió creer en la existencia de la deuda, porque el solvens que paga a sabiendas de que no debe, o está haciendo una liberalidad o quiere pagar la deuda ajena.

Precisamente dentro de este segundo elemento se puede apreciar la naturaleza exacta del pago de lo indebido, es decir la intención práctica perseguida por quien paga, que es siempre la de una transmisión onerosa debida en función de un equivalente.

4. Carga de la Prueba

La prueba compete al solvens según lo establece el artículo 1891: “La prueba del pago incumbe al que pretenda haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió”.

El artículo 1892 establece una presunción de error en el pago al decir: “Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquier otra causa justa”.



5. Efectos Principales. Restitución.

El principal efecto del pago de lo indebido, consiste en la acción de restitución, acción por la cual, el solvens reclama lo que ha pagado indebidamente y a la que se le denominó en el Derecho Romano *conducto indebiti*.

Esta acción de repetición de lo indebido, se encuentra plasmada en el artículo 1883.

6. Enajenación a Título Oneroso o a Título Gratuito de la Cosa Indebidamente Pagada

Consecuencias de la buena o mala fe con que se realiza la operación, según se trate de dinero o de cosa determinada. En tratándose de cosas, si el que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y la enajenare a título oneroso, restituirá el precio o cederá su acción para hacerlo efectivo, si la enajenación fuere a título gratuito, no subsistirá la donación y responderá de los menoscabos en los que se hubiere enriquecido (ver artículos 1887 y 1888). Esta es una protección para los contratos onerosos.

Si el que recibió la cosa de mala fe, la hubiera enajenado a un tercero también de mala fe, podrá el dueño reivindicarla y cobrar los daños y perjuicios ocasionados.

Si el tercero a quien se enajena la cosa la recibe de buena fe, podrá reivindicarse, sólo si la enajenación se hizo a título gratuito (ver artículo 1885 y 1886). Esta es una protección para los terceros de buena fe.

En tratándose de dinero, establece el segundo párrafo del artículo 1883: “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, si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido”.

En cuanto a los créditos, habrá que tomar muy en cuenta la disposición que a continuación se transcribe, y que prevé el caso de un acreedor que de buena fe ha recibido el pago de persona distinta de su deudor, artículo

1890: “Queda libre de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente hubiere inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonado las prendas o cancelado las garantías de su derecho. El que paga indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores respecto de los cuales la acción estuviera viva”. Otra protección para los terceros de buena fe.

Los artículos 1884 y 1885 al referirse al que acepta un pago indebido, o una cosa con mala fe, lo responsabilizan por los daños y perjuicios que ocasione. Pensamos que en estos preceptos el legislador aceptó tácitamente como fuente de las obligaciones más que al pago de lo indebido, al hecho ilícito. Coincidimos con Gutiérrez y González², respecto a que la persona que acepta un pago indebido o la entrega de una cosa también indebida de mala fe, comete un hecho ilícito y la fuente de la obligación ya no es el pago de lo indebido sino el hecho ilícito.

La acción para repetir el pago de lo indebido prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago, según lo establece el artículo 1893.

2. X.

BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 98-99, 164-166.

2.4.2. Obligaciones causales y obligaciones abstractas. Promesa abstracta de deuda. Reconocimiento abstracto de deuda. Los títulos de crédito.

Si bien la ley mexicana requiere que la causa (motivo o fin) de las obligaciones (los contratos) sea lícita, no hay en ella precepto alguno indicador de 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, como toda obligación supone la preexistencia de un motivo que explica su nacimiento (pues todo sujeto que asume una obligación ha tenido una razón que da sentido a su proceder, ya que nadie se obliga ni enriquece a otro sin motivo), la transferencia de bienes o beneficios (que es el contenido de la obligación) no se justifica si falta dicha causa. Y aunque es verdad que el principio no fue expresado positivamente en la legislación mexicana, éste domina y preside las soluciones legales y fue acogido en forma negativa, bajo la figura del enriquecimiento sin causa:

toda obligación debe tener una causa, pues cuando alguien ha enriquecido a otro sin una causa jurídica que explique o justifique la transmisión de bienes que hizo, tiene derecho a ser indemnizado con la restitución de aquello de lo que se empobreció (art. 1882 del CC; cap. 9).

De lo anterior se sigue que, normalmente, las obligaciones son causales. Ello, por supuesto, en el sentido de que la vigencia de la obligación depende de la existencia de una causa jurídica que la justifique.

Por excepción, el derecho ha reconocido una especie de obligaciones no causales, por cuanto existen y valen sin dependencia de la causa que las originó, obligaciones que se abstraen de dicha causa, por lo cual han sido llamadas obligaciones abstractas. Esto no significa que no tengan causa (en realidad toda obligación tiene una causa, pues el obrar sin motivo y fines que conseguir sólo puede ser obra de un loco), sino que la causa no importa para la eficacia ni la vigencia 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 del CC), documentos que también constituyen obligaciones abstractas en nuestro derecho (véase el cap. 8, 8.9).

Por su parte, en el derecho alemán existen la promesa abstracta de deuda y el reconocimiento abstrac-

to de deuda, la primera para consignar una obligación presente; la segunda para documentar una obligación preexistente, pero ambas con la característica particular de su desvinculación de la causa que las originó, la cual no tiene trascendencia para la vida de la obligación.

Por tanto, la obligación abstracta es la que se ha refundido en una forma especial para darle mayor seguridad de que será cumplida, pues, habiéndose desprendido de su causa, 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 se hace efectiva de manera forzosa.

2.5. La gestión de negocios

2.5.1. Concepto. Características. Naturaleza jurídica. Utilidad. Obligaciones del gestor. Obligaciones del dueño.

10.1 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”.

Otra fuente de obligaciones es este hecho jurídico voluntario lícito, concebido tradicionalmente como cuasicontrato. Consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de 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, en un propósito benefactor que debe ser alentado.

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de éste ya sea con el fin de producirle un beneficio o de evitarle un daño.



10.2 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 ni procede de un mandato de la ley (no es obligatoria), ni de 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, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo 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).

10.3 Naturaleza jurídica

La gestión de negocios engendra obligaciones tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado. Tales obligaciones, de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por los que intervienen 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 es el que se muestra en el cuadro 10.1.

10.4 Gestión ilícita

Hay casos de gestión anormal, cuyas consecuencias se explican como fruto de un hecho ilícito y no de la gestión de negocios. No realiza una gestión de negocios, sino comete un hecho ilícito:

- el que ha obrado 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 el cap. 11).

Cuadro 10.1. Obligaciones del gestor y del dueño

<p>Del gestor</p> <ol style="list-style-type: none">1. Debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (art. 1896). Obrar conforme a la voluntad presunta del dueño.2. Debe desempeñar su encargo con la diligencia que emplee en sus negocios propios (art. 1897).3. Debe dar aviso al dueño y esperar su decisión (a menos que haya peligro en la demora) (art. 1902).4. Debe continuar su gestión hasta concluir el asunto (art. 1902).5. Debe rendir cuentas.



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 del C.C).

2. Deberá cumplir las obligaciones contraídas por el gestor a nombre de él (art. 1903).

3. Si ratifica la gestión, se convierte en mandato (art. 1906) con efecto retroactivo a la fecha de iniciación de la gestión. Por tanto, deberá pagar todos los gastos, aunque no hubiere sido útil la gestión (art. 2577), e indemnizarle los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato (art. 2578) con derecho de retención (art. 2579) y cobro de honorarios (art. 2549).

Negocio útilmente gestionado.

ARTÍCULO 1903. El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes.

Se entiende que los negocios fueron útilmente gestionados cuando el gestor ha hecho lo que conviene hacer, lo que se debe hacer respecto del negocio, atendiendo a las circunstancias, independientemente de que la intervención del gestor haya reportado utilidad o provecho económico al dueño.

Para determinar la utilidad de la gestión, se debe atender al momento en que ésta se realiza, sin importar que por acontecimientos posteriores, los resultados de la misma puedan no reportar beneficios económicos.

2. Y.

QUINTANILLA, García Miguel Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 145-146.

2. Z.

Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo II D-H.
8ª edición.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.
pág. 1531.

Relaciones entre el gestor y el dueño.

3. RELACIONES ENTRE EL GESTOR Y EL DUEÑO.- Si se relaciona el artículo 1896 con el 1903, resaltaré que el dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo que se previene en los artículos 1904 y 1905.

Lo anterior es una diferencia muy importante con respecto al mandato, en donde el mandante queda obligado por el mandato que ha dado, incluso si no es útil el acto que ha indicado al mandatario que cumpla, y aunque los resultados del mismo no sean afortunados.

Representación. Relaciones entre el gestor y los terceros.

Finalmente, la ratificación pura y simple del dueño del negocio hace las veces de un mandato con efecto retroactivo al día en que la gestión principió («a.» 1906 «CC»). El dueño queda obligado con los terceros en los términos convenidos por el gestor cuando haya ratificado la gestión o cuando le haya sido útil. En caso contrario los terceros solo tienen acción de indemnización contra el gestor.



Responsabilidad de gestor.

ARTÍCULO 1897. El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.

El gestor actúa sin estar obligado a ello, y con la intención de procurar un beneficio al dueño del negocio; pero su actuación debe ser diligente, pues en caso contrario, será responsable de los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se causan al dueño.

La diligencia que debe prestar el gestor, es la que emplea en sus propios negocios (culpa leve en concreto). Hay 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 (a. 2025 del CC).

Las obligaciones que genera la gestión de negocios no pueden ser modificadas ni estar sujetas a modalidad, y una vez que alguien espontáneamente se hace cargo de los asuntos de otro, se presenta la figura jurídica de la gestión de negocios.

2. AA.

BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 166-167.

Ratificación de la gestión. No ratificación de la gestión.

10.6 Ratificación de la gestión por el dueño

La ratificación de los actos de gestión, por el dueño del negocio gestionado, produce 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 del CC).

2. AB.

QUINTANILLA, García Miguel
Ángel.
Derecho de las obligaciones,
Actualizado con Jurisprudencia y
Ejecutorias,
3ª edición., México,
Cárdenas Editor Distribuidor, 1993.
págs. 200-201, 203-208.

El pago de alimentos y gastos funerarios por un extraño.

8. Alimentos y Gastos Funerarios

Aun cuando el gestor actúe en contra de la voluntad del dueño, en tratándose de alimentos, la ley establece en su artículo 1908: “Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, al no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia”.

Otro caso, en el que actuando el gestor en contra de la voluntad del dueño, se deben de cubrir los gastos, está previsto en el artículo 1909 que dice: “Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida”.



2.6 Los hechos ilícitos.

2.6.1. Noción de hecho ilícito. El ilícito civil y el ilícito penal. Los hechos ilícitos como generadores de responsabilidad civil. El sistema del Código Penal de 1871. Los Delitos y la responsabilidad civil. Las reglas del Código Civil de 1884.

1. Noción Preliminar

¿Cuándo estaremos en presencia de un hecho ilícito? Todos nosotros en alguna ocasión hemos sufrido un daño o un perjuicio, cuando esto sucede, inmediatamente queremos que una persona responda por lo que en lo particular hemos sufrido. Así se presenta junto a una fuente de las obligaciones, que son los hechos ilícitos, su consecuencia que es la responsabilidad civil.

2. Hechos ilícitos y Responsabilidad Civil

¿Cómo se presentan los hechos ilícitos? muchas veces los queremos, los deseamos y en otras ocasiones son involuntarios, por no intervenir ni siquiera la voluntad del que actúa.

Pongamos un ejemplo: Vamos caminando por la calle y nos encontramos con una varilla que aparecía fuera de un almacén, no nos fijamos y nos saca un ojo, inmediatamente vamos a exigir la responsabilidad al dueño del almacén.

Otro ejemplo: Cuando alguien es atropellado en la calle, inmediatamente siente la necesidad de ser reparado por el daño que ha sufrido.

El problema de los hechos ilícitos y de la responsabilidad civil es importantísimo, no sólo en la esfera del Derecho Civil, sino en la esfera de los Derechos Penal, Público e Internacional.

3. Hechos ilícitos en Materia Civil y en Materia Penal

¿Qué diferencia habrá entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, o son la misma cosa?

Desde luego que no son la misma cosa, tienen como género próximo, que ambas son responsabilidades jurídicas, pero en la responsabilidad penal, nos encontramos a la pena, es decir, a la sanción, aunque siguiendo el nuevo movimiento doctrinario, el Derecho Penal atiende ya no al aspecto represivo, sino al aspecto preventivo y mira ya no a las penas, sino a las medidas de seguridad, sin embargo, lo importante es que la sociedad no se vea perjudicada ante el sometimiento de un delito.

Por su parte el Derecho Civil tiende a otras finalidades, desde luego, la víctima en el Derecho Civil desea establecer una responsabilidad hacia otra persona, es un daño privado, no un daño público, pues debe ejercitar su acción en contra del responsable.

¿Se pueden presentar al mismo tiempo la responsabilidad civil y la penal? Desde luego que sí, imaginemos el delito de robo, un ladrón está sancionado por el Código

Penal pues ha cometido un hecho ilícito que se denomina delito y queda sujeto a una pena o medida de seguridad. Al mismo tiempo que el ladrón compurga su pena, es importante que resarza los daños que causó a la víctima, que la indemnice, así nace la responsabilidad civil, coexistiendo con la penal.

4. Legislaciones Civil y Penal

En el ejemplo que pusimos en el párrafo anterior ¿ante quién presentará su demanda de indemnización la víctima del ladrón?, hay una alternativa, o la presenta ante los tribunales civiles o deja que el agente del Ministerio Público ejercite en su lugar la acción de reparación del daño.

Para resolver la alternativa planteada, tenemos que echar un vistazo a los Códigos Civiles de 1870 y de 1884. Ambos códigos reconocieron a la responsabilidad civil como fuente de las obligaciones. Por su parte, el Código Penal de 1871, cuya comisión redactora trabajó en unión con los redactores del Código Civil de 1870, llegaron a algunas conclusiones muy interesantes y quedó establecido, que dentro del Derecho Penal hab-



ría un capítulo dedicado a la responsabilidad civil. Y fue así como se reglamentó, que cuando hubiese lugar a un delito y a una responsabilidad civil, era el Ministerio Público el encargado de ejercitar la acción.

En el Código Penal de 1931, y el Código Civil de 1928 ambos vigentes, ya no encontramos ese trabajar en unión de los redactores, sino que cada uno reglamentó la responsabilidad civil como quiso. En el Código Penal que actualmente rige, en el artículo 34 se establece: “La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

Lo anterior que aparentemente es una protección para el ofendido, desde el punto de vista práctico, ha significado todo lo contrario, como más adelante lo veremos. Por su parte, el artículo 31 del Código Penal vigente, establece, que la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

La reglamentación de tipo penal, ese proceder de oficio por el Ministerio Público para ejercitar la reparación civil cuando se ha cometido un delito, significa una desprotección a la víctima, porque en la práctica el Ministerio Público no conoce a fondo la técnica de la responsabilidad civil, porque supone conocimientos especializados en la materia, que es del renglón civilista. Por otra parte, como proceden de oficio, generalmente nunca ponen atención a la responsabilidad civil, y en algunas ocasiones ni siquiera ejercitan la acción de reparación del daño. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado algunas ejecutorias que han resultado verdaderamente contradictorias sobre estos temas, inclusive en algunas de ellas, llegó a decir, que para el caso de que en algún juicio se absolviese al supuesto delincuente, que como la responsabilidad civil forma

parte de la responsabilidad penal, y se ha resuelto en sentencia definitiva que no hay delito, tampoco existe la responsabilidad civil.

Creemos que las ejecutorias contradictorias se han resuelto a raíz del último párrafo del artículo 34, que establece la facultad de la víctima para recurrir a la vía civil, si en los términos de la Legislación Penal, el Ministerio Público no ejercitó la acción penal correspondiente.

Debemos pugnar porque se termine en materia penal esa cuestión, que resulta bastante demagógica, de que la responsabilidad civil es una pena pública, pues sería más interesante y práctico que la víctima pudiese ante los tribunales competentes en materia civil, iniciar su acción de responsabilidad independientemente del delito que se hubiere cometido.

La Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal ha reconocido en la siguiente ejecutoria que ambas responsabilidades son independientes:

RESPONSABILIDAD CIVIL, ES INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. La responsabilidad civil puede existir aun cuando se absuelva de toda responsabilidad penal al acusado, el demandado fue declarado responsable de los delitos de homicidio culposo en agravio de M.I.A., y que estando plenamente demostrado en autos que el demandado dio muerte a ésta, manejando un automóvil de su propiedad, estaba obligado a responder del daño causado en los términos del artículo 1913 del Código Civil y que conforme al artículo 1315 del mismo ordenamiento, debía condenársele al pago de los daños y perjuicios.

México, Distrito Federal, a veintinueve de agosto de mil novecientos setenta y ocho. Toca número 347/78 del Tomo 174, enero a marzo de 1980 de Anales de Jurisprudencia.



2. AC. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 179-181, 186-189, 194-204.

La culpa contractual y la excontractual.

11.13 Responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad civil contractual

La anterior disquisición nos lleva al examen de un interesante aspecto de la responsabilidad civil, como 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 el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es una norma 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) y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual).

Inversamente, 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 es aquella que resulta del incumplimiento de una 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 una responsabilidad 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 innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como 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 ss. (1832 del Código Napoleón; 1902 del Código español) y regula la contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los arts. 2104 y ss. (1147 del Código Napoleón y 1101 del 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 por ese hecho ilícito reparar el daño causado. De la misma manera, si quebranta un contrato u otro acto jurídico por él concertado y causa daños a su contratante, quedará también obligado a resarcirlos.

Incidentalmente, el término responsabilidad contractual es desafortunado, porque toda responsabilidad civil es extracontractual en el sentido de que no nace del contrato, nace 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.

Código Civil comentado. T. IV.

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993.

El daño emergente y el lucro cesante.

ARTÍCULO 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Daño, del latín *damnum*, es el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, cosas, valores morales o sociales de

alguien. Un principio general de derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo, (García Mendieta, Carmen, “Daño” Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, 1983, t. III, pp. 13 y 14).

La doctrina distingue el “daño emergente” que es la pérdida efectiva sufrida evaluada con toda certeza, y el “lucro cesante” las ganancias que se dejaron de obtener por el evento dañoso; este lucro cesante se denomina perjuicio. La reparación del daño tiende a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes que se produjera el hecho lesivo. El que sufrió el daño tiene que probarlo y también debe demostrar que éste es causa del incumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El perjuicio, llamado también “lucro cesante”, es la ganancia lícita que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiera sido percibido dentro de un cálculo razonable de probabilidades.

La SCJN ha establecido la siguiente tesis de jurisprudencia: “El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación”. Jurisprudencia, 1917-1985, Apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 610, Tesis 206.

El que demanda la indemnización por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación deberá probar: el incumplimiento, el perjuicio y la relación de causalidad entre ellos. (Véase a. 2110).

Código Civil comentado. T. IV.

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993.

El sistema del Código Civil vigente. Comentarios al artículo 1910. Sus antecedentes Suizo y Ruso.



ARTICULO 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.

El legislador de 1928 ha colocado en un capítulo aparte la responsabilidad por ilicitud extracontractual, siguiendo al código suizo de las obligaciones en sus aa. 41 al 61 que habla de las obligaciones derivadas de los actos ilícitos.

En nuestros códigos civiles anteriores y especialmente el CC de 1870 se reguló dentro del capítulo de la responsabilidad civil las hipótesis de la falta de cumplimiento de un contrato y de los actos u omisiones que están sujetos a responsabilidad por la Ley, en sus aa. 1574 al 1603.

Esto quiere decir que el legislador de 1870 reguló la responsabilidad contractual y la extracontractual de ilícitos en un mismo capítulo.

Siguiendo la técnica alemana reflejada en el código suizo, el artículo que comentamos establece una obligación: La de reparar el daño causado cuando se obra ilícitamente o contra las buenas costumbres.

La jurisprudencia de la SCJN ha resuelto:

Responsabilidad extracontractual. Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que la responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención.

Quien intencionalmente cause un daño a otro es responsable de esos actos independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y cause con ello daños que van más allá del incumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante, en la posición de un tercero extraño. Tesis juris-

prudencias núm. 265, del Apéndice al SJF, 1971-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 757.

Esta tesis jurisprudencial muy claramente nos indica que el artículo que comentamos reguló la responsabilidad derivada por actos ilícitos, añadiendo que no puede en esta hipótesis considerarse que tal responsabilidad se refiera sólo al incumplimiento de un contrato. Lo que quiere decir que si alguno obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otro está obligado a repararlo, independientemente de si entre el autor del ilícito y la víctima existía o no, un vínculo contractual.

Si vinculamos este artículo que estamos comentando con el que regula la responsabilidad objetiva (a. 1913) podríamos decir que cabe formular las siguientes observaciones: no todo obrar ilícito es fuente de obligaciones sino sólo aquel que cause daño a otro; en ocasiones aun sin ilícito se puede incurrir en responsabilidad (como veremos al analizar el a. 1915 de este código respecto del uso de mecanismos peligrosos); finalmente, la ilicitud civil es diversa de la valoración penal, pues mientras que la primera hace referencia a la satisfacción de un interés privado, la segunda se refiere a un interés público destinado a la conservación social.

En otros términos cuando el legislador habla de obrar ilícito supone que éste es resultado de un actuar consciente o que surge por negligencia o impericia.

De la responsabilidad a que se refiere este artículo solamente se exime si la víctima a su vez hubiere realizado una conducta culposa o negligente.

La Conducta. La Culpa y el Dolo.

11.17 La culpa

Para que se produzca el hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional. La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es 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 prevenirlo, no lo ha hecho o, columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo. Es así como debe entenderse a la culpa y no como han pretendido algunos autores franceses, que la catalogan como “una infracción a una obligación preexistente” (PLANIOL), concepto criticable porque confunde la culpabilidad con la Antijuricidad.

La culpa es un tono específico de la conducta humana y es diferente 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 tónica se presenta si de ella depende la generación de consecuencias de derecho; el concepto de culpa siempre ha sido asociado con el de daño y el de antijuricidad).

Los MAZEAUD proporcionan una definición correcta 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”.

11.18 Culpa y dolo

Ahora bien, el error de conducta puede ser intencional, haberse cometido de propósito, en cuyo caso se habla de dolo. También puede ser no intencional y haberse ejecutado sólo por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, y entonces se dice que hay culpa en sentido estricto. Ambas culpas quedan involucradas dentro del concepto general de culpa civil.

En el derecho penal, la nítida discriminación entre la actitud intencional o malévolamente y el error imprudencial produce notables diferencias en los efectos del ilícito, pues obviamente es necesario castigar de diferente manera al individuo antisocial y maligno 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, sino siempre sancionable (art. 2106 del CC), la que emerge de un hecho simplemente culpable puede ser objeto de una renuncia de responsabilidad mediante la estipulación de una cláusula contractual en tal sentido (véase, en el cap. 12, “Excluyentes de responsabilidad civil”).

Señalan COLÍN y CAPITANT que el concepto de culpa, como condicionante del nacimiento de responsabilidad civil y supuesto del hecho ilícito, es una inestimable conquista 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, todo el que causaba daño era reprimido por la acción de la venganza privada, sin que la víctima se detuviera a considerar si su victimario había causado el hecho dañoso por su culpa o si éste provenía de la acción de otras fuerzas: 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 o menor de edad.

El hombre de las legislaciones primitivas no se preocupaba de la culpabilidad 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 conquista moral que permitió sancionar sólo a quien pudo evitar la producción del daño y no lo hizo, exentando de toda responsabilidad al causante accidental, a quien no incurrió en falta alguna de conducta. Se produjo así un cambio en el fundamento de la responsabilidad civil, que inicialmente sancionaba al causante del daño por el solo hecho objetivo de haber participado en su producción (responsabilidad objetiva), y más adelante impuso la sanción sólo a quien pudo y debió evitar el daño y al no hacerlo incurrió en una falta de conducta, al causante culpable (responsabi-



lidad fundada en un matiz de la conducta del sujeto, por lo cual se le llama subjetiva).

Evolución de la responsabilidad

Se produce así un cambio sucesivo en las bases sustentadoras de la responsabilidad civil:

a) Partiendo de la idea de que el sujeto es responsable por el solo hecho de que su conducta provocara el daño, por el hecho mismo de su producción, aunque no obrara culpablemente.

b) Se llega posteriormente a afirmar que la responsabilidad no podrá surgir a menos que el causante pudiera evitar el daño y no lo hubiera hecho, esto es que su conducta estuviera teñida por una falta o error de proceder: la culpa (responsabilidad subjetiva), y

c) Para concluir, se reafirma de nuevo que el causante del daño es responsable aunque no hubiere incurrido en culpa, sino por el hecho mismo de haberlo producido, si es que lo causó con cosas o sustancias peligrosas de las cuales hizo uso (responsabilidad objetiva por riesgo creado) (véase, más adelante, “Aplicación actual de la doctrina romana de la culpa”).

11.19 Clasificación de la culpa

Si la culpa es, como se ha visto, una falta de conducta (un error de proceder o de comportamiento), hay en ella diversos matices que van desde la falta más leve y venial hasta el error más grave e imperdonable.

- Se llamó culpa levisísima 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 se habla de culpa leve in concreto cuando el proceder erróneo del autor se coteja con el que es habitual en la misma persona.

- 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, al acto intencional. Es culpa grave el comportamiento absurdo, insensato y temerario, que cualquier persona - hasta la más lerda- debiera advertir como segura fuente de resultados funestos.

El Daño. Concepto. El perjuicio. Concepto. Clasificación del daño: Material y moral. El nexo de causalidad. La responsabilidad civil. ¿En qué consiste la reparación?

11.26 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 también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual de sus sentimientos, creencias o afecciones. La definición debería comprender los daños en la integridad personal y los daños morales. Por añadidura, el daño no sólo tiene, o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino 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 sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado. El concepto proporcionado por ENNECCERUS es apropiado y completo. Dice este autor: “Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etcétera).”



11.27 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.

11.28 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 priva diferente situación 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, en opinión de tales autores, comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causan lesiones estéticas, y

2. Y la parte afectiva del patrimonio moral, constituida por los principios morales o las creencias religiosas, los sentimientos del amor, la fe, los sufrimientos por el fallecimiento de una persona amada, etcétera.

En su obra Derecho civil, los MAZEAUD 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 la restauración de 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; supuesto según el cual la reparación será proporcional al daño económico resentido, y

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.

11.29 El derecho positivo mexicano

Hasta hace poco tiempo, el Código Civil federal 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.

Art.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 art. 1928.

Art.2116. Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderán 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 los morales, lo cual constituye un avance considerable en la materia, aunque persiste aun la insuficiente reparación de los daños causados en la integridad física (véase, en el cap. 12, “Clases de indemnización”).



El art. 1916 reformado dice:

Art.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 art. 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme a los arts. 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, o 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.

Y respecto al daño atribuible a los comunicadores sociales en ejercicio del derecho a la información, precisa el art. 1916 bis:

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 arts. 6o. y 7o. 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 hubiera causado tal conducta.

Derecho a la información y el daño moral

La reforma fue calificada de “ley mordaza” por grupos de periodistas y otros comunicadores sociales ante la expectativa de que el nuevo régimen legal del daño moral viniera a limitar sus derechos y a obstaculizar el ejercicio de su profesión por el riesgo de sufrir eventualmente reclamaciones de indemnización como consecuencia de la información pública. El art. 1916 bis precisó el alcance de la reforma al señalar los límites de la responsabilidad civil y de los derechos consagrados de los implicados (informadores y sociedad civil).

El precepto remite a las garantías constitucionales de libertad de expresión, de 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 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 a la información será garantizado por el Estado.



Y el art. 7º de dicha 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 expendedores, “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 intento de interpretar sistemáticamente y acotar el alcance de los citados preceptos jurídicos, se impone precisar:

- La moral protegida es fundamentalmente la moral social, el concepto del bien compartido por la sociedad, la ofensa punible es la que hiere el sentimiento de moralidad general al conglomerado social donde tiene aplicación la norma.

- El orden público, concepto de suyo irreducible a una definición o a una enumeración, consiste en mantener la armonía y la paz de la sociedad; y las normas de orden público son aquellas dirigidas a obtener ese bien, de ineludible necesidad para conservar la vida social. Se altera el orden público con toda suerte de prácticas o medidas que vulneran esas reglas, de carácter imperativo o prohibitivo. La idea general responde a una supremacía de la sociedad sobre el individuo, y el orden público “traduce la voluntad comunitaria amenazada por determinadas iniciativas individuales”.

- Los derechos de tercero son todas las facultades jurídicas de las personas, que vienen a ser salvaguardas de cualquier agresión dañosa del prójimo, en aplicación del tradicional principio jurídico de universal vigencia, *neminem laedere*, alusivo a que nadie debe dañar a otro. Ninguna persona está autorizada para 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 un derecho, dentro de los límites legales, o que el daño causado provenga de la culpa inexcusable de la víctima.

- La vida privada son las prácticas y las relaciones particulares de los sujetos, que se concretan en la intimidad y no perturban o interfieren la vida de los demás, ni conciernen al conocimiento público. Constituyen un ámbito inviolable que debe ser respetado por los demás, 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 es un servicio social. Los seres humanos somos entes de relación, en la medida de que nuestra vida se desarrolla en sociedad y nuestra subsistencia misma depende de esa interdependencia que permite superar nuestras limitaciones individuales con el apoyo y la sustitución de los demás.

En tal situación, necesitamos tener conocimiento de lo que ocurre en nuestro entorno, 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; de sus cualidades y de sus defectos, ya que su conocimiento permitirá juzgar sobre su conveniencia, sus aciertos o deficiencias, a fin de intentar 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 injustamente lesionado 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 una información proporcionada en tales términos, ya que como hemos visto, la comunicación social es un necesario hecho lícito, que no genera responsabilidad civil.

Condenar la comunicación pública, que señala con índice de fuego las lacras de la sociedad, de un grupo de personas, de alguien en especial, o del gobierno, es tan ¡lógico e indebido como condenar el diagnóstico fatal del médico que reconoce al enfermo y obtiene la información necesaria para intentar su curación.

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 la estimación del daño por el juez 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, y
7. Impone también al Estado el deber de reparar el daño moral.

Analicemos por su orden las innovaciones:

1. La definición legal del daño moral, caracterizado como “una afectación en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada”, etc., es equívoca e incierta, por el uso del vocablo afectación que significa “acción y efecto de afectar”; y la palabra

afectar (del latín affectare, a factare, 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 ser 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, lo mismo una alteración que perjudica (la lesión que provoca cojera o deja cicatrices) que la causante de un efecto favorable (la operación cosmética que corrige 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” (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, 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 a un sistema lógico de la responsabilidad civil, con la regulación adecuada de la materia y corrección de las deficiencias de las normas derogadas, insuficiencias ya señaladas en estos mismos párrafos (210, 220, 221), de 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. Su cuantía será fijada por el juez 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, es personalísimo, lo cual no impide su transmisión por herencia a condición de que la víctima hubiere ejercido la acción.

6. Igualmente es 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, el causante no debería ser tratado con el mismo rigor que el 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.

11. 30 Requisitos para la indemnización del daño en general

Sólo el daño que es consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial además es cierto es resarcible. No todas las consecuencias perjudiciales que fueron el producto remoto de un hecho ajeno van a ser 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 por una enfermedad contagiosa. El comprador (un granjero) sufrió el daño de la pérdida del animal 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, la cual fue rematada, etc. Las consecuencias podrían seguir produciéndose 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 cuando forzosamente tendrán que realizarse. El art. 2110 del Código Civil resume ambos requisitos de la siguiente manera: “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 solamente una conducta o hecho hubiere producido el resultado perjudicial, no existirá duda de que ha sido la causa del mismo; mas si para originarlo concurren varias acciones 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 simplicidad que conceptualmente presentan; la concatenación de hechos, el tejido o la combinación de conductas o sucesos que preceden a un efecto lesivo, es complejo de ordinario. Todo evento en el devenir de la existencia ha sido precedido por una serie de conductas humanas y acontecimientos de orden diverso que fueron preparando su desenlace, de manera que la causa de su realización no ha sido una sola, sino la conjunción de varias; y ante la producción de un daño se plantea la cuestión de decidir si serán jurídicamente responsables del hecho lesivo todos aquellos 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.

En el pensamiento de este autor, será causa jurídica de un daño todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado:

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, del sastre que fue contratado por un turista para la confección de un abrigo que debería serle entregado en cierta fecha. El artesano no cumple en tiempo y retrasa la entrega, motivando que el comprador cancele el boleto de ferrocarril de retorno y tome el tren del día siguiente, que descarrila y le produce 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 si fue causante del daño, jurídicamente no debe reputarse como tal.

No toda causa eficiente de un daño es su causa jurídica. La concepción de la causa de las ciencias naturales no puede ser adoptada 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 ser reputados jurídicamente responsables de un daño sólo los coautores, copartícipes o protagonistas, que en acción simultánea o sucesiva desencadenaron el resultado nocivo mediante hechos que normalmente lo producen. 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), deberá decidirla el juez en vista del grado de culpabilidad en que hubiere incurrido cada uno de ellos, a la luz de los elementos proporcionados por 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; aunque, si el error del victimario fuere igualmente inexcusable, lo mismo que si existiera

culpa leve de ambos, se impondría la aplicación de una responsabilidad parcial al agente.

2. AD.

BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
págs. 357-359.

Personas responsables. El responsable incapaz. La responsabilidad de las personas morales. La responsabilidad del Estado.

692 El responsable incapaz. “Artículo 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.” García Téllez, funda este artículo diciendo: “La Comisión estableció que el que causa un daño, aun cuando se trate de incapaces o de irresponsables, debe repararlo, pues no es justo que él sufra las consecuencias del acto de otro, solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento” [Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano, pág. 86].

693. Las personas morales. “Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.” En vista de los precedentes de este artículo vamos a determinar su sentido y alcance transcribiendo los comentarios de los siguientes autores.

Rossel y Mentha [tomo 1, números 190 y 1911: “Los órganos de una persona moral son menos sus representantes que esta persona moral misma encarnada en ellos, por decirlo así... La voluntad de una persona moral, declara el artículo 55... se expresa por sus órganos... establece una responsabilidad primaria y no solamente subsidiaria; éstos (los órganos) obligan a la persona moral por sus actos jurídicos y por todos los otros hechos que ejecutan en esta calidad. . . Los otros hechos son aquellos de naturaleza contractual o delictuosa, con



la reserva de que proceden de un órgano que ha obrado en esta calidad. Nuestra Ley consagra el principio de la responsabilidad civil de las personas morales por sus actos ilícitos... Contratos, actos unilaterales, faltas contractuales, delitos y cuasi delitos, todo entra en la esfera de los actos por los cuales los órganos pueden obligar a la persona moral cuando han ejecutado esos actos en el ejercicio de sus funciones.”

Enneccerus-Nipperdey [volumen 1, párrafo 103, páginas 482-483]: “1. La responsabilidad de la persona jurídica por los órganos de voluntad. La voluntad de estos órganos vale como voluntad de la persona jurídica misma que en consecuencia responde -exactamente como una persona natural- de su acto propio. Esta disposición no sólo rige para las asociaciones (art. 31) sino... como principio general derivado de la esencia de la persona jurídica ... 1. La responsabilidad se refiere únicamente a los actos de los representantes nombrados conforme a la constitución, o sean la dirección, un miembro de la dirección incluyendo los miembros substitutos o un representante especial nombrado conforme a la constitución (art. 31), pero no, por consiguiente, a los actos de otros encargados mandatarios, cuyas facultades se basen en acuerdos de la dirección o de la asamblea de asociados y no en la constitución.”

Saieilles (en el Code Civil Alleinand, traduí et annoté, tome 1, página 30.): “El Código Civil consagra a este respecto una verdadera responsabilidad puramente objetiva. . . De allí que tratándose de responsabilidad por otro el interés considerable estará en distinguir a aquellos que en su calidad de órganos de la asociación comprometerán la responsabilidad de esta última bajo las condiciones del artículo 31, de aquéllos, simples agentes o empleados por los cuales la asociación no responderá sino en caso de que esté en falta, conforme al artículo 831, o al menos bajo la condición de falta presunta que implica el artículo 831. Y este círculo comprenderá, según el texto, no solamente los miembros de la dirección tomados en su conjunto o individualmente, sino los representantes especiales instituidos en virtud de una disposición estatutaria que prevea y permita este nombramiento conforme al artículo 30.” Para que se comprenda bien el comentario de Saieilles, debernos advertir que el artículo 31 del Código Alemán concu-

erda con el artículo 1918 de nuestro Código vigente que estamos comentando, y el artículo 831 del Código Alemán se refiere a un caso semejante a los previstos en los artículos 1924 y 1925 de nuestro Código, de los cuales nos ocuparemos en la sección segunda de este capítulo.

En el mismo sentido que los autores anteriores está Michoud [La théorie de la personnalité et son application au Droit Français, 2e.éd., números 275 y 276).

Mazeaud (H. y L.), a su vez, enseñan lo que sigue: “Concluimos pues que las personas morales son, desde el punto de vista civil, responsables de sus actos culpables y dañosos. Sus órganos, que han querido y ejecutado estos actos, no son responsables en su calidad de órganos. Pero los miembros del grupo, que han hecho cometer a la persona moral el acto culpable, están ellos mismos individualmente en falta y por tanto son personalmente responsables” (op. cit., t. 11, núm. 1993).

694. El Estado. “Artículo 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.” Con relación a la responsabilidad civil del Estado nos parece pertinente transcribir los siguientes conceptos de Mazeaud (H. Y L.).- “El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente de la administración obra en su calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la personalidad moral...: pero como el agente responde también de sus faltas personales se encuentra uno enfrente de una acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esta acumulación se produce en ocasión de un mismo acto, el acto del agente, que es al mismo tiempo falta del agente y falta de la persona moral pública...



Solamente que el cúmulo de responsabilidades no podría significar acumulación de reparaciones... Una vez que uno de los responsables ha reparado el daño... la víctima no puede ya exigir más” (op. cit., t. III, núms. 2008-4 y 2008-5).

2. AE. BEJARANO, Sánchez Manuel.
Obligaciones civiles.
5ª Edición.
México, Colección Textos Jurídicos
Universitarios, Oxford University
Press, 2002.
págs. 214-215.

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 artículo 1910 que ya conocemos. La solución concuerda estrictamente 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 pudiese ser obtenida 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. 1919-1922” (art. 1911 del CC.).

La responsabilidad civil es impuesta aun a los imputables, a los incapaces, lo cual no ocurre con la responsabilidad penal, pues sería injusto castigar al que carece de capacidad para razonar, reflexionar, prever y decidir la conveniencia o inconveniencia de sus actos. El infante y el privado de sus facultades mentales, carentes del discernimiento 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 ¿tampoco deberían ser responsables en el sentido del derecho civil? ¿Deberían ser exentados igualmente del deber de indemnizar los daños que causaren?

El jurista, que enfrenta el problema de lege ferenda se encuentra ante la disyuntiva de dar protección a intereses opuestos. El interés del incapaz (quien no pudo querer ni decidir válidamente el acto ni, por su inexperiencia, prever sus consecuencias dañosas) y el de la víctima (quien ha sufrido una agresión ajena y espera el resarcimiento del perjuicio experimentado). Como vemos, éste es el de mayor jerarquía en el criterio del legislador mexicano.

Ahora bien, si como hemos visto se ha decidido que no es necesario que el autor del ilícito civil sea imputable, por el contrario sigue siendo indispensable que sea culpable, de manera que si el agente del hecho, capaz o incapaz, no ha incurrido en una falta de conducta –sea 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 actitud que observaría en las mismas circunstancias exteriores otro incapaz prudente y diligente, 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 resulta necesario examinar el grado de participación de la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso, particularmente cuando ocurre por la participación 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 resulte 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 exonerante de responsabilidad, véase, en este capítulo, “Nullidad de la cláusula penal”.)



2. AF. BORJA, Soriano Manuel.
Teoría general de las obligaciones.
18ª Edición.
México, Editorial Porrúa, 2001.
págs. 360-365, 367-369.

Responsabilidad por hechos ajenos. Responsabilidad por daños causados por las cosas.

SECCION 2º RESPONSABILIDAD POR LOS HECHOS DE OTRAS PERSONAS

697. Los que ejercen la patria potestad. “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.”

698. Los directores de colegios, etc. “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 autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.”

699. Los tutores. “Artículo 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.”

700. Los maestros artesanos. “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 aplica también lo dispuesto en el artículo anterior.”

701. Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles. “Artículo 1924. Los patronos 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.”

702. Las presunciones. En los casos mencionados en los números precedentes el legislador presume una falta de vigilancia o una culpa en la elección [véase el número 679 de este libro, y Lafaille, Obligaciones, t. II, núms. 572, 575, 579 y 584; Salvat, t. VII, “Fuentes de las Obligaciones”, t. III, “Hechos ilícitos”, núms. 2795-2835; Lafaille, Derecho Civil, t. VII, Tratado de las Obligaciones, Vol. II, núms. 1305-1317; H. y L. Mazeaud, op. cit., t. I, núm. 734 y 783]. Pero esa presunción legal es *juris tantum* (Lafaille, Obligaciones, t. II, núm. 578), pues admite prueba en contrario. (Bevilaqua, pág. 213-214; Colin et Capitant, t. II, núm. 200-209). En efecto, el artículo 1922 establece lo siguiente: “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.” Además, el artículo 1923, referente a los maestros artesanos, en su parte final dice: “En este caso se aplica también lo dispuesto en el artículo anterior”, y el artículo 1924, relativo a los patronos y a los dueños de establecimientos mercantiles, contiene un párrafo final que dice: “Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.”

703. Los jefes de casa y los dueños de hoteles. “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 caso el legislador presume, en las personas a las que hace responsable, una culpa cometida en la elección de sus sirvientes y una falta de vigilancia. Además no les concede el derecho de probar que no han obrado con culpa (Colin et Capitant, t. II, núm. 210).

“Artículo 1933. Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.”



Manresa, en su comentario al artículo 1910 del Código Español, se expresa así: “El artículo que examinamos, individualizando... la responsabilidad, y relacionándola con el deber que el jefe de familia tiene de vigilar cuidadosamente los actos de los individuos que la forman, para evitar que con ellos por imprevisión o por malicia causen daño o perjuicio a los demás, hace responsable al cabeza de ella de los actos de dichos individuos, por la falta de cuidado que revela el que desde su casa lleguen a arrojarse objetos que causen daño a los que puedan pasar por las inmediaciones de ella sin evitarlo, ya con sus amonestaciones y advertencias, ya por otros medios” (t. XII, pág. 644-645).

Nuestro artículo, en su parte final, hace responsable al jefe de la familia por los daños que causaren las cosas que cayeren de la casa por suponer en él falta de cuidado.

704. Reparación por el responsable. El artículo 1122 del Código Argentino, previene que: “Las personas damnificadas por los dependientes o domésticos pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles a los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados a llevar a juicio a los autores del hecho.” Este artículo ha sido reformado por nuestro Código vigente en estos términos: “Artículo 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo.” Por efecto de la reforma, el responsable es el autor del hecho ilícito.

705. Derecho de repetición. “Artículo 1927. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarlos, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.”

SECCION 3º RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS

706. Responsabilidad por el hecho de los animales. “Artículo 1929. El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna 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; IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.” El fundamento de la responsabilidad del dueño del animal, es una presunción de culpa, proveniente de falta de guarda y vigilancia (Colin et Capitant, t. 11, núm. 215). Contra esa presunción cabe la prueba en contrario a cargo del dueño, quien quedará libre de responsabilidad si prueba alguna de las circunstancias enumeradas o la del precepto siguiente: “Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuera excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.”

707. Responsabilidad por 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.” Este artículo es una reproducción del 1907 del Código Español, con la adición de las palabras “o por vicios de construcción”, que se agregaron en consonancia con el artículo 1476 del Código de 1884. Conocida la filiación del artículo 1931 de nuestro Código vigente, le es aplicable a este precepto el comentario de Manresa, del que transcribimos lo siguiente: “Pero ni basta la ruina de todo o parte del edificio para que nazca la obligación de reparar el daño causado con tal motivo, sino que es preciso además para tal efecto que la ruina del mismo, total o parcial, haya sobrevenido por falta de las reparaciones necesarias. Es decir, que el caso fortuito exime, y la responsabilidad sólo proviene de la existencia de la culpa o negligencia que implica la omisión o la falta de ejecución de las reparaciones debidas; esto es, de las necesarias para evitar dicha ruina. . . La única dificultad que podría ofrecerse o el único punto controvertible, sería el relativo a la obligación de la prueba; es decir, si el propietario es el que debe probar el caso fortuito o la diligencia debida, por existir una presunción juris tantum de su culpa o negligencia, derivada del hecho de haberse arruinado el edificio, implicando éste, en todo caso, la falta de las reparaciones necesarias, o si, por el contrario, al actor incumbe la prueba de dicho defecto. El Código no ha dicho nada sobre ello, ni tenía para qué decirlo, remitiéndose con su silencio a las reglas generales sobre la prueba de las obligaciones, establecidas con anterioridad ... hay que estar a la regla



general citada, y con arreglo a ella, habrá de probar el actor la existencia de la obligación que demanda, o sea el hecho del daño y la causa del mismo; es decir, la ruina del edificio por la falta de reparación, que es lo que da origen a dicha obligación y lo que constituye la causa determinante de la responsabilidad impuesta. A su vez, con arreglo a la citada doctrina, el demandado debe probar su excepción, que es la falta de culpa por su parte, puesto que, aun cuando consiste en una negativa, dicha excepción se funda en una afirmación o en un hecho positivo, cuya existencia afirma, y conforme con dicho criterio, el propietario del edificio cuya ruina produjo el daño objeto de la reclamación del perjudicado, debe probar, para librarse de la obligación establecida por el artículo 1907, que el hecho de la ruina no provino de falta de reparaciones, ya por haberse hecho oportunamente las que necesitaba el edificio, o ya por no ser éstas necesarias en razón al buen estado de su conservación, extremos ambos que envuelven una afirmación, cada uno de ellos imponiendo al demandado la obligación de la prueba, porque ésta corresponde al que afirma, según doctrina unánimemente aceptada y reconocida por todos. Esa necesidad de la prueba de la existencia o realidad del daño por parte del que reclama la indemnización del mismo, para que se produzca la obligación de indemnizar, la ha sancionado constantemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de acuerdo con nuestras antiguas Leyes, y también con posterioridad a la publicación del Código, como puede verse por las sentencias que en otra ocasión tenemos citadas... Resulta, pues, que la falta de noticia o la ignorancia de la necesidad de las reparaciones, no exime al propietario de la obligación de reparar los daños de que nos ocupamos... como no es motivo de exención... la ignorancia de la necesidad de las reparaciones... no puede alegar como excepción dicha ignorancia, ni tiene, por tanto, que probarla en el pleito promovido por el damnificado” (t. XII, págs. 633-639). Y en vista de la adición hecha al Código Español por el nuestro, en los lugares del comentario de Manresa en donde se habla de reparaciones deberá leerse además “vicios de construcción”.

708. Responsabilidad por excavaciones o construcciones. El artículo 909 del Código Alemán, dice: “Un inmueble no puede ser excavado de tal manera que

el fundo vecino pierda el apoyo que le es necesario, a menos que de otra manera se haya hecho lo necesario para ese apoyo por trabajos de sustentación.”

“No es lícito excavar una finca en forma que la casa vecina pierda el apoyo necesario, a menos que se cuide de darle por otro medio la consolidación suficiente” (Tratado de Derecho Civil, por Enneccerus, Kipp y Wolf, tercer tomo; Derecho de Cosas, por Wolf, traducción española, volumen primero, párrafo 53, pág. 319).

Challamel, en el Code Civil Allemand, traduit et annoté (tomo II, página 516), comenta el artículo 909, diciendo: “La utilidad de esta disposición especial consiste en que, en la hipótesis mirada por este artículo, el derecho de oponerse a los trabajos no pertenece solamente al propietario, sino a toda persona que tenga interés en el uso o en la conservación tal como está del inmueble amenazado. El demandante debe probar el hecho de las excavaciones y el peligro de que puede ser amenazado su fundo. El que ha emprendido el trabajo no es responsable de la indemnización de los daños y perjuicios, si no es que era evidente que la excavación haría perder al fundo vecino el apoyo necesario”.

El artículo 839 de nuestro Código vigente, está redactado así: “En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.” Si se compara este artículo con el 909 del Código Alemán, se ve que concuerda con él, pero comprendiendo nuestro artículo las construcciones lo mismo que las excavaciones. En consecuencia, el que haga dichas excavaciones o construcciones dañosas, ejecutará un hecho contrario a la prohibición establecida en el artículo 839 que acabo de transcribir; es decir, se ejecutará un hecho ilícito del cual nacerá a su cargo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause, según lo expuesto en los números 666, 690 y 691 de este libro (Borja Covarrubias, en su cátedra de nuestra Facultad de Derecho).

709. Responsabilidad por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas. El



Código Español, en su artículo 1908, fracción primera, dice: “Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de substancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.” Nuestro Código de 1928 ha adoptado este inciso, pero suprimiendo algunos conceptos de él, a saber: “Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas.”

710. Responsabilidad por el humo o gases nocivos. El mismo artículo del Código Español contiene el inciso que dice: “2º Por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades.” Nuestro artículo 1932 citado, en su fracción segunda, reproduce ese inciso con pequeñas modificaciones: “II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades.”

711. Responsabilidad por la caída de árboles. El inciso 3º, del citado artículo español, dice: 3º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.” La fracción tercera de nuestro artículo 1932, adopta ese inciso con una supresión, diciendo: “III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor”.

712. Responsabilidad por ciertas emanaciones. El inciso 4º del repetido artículo español, dice: “4º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.” Nuestro artículo 1932, en su fracción cuarta, ha suprimido algunos conceptos de ese inciso, reduciéndolo a estos términos: “IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes”.

713. Responsabilidad por depósitos de agua. El artículo 1133 del Código Argentino, establece que el dueño responde de la indemnización del daño causado por “5º Humedad en las paredes contiguas por causas evitables.” Teniendo quizá, como antecedente, ese precepto, nuestro artículo 1932 contiene esta fracción: V.

Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste”.

714. Responsabilidades por otras causas. El artículo que acabamos de citar termina con esta fracción: “IV. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera otra causa que sin derecho origine algún daño.” Concuerda esta fracción con los artículos 1478 y 1479 del Código de 1884.

El sistema del Código Penal de 1931. La reparación del daño. En qué consiste. Su carácter de pena pública. La reparación del daño causado por hecho de otras personas, de los animales y de las cosas. La presunción “iuris et de iure” en estos casos.

Sistema del Código Penal de 1931

718. El delito. “Artículo 7º Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” Difiere un poco esta definición de la del Código de 1871, pero la esencia de ambas es la misma.

“Artículo 8º Los delitos pueden ser: I. intencionales; y II. No intencionales o de imprudencia.” Esta clasificación corresponde a la de delitos intencionales y delitos de culpa del Código de 1871.

Sigue diciendo el artículo 8º: “Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.” Este Código, lo mismo que el de 1871, consagra la teoría clásica de la culpa.

719. La sanción pecuniaria. Nada más que en el Código vigente hay una diferencia respecto del de 1871: mientras que en éste el derecho para exigir la reparación del daño era siempre de carácter civil y la acción correspondía exclusivamente al que recibía el daño, en el nuevo Código, artículo 29, se establece que “La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil. . . “



“La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda.” (Artículo 34).

“Al romper definitivamente con el sistema de responsabilidad civil exigible por el ofendido o sus familiares, se ha querido que el Estado imparta de modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia, con un procedimiento análogo al que emplea para hacer efectiva la multa.” (Ceniceros y Garrido, *La ley penal mexicana*, pág. 117).

“La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (art. 9º del Código de Procedimientos Penales.)

720. La reparación del daño. “Artículo 30. La reparación del daño comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.” Hay que hacer notar que mientras en este artículo sólo se emplea la palabra daño, en su correlativo, el 301 del Código de 1871, se habla de “reparación del daño e indemnización del perjuicio”. Esto no significa que el nuevo Código haya querido suprimir la indemnización del perjuicio, sino que en la palabra daño está comprendido lo que antes se llamaba daño y perjuicio. En efecto, nuestro Código Civil, que es el antecedente legislativo inmediato del Código Penal de 1931, en su artículo 1915, dice, como ya sabemos: “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.” El Código Civil Italiano, en su artículo 1227, nada más habla de daño; Giorgi, comentando este artículo, explica cómo la palabra daño debe entenderse también como daño y perjuicio.

“Artículo 31. La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla.”

“El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación” (art. 35).

721. Los hechos de otros. “Artículo 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios; V. 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 de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.”

Adviértase que en este artículo no se concede a los obligados el derecho de probar que no han incurrido en culpa en la vigilancia o elección de los delincuentes, lo que parece indicar, que aquí el Código Penal establece una presunción de culpa, *juris et de jure*, en contra de las personas a quienes declara obligadas a reparar el daño causado por delitos que han cometido otros. [Véanse los números 702 y 703 de este libro.]

722. El Código Penal es Ley posterior al civil. Como los Códigos Civil y Penal vigentes fueron promulgados respectivamente en los años de 1928 y 1931, no obstante que el primero entró en vigor en el año de 1932, el Código Penal es Ley posterior al Código Civil [véase el número 586 de este libro].

El Código Penal en su artículo 29 transitorio, abrogó las Leyes que se opusieran a él. En consecuencia,



en caso de oposición entre el Código Civil y el Penal, prevalecerá éste.

ejemplos pueden encontrarse en lo preceptuado por los «aa.» 16 y 934 del «CC».

2. AG.

Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo I A-CH.
8ª edición.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, 1995.
pág. 28.

2. AH.

Código Civil comentado. T. II y IV
Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM, 1993.

2.6.2. El abuso del Derecho. En qué consiste. Denominaciones. Nota histórica.

ABUSO DEL DERECHO. I. La voz abuso del derecho no tiene una raíz etimológica propia. Sin embargo, algunas frases del derecho romano recogen la idea: *summum jus summa injuria*: la aplicación ciega de la regla de derecho conduce a consecuencias injustas; o bien a contrario se puede citar la frase del Digesto ‘*neminem leadit qui suo iure utitur*’: aquel que usa de un derecho no perjudica a nadie. La teoría del abuso del derecho tiene como problema central el considerar que el ejercicio sin control del derecho, representa una amenaza para la justicia que es el fin esencial del sistema jurídico.

II. El instrumento de control por excelencia es la teoría del abuso del derecho. El tema más discutido en esta teoría es la determinación del límite que establezca que más allá de él, el ejercicio del derecho es abusivo y por tanto reprochable. El sistema para la determinación del límite varía según algunos autores: unos opinan que lo determinante es la intención de dañar a otro; otros afirman que lo importante es la desviación del derecho de su función social. Los elementos que se señalan como constitutivos de la teoría del abuso de derecho son:

a) Culpen el ejercicio del derecho; b) Intención de causar un daño; c) El desconocimiento de la función social del derecho. Como ejemplo de la teoría del abuso del derecho, en nuestra legislación se puede citar en materia de propiedad el siguiente: no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado por causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario («a.» 840 «CC»). Otros

El caso general del artículo 1912 en relación con el 16 y los especiales del 840 (derecho de propiedad) y del 934 (perforación de pozos)

ARTÍCULO 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

La disposición que se comenta prohíbe el abuso de derecho, y así se le llama: “doctrina del abuso de derecho”; asimismo se conoce con el nombre de prohibición de actos de emulación.

Principia el texto indicando que “cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro...” Lo que significa que abarcaría toda clase de derechos subjetivos; siendo el derecho subjetivo un acto en el que su titular persigue la satisfacción de sus propios intereses, la palabra derecho abarcará aquí todos los derechos reales y personales, pero más específicamente al derecho de propiedad (ver a. 840).

Una de las características del derecho de propiedad es que es un derecho completo, queriendo decir con esto que cuando no se encuentra afectado por límites precisos su titular puede hacer lo que crea conveniente, porque se piensa que nadie mejor que el titular de un derecho para cuidar de él y aprovecharlo.

Si el orden jurídico es precisamente un orden, permitirá que el propietario ejercite su derecho, pero si al ejercitarlo lo único que pretende es causar un daño sin utilidad para el titular del derecho, esos actos se le prohíben bajo el concepto de abuso de derecho.



Nuestro código, que está ambientado en un criterio de socialidad, no puede permitir los actos de emulación, es decir aquellos con los cuales el propietario intenta abusar del poder, produciendo daños sin ventaja propia.

ARTICULO 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Estamos frente a la teoría del abuso del derecho de propiedad contrario a los fines sociales de la concepción moderna de la propiedad.

Ya en el a. 16 de este ordenamiento, el legislador recoge la teoría del abuso e impone la obligación de ejercitar racionalmente los derechos de tal suerte que no se perjudique a la colectividad. Aplicada esta teoría a la propiedad, se consideran ilícitos no sólo aquellos actos de dominio que sean contrarios a los fines de la propiedad, o a la naturaleza del bien sino todos aquellos cuyo propósito sea exclusivamente causar un daño o perjuicio a terceros sin que reporten ninguna utilidad real.

El legislador nacional, al ubicar el abuso del derecho en este precepto, evitó hacer referencia a la intención o propósito del dueño. De esta manera se enfoca la atención en los resultados medibles objetivamente, y no en la intención del acto difícilmente medible por la subjetividad que encierra. Existen casos resueltos por algunos tribunales extranjeros en donde, por indicios extremos, se consideró que el propósito del dueño era exclusivamente perjudicar al tercero, p.e. el sacar agua de un pozo con bomba hasta agotarlo para tirarla en el río. En este caso se puede decir que no sólo los resultados -privar de agua al vecino- son producto del abuso de un derecho, sino que también existió la intención dolosa. Sin embargo, no todos los casos son así de claros, por ello consideramos que la posición objetiva del legislador mexicano es de mayor eficacia que otras.

ARTICULO 934. Si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del

abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 840.

Las aguas, antes de emerger a la superficie, recorren un considerable espacio subterráneo. Quien, por medio de excavaciones hechas en su heredad, corte las vetas que allegan agua al terreno de otro, no estará obligado a indemnizar: la propiedad del suelo implica la del subsuelo y el consiguiente derecho de excavar y de hacer obras a cualquier profundidad. Si la excavación penetrase en subsuelo ajeno, el propietario de ese subsuelo tendría el derecho de oponerse a la obra.

De acuerdo al a. 840, si la captación de aguas subterráneas no tuviese otro resultado que el de perjudicar a otro propietario, sin beneficio para aquél que realizó la obra, éste estaría obrando ilícitamente, con abuso de su derecho, y la obra podría ser interdictada. No es necesario que se pruebe la intención de perjudicar: basta el hecho objetivo de que se perjudique a un tercero sin beneficio alguno para quien realizó la obra (perforación de pozo o captación de aguas subterráneas).

2. AI.

DE PINA, Rafael.
Elementos de derecho civil
mexicano (Obligaciones Civiles-
Contratos en general).
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 1989.
págs. 233-234.

2.7. El riesgo creado.

Responsabilidad objetiva.- La teoría de la responsabilidad objetiva, expuesta en la forma más sencilla —escribió GUAL VIDAL— consiste, simplemente, en establecer que para que surja la existencia de la reparación del daño ilícito extracontractual no se requiere, en modo alguno, el elemento culpa, por lo que lo único que se precisa es probar que el daño existe, así como concurre la relación de causa a efecto, no siendo necesario para nada el animus nocendi, la intención de dañar, o la imprudencia.



La teoría objetiva de la responsabilidad aparece en las postrimerías del siglo XIX, se desarrolla en el primer tercio del actual y se afirma con extraordinario arraigo prontamente.

Esta teoría tiene una fundamentación de naturaleza acusadamente económica. En presencia de dos patrimonios -se dice al respecto- el que causa el daño y el que lo recibe la teoría del riesgo exige que se cubra la reparación por el titular del patrimonio que origina el daño, aun cuando la empresa o persona titular del mismo no haya incurrido en culpa alguna.

En realidad, en estos casos, la consideración económica no puede por menos de ser eficaz, pero no cabe desconocer tampoco el papel que en ellos juega el sentimiento de la equidad.

El riesgo creado.- El riesgo creado puede ser consecuencia de la operación de determinados mecanismos, por manejo de cosas de uso peligroso, etc.

El riesgo se considera como el precio de la utilidad. Por lo tanto, cualquiera que ponga a otro en un riesgo derivado de actividades que sean susceptibles de producir algún beneficio, debe responder de los daños y perjuicios que de las mismas se originen.

2. AJ.

MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
7ª edición.
México, Editorial Porrúa, 2000.
págs. 186-188, 192, 202-205,
194-196.

La responsabilidad objetiva. La relación de causalidad. La utilización de cosas peligrosas.

2. Responsabilidad civil extracontractual objetiva

A) Definición

Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aun cuando se

haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por eso se le llama responsabilidad objetiva o también riesgo creado,²⁸ art. 1913, pues “se basa en razones sociales”.²⁹

B) Elementos de la responsabilidad objetiva

1. Que se use un mecanismo peligroso.
2. Que se cause un daño.
3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.
4. Que no exista culpa inexcusable en la víctima.

Estos elementos han quedado establecidos en la siguiente jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.- Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1º Que se use un mecanismo peligroso. 2º Que se cause un daño. 3º Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4º Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. II, Pág. 166.-A.D. 1324/56.- Juan Palomares Silva.- 5 votos.

Vol. III, Pág. 164.-A.D. 6205/56.- Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S.C.J.- 5 votos.

Vol. XVI, Pág. 118.-A.D. 2544/56.- Fulgencio Antonio Díaz.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, Pág. 99.-A.D. 1162/59.- Ignacio Martínez.- 5 votos.

Vol. XL, Pág. 168.-A.D. 3010/59. Pedro Santillán Díaz.- Unanimidad de 4 votos.

Respecto a las cosas peligrosas, según los arts. 1913 y 1932, se les puede clasificar en peligrosas por sí



mismas, peligrosas por su funcionamiento y peligrosas por otras causas análogas.³⁰

Peligrosas por sí mismas. Entre éstas se mencionan a las substancias tóxicas, explosivas, contaminantes o inflamables, pues independientemente de su funcionamiento causan daños. Ejemplo: el humo, el gas, el agua al humedecer, las materias infectantes, etc.; art. 1932, fracciones II, IV y V.

Peligrosas por su funcionamiento. Como los mecanismos, instrumentos, aparatos, etc., que causan daño por la velocidad que desarrollan o por la energía eléctrica que conducen. Art. 1913.

Peligrosas por otras causas análogas. Como pueden ser por el ruido o el peso, como sucede con el ruido de los aviones o con el peso de los edificios que causan daño a los inmuebles vecinos.³¹

En atención a los elementos de esta responsabilidad, es preciso señalar su diferencia con la responsabilidad subjetiva antes expuesta, y para esto se transcribe la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, SU DIFERENCIA CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.- El quejoso confunde la “responsabilidad civil proveniente de delito” con la “responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado, por el uso de aparatos o mecanismos peligrosos”. No es cierto que en la especie se trate de una reparación civil proveniente de delito, o bien de una reparación de daño exigible a tercero como consecuencia de la comisión de un delito o de un hecho ilícito, ya que si se lee la demanda con la que se inició el juicio sumario del que emana la sentencia reclamada en este juicio de amparo, se verá que la acción ejercitada fue la de responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado a que aluden los artículos 1913 y 1915 del Código Civil, para que se repare el daño causado por un hecho lícito, como es el uso de un camión de pasajeros que es un aparato o mecanismo peligroso por la velocidad que desarrolla, propiedad del quejoso Enrique Esparza Mendoza, con el que el conductor del mismo, Othón Navarrete, atropelló y privó de la vida al menor José Furlan Turribi-

arte, hijo del actor Humberto Furlan García. En la teoría de la responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado no se requiere la existencia de un delito, ni siquiera de un acto civilmente ilícito, ya que se prescinde de toda idea de culpa en el agente generador del daño, porque la responsabilidad simplemente se origina simplemente por el uso o explotación del objeto peligroso, de aquí el nombre de “responsabilidad civil objetiva”. En cambio, en la responsabilidad civil proveniente de delito, la responsabilidad civil es subjetiva, porque siempre se atiende la culpabilidad de la gente de aquí que sólo existe la responsabilidad, si existe la culpa del que generó o produjo el daño.

A.D. 75/71.-Enrique Esparza Mendoza.-2 de junio de 1971.-Unanimidad de 3 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

El fundamento de la responsabilidad.

F) Fundamento de la responsabilidad objetiva

Esta responsabilidad se funda en el razonamiento según el cual es justo que se repare el daño causado por la actividad que produce ventajas y daños, pues sería injusto que los terceros, sin obtener ventajas, sufran daños por las cosas que no utilizan; por tanto, es el dueño de las cosas, quien debe reparar el daño y así como la cosa peca para su dueño, también la cosa perjudica o beneficia al mismo, por lo que la responsabilidad objetiva viene a ser el precio que se paga por el beneficio que se obtiene al emplear cosas peligrosas.³²

Reparación del daño. Bases para su cuantificación. Los accidentes de circulación y el régimen de seguro de responsabilidad civil.

4. Formas de reparar el daño

Según el primer párrafo del art. 1915, son dos las formas de reparar el daño: primera la indemnización en especie y segunda la indemnización en numerario.³⁹

1ª La indemnización en especie consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento; ejemplo: si se quiebra un cristal se coloca otro en su lugar, lo que significa que el daño fue reparado en forma total.



2ª La indemnización en numerario consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, o sea cuando no se puede indemnizar en especie. Ejemplo: cuando el daño consiste en la pérdida de un órgano, pues en este caso el daño se va a reparar pagando una suma de dinero, en consecuencia la reparación será parcial.

Reparación total o parcial del daño. En la indemnización en especie, el daño se repara siempre en forma total, o sea como si nunca hubiera sucedido; en cambio en la indemnización en numerario, la reparación generalmente es parcial y sólo excepcionalmente se repara en forma total.

Por regla general, los daños relativos a las cosas tienen una reparación total, como es el caso del ejemplo del cristal roto, excepcionalmente su reparación será parcial, como puede suceder cuando se destruya una cosa individualmente determinada que no puede sustituirse por otra. Ejemplo: si se destruye un reloj que perteneció a Napoleón I, este daño sólo puede repararse en numerario, por lo que su reparación será parcial, art. 2112.40

Al contrario de lo que sucede en los daños relativos a las cosas, en los daños a las personas, normalmente la reparación es parcial, y por excepción total. Como ejemplo de reparación total de un daño a las personas, se puede citar el caso de una fractura ósea, en el que se indemnizará a la víctima pagándole los gastos médicos, la hospitalización y las ganancias dejadas de percibir durante la incapacidad. Esta reparación es total porque las cosas vuelven al estado anterior a la comisión del daño. Pero como ejemplo de reparación parcial de un daño sufrido por una persona está la pérdida de un órgano, pues en este caso no es posible restablecer la situación anterior al daño, por tanto la indemnización será en numerario, o sea consistirá en una suma de dinero y sin ser posible la reparación total del daño, sino parcial.

Cuantificación de la indemnización civil en numerario por causar la muerte o una incapacidad permanente total o parcial. Esta cuantificación se realiza

de acuerdo con los artículos 1915 del Código Civil, 492, 495 y 502 de la Ley Federal del Trabajo. No debe incluirse en esta cuantificación el daño consistente en la incapacidad temporal, como puede ser la fractura ósea, porque en esta incapacidad sí es posible la indemnización en especie, o sea las cosas pueden volver al estado anterior al daño, como lo resuelve la ejecutoria siguiente:

1714 REPARACIÓN DEL DAÑO.- Bases para su cuantificación. La reparación del daño, de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, puede hacerse en dos formas: a) Por el restablecimiento de la situación anterior a que se produjera el daño, cuando esto es posible; y b) por el pago de daños y perjuicios cuando el restablecimiento a la situación anterior es imposible, por ejemplo, cuando se causan daños a las personas y se produzca la muerte o una incapacidad total, parcial o permanente. Solamente en este último caso la indemnización se fija de acuerdo con las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, en el caso de un atropellamiento en el que una persona sufre una incapacidad temporal, la víctima puede pedir el pago de una cantidad de dinero, sin basarse en las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, por considerar que el daño puede repararse mediante el restablecimiento de la situación anterior, o sea, mediante la recuperación pecuniaria de todos los gastos hechos con motivo del atropellamiento. Es decir, el actor puede demandar el pago de una suma de dinero para restablecer la situación anterior de su patrimonio, sin tener que basarse exclusivamente en las cuotas de la referida Ley Federal del Trabajo.

Directo 4001/1955.-Yolanda Trejo Méndez.- Resuelto el 10 de mayo de 1957, por unanimidad de 5 votos.-Ponente el Sr. Mtro. Azuela.-Srio. Lic. Lucio Cabrera.-3ª Sala.-Boletín 1957, Pág. 328.

En consecuencia, los casos en los que no es posible la indemnización en especie son los siguientes:

1º El daño consistió en causar la muerte.

2º El daño ha consistido en causar una incapacidad permanente total.



3° El daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial.

1° Si el daño consistió en causar la muerte, el importe de la indemnización es el resultado de multiplicar 730 días por el cuádruple del salario mínimo. Arts. 1915 del Código Civil y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

2° Cuando el daño consistió en causar una incapacidad permanente total, el importe de la indemnización se cuantifica multiplicando 1 095 días por el cuádruple del salario mínimo. Arts. 1915 y 495 de la Ley Federal del Trabajo.

3° Si el daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, porcentaje que se calcula sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total y dicho porcentaje se multiplica por el cuádruple del salario mínimo y por 1 095 días. Arts. 1915, 492 y 495 de la Ley Federal del Trabajo.

Las indemnizaciones cuya cuantificación se acaba de exponer son exclusivas del Derecho Civil, pues son independientes de la indemnización que se ocasiona con motivo de la relación laboral y que tiene su origen en un riesgo profesional, ya que si un trabajador muere al prestar sus servicios, a consecuencia de un hecho que proviene de un tercero, es decir de una persona que es ajena a la relación laboral, entonces sus deudos tendrán derecho a dos indemnizaciones: una es de naturaleza laboral y a cargo del patrón, además se cuantifica de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo o el Contrato Colectivo aplicable. La segunda indemnización será de naturaleza civil, a cargo de quien causó el daño y se cuantifica en la forma antes mencionada conforme a los artículos 1915 del Código Civil y 502 de la Ley Federal del Trabajo. Ejemplo: si un repartidor de productos lácteos, al hacer el reparto en su bicicleta es atropellado por un camión y fallece, sus deudos tendrán derecho a las dos indemnizaciones, la civil y la laboral. Esta interpretación se desprende de la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Un mismo hecho, puede dar lugar a dos responsabilidades objetivas, de naturaleza diversa y a cargo de personas dis-

tintas: a) La responsabilidad objetiva por riesgo profesional, regida por la Ley Federal del Trabajo y a cargo de la persona o empresa a cuyo servicio estaba la víctima, y b) La responsabilidad civil, por causa extracontractual, a cargo del propietario del mecanismo peligroso por sí mismo, por la velocidad que desarrolla, o por causa análoga, que haya originado el daño.

Amparo directo 3979/1963. -Antonio Luna Méndez.-Septiembre 6 de 1965.-Unanimidad de 5 votos.- Ponente: Mtro. Mariano Ramírez.-3ª Sala.-Informe 1965, Pág. 27.

El caso de los daños nucleares.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS NUCLEARES

Un singular caso de responsabilidad objetiva es el que consiste en los daños causados por el empleo de reactores nucleares, así como por la utilización de substancias o combustibles nucleares y desechos de éstos; responsabilidad que está regulada en la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, y en cuyo art. 4 se dispone expresamente que: "la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva".

Esta responsabilidad la reglamenta en forma específica la mencionada ley, estableciendo excluyentes de responsabilidad, plazos específicos de prescripción y límites del importe y límites del importe de la indemnización en la siguiente forma:

A) Excluyentes de responsabilidad:

a) Cuando el accidente nuclear sea resultado de guerra, invasión, insurrección, actos bélicos o catástrofes naturales, art. 11.

b) La negligencia inexcusable de la víctima. Art. 13.

B) Límites de responsabilidad:

a) Por accidente nuclear determinado, el importe máximo de la indemnización será de \$100'000, 000.00.



b) Por accidente nuclear que suceda dentro de un período de 12 meses consecutivos, el límite de la indemnización es la suma \$195'000, 000. 00. Art. 14.

c) En caso de muerte, la indemnización será por el importe del salario mínimo vigente en el Distrito Federal multiplicado por \$1, 000. 00.

d) Por incapacidad total, la indemnización tendrá el importe del salario mínimo mencionado pero multiplicado por \$1, 500. 00.

e) Por incapacidad parcial, la indemnización se cuantificará multiplicando el mismo salario mínimo por \$500. 00.

El monto de estas indemnizaciones no podrá exceder del límite máximo establecido en el art. 14. Art. 18.

C) Prescripción:

a) El derecho a reclamar la indemnización por daños nucleares prescribe en diez años contados a partir de la fecha del accidente nuclear art. 19.

b) El plazo de la prescripción será de quince años contados a partir de la fecha del accidente nuclear, cuando se produzcan daños nucleares corporales mediatos que no impliquen pérdida de la vida. Art. 21.

Elementos comunes a las especies de responsabilidad:

- 1° La comisión del daño pecuniario.
- 2° La reparación del daño.
- 3° El hecho causante del daño.
- 4° La relación de causalidad.

Elementos específicos correspondientes a ciertas clases de responsabilidad:34

- 1° La culpa (subjetiva).
- 2° El uso de cosas peligrosas (objetiva).

RESPONSABILIDAD CIVIL:

Obligación de reparar el
daño pecuniario
causado por:33

- a) Incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual).
- b) Un hecho ilícito penal, delito (responsabilidad extracontractual subjetiva).
- c) Un hecho ilícito civil (responsabilidad contractual subjetiva).
- d) Hecho lícito consistente en el empleo de cosas peligrosas (responsabilidad extracontractual objetiva).



(Footnotes)

5 El problema debe plantearse pensando en lo que nosotros con anterioridad hemos llamado relaciones obligatorias, la pregunta por las “fuentes” debe buscar respuesta al tema de los supuestos de hecho que dentro de una determinada ordenación jurídica son reconocidos como puntos de originación y base o fundamento de una relación obligatoria, entendida como relación jurídica establecida entre personas y organizada como cauce institucional de realización de fines e intereses vitales de intercambio y cooperación. Considerado así el problema... creo que sólo es posible encontrar dos grandes tipos de fuentes. La primera de ellas es la autonomía privada o poder del individuo de constituir sus propias relaciones jurídicas. La segunda fuente, inversamente debe estar constituida por un poder heterónimo que sólo puede ser la soberanía del Estado al crear relaciones jurídicas entre particulares. DÍEZ PICAZO LUIS, opus. cit., Pág. 388.

2 GAUDENW EUGÈNE, Teoría General de las Obligaciones, Trad. por Pablo Macedo, Ed. Porrúa, México, 1974, pág. 35

19 Op. cit., tomo II, número 80, pág. 254.

20 ESPÍN CÁNOVAS Diego, Manual de Derecho Civil, Tomo 111. Obligaciones y Contratos, pág. 119.

Tratado de Derecho Civil. Tomo II, Volumen I, pág. 138.

22 VON THUR A. Tratado de las Obligaciones. traducción de Wenceslao Roces, Ed. Reus, Madrid 1934, Tomo, 1, pág. 32.

23 CIAN GIORGIO Y TRABUCCHI ALBERTO, Commento breve al Codice Civile, Cedam Casa Editrice Padova 1981, comentario al artículo 1173.

269 Cabe hacer una crítica al legislador con vista de las anteriores normas: 2856 y 2893.

a).- Es criticable el artículo 2856, porque no da un concepto preciso de lo que es la prenda ya que no dice cuál es la naturaleza de esto; no determina que la prenda es un contrato, y sin embargo su reglamentación la hace en el libro relativo a los contratos.

b).-Por otra parte define a la prenda como un derecho real, y se quiso regularla con ese carácter, debió hacerlo en el Libro Segundo del Código civil, después del Título quinto del mismo, que es donde se trata de los derechos reales principales. Pero toda vez que no lo hizo así, conviene formular un concepto preciso del contrato de prenda y decir:

“Contrato de prenda es aquel en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, mediante la constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un mueble, enajenable y que se entrega al acreedor.”

Por lo que hace al artículo 2893, hago la misma crítica que a la prenda, pues

a).- El legislador no dice que debe entenderse por contrato de hipoteca.

b).- La regla como un derecho real accesorio en el campo de los contratos, y no el de los derechos reales; por ello es conveniente crear un nuevo texto un substitución del 2893 que diga:

“Contrato de hipoteca es aquel en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación mediante la constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un bien mueble o inmueble, enajenable, que no se entrega al acreedor.”

270 El Código de Tlaxcala de estas ideas en su art. 1279, el de Quintana Roo en sus arts. 226, 227 y 228, y el de Puebla en el 1444.

Gutiérrez y González, Rojina Villegas.

6 GALINDO CARFIAS IGNACIO, Teoría General de los Contratos, Ed. Porrúa, México

1966, Pág. 43 y sigs.

PAUL OURILAC, Op. Cit p. 298.

GEORGES RIPERT y JEAN BOULANGER, Op. Cit p. 180.

MARCEL PLANIOL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, Puebla, Pue., Editorial José M. Cajica. Trad. José Ma. Cauca Jr., 1942, p. 41.

LUIS DE GASPERI, Op. Cit pp. 154 y 155.

DOMAT, Citado por Henri y León Mazeaud y Jean Boulanger, Op. Cit p. 300.

Ibid., p.307.

JEAN DABIN, Op. Cit. p. 48.

Ibid., p.49.

Ibid., p 52.

Ibid., p.97.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Vol. 1, México, D.F. Editorial Porrúa, SA., Tercera Edición, 1976, p. 310.

LUIS MARIA REZZONICO, Estudio de las obligaciones, Vol. 1, Teoría General de las Obligaciones, (la. Parte), Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, Novena Edición, 1966, p. 64.

RAUL ORTIZ-URQUIDI, Derecho Civil, (parte general), México, DF., Editorial Porrúa, SA., 1977, p. 350.

GEORGES RIPERT y JEAN BOULANGER, Op. Cit. p. 1986.

HENRI y LEON MAZEAUD y JEAN MAZEAUD, Op. Cit. pp. 287 a 289.

ALFREDO COLMO, Sobre la Causa de las Obligaciones, “Revista de Derecho y Legislación”, Año XXII, Núm. 264, Mayo 1933, Caracas, Venezuela, p. 85.

JULIEN BONNECASE, Elementos de Derecho Civil, Tomo 11, Puebla, Pue., Editorial José M. Cajica, Trad. José M. Cajica Jr., 1945, p. 252.



- MARCEL PLANIOL, Op. Cit pp. 46 a 49.
- LUIGI CARIOTA FERRARA, El Negocio Jurídico, Madrid España, Ed. Aguilar, Trad. Manuel Albaladejo, 1956, p. 488.
- HENRI y LEON MAZEAUD y JEAN MAZEAUD, Op. Cit, p. 300.
- Ibid., p. 301.
- LUIGI CARIOTA FERRARA, Op. Cit., p. 488.
- Ibid., p.489
- Ibid., pp. 489 a 492.
- EMILIO BETTI Teoría General del Negocio Jurídico. Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, Trad. de A. Martín Pérez, 1959, p. 142.
- GEORGES RIPERT y JEAN BOULANGER, Op. Cit-. , p.. 193.
- MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones, Tomo 1, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A.. Sexta Edición, 1968, pp. 187 a 190.
- Loc. Cit.
- LUIS JOSSERAND, Los Móviles de los Actos Jurídicos de Derecho Privado, Teleología Jurídica. Puebla, Pue., Editorial José M. Cajica, Trad. Eligio Sánchez Ramos Larios y José M. Cajica Jr., 1946, pp. 9 y 10.
- Ibid., pp. 23 a 25.
- Ibid., p 38
- Ibid ., p.41.
- Ibid ., p 43.
- JULIEN BONNECASE, Droit Civil, Tomo II, Traite Théorique et Pratique de droit civil por Baudry-Lacantinerie, Supplément, París. Librairie, Recueil Sirey, 1925, pp. 672 y sigs.
- LEÓN DUGUIT, Citado por Manuel Borja Soriano. Op. Cit, p. 192.
- GEORGES RIPERT y JEAN BOULANGER, Op. Cit. p.195.
- Ibid., p. 196.
- Ibid., p. 197.
- Ibid., p. 195.
- JEAN DABIN, Op. Cit. pp. 161 a 173.
- Ibid., p. 145.
- Loc. Cit.
- El fin o motivo erróneo, por disposición del artículo 2228 del Código Civil, da lugar a una nulidad relativa, esta es la regla general. La causa ilícita genera una nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley, ésta es también regla general. Como excepción en la aplicación de estas reglas a los demás actos jurídicos tenemos que en materia testamentaria se disponen los artículos 1301 y 1304 respectivamente: “Las disposiciones hechas a título universal o particular, no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la Única que determinó la voluntad del testador”. “La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita”. “Doctrina General del Contrato”, Op. cit., Torno II, pág. 375.
- 2 Op. cit., págs. 378 y 379.
- 3 Op. cit., Tomo II, Vol. 1, págs. 208 a 212. Bosch Casa Editorial
- 4 “El riesgo Imprevisible”, Editorial Bosch, págs. 174 y siguientes.
- 5 “El Espíritu de los Derechos y su Actividad”, No. 1 19, Traducción Española de Sánchez Lara y Cajica, Editorial Cajica, Puebla.
- 6 “Tratado Práctico de Derecho Civil”, Tomo VI , No. 391 y sig.
- 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.
- 1 “Derecho de las Obligaciones”, Op. cit., Tomo II, Vol. 1, pág. 139.
- 1 Flores Barroeta, Rojina Villegas.
- 2 Rojina Villegas.
- 3 Rojina Villegas.
- 4 Rojina Villegas.
- 5 Rojina Villegas.
- 6 Borja Soriano.
- 7 Borja Soriano.
- 8 Flores Barroeta.
- 9 Rojina Villegas.
- 10 Bejarano Sánchez.
- 11 Ortiz Urquidi.
- 12 Gutiérrez y González.
- 13 Borja Soriano.
- 14 Flores Barroeta.
- 15 Flores Barroeta.
- 16 Flores Barroeta.
- 17 Flores Barroeta.
- 18 Flores Barroeta.
- 19 Flores Barroeta.
- 20 Borja Soriano.
- 21 Martínez de Aguirre y Aldaz,, Borja Soriano, Gutiérrez y González.
- 22 Martínez de Aguirre y Aldaz.
- 23 Martínez de Aguirre y Aldaz
- 24 Martínez de Aguirre y Aldaz, Bejarano.
- 25 Martínez de Aguirre y Aldaz
- 26 Martínez de Aguirre y Aldaz, Rojina Villegas
- 27 Martínez de Aguirre y Aldaz.
- 28 Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
- 29 Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
- 30 Bejarano, Castañeda.



- 31 Castañeda.
32 Gutiérrez y González
33 Bejarano, Castañeda.
34 Gutiérrez y González.
35 Gutiérrez y González
36 Borja Soriano, Rojina Villegas, Castañeda.
6 Opus cit. N°. 706, pág. 791.
1 Mozeaud. Op cit., Parte II, Vol. II, pág. 449.
2 “Derecho de las Obligaciones”, Tercera Edición, pág. 404, No. 564, Editorial Cajica, Puebla Pue.
Responsabilidad civil derivada del uso de las cosas, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, México, D.F., T. II, núms.. 7 y 8, p. 279.
BORJA SORIANO al referirse a la teoría del riesgo creado en relación con el uso de cosas y objetos peligrosos, hace notar la reserva del artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso de que quien los ha utilizado demestre (sic) que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, en el cual queda exento de responsabilidad. Pero en todo caso –escribe BORJA SORIANO-, (Teoría general de las obligaciones, T. I, p. 442) para que incurra en responsabilidad objetiva el que hace uso de mecanismos se requiere que cause el daño como lo dice textualmente el artículo antes citado.
28 Rojina, Villegas.
29 Larenz.
30 Rojina, Villegas.
31 Rojina, Villegas y Borja Soriano.
32 Rojina, Villegas, De Cupis, Trabucchi.
39 Larenz, Rojina Villegas, Bejarano.
40 Rojina Villegas, Bejarano.
33 Larenz.
34 Rojina Villegas.