



82
2 Gen.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"
AREA DE DERECHO**

**MODALIDADES DEL CUMPLIMIENTO DE
LAS OBLIGACIONES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA MARIA MUÑOZ PORTILLO

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

P A G .

INTRODUCCION.

MODALIDADES DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

| | | |
|------|------------------------------------------------|----|
| 1.- | CONCEPTO DE OBLIGACION | 1 |
| 1.1. | En Roma | 1 |
| 1.2. | En Alemania | 30 |
| 1.3. | En Francia | 33 |
| 1.4. | En México | 34 |
| 2.- | MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACION | |
| 2.1. | Concepto de Modalidad | 39 |
| 2.2. | Formas que afecta al sujeto de la obligación | 42 |
| | A) Mancomunidad | 43 |
| | B) Solidaridad | 49 |
| | C) Disyuntividad | 73 |
| | D) Indivisibilidad | 75 |
| 2.3. | Formas que afectan al objeto de la obligación. | 85 |
| | A) Conjuntivas | 85 |
| | B) Alternatividad | 86 |
| | C) Facultativas | 91 |

| | P A G. |
|-------------------------------------------------------|--------|
| 2.4. La condición. | 94 |
| a) Concepto | 94 |
| b) Condición suspensiva | 95 |
| c) Condición resolutoria | 104 |
| d) Clasificación de la condición | 106 |
| 2.5. El plazo o término. | 111 |
| A) Término suspensivo y resolutorio | 113 |
| B) El plazo como forma de extinguir la obligación. | 114 |
| C) Clasificación del Plazo | 115 |
| D) Forma de computar el plazo | 118 |
| 3.- OBLIGACION MODO O CARGA | 120 |
| 3.1. En que consiste el modo | 120 |
| 3.2. Diferencias entre la carga y la condición | 123 |
| 4.- PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION | 125 |
| A) El pago | 125 |
| B) ¿Quién puede pagar? | 126 |
| C) Pago efectuado por un tercero | 127 |
| CH) ¿A quién se debe pagar? | 132 |
| D) ¿Qué se debe pagar | 133 |
| E) ¿Cuándo se deba pagar? | 134 |

| | |
|-------------------------------------------|-----|
| F) ¿Dónde debe efectuarse el pago? | 135 |
| G) Gastos del pago | 135 |
| H) Requisitos de un pago válido | 135 |
| I) Imputación del pago | 136 |
| J) Presunción de pago | 136 |
| K) El pago de deudas de dinero | 137 |
| | |
| 4.1. OFRECIMIENTO DE PAGO EN CONSIGNACION | 144 |
| | |
| 4.2. EJECUCION FORZADA | 149 |
| | |
| 5.- CONCLUSIONES | 156 |
| | |
| 6.- BIBLIOGRAFIA | 159 |

INTRODUCCION.

Constantemente los seres humanos se comprometen u obligan a realizar determinadas prestaciones, pudiendo ser obligaciones simples o complejas.

Sólo nos ocuparemos de las obligaciones complejas se encuentran sujetas a modalidades, y ésto hace que sean obligaciones embarazosas ya que las partes le dan una característica peculiar a la obligación, sometiéndola a una modalidad teniendo que cumplir.

Ahora bien, nos referiremos al concepto de la obligación en el primer capítulo, desde sus raíces, en Roma, Francia, Alemania, y como han repercutido las teorías de éstos países en la elaboración del concepto de la obligación en México.

El ser humano, por naturaleza es cambiante, por lo tanto crea actos jurídicos a su parecer, por eso es que se crearon normas que regularan esos actos, aunque no es posible regularlos, uno por uno, pero si se dan normas que los regularán en una forma general por eso se encuentran las modalidades de las obligaciones, que hago referencia en el segundo capítulo, ya que los actos de los seres humanos deben de estar protegidos y regulados jurídicamente, por lo tanto veremos las modalidades de las obligaciones y sus formas.

Estas formas afectan al sujeto de la obligación, ya sea haciendo más compleja la obligación, puesto que hay plurali -

dad de sujetos y al darse ésta situación existe la mancomunidad, en donde él o los acreedores, o, él o los deudores, tienen sus derechos protegidos, otra de las formas es la solidaridad, ya que existe pluralidad de individuos y el vínculo jurídico de cada individuo se encuentra afectado de diferente modalidad, teniendo así unidad de objeto y pluralidad de - - vínculos jurídicos, dándose la solidaridad activa y solidaridad pasiva, sus efectos de la solidaridad, y en todo caso si una de las partes solidaria falleciere, ¿Qué pasaría?

Puede darse el caso de que exista una disyuntividad, - ¿Cómo se podría interpretar ésta? .

Otra de las formas que afectan al sujeto de la obligación es la indivisibilidad, que no es lo mismo que la solidaridad, ya que en la primera el objeto de la obligación es indivisible, si el objeto deja de ser indivisible, la obligación pasa a ser divisible y pierde su característica de ser indivisible la obligación, solo existen algunas semejanzas.

Dentro de las modalidades tenemos las formas que afectan al objeto de la obligación; éstas son las obligaciones conjuntivas, obligaciones alternativas y obligaciones facultativas, aunque éstas dos últimas tienen ciertas semejanzas, no son iguales por lo tanto no hay que confundirlas.

Ahora bien, la condición es un tema muy importante dentro de las obligaciones, puesto que las partes al someterse a ciertas condiciones, ya sea suspensiva o resolutoria la ten

drán que cumplir, ambas partes, acreedor y deudor, ya que dentro de la condición suspensiva existe incertidumbre, que no se sabe si se cumplirá la condición, más sin embargo, en la condición resolutoria lo que no se sabe es si será eficaz la obligación.

También existen condiciones positivas, negativas, lícitas e ilícitas.

Si el objeto de la obligación se perdiere antes o después de cumplida la obligación condicional ¿A cargo de quién corren los riesgos?.

Las obligaciones se encuentran sujetas a un plazo o término, que en materia civil estas palabras son sinónimos, este plazo puede ser suspensivo o resolutorio, así tenemos clasificación de términos y la forma de computarlo.

El tercer capítulo trata del modo o carga, y si es lo mismo modalidad que modo.

En el cuarto capítulo, me refiero a la forma de cumplir o pagar la obligación y sus efectos del no cumplimiento en una forma voluntaria de la obligación, ya que si el deudor no cumple voluntariamente, el acreedor puede proceder a cobrarle mediante la ejecución forzada, y si el actor no quiere recibir el pago en una forma voluntaria, el deudor puede efectuar la consignación en pago.

CAPITULO I

1. CONCEPTO DE OBLIGACION.

El concepto de obligación, que es una obra del razonamiento de los jurisconsultos romanos, que han sido interpretes juiciosos de la voluntad de las partes, lo analizaron con tal destreza que es cualidad propia. Gracias a su influencia, las reglas de la obligación, que han sido sustraídas del concepto primitivo, se ampliaron, aplicándose a pueblos de costumbres y civilizaciones diferentes.

"Obligación -obligatio- es un vínculo jurídico por virtud del cual una persona -deudor- es constreñida frente a otra -acreedor- a realizar una determinada prestación". (1)

Ahora bien nos damos cuenta que existe una relación entre dos personas que puede considerarse desde dos puntos de vista; por un lado se encuentra el acreedor, que es un derecho de crédito que cuenta en el activo de su patrimonio, y por el otro lado se encuentra el deudor que es una obligación, o sea una deuda que figura en su pasivo.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Obligación del latín obligatio, palabra compuesta de ob; alrededor y ligatio; de ligo, que significa atar, amarrar, li

(1) Iglesias, Juan. Derecho Romano; Instituciones de Derecho Privado. 369 p.

gar. Obligar significa; atar, ligar alrededor.

En el primitivo derecho romano el concepto de obligación corresponde al sentido etimológico de la palabra, al estado del obligado, que encadenado materialmente al acreedor, se convierte en un objeto de su propiedad.

"Aunque el *Corpus iuris* no define el derecho real, las Instituciones de Justiniano sí definen la obligación como el, *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei, secundum nostrae civitatis iura*. La descripción de obligación como vínculo jurídico es acertada. Además es interesante la referencia a los *iura nostrae civitatis*, que sugiere que toda obligación es una relación, cuando menos triangular, entre un acreedor, un deudor, y una comunidad política que por su sistema legal sanciona el *vinculum iuris* en cuestión. Para interpretar debidamente el resto de esta definición, quizá formulada por Papiniano, debemos mencionar que *solvere* no es únicamente pagar dinero sino cumplir en general. La siguiente observación de Paulo, indudablemente interpolada también es apreciable: *Obligationum substantia non in eo consistit ut alicquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. Esta famosa frase ilustra correctamente el carácter de los derechos personales, su sustancia no consiste en proporcionarnos el dominio sobre algún bien o una servidumbre, sino en que otro quede constreñido a darnos algo o hacer algo o a *praestare*.

"Cambiando lo anterior, podemos definir la obligación como un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (dare, facere, praestare, non facere, pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal.

"Los elementos de la obligación son, por tanto, uno o más sujetos activos (creditores, rei credendi), uno o más sujetos pasivos (debitores, rei debendi), y un objeto, que según Paulo, debe consistir en un dare, facere o praestare, a lo cual ya hemos añadido el non facere y el pati.

"Observemos que el objeto de la obligación no es el bien material a que ésta puede referirse, sino que un comportamiento que, a su vez, eventualmente, se refiere a un bien material si me obligo a entregar una vaca, el objeto de la obligación no es, por tanto, la vaca, sino el dare al cual estoy constreñido, y el acreedor no tiene un ius in re, que sería un derecho real, sino un ius ad rem, un derecho personal a que el deudor le entregue un bien determinado. Desgraciadamente el lenguaje jurídico cotidiano no siempre se sujeta a una correcta terminología, y con frecuencia se designa como objeto de una obligación el bien material a que se refiere el acto que el deudor debe realizar.

"...el término deuda no se refiere necesariamente a deudas en dinero, sino que equivale a deber en general, de la misma manera que pagar y pago (solvere y solutio) significan cumplir con un deber y cumplimiento, como ya hemos señalado.

"HISTORIA Y ETIMOLOGIA DE LA OBLIGACION".

Según la teoría de Bonfante, la obligación romana nació -en tiempos arcaicos dentro de el terreno de los delitos. Originalmente, la comisión de un delito hacía surgir, a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza- eventualmente limitado por el principio del talión-, el cual, mediante una "composición", podría transformarse en el derecho de la víctima o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba obligatus, o sea, "atado" en la domus de la víctima como una especie de rehén. Por tanto la obligación antigua era una "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.

"También en otros sistemas jurídicos, este origen delictual de las obligaciones es probable; en alemán, por ejemplo palabra "Shuld" significa, aún en la actualidad, simultáneamente "deuda" y "culpa".

"Luego, al irse desarrollándose la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre las domus, se presentaba, a veces, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro; en tal caso, el acreedor quería tener una ga

rantía y así esta atadura se trasladaba del campo delictual - al incipiente derecho privado.

"Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces - al acreedor; éste se pesaba, en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba el rehén. Este negocio se llamaba el nexum-o sea, el nudo, lo cual recuerda el acto de atar-, y era, por tanto, un préstamo per aes et li-
bram.

"A fines del siglo pasado, los juristas alemanes (como Brinz) se inspiraron en lo anterior para designar en la obligación dos aspectos: el debitum, o sea el deber de prestar -- (Schuld, deuda), y la responsabilidad, la "Haftung", que proporciona al acreedor un medio de ejecución. En el caso que acabamos de ver, la "Schuld" está a cargo del deudor, pero la "Haftung", a cargo de el rehén. Esta discusión a resultado - muy útil en discusiones dogmáticas.

"Según se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum : el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acreedor proponía la "atadura" hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, - entonces seguía la manus iniectio, descrita en las XII tablas. El acreedor se llevaba entonces al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándole tres - veces en el mercado, para ver si alguien quería librarlo, pa-

gando la suma debida, después de sesenta días, el acreedor - podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma: también - tenía el derecho de matarlo.

"Pero, en el año 326 a.d.J.C., este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Papiria, una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, empero, para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados.- Desde entonces, en general, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida, principio consagrado por la Constitución Mexicana, pero no reconocido aún por todas las legislaciones civilizadas",. [2]

[2] Margadant, S. Guillermo F., Derecho Romano. 307-309 pp.

DE LAS MODALIDADES DE LA ESTIPULACION.

La estipulación puede ser pura y simple; puede también estar sometida a ciertas modalidades, es decir, que puede contener ciertas cláusulas particulares que afectan bien a la existencia, bien a los elementos, bien a la ejecución de la obligación. Entre estas modalidades, las más importantes son el término y la condición. Es preciso citar también el lugar la alternativa, la facultativa, y la solidaridad.

FORMAS QUE AFECTAN AL SUJETO DE LA OBLIGACION.

"Por regla general, en cada relación obligatoria hay un solo acreedor frente a un solo deudor. Sin embargo, existen ciertos casos en que la obligación aparece constituida por varios sujetos principales, ya sea del lado activo, ya del pasivo, o de ambos a la vez, y tanto inicialmente, esto es, desde el momento en que viene puesta en existencia cual sucede vervivigracia, cuando varios individuos conciertan un préstamo en común con un acreedor-, cuando después de surgir el vínculo obligatorio- como acontece, por ejemplo, cuando varios individuos heredan a una persona que contrajo una deuda.

La pluralidad de sujetos principales puede otorgar a las obligaciones las siguientes modalidades:

"1. Obligaciones parciarias.- Cuando existe pluralidad de sujetos principales, y cada uno de ellos se encuentra frente al otro en posición de independencía, se habla de obliga -

ción parciaria - por parte, pro-rata. La independencia significa que cada acreedor tiene solamente derecho a exigir una parte de la prestación y cada deudor se halla obligado respecto de una cuota de la misma.

"2. Obligaciones Cumulativas.- Cuando un deudor se halla obligado por la entera prestación frente a los varios acreedores, o cada uno de los varios deudores frente a un acreedor - produce acumulación de obligaciones. Ejemplo de las llamadas obligaciones cumulativas los tenemos en los siguientes casos:

"a) Si una persona vende separadamente la misma cosa a varios individuos, se obliga por la entera prestación hacia cada uno de ellos.

" b) Si el testador lega una misma cosa a dos personas - en proporciones distintas, origina dos obligaciones por el total. Entregada la cosa al primer colegatario que se presente, el heredero queda obligado para con el otro por el valor aestimatio.

" c) En el antiguo derecho civil y todavía en el Derecho clásico, los delitos cometidos por varios individuos en común o en los que los dañados fuesen varios, dan lugar a acumulación. Los coautores de un delito quedan obligados simultáneamente por la entera pena pecuniaria hacia la persona o personas perjudiciales. El pago de la pena pecuniaria por un coautor no libra al otro coautor de pagar también. En el Derecho justiniano, las obligaciones cumulativas resultantes de ac -

tos delictuosos se convierten en solidarias: el pago de lo - debido, hecho por uno de los autores de los delitos, extingue la obligación para los demás.

" 3. Obligaciones solidarias.- La relación obligatoria - aparece constituida, por modo normal, entre un solo acreedor - o sujeto activo-creditor, reus stipulandi- y un solo deudor o sujeto pasivo-debitor, reus, reus promittendi-. Sin embargo, - cabe que figuren un deudor y varios acreedores o un acreedor - y varios deudores o varios acreedores y varios deudores a la vez. Pues bien, cuando existe pluralidad de sujetos, acreedores o deudores, y cada uno de ellos debe exigir o puede realizar la entera prestación, se habla de solidaridad.

"Características esenciales de la obligación solidaria - es la unidad de la relación: la obligación es única porque - única es la prestación. La pluralidad de los sujetos no niega en lo más mínimo tal concepto de unidad, que se encuentra - afirmado dogmáticamente en los textos, cuando hablan de una - obligatio o de unum debitum. Frente a expresiones de muy frecuente uso y repetición, como son éstas, y carecen de importancia algunas locuciones esporádicas que hacen referencia a varias obligaciones - duae obligationes, utraque obligatio".(3)

FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO DE LA OBLIGACION.

"De la alternativa, modus- Es ésta una modalidad que re-

(3) Iglesias, Juan. Ob. cit. 384-385 pp.

cae sobre el objeto de la obligación. Hay obligación alternativa cuando se ha estipulado una cosa u otra: Stichum aut decem dare spondes? Las dos cosas forman igualmente el objeto de la obligación; pero la prestación de una solamente basta para librar al deudor.

"La elección no pertenece al acreedor más que si se la ha reservado expresamente, diciendo, por ejemplo: Stichum aut decem, atrum velim, dare spondes? A falta de esta cláusula especial, es en principio el deudor el que tiene el derecho de elegir. De ahí las consecuencias siguientes a) Si ha ofrecido al acreedor una de las dos cosas, creyendo que no tenía el derecho de elección, puede ejercitar la condictio indebiti, para volverla a tomar y dar la otra ... b) Si por error ha ofrecido las dos cosas, puede ejercitar la condictio indebiti para volver a tomar una de ellas. ¿Por cuál? ¿La elección le pertenece aún, o pasa al acreedor? Celso, Marcelo y Ulpiano, con una lógica exagerada, daban la elección al acreedor que había venido a ser deudor a su vez; pero Juliano y Papiniano la dejaban al deudor primitivo, y Justiniano ha confirmado esta solución... En ningún caso la facultad de elegir puede autorizar al deudor para dar al acreedor una parte de cada cosa...

" La determinación de la parte a que pertenece la elección presenta, sobre todo, interés en el caso de que una de las dos cosas debidas vengán a parecer. ¿Cuál es la consecuencia de esta pérdida? a) Cuando la elección pertenece al deudor, no hay que distinguir si la pérdida resulta de su acto -

o de caso fortuito; en todo caso, la obligación se halla limitada a lo que resta; 5) Cuando el acreedor, tiene la elección es necesario una distinción: si es por caso fortuito por lo que una de las cosas se ha perdido, el acreedor no puede ya reclamar más que la que subsiste, si, por el contrario ha sobrevenido la persona por la falta del deudor, el acreedor puede exigir a su elección la que queda o el valor de la que se ha perdido.

"Es preciso no confundir la obligación alternativa con la obligación que los comentaristas han llamado facultativa. En la obligación facultativa hay un solo objeto; pero el deudor tiene la facultad de librarse dando otra cosa en lugar de la que es debida. La estipulación siguiente ofrece un ejemplo de ello: Si fundum non dederis, centum aureos dare spondes? la obligación tiene por objeto cien escudos de oro; pero el deudor puede librarse de ella dando un fundo de tierra; los cien escudos de oro sólo están in obligationis. La obligación facultativa difiere de la alternativa por la unidad de objeto y por las consecuencias que resulten de ella. Es así como la pérdida fortuita de la cosa que esta in obligatione libra solamente al deudor. Si es la otra la que ha perecido, queda obligado; esta pérdida no hace más que quitarle una facilidad de pago" . (4)

(4) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. 344.p.

DE LA CONDICION.

La condición consiste en un acontecimiento futuro y de realización incierta, del cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un acto jurídico. En el primer caso hablamos de condición suspensiva; en el segundo de condición resolutoria.

"La incertidumbre es el elemento característico de la condición; no solamente no se sabe si se realizará, sino que, si se realiza, no se sabe en que época precisa se llevará a cabo el acontecimiento. Por esto es por lo que se la distingue del término. Cuando falta la incertidumbre, no hay verdadera condición: la obligación es pura y simple.

"Los jurisconsultos hablan, es verdad, de condiciones quae ad praesens vel praeteritum tempus referuntur. Pero un hecho presente o pasado, aun cuando esté en realidad ignorado de las partes, no tiene nada de incierto. Semejantes condiciones no pueden, pues, suspender un efecto de derecho. Por ejemplo, se ha estipulado diez, si Moevius vivit. Una de dos: o Moevius vivi aún y la estipulación es pura y simple, o ha muerto, y entonces nunca ha tenido un valor. Porque la condición no produce el efecto suspensivo más que si se refiere a un acontecimiento futuro; porque es únicamente entonces cuando hay incertidumbre sobre su realización.

" DE LAS DIFERENTES CLASES DE CONDICIONES".

Entre las condiciones, que son muy variadas las hay a las cuales no se puede válidamente subordinar la existencia de una obligación. Los textos hacen de ellas desde este punto de vista varias divisiones.

"a) Condiciones posibles o imposibles.- La condición es imposible cuando no se puede realizar a causa de un obstáculo que resulta bien de la naturaleza misma, bien de la ley. Por ejemplo: si digito caelum non attigero; esa es imposibilidad material; si rem sacram Titius vendidarit: esa es imposibilidad jurídica... No puede admitirse que las partes que han subordinado la existencia de una obligación a semejante condición hayan tenido seriamente la voluntad de contratar. Por eso la estipulación sometida a una condición imposible es nula y sucede lo mismo con cualquier otro contrato. Sin embargo, cuando la condición imposible está formulada negativamente, si digito caelum non attigero, la estipulación es válida como pura y simple, porque es cierto que el hecho no se realizará nunca.

"b) Condiciones lícitas o ilícitas.- Las condiciones ilícitas consisten en un hecho cuya realización es materialmente y jurídicamente posible, pero que esta reprobada por la ley y las buenas costumbres. Incerta en la estipulación, o en cualquier contrato, no causa siempre su nulidad, como lo hace la condición imposible. No produce este efecto más que si tiene por objeto provocar a una de las partes a cometer un acto ilícito y, en general, si imprime al contrato un carácter de inmor-

lidad. Así la estipulación es nula si el que hace la promesa se compromete bajo la condición de que el estipulante cometerá un delito, o aún, bajo la condición de que el estipulante se abstendrá de cometer un delito, porque no se tiene necesidad de hacerse pagar para permanecer siendo honrado. Pero la estipulación es válida si es el que hace la promesa el que se ha obligado bajo la condición de que llevará a cabo él mismo un acto ilícito, porque su promesa está destinada a impedir que cometa el acto, y el carácter de ella es perfectamente moral. El contrato es aún válido cuando la condición no se refiere más que al acto ilícito de un tercero, porque no tiene entonces influencia en la conducta de las partes.

"c) Condición potestativa, casual o mixta.- Una condición es potestativa cuando depende de la voluntad de una de las partes y también un poco del azar, si *Alexandriam ieris*; Casual, cuando consiste en un acontecimiento independiente de la voluntad de una de las partes, si *navis ex Asia venerit*; Mixta, cuando depende de la voluntad de una de las partes y de la de un tercero: si *Seiam uxorem duxeris*...

"Es importante distinguir la condición Potestativa, tal como la hemos definido, de la que se llama puramente potestativa, y que hace depender la formación del contrato únicamente de la voluntad de una de las partes o de la de un tercero: si *voluero*; si *volueris*; si *Titius volverit*. Cuando esta condición se refiere a la voluntad del estipulante o de un tercero, la estipulación es válida, porque el que hace la promesa ha consentido en obligarse bajo esta modalidad. Pero si se refiere

re a la voluntad del que promete, la estipulación es nula, - porque, en realidad, el que promete no ha consentido en obligarse: ha reservado su consentimiento y el lazo de derecho - no ha podido formarse.

"DE LOS EFECTOS DE LA CONDICION".

Los efectos de la condición varían según el resultado que las partes han subordinado a su cumplimiento. La condición - puede, en efecto, suspender, bien la existencia misma de la obligación, bien su extinción. En el primer caso, la obliga - ción no existe más que si la condición se realiza: es una - obligación Condicional, subconditione. En el segundo caso, la obligación existe inmediatamente, es pura y simple; pero las - partes quieren que se extinga si la condición se lleva a cabo está creada ad conditionem.

"En suma: la condición suspende siempre un efecto de de - recho y, en todo caso, puede ser calificada de suspensiva. Pe - ro los comentaristas reservan esta expresión para la condi - ción que suspende la existencia de la obligación, y llaman - condición resolutoria a la que suspende su resolución, o su ex - tinción. Aunque esta terminología sea extraña al Derecho Roma - no, expresa claramente una distinción que nos servirá de base para estudiar los efectos de la condición.

"DE LOS EFECTOS DE LA CONDICION SUSPENSIVA."

He aquí un ejemplo de estipulación condicional: Centum -

Dare spondes si navis ex Asia venerit? Para precisar cuál es el efecto de esta condición sobre la obligación, es preciso distinguir tres épocas: a) Pendente conditione, mientras que la condición está en suspenso; b) Existente conditione, cuando se realiza, y c) Deficiente conditione, cuando viene a faltar.

"a) Pendiente conditione.- La condición impide el nacimiento de la obligación. En la estipulación pura y simple, la obligación nace y es exigible inmediatamente; en la estipulación a término, la obligación nace inmediatamente, pero su ejecución está diferida hasta la llegada del término; en la estipulación condicional, la existencia misma de la obligación está suspendida hasta la realización de la condición. Resulta de ello que, si el que promete ha pagado por error mientras que la condición está en suspenso, puede reclamar lo que ha pagado, por la *condictio in-debiti*; porque no debe, mientras la condición no se ha cumplido.

"Sin embargo, si la obligación no existe aún, puede originarse por la realización de la condición. Hay un acto jurídico que es preciso tener en consideración, y que puede producir consecuencias. Es una esperanza, *spes debitum iri*, un germen de obligación que cuenta en el patrimonio del estipulante como en el del que promete, y que transmiten a sus herederos, cuando mueren antes del cumplimiento de la condición. Esta esperanza autoriza al estipulante a realizar actos conservatorios: a pedir un fiador, a obtener el envío en posesión -

de los bienes del que hace la promesa. Es por lo que ciertos textos dan al estipulante bajo condición, el título de acreedor condicional, aunque en realidad no haya aún créditos.

"b) Existente conditione.- La condición se ha realizado cuando el acontecimiento previsto por las partes se ha cumplido. Esta es, sobre todo, una cuestión de hecho que hay que resolver según los términos del contrato. Sin embargo, se pueden desprender algunos principios. Así, el cumplimiento parcial de la condición queda sin efecto, porque se considera como indivisible. Si debe cumplirse en un plazo fijado por las partes, no puede ya realizarse útilmente cuando el plazo ha expirado. Por último se considera cumplida si no ha faltado más que por el dolo o la falta del que promete.

"Estando cumplida la condición, la spes debitum in que ha nacido del contrato condicional se realiza. La obligación nace, el acreedor puede pedir su ejecución al deudor. Pero este efecto no se produce más que si los elementos esenciales de la obligación subsisten todavía cuando llega la condición, es decir, si hay aún un acreedor, un deudor, un objeto. Puesto que por caso fortuito la cosa estipulada ha perecido completamente, la obligación no puede nacer a falta del objeto, y el que promete soporta la pérdida. Si, por el contrario, la cosa no ha perecido más que parcialmente o ha sufrido un simple deterioro, la obligación tiene objeto; nace, y el estipulante soporta el deterioro, como se aprovecharía igualmente del aumento de valor fortuito de la cosa debida.

"Por otra parte, la esperanza que el contrato condicional habfa hecho nacer entre ciertas personas, se realiza, como es natural, en provecho de la misma persona, a la llegada de la - condición. De ahí las consecuencias siguientes: un hijo de familia ha estipulado bajo condición; después ha sido emancipado antes de que la condición se realice: el crédito no está menos adquirido para el jefe de familia que tenfa sobre él la potestad paterna en el día del contrato. Sucede lo propio si el estipulante es un esclavo que cambia de dueño antes de que la - condición se haya cumplido: el crédito está adquirido para el dueño bajo cuya potestad se encontraba en el momento de la estipulación condicional. Para explicar estas soluciones, se dice, en general, que los jurisconsultos daban al cumplimiento - de la condición un efecto retroactivo, fundado en la intención presunta de las partes.

"c) Deficiente conditione.- La condición se considera que falta cuando es cierto que no se cumplirá, bien de una manera absoluta, bien en un plazo fijado por las partes. Es preciso - además, que ese resultado no provenga de el dolo o de la falta del que promete. La falta de la condición anula la esperanza - del estipulante. Todo sucede en lo sucesivo como si no hubiese habido contrato. Si el que hace la promesa ha pagado por error mientras que la condición estaba en suspenso, puede ejercer la conditio indebiti, porque ha pagado lo que no debía.

"DE LOS EFECTOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA".

He aquí un ejemplo de estipulación con una condición resolutoria: Centum aureos annuos dare spondes, nisi novis ex Asia venerit? Esta modalidad no tiene de ninguna manera por efecto el suspender la existencia de la obligación, que nace inmediatamente, como si la estipulación fuera pura y simple, sino que las partes han querido que la estipulación se extinguiera se la condición se realizaba; la situación es, pues, la misma que en caso de término extintivo, y la misma solución se aplica a ella. El Derecho Civil no tiene en cuenta la condición resolutoria; cuando se ha realizado, el acreedor puede aún reclamar el pago al deudor, pero, para hacer respetar la voluntad de las partes, el pretor permitió al deudor que rechazara la acción del acreedor por una excepción de pacto o de dolo...

"Si la condición resolutoria no puede llevar consigo civilmente la existencia de la obligación que es perpetua, ¿no puede producir la resolución del contrato, es decir, de la fuente misma de donde nace la obligación, de manera que a la llegada de la condición se considere el contrato como si no ha existido jamás, y, por consecuencia, como si no a producido nunca obligación? La solución de esta cuestión varía según que se refiera a la estipulación o a los contratos consensuales. El cumplimiento de la condición no puede resolver la estipulación: el contrato se ha formado vervis por el cambio de palabras solemnes, y la llegada de una condición, como tampoco el-

simple acuerdo de las partes, no podía anularlo. Pero es muy distinto en los contratos consensuales. Formados por el solo consentimiento, pueden disolverse por el mutuo disentimiento en otros términos, el acuerdo que basta para crearlos hasta también para resolverlos. Por consiguiente, si las partes han subordinado su resolución a la llegada de una condición, el día en que esa condición se realice, el contrato se anula. La causa que engendrabá las obligaciones no existe ya. Por consiguiente, las que no han sido aún ejecutadas se consideran como si no hubiesen existido nunca; y si se han ejecutado, es preciso que se vuelvan a poner las cosas en el estado en que estaban antes del contrato...

" DEL LUGAR. "

La estipulación puede contener la designación de un lugar en que debe hacerse el pago. Por ejemplo se ha estipulado así; Carthagine Stichum dare spondes? He aquí cuales son las consecuencias de esta modalidad: a) El deudor está obligado a ejecutar su obligación en el lugar fijado... b) Por su parte, el acreedor debe perseguir al deudor ante el magistrado del lugar para el pago. Ejerciendo en otras partes su acción, se expone a hacer una plus-petitio loco y a perder su derecho ... Por último de la designación de un lugar para el pago resultaba frecuentemente un término tacito. Así, cuando se ha estipulado en Roma una suma de dinero pagadera en Cartago, el deudor goza del plazo necesario para hacer traer la suma al lugar indicado porque la ejecución inmediata de la obligación es imposible (5)

(5) Pettit, Eugéne. ob. cit. 339-343 pp.

"DEL TERMINO"

El término deis consiste en una fecha o en un acontecimiento futuro y cierto, es decir, que debe acontecer ciertamente y en día fijo: así las calendas de marzo.

" Puede ser incertado en una estipulación de dos maneras diferentes: o bien se estipula ex die, de manera que el objeto de la obligación no se puede exigir más que en la época fijada—éste es el término suspensivo—, o bien se estipula ad diem de manera que, según la intención de las partes, el deudor debe cesar de estar obligado a la llegada del término; éste es el término extintivo...

"1.- DEL TERMINO SUSPENSIVO, DIES A QUO.- Es el vencimiento fijado para la ejecución de la obligación. He aquí un ejemplo: decem aureos primis calendis martiis dare spondes? Lo más frecuente, el término está expresado en la estipulación; pero puede también ser tacito, es decir, resulta de la fuerza de las cosas.... Así cuando se estipula un esclavo que está ausente, se sobre entiende que el deudor disfrutará del plazo necesario para su vuelta...

"¿Cuál es el efecto del término suspensivo? En una estipulación pura y simple, la obligación nace y es exigible inmediatamente... En la estipulación a término se crea la obligación desde que el contrato es perfecto, pero la ejecución se retrotrae al día del vencimiento. Resulta de ello las consecuencias siguientes: a) El que ha prometido a término está or-

bligado desde la formación del contrato; le es permitido pagar aún antes de la época fijada, porque el término se presume establecido en favor del deudor, el cual puede renunciar a esta ventaja. Si ha hecho ese pago anticipado, por error, no puede ejercitar la repetición por medio de la *condictio indebiti*, porque no ha pagado indebidamente: ha pagado lo que debía; b) Si el deudor puede hacer antes de la llegada del término un pago válido, el acreedor no puede obligarse a ello. La ejecución de la obligación no es exigible sino después del vencimiento. Pero importa determinar en que momento preciso puede obrar el acreedor contra el deudor. La cuestión tenía importancia, sobre todo en casos de una estipulación sobre un objeto cierto: la *condictio obligata* entonces al demandante a formular una pretensión más clara, y, si la ejercía demasiado pronto, hacía una *pluspetitio* e incurría en la decadencia de su derecho... La regla es que el acreedor no puede obrar sino después de expirar el último día del término. Así, si una suma ha sido prometida para el quinto día después de las calendas, el acreedor no puede obrar más que el sexto día, porque el deudor ha podido diferir el pago hasta el último instante del quinto. Si la suma se ha estipulado pagadera durante una feria que durará varios días, *Sabti* no permite al acreedor el obrar desde el primer día, pero *Proculo* no le autoriza a ello sino después del final de la feria.

"DEL TERMINO EXTINTIVO DIES AD QUEM".

Este es el término por el que las partes han querido limitar la duración de la obligación. El ejemplo más importante es -

la estipulación de una renta vitalicia... Según el Derecho civil este término es ineficaz, los herederos del estipulante conservan después de su muerte el derecho de perseguir al deudor. El motivo, frecuentemente expresado por los textos, es que la obligación, una vez nacida, es perpetua, lo que quiere decir que no puede extinguirse, más que por modos determinados y consagrados por el Derecho Civil, como el pago, pero que no se puede crear por una duración limitada. Esta solución rigurosa violaba manifiestamente la voluntad de las partes. Por eso, el pretor, teniendo en cuenta su intención, permitió al deudor rechazar la acción del acreedor después del vencimiento del término por una excepción de pacto o de dolo. El deudor podía tener los mismos resultados en los contratos de Buena fe, sin tener necesidad de hacer incertar una u otra de estas excepciones en la fórmula, porque estaban sobreentendidas." (6)

"MODO O CARGA".

A las modalidades condición y término se suele añadir una tercera; el modo o la carga (modus), que es un gravamen impuesto a actos de liberalidad. Por ejemplo, "te doy una de mis casas, pero quiero que administres gratuitamente las demás", o, "te dejo un legado de quince mil sestercios, siempre que me construyas un monumento funerario con un costo de diez mil sestercios"

"Antes de Justiniano, el modo tenía, sobre todo, una sanción

(6) idem. 338-339 pp.

moral; el que aceptaba la liberalidad, pero no cumplía con el gravamen, arriesgaba su reputación de persona honorable, pero generalmente no se le podía obligar a devolver la donación, - el legado, etc.

"Solo hubo, al lado de la sanción social, algunas sanciones jurídicas indirectas o extraordinarias: los herederos podían retener el legado gravado con un modo, hasta que el legatario garantizara su cumplimiento -mediante fianza, prenda o hipoteca- y, en determinados casos, podían tomarse medidas administrativas o intentarse una persecución contra un beneficiado bajo modo, que no hubiere cumplido. Inter vivos, el modo podía recibir una sanción en caso de formularlo mediante una stipulatio.

"En tiempos postclásicos se acentúa la tendencia de conceder cierta sanción jurídica al modo (por ser tan frecuentemente utilizado en beneficio de instituciones piadosas)..., y Justiniano autorizó finalmente al Juez a utilizar medios de apremio para obtener el cumplimiento con el modo..., permitiendo como último remedio, la revocación de donaciones sub modo, si el donatario no cumple (continuando una tendencia ya visible en tiempos de Dioclesiano;...De todos modos, la sanción es más variada y menos automática de lo que podemos observar en caso de una condición resolutoria, que anula, como un ciego mecanismo, el beneficio al que se refiere en caso del incumplimiento con un modo, el derecho antiguo prefiere constreñir al cumplimiento más bien que anular el beneficio fundamental.

"Un problema delicado surgía en el caso de un modus impuesto al heredero único. Como sólo éste representaba al di-

funto, nadie tenía personalidad para reclamar el cumplimiento. En tal caso, únicamente cabía confiar en la honorabilidad de este heredero".(7)

"NOCION Y EFECTO DEL PAGO".

El pago, solutio, consiste en la ejecución de la obligación ya tenga por objeto una datio o un hecho. Es la causa de extinción más natural y frecuente, la que las partes tienen precisamente a la vista cuando contratan; el deudor cumple lo que está obligado a hacer, y el acreedor recibe lo que le es debido.

"La obligación no puede existir después del pago, puesto que ya no tiene objeto; queda extinguida de pleno derecho con todos los accesorios que no eran más que la garantía de su ejecución, y que ya no tienen razón de ser, tales como prenda, hipoteca, afianzamiento... Que emanan del deudor principal o del fiador, el pago íntegro de la deuda libera a todos los coobligados... Produce igualmente su efecto extintivo absoluto en caso de correalidad; hecho por uno de los deudores a uno de los acreedores, extingue la obligación respecto de todos...

"Pero para que el pago produzca sus efectos, es necesario que sea válido, si no, la obligación no se extingue, y el acreedor conserva su acción contra el deudor. Veamos pues las condiciones de un pago regular; es decir, por quien, a quien puede ser hecho, y cuál debe ser su objeto.

(7) Margadant F. ob. cit. 361 p.

"POR QUIEN DEBE SER HECHO EL PAGO"

Si la obligación tiene por objeto una datio, el pago puede ser hecho no sólo por el deudor, sino también por un tercero no obligado: el acreedor no puede negarse a recibir lo que le es debido, con tal, sin embargo que hay -- verdadera datio, que la propiedad de la cosa debida le sea transferida.

"Resulta que el pago no es válido: a) Si es hecho por una persona que no es propietaria de la cosa. Entonces sólo es una apariencia de pago: la -- obligación no se extingue, y el acreedor queda expuesto a la reivindicación de el propietario.

"Sin embargo el pago se hace válido y el deudor es liberado cuando el -- acreedor ha usucapiado la cosa o la consumió de buena fe... Si es hecho por una persona incapaz de enajenar: por ejemplo, por un pupilo sin la auctori-- tates de el tutor. No ha podido transferir al acreedor la propiedad de la cosa debida... Y queda dueño de reivindicarla, mientras sea fácilmente conocida. Sin embargo, como el acreedor no ha recibido más que lo que le es debido, el pupilo sólo obtiene sentencia favorable si tiene interés en recobrar lo que ha entregado; si no, es rechazado por excepción de dolo... Cuando el acre-- dor ha consumido de buena fe lo que ha recibido en pago, el resultado es el mismo que si la propiedad le hubiere sido transferida, y el pupilo, si tiene interés en recoger lo que ha dado, puede ejercitar contra él la conditio sine causa, o la acción ad exhibendum.

"El pago es al contrario, válido, cuando es hecho por una persona capaz y propietaria de la cosa debida. El deudor queda entonces liberado, aunque-- sea un tercero quien a pagado por él. Pero el tercero, que ha procurado el-- deudor su liberación, puede ejercitar contra él un recurso por la acción man dati contraria, si ha pagado según órdenes suyas, o por la acción negotio -- rum gestorum contraria, si ha pagado sin saberlo él para serle útil. Sólo --

serfa privado de todo recurso si habfa obrado ánimo donandi, o a pesar de la prohibición del deudor.

"Cuando la obligación tiene por objeto un hecho, son aplicables en general las mismas reglas. Pero, en el caso en que los contratantes han tenido presente el hecho personal del deudor, a causa de su experiencia o de su talento, el pago puede hacerse más que por el deudor mismo. Esta solución se impone para las obligaciones de no hacer la abstención del deudor -- constituye solo un verdadero pago...

"A QUIEN PUEDE SER HECHO EL PAGO"

"En principio, el pago debe ser hecho al acreedor, con tal que sea capaz de hacer su condición peor: pues el pago extingue el crédito, si es un pupilo, necesita la auctoritas de su tutor para recibir un pago válido, si no conserva su crédito, y puede reclamar otro pago; pero el deudor tiene el derecho de oponerle la excepción de dolo, en la medida de su enriquecimiento...

"Por excepción, el pago puede ser hecho a un tercero que ha recibido del acreedor un mandato general o especial para esta misión: por ejemplo, a un adjectus solutionis gratia. Pero hecho a cualquier otra persona el pago es nulo.

DEL OBJETO DEL PAGO.

"El pago debe consistir en una ejecución completa de la obligación. No es, pues, válido más que si tiene por objeto la cosa debida entera. De este principio resultan las consecuencias siguientes:

"1a. El acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa distinta a la debida. Pero queda libre de aceptar la prestación

que le ofrece el deudor en lugar de la que forma el objeto de la obligación en este caso, hay *datio in solutum*, y esta donación en pago produce el mismo efecto que el pago mismo; extingue la obligación de pleno derecho.

"2a.- El acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, pues recibir una parte de la cosa debida es recibir cosa distinta de lo que le es debido. Sin embargo es libre de consentirlo, y hasta hay ciertos casos en que no podría rechazarlo. Es lo que sucede cuando un fiador invoca el beneficio de división; cuando el autor se prevale de la compensación o del beneficio de competencia; en fin cuando el pretor concede un plazo de gracia al deudor perseguido por el acreedor y le autoriza a pagar su deuda en varios plazos la obligación queda entonces extinguida en la medida en que ha sido ejecutada.

DIVISIBILIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

La regla según la cual el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, sufre aún una excepción importante cuando hay varios acreedores o varios deudores a una misma deuda y no han establecido entre ellos correalidad.

"Esta situación puede presentarse en el momento del nacimiento de la obligación o posteriormente, cuando un acreedor ha muerto y dejó varios herederos, según la situación la obligación puede ser divisible o indivisible.

"La obligación es divisible cuando el objeto es susceptible de prestaciones parciales, ora material, ora intelec

tualmente. Así, una obligación de dar es divisible, si tiene por objeto una cantidad de dinero... La obligación es indivisible - cuando no es susceptible ni materialmente ni intelectualmente - de ser ejecutada por partes. Tal es, el ejemplo, la obligación de constituir una servidumbre predial...

"De esta distinción resultan las soluciones siguientes: a]- Si la obligación es divisible, cada acreedor tiene derecho sólo a su parte de crédito, y cada deudor no puede ser obligado a pagar más que su parte de deuda, salvo el caso de correalidad. Si, al contrario, la obligación es indivisible cada acreedor puede reclamar el pago íntegro, como si fuera sólo y cada, deudor está obligado a pagar la deuda entera, de manera, sin embargo, que la obligación no sea ejecutada más que una vez.

DE LOS OFRECIMIENTOS Y DE LA CONSIGNACION.

Liberarse, ejecutando la obligación, es un derecho para el deudor. Si ofrece, pues, al acreedor un pago válido, es decir si siendo capaz, le ofrece, en el lugar convenido y el plazo fijado, la totalidad de la cosa debida, el acreedor no puede poner obstáculo por su resistencia a la extinción de la obligación. El ofrecimiento que le es hecho regularmente tiene primero por resultado ponerle en demora. Después del deudor tiene derecho a proceder a la consignación de la cosa debida obsignatio. Hace el depósito en un lugar designado por el Juez, con frecuencia en un templo. Esta práctica no era, por otra parte, usada más que para los muebles, se le ponía sin duda en secuestro. La consig-

nación hecha tras de ofrecimientos regulares, libera al deudor como el pago; extingue la deuda de pleno derecho con todos sus accesorios. " (8).

1.2. EN ALEMANIA.

La teoría alemana ha analizado tanto el estudio de la relación jurídica que nos da a entender claramente la diferencia - que existe entre el Schuld que es el débito y el Haftung que - es la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.

"Partiendo de ideas sostenidas originalmente por Brinz, la doctrina alemana ha penetrado en la naturaleza de la obligación y sostiene que la coacción no es un elemento de ella, sino que está fuera de ella. Los autores distinguen entre la obligación en sí, el débito (al que ellos denominan schuld) y la responsabilidad por el incumplimiento (llamada Haftung), responsabilidad que da paso a la coacción. Entonces, la coacción no está en la obligación, no forma parte de la relación jurídica, la que se agota en el poder de exigir, por parte del acreedor, y - al deber de prestar, por cuanto del deudor. [Enneccerus].

"La coacción es una consecuencia del incumplimiento de la obligación. Y, si no es la coacción ¿cuál es el dato o cualidad distintivo de la relación jurídica para la doctrina alemana? Se caracteriza en que es una relación creada por la norma-

(8) Petit, Eugéne: ob. cit. 490-493 p.p.

de derecho. "Decir que alguien está obligado es decir que el derecho le manda alguna cosa". (Köfler) (9).

En relación jurídica obligatoria, se originan dos facultades distintas para el acreedor; facultad de recibir u obtener y facultad de exigir. Por otra parte el débito u obligación refleja dos situaciones jurídicas diferentes: el deber jurídico del deudor y la responsabilidad patrimonial, en caso de incumplimiento, del deudor o en tercera persona. Una cosa es recibir u obtener en el acreedor, y otra bien distinta la facultad de exigir: así puede existir relación jurídica por la simple facultad de obtener sin exigir. Esto se puede ejemplificar con las obligaciones naturales en las que el acreedor puede exigir el pago, pero no exigirlo mediante la acción en juicio. Con esto se demuestra la protección jurídica al derecho subjetivo del acreedor, realizándose en una forma absoluta o total cuando tiene la doble facultad de obtener y exigir, o bien, puede ser relativa y parcial, cuando sólo tiene la facultad de recibir el pago, así el deudor cumple en una forma voluntaria sin necesidad de que intervenga coacción alguna.

"...Por lo tanto no es característica esencial de dicha relación que exista la nota coactiva; es decir que el aparato coactivo de Estado, como diría Kelsen, intervenga mediante la acción para la ejecución forzada, bastando para la existencia del Derecho en el acreedor, que haya un deber en el deudor reconocido

(9) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 14 p.

y protegido por la norma jurídica, de tal manera que el cumplimiento voluntario de la prestación tenga váldez y el acreedor pueda y deba recibir y retener lo pagado, sin que exista, por consiguiente un derecho en el deudor para exigir la restitución (10).

Existe un criterio que nos permite diferenciar la relación jurídica de la relación moral y social, en cuanto que en las obligaciones naturales, existe el derecho que protege el interés del acreedor para recibir y retener lo que pago, aún cuando no tenga dicho interés, como la facultad de exigir mediante la acción en juicio.

"...En las obligaciones naturales, existe la relación jurídica, en virtud de que existe el débito, y por consiguiente, el deber jurídico de prestar, con la facultad de recibir u obtener en el acreedor. En cambio en las relaciones morales y sociales no se encuentran esos elementos..." (11).

Pasamos al sujeto pasivo de la relación jurídica, encontramos como elemento indispensable el deber jurídico del deudor y la responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento del deudor o en tercera persona.

" Es importante comprobar que el deber y la responsabilidad patrimonial no son elementos correlativos necesarios, indisolu-

(10) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. T. III, 10 p.

(11) Idem. 11 p.

blemente ligados, puede existir el deber jurídico sin responsabilidad patrimonial, y está sin aquel". (12]

Un ejemplo lo tenemos en las obligaciones naturales ya que tenemos un deber jurídico sin responsabilidad patrimonial, en virtud de que el acreedor no puede ejecutar sobre el patrimonio de su deudor, por no tener acción para promover juicio en caso de incumplimiento.

"...En obligaciones para garantizar deudas futuras, bien sea con fianza, prenda o hipoteca, tenemos casos de responsabilidad patrimonial, sin que exista aún el deber jurídico del deudor. Efectivamente cuando se garantiza el manejo del tutor, del síndico, del albacea o en general de cualquier administrador de bienes ajenos, antes de que existan obligaciones en el deudor, en el período previo de la administración, existe ya la posible responsabilidad del fiador, o de aquel que constituyó la prenda o hipoteca. Además esto nos demuestra el deber jurídico inherente a la persona del deudor, en tanto que la responsabilidad patrimonial puede afectar dichos sujetos pasivos o a un tercero". -- (13).

1.3. EN FRANCIA.

La doctrina Francesa analiza la relación jurídica, mencionan

(12] Idem. 12 p.

(13) Idem 12 p.

do que por medio de la relación jurídica se puede ejercitar una acción para exigir lo que se nos debe.

"La característica peculiar de la relación jurídica es que se traduce en una necesidad de cumplimiento exigible coactivamente. El deudor debe cumplir su obligación frente al acreedor, y, si no lo hace voluntariamente, éste puede obtener el cumplimiento forzado.

"Ninguna otra relación humana, salvo la jurídica, produce tal efecto; ni la relación creada por las reglas del trato social, ni la generada por normas morales o religiosas pueden imponer el cumplimiento de sus mandatos por la fuerza, de ahí que la relación jurídica consiste en "la posibilidad de ejercer una acción para obtener la prestación debida o su equivalente. (14).

1.4. EN MEXICO.

En nuestro Derecho Personal o Derecho de crédito, llamado también obligación, nuestro Código Civil no da definición al respecto pero la definición fue elaborada de acuerdo a las Instituciones de Justiniano, Cambiando vínculo jurídico por relación jurídica esto es con el fin de que ya no se tuviera atado materialmente al deudor, frente al acreedor, actualmente sólo existe una relación jurídica entre el deudor y el acreedor.

(14) Bejarano Sánchez, Manuel. ob. cit. 13 p.

"Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo lo por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor". (15)

Han hecho varias definiciones modernas en donde mencionan - en primer plano los sujetos, un actor, y un deudor o varios actores o varios demandados, el objeto que consiste en dar, hacer o no hacer y por último la relación jurídica. Habiendo diversidad en cuanto al cumplimiento del objeto de la obligación, distinguiendo entre un dar, hacer, o no hacer, o pagar una suma de dinero, o bien como nos dice Planiol, que lo reduce a una prestación positiva que consiste en un hecho o cosas, y una prestación negativa que comprende una abstención.

También hacen referencia a la determinación del sujeto, hay quienes exigen que sea determinado, otros mencionan que puede ser indeterminado al constituirse la relación jurídica, para de terminarse posteriormente.

Finalmente encontramos con la tendencia llamada patrimonial, en donde consideran que el objeto de la obligación debe de ser valorizado pecuniariamente.

Así podemos decir que la obligación es la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir, a otro sujeto denominado deudor, que está --

(15) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. 7 p.

obligado a cumplir una prestación de dar, hacer, o no hacer.

Borja Soriano dice que... " la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, hacer o no hacer". (16)

Existiendo un derecho subjetivo que es la facultad de obtener algo, como poder de conseguir un resultado, y el derecho o facultad del sujeto. También tenemos el derecho objetivo que es el que se constituye por las normas de la ley.

El Derecho Personal y obligación es una relación entre personas, sancionadas por el derecho objetivo, estando una de ellas obligada a realizar cierta conducta a favor de otra, quien esta autorizada a exigir. Por lo tanto el deudor es quien tiene que cumplir la obligación y el acreedor es quien tiene la facultad o el derecho de exigir su cumplimiento.

En todas las definiciones siempre se encuentran tres elementos conceptuales o constitutivos que son:

- a) Sujetos
- b) Objetos
- c) Relación Jurídica.

Los sujetos que son las personas que intervienen en el acto jurídico y que son aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas, para una obligación bastan dos sujetos el acree-

(16) Bejarano Sánchez, Manuel. ob. cit. 7 p.

dor o sujeto activo y el deudor o sujeto pasivo, el acreedor tiene la facultad o el derecho y el deudor es el que está obligado a cumplir y soportar la deuda en su patrimonio. Pero así como la obligación puede ser simple también puede ser compleja ésta se da cuando hay varios acreedores o varios deudores o cuando hay un acreedor y varios deudores, o bien cuando hay un deudor y varios acreedores; entonces la obligación es Mancomunada, si el pago se divide; solidaria, si el pago debe hacerse por entero; Indivisible, el pago sólo puede hacerse por entero.

El sujeto puede estar indeterminado en un momento dado y esto es cuando un individuo genera una obligación por la declaración unilateral de voluntad que realice, en donde el deudor no conoce al acreedor o ya sea que el acreedor no conozca la identidad de su deudor. Esto lo fundamentamos con los artículos 1861, 1862, 1873, del Código Civil, por la declaración unilateral de voluntad se encuentra indeterminado el sujeto, ya que se está haciendo una promesa de recompensa y no se sabe a quien se le tiene que pagar hasta que se presenta quien reclame la recompensa o que exista la obligación, o bien cuando gira un título al portador en donde no se especifica al acreedor ya que se puede endosar y transferirse.

EL OBJETO.

El objeto de la obligación es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor, más no la cosa material.

Hay quienes afirman que el objeto tiene carácter patrimonial"... la ley protege interés patrimonial y de carácter moral o espiritual. Todo el conjunto de derechos públicos subjetivos es, indudablemente un conjunto de intereses morales que reciben protección jurídica." [17]

Por ejemplo para una misa de difunto, es un interés moral, pero con esto no se vuelve más rico el acreedor, ya que tales prestaciones no aumentan el activo del acreedor, se considera con dinero y son valoradas pecuniariamente. O bien cuando unos esposales se comprometen en matrimonio y uno de ellos se rehusa a cumplir o que diera motivo grave para el rompimiento, también pagará el que sin causa grave falte a su compromiso, en forma pecuniaria y esto será valorado - por el Juez, de acuerdo al artículo 143 del Código Civil párrafo II.

LA RELACION JURIDICA.

Es el vínculo ideal que ata a las personas acreedor y - deudor, que se encuentran unidos por esa atadura imaginaria.

[17] Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. 18 p.

CAPITULO 2

2.- MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACION.

En cuanto a las modalidades y formas de la obligación, podemos decir que es el convenio entre las partes, que lo plasman en una cláusula especial, llamada modalidad ya sea que afecte al sujeto, objeto, condición y término, así lo acuerdan tanto el acreedor como el deudor para que se cumpla la obligación que se encuentra implícita en el contrato; pasaremos a estudiar cada uno de éstos puntos que aparentemente en la sustancia se entiende que su explicación es corta pero analizándolos a fondo nos daremos cuenta que sus efectos son demasiado extensos, así como cuantos actos realizados por los seres humanos al día.

2.1. CONCEPTO DE MODALIDAD.

"...el licenciado Germán Fernández del Castillo el cual afirma que modalidad... se introdujo por la palabra francesa-modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una calidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial... modalidad palabra castellanizada es el modo de ser de una cosa; o sea la forma variable y determinada que puede tener una persona o una cosa, sin que por recibirla se cambie o destruya su especie...." (18)

(18) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.

Borja Soriano Manuel, nos habla de las obligaciones puras y simples al respecto nos menciona: "Planiol llama obligaciones puras y simples las que se producen en el estado normal, que no están modificadas por ninguna modalidad: ... "Para - - Baudry - Lacantinieri... las principales modalidades o maneras de ser de las obligaciones, son: la condición, el plazo, - la alternativa, solidaridad, la indivisibilidad..."(19)

Más sin embargo Rojina Villegas nos dice: "La modalidad - en las obligaciones es un hecho que puede afectarlas, en cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos" (20).

Pero Manuel Bejarano Sánchez nos dice: "Si por modalidad ha de entenderse el modo de ser o de manifestarse una cosa, y tal es el significado del vocablo, resulta que las obligaciones pueden ser o modificarse de muy diversas maneras: simples y complejas; de dar de hacer o no hacer; lícitas o ilícitas. El sentido literal de las palabras es muy amplio, pero los juristas lo aplican perfectamente para identificar a las diferentes maneras en que se pueden producir las obligaciones, - por complicación de sus elementos básicos. " (21).

El Licenciado Gutiérrez y González, elabora un concepto - tomando algunas palabras de, "Antonio de J. Lozano, para definir lo que entiende por modalidad, y ya con todos estos datos

(19) Borja Soriano, Manuel. Teoría de las obligaciones. 13 p.

(20) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. 497 p.

(21) Bejarano Sánchez, Manuel Ob. cit. 517 p.

este concepto:

"Modalidad es cualquier circunstancia, cualidad o requisito que en forma g nerica pueden ir unidos a la substancia sin modificarla, de cualquier acto o hecho jurídico." [22].

Pero existe contradicción con lo que menciona Gutiérrez y Gonzáles, porque hace la aclaración de que no es una modificación la modalidad, de acuerdo con lo que he analizado la modalidad si afecta a la obligación convirtiéndola en una variante o modificación.

He reunido el concepto de modalidad, así todas las definiciones de los diferentes autores que he consultado nos dan el mismo enfoque, en una forma resumida podemos decir que Borja Soriano, basándose en Baudry-Lacantinerie menciona que modalidades son las maneras de ser de las obligaciones", y Rojina Villegas dice que "es un hecho que puede afectar a las obligaciones", más sin embargo Bejarano Sánchez piensa que es un modo de ser o de manifestarse una cosa, así nos damos cuenta que todos los autores nos remiten a una misma idea de modalidad; que es una manera de manifestarse, y que afecta a la obligación.

Por lo tanto podemos decir que la modalidad es una manera de manifestarse que afecta a la obligación.

Por lo tanto las partes al ponerse de acuerdo, manifiestan

[22] Gutiérrez y Gonzáles, Ernesto. Ob. cit. 679 p.

do su voluntad y fijando sus límites ya sea en forma arbitraria, en cuanto a la obligación, afectando a una parte (acreedor) o a otra (deudor) estando de acuerdo ambas, tanto el acreedor como el deudor, en la obligación que ha sido modificada de acuerdo a conveniencia de ellas.

2.2. FORMAS QUE AFECTAN AL SUJETO DE LA OBLIGACION.

"Lo normal es que la obligación tenga un solo deudor y un solo acreedor, sin embargo en ocasiones se presenta una obligación con un acreedor y varios deudores, o bien varios acreedores y deudores a la vez.

"Estas son las llamadas obligaciones compuestas o complejas y debe hacerse su estudio desde dos puntos de vista:

1.- Con relación a la manera de obligarse los sujetos, lo cual da lugar a la obligación mancomunada, la cual a su vez - presenta dos excepciones, que son la solidaridad u obligación solidaria, y la disyuntividad u obligación disjunta.

2.- Con relación a la manera en que los sujetos pagan el objeto debido, y ello conduce al estudio de la teoría de la obligación indivisible o de la indivisibilidad.

COMO SURGE LA OBLIGACION CON SUJETO PLURAL.

"Aparece en el campo del Derecho de dos maneras distintas:

a) Nace con sujetos plurales; desde el momento en que se-

crea la obligación, presenta dos o más personas como deudores dos o más como acreedores, o dos o más deudores y acreedores, así desde su gestación el acto reporta ésta forma especial.

b) Nace pura y simple y posteriormente el elemento sujeto se pluraliza.- La obligación nace con un solo acreedor y un solo deudor en ocasiones, pero después, por causas supervenientes, se convierten los sujetos en plurales. (23).

A) MANCOMUNIDAD.

Concepto.- La mancomunidad se da cuando en una misma obligación hay pluralidad de sujetos acreedores, de deudores o de ambos, y el objeto a pagar se considera dividido en tantas partes cuantos acreedores o deudores haya.

El Código Civil vigente ha definido un criterio claro para diferenciar esas distintas formas de las obligaciones atendiendo a la pluralidad de sujetos activos o pasivos, y de ésta suerte en el artículo 1984 del Capítulo IV de las obligaciones mancomunadas nos define así:

"Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad."

De ésta manera podemos decir que puede ser de tres tipos la mancomunidad:

a) Activa. cuando hay pluralidad de acreedores y un solo

(23) Idem. 721 p.

acreedor;

b) Pasiva, cuando hay pluralidad de deudores y un solo acreedor;

c) Mixta, cuando hay pluralidad de acreedores y de deudores simultáneamente.

DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y DE LOS DEUDORES.

Los que les corresponden a cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, están determinados por la forma en que se divida la deuda, y esa división puede ser en dos formas:

a) Por Ley,

b) Convencional.

a) DIVISION POR LA LEY DE LA DEUDA MANCOMUNADA.

El artículo 1986 del Código Civil considera:

"Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa ó que la ley disponga lo contrario.

Por ejemplo, Procopio y sus descendientes Proquis y Nachina piden prestado mancomunadamente \$999.99, a Facundo y a sus descendientes Facundino y Facundina; en éste caso conforme al artículo 1985:

"La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como

deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros".

"En consecuencia, si Procopio y descendientes deben la suma anotada, resulta que la deuda se entiende dividida entre tres, o lo que es lo mismo, cada uno de ellos deberá \$333.33; pero como a su vez el crédito se entiende dividido entre tantos acreedores como haya, resulta que cada acreedor tiene derecho a recibir solamente \$333.33.

"Por esta suma, le deberá ser cubierta a cada acreedor por los tres deudores, y por eso cada uno de éstos debe a cada acreedor solamente \$111.11 para que reunidas sus tres deudas, arroje un total de \$ 333.33; en un cuadro se tiene:

| | | | |
|------------------------|-----------|---------------|-------------------|
| Procopio debe \$333.33 | Facundo | \$111.11 | |
| Y debe cubrir por ello | Facundino | 111.11 | \$333.33 |
| a | Facundina | 111.11 | |
| Proquis debe \$333.33 | Facundo | 111.11 | |
| y debe cubrir por | Facundino | 111.11 | \$333.33 |
| ello a: | Facundina | <u>111.11</u> | <u> </u> |
| Nachina debe \$333.33 | Facundo | 111.11 | |
| y debe cubrir por ello | Facundino | 111.11 | \$333.33 |
| a: | Facundina | <u>111.11</u> | <u> </u> |
| | | \$ 999.99 | 999.99 |

"De esta forma Facundo recibe \$333.33 y Facundino y Facundina otro tanto igual; así la deuda esta dividida en tantas par

tes cuantos acreedores y deudores haya.

"Esta es la presunción que establece la ley de división de las partes.

"b].- División convencional de la deuda mancomunada.

"La deuda se puede dividir conforme a lo que se pacta en el momento de constituirse la obligación, y así los deudores y acreedores determinan cuanto deben de cubrir cada uno de los deudores.

"V.g. en caso de que Procopio, hijo e hija pidan los -- \$999.99 a Facundo y familia, en el mismo momento de constituir la deuda, pueden estipular que Procopio responderá por el 50% de la deuda y que cada uno de sus descendientes responderá solo por el 25% de la deuda, o se puede establecer la proporción que se desee [24].

Esto lo establece claramente el artículo 1986 del Código Civil vigente, mencionándonos que las partes se presumen iguales a no ser que hayan pactado otra cosa; esto es que las partes en una forma voluntaria se pongan de acuerdo en que forma deben pagar la deuda, a no ser que la ley establezca lo contrario.

Por lo tanto podemos decir que hay una pluralidad de créd

[24] Idem. 721 - 723 p.p.

ditos, así como deudores haya, y así tienen vínculos distintos unos de otros.

LOS EFECTOS DE LA SIMPLE MANCOMUNIDAD SON LOS SIGUIENTES:

"El prorrateo de la deuda en la simple mancomunidad, conviene a cada una de sus fracciones en 'una deuda o crédito - distintos unos de otros...' (25)

Así como se establece en el artículo 1985 del Código Civil que nos menciona que la deuda se encuentra dividida en tantas partes haya, de acreedores y deudores.

"La obligación se fragmenta: cada deudor deberá pagar su parte y cada acreedor podrá exigir solamente su parte proporcional o alcuota. La división se hace en fracciones iguales, salvo pacto en contrario (artículo 1986).

"La simple mancomunidad es inconveniente para el acreedor común, el cual se ve precisado a perseguir a cada uno de los deudores para obtener el pago total del crédito. Por ello es frecuente que el acreedor le exija se obliguen solidariamente al pago." (26)

"Mancomunidad: Consecuencias.

"a).- Si uno de los deudores resulta insolvente, su par-

(25) Bejarano Sánchez.

(26) Bejarano Sánchez, Manuel. ob-cit. 542 p.

te en la deuda no tiene que ser cubierta por los demás deudores, sino que sufren su insolvencia los tres acreedores (el ejemplo que da Gutiérrez y González).

"b).- Si un deudor se constituye en mora, ello solo le afecta a él, pero no a los demás.

"V.g. si Proquis no paga oportunamente su parte de la deuda, el hecho ilícito que efectúa, no afecta para nada a Procpio y Nachina.

"c).- Si en el contrato se pactó una cláusula penal, no la paga sino el codeudor que incurre en mora, y ello en la parte proporcional que le corresponde.

"Si por ejemplo se pacto en el caso que se viene usando una cláusula penal de cien pesos por cada día en que tardarán en pagar su deuda Procpio, Proquis y Nachina, y el primero de ellos es el que incurre en mora, será él quien cubra la pena, pero solo en una tercera parte, por lo cual dará a sus tres acreedores en total \$ 33.33 y a cada uno de ellos \$11.11". (29)

"Si la regla común es la división de las obligaciones con pluralidad de sujetos, esta división puede impedirse por dos causas, la solidaridad y la indivisibilidad." (30)

(29) Gutiérrez y González, Ernesto ob.cit 723 p.

(30) Borja Soriano Manuel. ob.cit. 347 p.

B) SOLIDARIDAD.

Concepto.

"La solidaridad se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, en una obligación y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y cada deudor debe pagar todo el objeto, no obstante que ese objeto es divisible." (31)

"El Código dispone en su artículo 1987:

"Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa -- cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

En el artículo 1987 del Código Civil vigente nos aclarando es solidaridad activa y cuando se produce la solidaridad pasiva, Bejano Sánchez nos da un concepto más concreto de lo que es la solidaridad en sí; La solidaridad es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley se lo imponga.

(31) Gutiérrez y González. ob. cit. 724 p'

"Sus fuentes;

"Tenemos así que la solidaridad tiene dos posibles fuentes: La primera la voluntad y la segunda, la Ley. Por eso es que hay solidaridad convencional y solidaridad legal.

Esto se fundamenta con el artículo 1988 del Código Civil vigente.

" Sus Clases;

"Por otra parte la solidaridad puede ser activa, cuando hay varios coacreedores y cualquiera de ellos puede cobrar el todo, o Pasiva si hay varios codeudores sobre los que pesa el deber de pagar el todo. Podría además agregar la mixta cuando hay varios codeudores frente a varios coacreedores solidarios." (32)

Caracteres de la obligación solidaria

- a) Unidad de prestación;
- b) Pluralidad de vínculos.

" a) Unidad de prestación, Quiere decir que los diversos acreedores ó deudores, pueden exigir, ó deben cumplir, la misma prestación, pero solamente una vez, pues cubierta por un deudor, la obligación se cumple y se extingue para todos los demás sujetos.

"b) Pluralidad de vínculos.- Significa que el vínculo jurídico que obliga a cada acreedor o a cada deudor, es dis -

(32) Bejarano Sánchez, Manuel. Ub. cit. 546 p.

tinto e independiente para cada uno de ellos." (33)

" Estructura y relaciones existentes
en la solidaridad.

" La solidaridad es una institución de compleja urdimbre que produce numerosas consecuencias cuya comprensión se simplifica conociendo su estructura, las relaciones que constituye, los principios en que se apoya y las finalidades que persigue.

"Vamos a partir de un ejemplo para analizar la forma en que se genera la solidaridad convencional:

" El grupo de alumnos de curso de Derecho Civil decidieron solicitar en mutuo o préstamo la suma de diez mil pesos a dos de sus profesores, para financiar la fiesta de fin de curso. Los profesores acceden, pero piden que los alumnos codeudores se obliguen solidariamente al pago. Se celebra así entre el grupo de codeudores (alumnos) y el de coacreedores (profesores) un contrato de mutuo. Examinadas a partir del ejemplo dado, las relaciones que se integran, advertimos que: a) Existe aquí una RELACION PRINCIPAL, la relación de la deuda establecida entre los alumnos codeudores y los maestros coacreedores; es el vínculo que es solidario.

b) Pero hay además, dos RELACIONES INTERNAS, SUBYACENTES: a) la de los alumnos codeudores entre sí (que decide la forma en

(33) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. 725 p.

que van a distribuirse el pago de la deuda después de ser -- solventada] y, b) la de los profesores coacreedores entre sí (que determina cómo van a distribuir la suma de dinero recuperada por el pago).

"En efecto, los codeudores han convenido, entre sí, en constituir una solidaridad pasiva: entre ellos preexiste un acuerdo que distribuye la deuda y determina en interés de -- quién o de quiénes se asume la obligación y en qué proporción. Todos los codeudores aceptan correr la misma suerte y formar un solo ente deudor frente al acreedor o a los acreedores que podrán exigir a cualquiera de ellos el todo. De la misma manera tratándose de la solidaridad activa, los coacreedores han convenido entre sí constituir un crédito solidario y en un -- acuerdo interno, han decidido entre ellos el interés con que cada uno participa en ese crédito, así como la forma de distribuirlo en su oportunidad, sin perjuicio de presentar, frente al deudor o codeudor común la solidez de un consorcio de -- acreedores.

"En un segundo supuesto tratándose de solidaridad legal, es la norma jurídica general la que corresponsabiliza o impone a dos o más personas la necesidad de responder de una deuda en su integridad, frente al acreedor común; es la Ley la que crea ese consorcio o grupo responsable.

"En resumen, ya provenga de la voluntad de las partes, -- o de la disposición legal, resulta que el grupo de codeudores

constituye un auténtico ente colectivo, un consorcio; y lo mismo debe decirse del grupo de coacreedores en la solidaridad convencional..." (34)

"Es muy importante hacer hincapié en que la solidaridad nunca se presume, sino que siempre debe de ser expresa y por ello en forma terminante dispone el artículo 1988:

'La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes'.

" Solidaridad que se origina en la Ley.

"La Ley sólo genera solidaridad pasiva; no hay solidaridad activa derivada de la ley. Surge cuando una norma jurídica la establece en forma expresa para determinado tipo de deudores. Así el artículo 1901 en su segundo párrafo determina:

"La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria"., y en el artículo 1917 se establece otro caso, al decir:

"Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo".

" También se establece esta solidaridad pasiva en el artículo 2510 para los comodatarios:

(34) Bejarano Sánchez, Manuel, ob. cit. 547- 548 p.p.

"Siendo dos o más los comodatarios están sujetos solidariamente a las mismas obligaciones".

y en el artículo 2611 se les impone a los que encomiendan un negocio en la prestación de servicios profesionales:

"Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubieren hecho".

"Solidaridad activa o de acreedores".

"...cuando en una misma obligación, existe pluralidad de acreedores y un solo deudor en cuyo caso, cada uno de los acreedores puede exigir al deudor el pago total de la obligación, y se cumple conque entregue el deudor el objeto a uno de los acreedores.

"Como temas previos al estudio de los efectos de la solidaridad activa debe apuntarse:

- a) Su finalidad;
- b) Su rareza;
- c) Sus efectos.

"a) Finalidad de la solidaridad activa.

"Se persigue a través de ella atribuir a cada acreedor el Derecho de exigir la totalidad del crédito, lo cual en ciertas ocasiones y circunstancias tiene una positiva utilidad.

" V.g. Facundo solicita a Procopio un millón de pesos en mutuo. Procopio accede a celebrar el contrato, pero como siente que ya está próximo a fallecer, piensa que si deja ese crédito en su testamento a favor de Proquis su hijo, éste no podrá cobrar el dinero sino hasta que se concluya el juicio sucesorio por la adjudicación.

"Entonces Procopio, en el documento que hace constar el mutuo, hace figurar a Proquis como acreedor solidario, de tal manera que si antes de que sea exigible el millón de pesos a Facundo, Fallece Procopio, Proquis podrá cobrar el dinero sin necesidad de hacer interveir al albacea de la sucesión de su padre, pues tiene el carácter de acreedor solidario.

"b) Rareza de la solidaridad activa.

"No obstante la utilidad que en ocasiones puede reportar esta figura, es raro encontrar en la práctica casos de solidaridad activa, toda vez que entraña el grave peligro para los acreedores entre sí, de que cobrando uno, se extingue el crédito, y después tendrá el problema de cobrar a su vez la parte que le corresponda, al acreedor que obtuvo el pago, quedan sujetos a la sola buena intención de sus coacreedores.

"c) Efectos de la solidaridad activa.

Primer efecto.

"Por lo general cuando un acreedor es pagado, se extingue el crédito de los demás, y se libera el deudor, y por ello el acto que realice un acreedor solidario respecto de un deudor,

debe producir efectos respecto de los demás acreedores.

"V.g. Procopio recibe en mutuo de Facundo un millón de pesos; si más adelante, Facundo hace novación de la deuda con Procopio, este acto surte efectos para Facundo.

"¿La confusión con un acreedor solidario extingue el crédito?

"...se presenta cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona.

"Ahora el problema consiste en saber si la confusión que se produce de la calidad de acreedor solidario y la de deudor hace que la deuda se extinga para los otros acreedores, o si se extingue sólo en la parte que pudiera estimarse le corresponde a un acreedor como si hubiera mancomunidad.

" V.g. Facundo y Facundino son acreedores solidarios de Procopio; fallece Facundo y en su testamento hace a Procopio legado del crédito solidario que con él tiene. La consecuencia es que Procopio deudor, es ahora titular del crédito que debía y se opera la confusión extinguiéndose la deuda. O cuando menos eso es lo que debiera suceder, pues en todos los demás casos en que un acreedor solidario realiza algún acto sobre el crédito, beneficia o perjudica a los demás.

"V.g. Si Procopio paga a Facundino, la deuda se extingue respecto de Facundo; si Procopio nova con Facundo la obligación, Facundino verá también que se le afecta con esa nova --

ción; si Facundo le perdona o remite la deuda a Procpio, ese perdón también afecta a Facundino, ya que no podrá cobrar; - si finalmente Procopio opone la compensación de su deuda a Facundo, esa oposición también surtirá frente a Facundino.

"Por lo mismo si la deuda se confunde en Procpio por acto de Facundo, resulta lógico pensar que esa confusión afecte a Facundino, y para él se extingue el crédito." [35]

"...el deudor solidario podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación (art. 1995 del código de 1928). - Por ejemplo si la obligación es nula por su carácter ilícito o por ausencia de las formas requeridas para su validez, la nulidad podrá oponerla cualquiera de los deudores (en este sentido Colin et Capitant, t. II, núm. 423 C.y Plantol, t. II, Núm. 764).

"El deudor demandado puede igualmente invocar el pago y otras causas de extinción de las obligaciones ... de acuerdo con lo que vamos a exponer a continuación.

"Novación: es la sustitución de una obligación por otra...difiere de la primera por cierto elemento nuevo [36]

'Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás -

[35] Gutiérrez y González, Ernesto ob.cit. 725-728 p.p.

[36] Borja Soriano, Manuel. Ob.cit. 284 p.

codeudores' (...2223 del Código de 1928).

Compensación: cuando dos personas se deben mutuamente - dos objetos semejantes, no es necesario que cada una de ellas pague a la otra lo que la debe; es más sencillo considerar - las como liberadas ambas o si hay algún excedente de la mayor quede sólo para ser objeto de una ejecución efectiva.

"Cada deudor debe el total; esta circunstancia permite al que es demandado oponer al acreedor la compensación - por el total si es él mismo acreedor del acreedor por una - suma suficiente. Cuando compensa la deuda con lo que le es de bido es como si pagara efectivamente; todos los otros son li berados" (Pnaniol t. II núm. 749). 'Si uno de los codeudores demandado por el acreedor, le ha opuesto la compensación de - lo que debe al mismo ya vencido en el juicio, bien podrá otro co-deudor aprovecharse de la sentencia, pues que en este caso se reputa que opone la extinción de la deuda más bien que una compensación' (García Goyena, t. III pág. 149 comentario al - artículo 1127 del proyecto español). El código de 1928 en su artículo 1991 dispone que la compensación hecha por el acree dor con cualquiera de los deudores solidarios extingue la obl gación... 'el deudor solidario no puede exigir compensación - con la deuda del acreedor a sus co-deudores'... (art. 2200 - del código 1928).

Confusión.- Es la reunión de las calidades de acreedor - y deudor en una misma persona.

"...art. 2207 del código de 1928. 'La confusión que se verifica en la persona del... deudor solidario, solo produce sus efectos en la parte proporcional de su... deuda'. En contra de esta disposición se encuentra el artículo 1991 del código de 1928, el cual establece que la confusión hecha por el acreedor con cualquiera de los deudores solidarios, extingue la obligación, en nuestra opinión este precepto debe prevalecer sobre el artículo 2207 del código vigente... "La regla o norma especial deroga a la general.

"Remisión .- El código de 1884 previene que: 'La quita o remisión de la deuda hecha por el acreedor a uno de los deudores mancomunados no extinguirá la obligación respecto de todos, cuando el perdón se halle limitado a una parte de la deuda o a un deudor determinado' (art. 1408). Así es que cuando el perdón no es limitado, la remisión extingue la obligación respecto de todos los deudores. El código de 1928 (en su citado artículo 1991, texto rectificado...), preceptua que la remisión hecha por el acreedor con cualquiera de los deudores solidarios, extingue la obligación.

Artículo 2209.- Cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir en todo o en parte las prestaciones que le son debidas, excepto aquellos caso en que la ley lo prohíbe.

Noción de la Remisión.- Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, Remisión es la acción de remitir, y remitir es perdonar, eximir o liberar de una obliga-

ción.

Prescripción.- "La excepción que por prescripción adquiere un deudor solidario, no aprovechará a los demás sino cuando el tiempo exigido [por la ley] halla debido correr del mismo modo para todos ellos". (... 1145 del código de 1928). "En el caso previsto por el artículo que precede, el acreedor sólo podrá exigir a los deudores que no prescribieren, el valor de la obligación, deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió" (...art. 1146 del código de 1928). [37]

"Segundo efecto de la solidaridad activa.

"Cada acreedor solidario puede cobrar el todo al deudor, y siendo varios - solidaridad mixta- podrá cobrar el todo a cualquiera de ellos, o si lo desea solamente una parte; inclusive si reclama el pago a un deudor que sea insolvente, puede ante ese estado económico, ir a cobrar a los demás deudores. El artículo 1989, norma por demás importante preceptúa:

"Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán

[37] Borja Soriano, Manuel. ob. cit. 358-359 p.p.

reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o de los deudores liberados de la solidaridad.

"Por ejemplo. Facundo y Facundino, son acreedores solidarios de Procopio y Proquis por un millón de pesos. Si Facundo cobra la deuda a Procopio y éste resulta insolvente, puede ir a cobrarle a Proquis sin que éste pueda decirle: "no te pago, porque tu elegiste primero para cobrar a Procopio mi padre"; aún más, Facundo puede cobrarle, si quiere, una parte de la deuda a Procopio y el resto a Proquis, sin que este pueda aducir como defensa que ya se le empezó a cobrar a su padre.

"Tercer efecto de la solidaridad activa.

"Si uno de los acreedores interrumpe la prescripción, esa interrupción beneficia a todos los demás; el artículo 2001 dispone:

"Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores - aprovecha o perjudica a los demás".

"V.g. Si han pasado nueve años desde que Facundo y Facundino prestaron el millón de pesos a Procopio y Proquis, bastará que Facundo o Facundino pretendan cobrar fehacientemente - en los términos de la ley, el crédito a cualquiera de los deudores, para que la prescripción se interrumpa a favor del otro coacreedor". (38)

(38) Gutiérrez y González. ob. cit. 731 y 732 p.p.

"Cuarto efecto de la solidaridad activa.

Este se refiere a la relación que guardan los acreedores si un acreedor cobra la deuda, éste queda obligado para con los otros acreedores y esto lo establece el artículo 1992 del Código Civil Vigente:

"El acreedor que hubiere recibido todo o parte de la deuda, o que hubiere hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a estos corresponda, dividiendo el crédito entre ellos.

"Extensión de la solidaridad activa:

Consolidación.

"La única forma de extinguir la solidaridad activa, sin que se extinga el crédito es la consolidación.

"La consolidación en esta materia implica la reunión de todos los vínculos crediticios en una sola persona, ya sea uno de los propios acreedores solidarios, ya de un tercero.

"Esta consolidación se puede presentar de dos maneras como se desprende del anterior concepto.

a) Reuniéndose todos los vínculos en un sólo de los acreedores solidarios.

b) Reuniéndose todos los vínculos en un tercero, ajeno por ello al momento en que nace la obligación.

Estas formas de consolidación pueden realizarse por dos caminos diferentes que son la herencia y por convenio.

1o.- Por herencia.

V.g. cuando uno de los acreedores se convierte en heredero de los demás coacreedores respecto a la deuda solidaria o también cuando se convierte en legatario de sus coacreedores respecto del vínculo crediticio que les asistía. En este caso el crédito no se extingue, pero toda vez que los vínculos de cada acreedor con el deudor pasan, en virtud de la herencia o el legado a ser de uno solo de ellos, la solidaridad se extingue, pues queda un solo titular del derecho.

"Igual situación se presenta cuando todos los acreedores designan, cada uno en su testamento, legatario o heredero universal a un tercero que no figura como acreedor solidario y se realiza el supuesto de que dicho tercero, herede o reciba el legado, antes de que el crédito sea exigible.

2o.- Por convenio, que puede ser en forma de una cesión de derechos, o bien a través de una compraventa de derechos.

"Esta consolidación por convenio se puede verificar por la cesión o compraventa de derechos que realicen, entre sí y en favor de uno de ellos los acreedores solidarios, o bien que esta cesión o venta de derechos, la realicen simultáneamente o sucesivamente todos los acreedores en favor de una tercera persona que no figuró en el acto constitutivo del nacimiento de la obligación solidaria. (39)

(39) Idem.

"Solidaridad pasiva o de deudores.

Concepto e importancia.

"... se presenta cuando en una obligación existen dos o más deudores, debiendo cualquiera de ellos cumplir en su integridad el objeto de la obligación.

"Este tipo de solidaridad.- al contrario de la activa - es de lo más frecuente, pues el acreedor o acreedores si es el caso, buscan siempre que su crédito este lo mejor garantizado y ello lo obtiene a través de la pluralidad de deudores.

Juan y Pedro son deudores solidarios de Tito por lo tanto éste puede cobrar indistintamente a Juan o, a Pedro, y en caso de que Tito le halla cobrado a Juan y éste sea insolvente puede cobrarle a Pedro, esto es porque son deudores solidarios y se comprometieron a pagar la deuda indistintamente.

"Efectos de la solidaridad pasiva.

"Con vista a las características que se anotan a la solidaridad en general. -unidad de objeto y pluralidad de vínculos- se desprenden importantes efectos para los deudores solidarios, efectos que por otra parte se producen también en - cierta medida en la solidaridad activa, pero que se estudian en este apartado por ser lo más usual y frecuente.

"Estos efectos se pueden estudiar desde dos puntos de vista:

"Entre acreedores y deudores, efectos que a su vez pueden ser:

A.- Principales.

B.- Secundarios.

A).- Los efectos principales se analizarán de la siguiente forma:

- a) Efectos principales que derivan de la unidad de objeto.
- b) Efectos principales que derivan de la pluralidad de vínculos.

"Efectos principales que derivan de la unidad de objeto.

" Al ser unitario el objeto de la obligación solidaria - todos los deudores deben un solo y mismo objeto; de ello derivan a su vez tres consecuencias:

"a).- Cada deudor debe pagar en su totalidad, el objeto-debido; el artículo 1987 del Código Civil Vigente determina - precisamente que cada deudor debe cubrir por sí la totalidad de la prestación que se debe.

"Procopio y Proquis deben a Facundo un millón de pesos - solidariamente, y por ello cualquiera de los dos, debe pagar - en su integridad esa suma; igual si se trata de una prestación de hechos, cada uno de los deudores también debe prestar en su totalidad la conducta convenida.

"a) El acreedor puede exigir a su arbitrio a cualquiera de los deudores que cumpla la obligación, o bien puede exigir - sela a todos ellos simultáneamente. Así lo autoriza el artículo 1989.

"a) Puede el acreedor prorratear entre los deudores la deuda si lo desea, y en consecuencia, pedir una parte de la prestación a uno de los deudores y el resto al otro u otros.

Por ejemplo, el acreedor Tito presta a Juan y a Pedro un millón de pesos, y se comprometen a pagar solidariamente, por lo tanto Tito puede pedirle la mitad de la deuda a Juan y la otra mitad a Pedro o si bien lo prefiere puede pedirle el 20% de la deuda a Pedro y el 80% restante a Juan.

"b) Si un codeudor paga la deuda, se extingue necesariamente la obligación de los demás. Esto es lógico, pues ya se dijo que se trata de un solo objeto...; el artículo 1990 dispone:

"El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda".

"c) El codeudor puede oponer al acreedor, las excepciones derivadas del contrato en donde se pacte la solidaridad así como las personales que tenga; el artículo 1995 manda:

"El deudor solidario sólo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se derivan de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales".

Por ejemplo, Procopio y Proquis compran a Facundo una casa, y se obligan solidariamente al pago del precio; pero el vendedor se niega a dar la forma al contrato en escritura pública, por lo cual Procopio o Proquis pueden pedir a la au-

toridad judicial la nulidad del acto, toda vez que no se otorgó con las formalidades que la ley exige.

"Así mismo, podrán oponer la prescripción en los términos del artículo 1145 del Código Civil, que determina:

"La excepción que por prescripción adquiere un codeudor-solidario, no aprovechará a los demás sino cuando el tiempo exigido halla debido correr del mismo modo para todos ellos".

"También puede oponer la excepción de que la obligación-se Novo, con fundamentos en el artículo 2223 del Código Civil:

"Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1999".

"b).- Efectos principales que derivan de la pluralidad de vínculos.

"Cada uno de los deudores está obligado directamente frente al acreedor, por un vínculo que puede presentar características diversas del vínculo de los demás deudores, y de ello resulta lo siguiente:

"a).- El acreedor puede reclamar el pago en forma simultánea a todos los deudores, o lo puede exigir a uno por uno; así se lo autoriza el artículo 1989.

"b.) El vínculo de cada uno de los codeudores puede presentar modalidades o vicios especiales. Así:

"a").- El acreedor puede tener con un codeudor, su crédito puro y simple y con otro codeudor, sujeto a plazo o a condición.

"b").- Uno de los codeudores puede obligarse dando su voluntad por error, ser incapaz o haber asumido la obligación violentado..

"c").- Por último, puede suceder que uno de los vínculos esté garantizado por un Derecho real, o con fianza, y los demás vínculos no lo estén.

B).- "Efectos secundarios entre acreedores y deudores solidarios.

"a) Si se interrumpe la prescripción respecto de uno de los codeudores, la interrupción afecta a los otros; así lo dispone el artículo 1169:

"Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros".

"b) Los codeudores son responsables también, solidariamente, el hecho ilícito, conforme al párrafo segundo del artículo 1997 al decir:

"Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente."

"Se completa esta responsabilidad con el dispositivo del artículo 2002, que manda.

"Cuando por el no cumplimiento de la obligación se demande daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos".

"c) Pero si el objeto de la obligación se hace imposible de pagar, sin culpa de alguno de los codeudores, entonces la deuda se extingue, tal y como se dispone en el primer párrafo del artículo 1997, transcrito en renglones anteriores.

"2o.- Efectos de la solidaridad pasiva entre los deudores.

"A.- El deudor solidario que paga la deuda por entero, tiene derecho de exigir a sus coobligados la parte que en la deuda les hubiere correspondido, y si no se determinó cuanto deben cubrir, se entiende que les corresponden partes proporcionales; el artículo 1999 en sus tres primeros párrafos dice:

"El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

"Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aún entre aquellos a quienes el acreedor hubiera libertado de la solidaridad".

B.- Pero si los coobligados no quisieren pagarle voluntariamente al codeudor que cubrió la deuda, la parte que les corresponda, la ley le confiere los derechos que le asisten al acreedor para cobrar coercitivamente; el último párrafo del artículo 1999 del Código civil, determina:

"En la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor".

"En verdad aquí no se está en presencia de un caso de subrogación como dice la Ley, pero el hecho sí es que, tiene el derecho de cobrar a sus deudores.

"C.- Por último, si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los codeudores, este debe ser responsable de toda la deuda y pagar íntegro el crédito a los coobligados que lo hubiesen pagado.

"V.g. Procopio necesita un millón de pesos y se lo pide a Facundo, pero éste le dice que se lo presta siempre y cuando se obligue solidariamente con él Proquis y Nachina; éstos aceptan porque su padre Procopio se los pide, pero a ellos en nada les beneficia el préstamo del millón de pesos, pues tienen sus propios recursos. A la llegada del vencimiento -

del crédito si lo cubren Proquits o Nachina, Procopio será responsable.

"Extinción de la solidaridad pasiva.

Por renuncia, la cual puede ser:

- a) Absoluta y
- b) Parcial'.

"Renuncia de la solidaridad.

"La renuncia de la solidaridad no se puede confundir con la remisión de la deuda. La renuncia a la solidaridad hace que se extinga ésta, pero subsiste la obligación la cual se convierte en mancomunada, en tanto que la remisión, extingue la obligación en sí.

"La renuncia de la solidaridad es pues, el acto por el cual el acreedor decide prescindir de los beneficios que le reporta ésta, sin extinguir su crédito, y ello puede hacerlo en dos grados:

"a) Renuncia absoluta.- Al hacerla el acreedor determina que la obligación se vuelva mancomunada, y por ello puede cobrar a cada deudor, sólo una parte proporcional de la deuda, en los términos que ya se estudiaron de la mancomunada.

"b) Renuncia parcial.- Se presenta cuando el acreedor decide no cobrar el todo de la deuda a uno ó a unos de los deudores, pero se reserva ese derecho respecto de los demás.

"Por ejemplo, Procopio, Proquis y Nachina, son deudores-solidarios de Facundo por un millón de pesos; el acreedor decide renunciar a la solidaridad en forma parcial, y lo hace respecto de Nachina, determinando que no le cobrara a ésta si no cien mil pesos; en este caso la solidaridad continúa respecto de Procopio y Proquis, ... deben cumplir cada uno la totalidad del saldo pendiente, esto es quedan obligados por la cantidad de novecientos mil pesos.

"Extinción de la solidaridad por consolidación.

"Esta es una forma excepcional de extinguirse la solidaridad, y se realiza cuando todos los deudores transmiten su deuda bien a uno sólo de ellos, bien a un tercero, desde luego que con el consentimiento del acreedor". (40)

"Fallecimiento de alguno de los coacreedores o codeudores solidarios.

"Considero que el fallecimiento de alguna de las partes de la obligación no es forma de extinguir la obligación puesto que solo se transmite a sus descendientes.

"Si ocurriera la muerte de alguno de los coacreedores o de alguno de los codeudores solidarios, el derecho o la deuda se transmitirá a sus herederos del fallecido y tales sucesores tendrán derecho al cobro de todo el crédito, si lo fuerón del

(40) Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. 733-740 p.p.

acreedor, o deberán pagar toda la deuda si son causahabientes del deudor. Pero el importe del total, sea el crédito o de la deuda, se divide en todos los herederos en proporción a su haber hereditario. (cosa diferente ocurre, como veremos en las obligaciones indivisibles, en las que la prestación sigue -- siendo indivisible pese al fallecimiento del acreedor o del obligado).

"El artículo 1993 dispone: "Si falleciere alguno de los acreedores solidarios, dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo tendrá derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible". Por su parte el artículo 1998 dispone: "Si muere uno de los deudores solidario dejando varios herederos, cada uno de éstos está -- obligado a pagar la cuota que le corresponde en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo -- deudor solidario con relación a los otros deudores". [41]

C) DISYUNTIVIDAD.

"Sobre este tipo de obligaciones hace ver Salvat que su aplicación en la práctica es poco menos que nula, pero si se menciona, es por que en el derecho romano se discutió respecto de ella, y es conveniente tener conocimiento de la misma -- como un aspecto jurídico-cultural.

[41] Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. 555 p.

"La disyuntividad se da cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos en una obligación, y están sujetos a una conjunción disyuntiva "o".

V.g. en la obligación mancomunada y en la solidaria se dice que Procopio "Y" Proquis, deben a Facundo un millón de pesos. Aquí se dirá Procopio "O" Proquis deben a Facundo un millón de pesos.

"Régimen legal de la obligación disjunta,

"Hay al respecto dos posiciones sobre cómo se debe entender la conjunción "o"; una romana-justiniana, y otra de Pothier.

"a).- Justiniano.- consideró que la conjunción disyuntiva "o" era equivalente de la copulativa "y", y por lo mismo se equiparaba esta obligación disjunta, a la "conjunta" o "mancomunada".

"Por ello, si en un testamento se designaban herederos a Procopio "o" Facundo, debía entenderse que los dos eran herederos al cincuenta por ciento.

"b) Pothier.- Pensó que en este caso la disyuntiva "o", debía tomarse no como una mancomunidad, sino como una solidaridad, y así dijo que si en un testamento se ha establecido una carga que consiste en dejar cien mil pesos a "Procopio o a "Facundo, el heredero que soporta esa carga, la debe por entero a cada uno de los dos individuos, por lo cual se les de-

de considerar como acreedores solidarios,

"Salvat se inclina por esta segunda opinión y en lo personal también lo comparto. Afirma Salvar que parece lógico se trate de una solidaridad, pues al establecer que el crédito existe a favor de uno "o" de otro acreedor, sin agregar limitación alguna, es porque las partes han querido que cada deudor o acreedor tenga el derecho de exigir el crédito, o la obligación de pagar íntegramente la prestación debida, lo cual es la esencia de la solidaridad. (42)

D). INDIVISIBILIDAD.

Pasaremos a estudiar la modalidad referente a la indivisibilidad, de cualquier manera también es importante porque el sujeto o sujetos de la obligación. Esto es que los sujetos están obligados a pagar la obligación en una forma indivisible porque si se divide la manera de pagar la obligación eso sería otra cosa. Por ello la indivisibilidad,

"... se presenta cuando en un derecho de crédito hay pluralidad de sujetos acreedores, deudores o de ambos, y el objeto es indivisible, por lo cual puede cumplirse por entero y así cada uno de los acreedores podrá exigirlo, o cada uno de los deudores estará en la necesidad de cumplirlo, sin que ello implique solidaridad activa o pasiva. (43)

(42) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob-cit. 741-742 p.p.

(43) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob-cit. 743 p.

El artículo 2003 preceptua:

"Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas si no por entero".

Por ejemplo; Juan y Pedro se obligan a entregar a Rosenda una copa de cristal cortado, el objeto materia de la prestación es la copa de cristal cortado, que no se puede entregar por partes, pues resulta tonto pensar que Juan entregue la mitad de la copa a Rosenda y Pedro la otra mitad por lo tanto - la prestación solo se cumple por entero, cada deudor se obliga a pagarlo por entero y no por ello han pactado solidaridad.

INDIVISIBILIDAD:

Especies.

Esto quiere decir que también hay indivisibilidad: Activa, cuando hay pluralidad de acreedores y un solo deudor.

Pasiva.- Cuando hay varios deudores y un solo acreedor.

Mixta.- Cuando hay pluralidad de acreedores y deudores - simultáneamente.

FUENTES DE LA INDIVISIBILIDAD.

"Son dos:

a) El convenio.- Al momento de celebrarse un acto de esta naturaleza, se estipula entre acreedores y deudores, que deben éstos cumplir con el objeto indivisible.

b) La herencia.

a) Testamentaria y

b) Legítima.

a') Se presenta por testamento, cuando su autor deja a todos sus herederos para que la cumplan una deuda con objeto indivisible, y así la obligación que tenía un sólo sujeto pasivo, se convierte en obligación con sujeto múltiple.

b') Por herencia legítima, cuando son varios los herederos declarados judicialmente, y se hacen cargo de una deuda con objeto indivisible que fue el del autor de la herencia.

"SISTEMA DEL CODIGO PARA TRATAR ESTA MATERIA".

"Hace abstracción de todo problema de orden histórico sobre esta materia, y determina dos bases para su reglamentación

a).- La divisibilidad o indivisibilidad de una obligación depende absoluta y exclusivamente de la divisibilidad o indivisibilidad de las prestaciones.

b) .- Para saber si la prestación es o no divisible, se atiende a un punto de vista económico y natural, y de ello resulta que una cosa es divisible cuando al fraccionarse, el valor de la suma de las partes que resultan, no es inferior al del todo; e indivisible, cuando fraccionada, la suma del valor de las partes no reporta el valor del todo.

"Así, es indudable que materialmente puede dividirse un

caballo de pura sangre, o cualquier otro caballo; sin embargo nadie supone que ese equino de pura sangre, vivo, puede valer lo que otro muerto; vivo se le puede utilizar como semental, como caballo de carreras...; el caballo muerto solo como alimento, y eso solo por unos cuantos días.

"También se puede fraccionar una pieza de casimir de tres metros, pero es indudable que dividido materialmente en dos, tres, cinco o más partes, éstas al ser vendidas, no reportaran un valor igual al que se obtenga de vender la pieza completa.

"Sobre esta base de carácter económico, debe considerarse la divisibilidad de las cosas, para el efecto de las obligaciones que se estudian.

INDIVISIBILIDAD ACTIVA.

Efectos.

"Se presenta cuando hay dos o más acreedores que tienen derecho a recibir el todo de la prestación y un solo deudor.

"V.g. cuando Facundo, Facundina y Facundino tienen derecho a que Procopio le haga entrega de un automóvil, cualquiera de los tres puede exigir al deudor la entrega del vehículo y el deudor cumplirá entregándolo a uno de ellos; no será posible económicamente hablando, que a Facundo le haga entrega de la carrocería, a Facundino del chasis y de las ruedas, y a Facundina el motor. El objeto en sí, físicamente es divisible, pero el valor de las partes no igualará al valor de todo, y .

y por ello es indivisible para efectos jurídicos.

"Se desprenden los siguientes efectos de lo dicho en los anteriores apartados:

"a) Cada acreedor, o cualquiera de los herederos de los acreedores, llegado el caso, tienen derecho de exigir el objeto total de la obligación.

"El código solo regula el caso de los herederos del acreedor, y no reguló el caso de los acreedores; ello obedece a una omisión inexplicable, como no sea la premura con que el código se elaboró. El Artículo 2007 manda:

"Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir -- la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí solo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa.

"Si uno solo de los herederos a perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino devolviendo la porción del heredero que haya perdonado o que haya recibido el valor".

b).- Cada uno de los acreedores no puede hacer quita o remitir la obligación, y si lo hace, no surte efecto contra los demás; el artículo 2008 determina:

"Solo por el conocimiento de todos los acreedores puede-

remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella".

INDIVISIBILIDAD PASIVA.

Efectos.

"Se presenta cuando hay dos o más deudores que deben cumplir con la entrega total del objeto al acreedor. Produce también dos efectos, aunque el segundo con relación a los herederos, reviste diversas posibilidades:

"a).- Cada deudor debe pagar el todo del objeto, y ello resulta obvio, pues al ser éste unitario, no se concibe de otra forma su cumplimiento, más no porque se haya pactado solidaridad; el artículo 2006 preceptúa:

"Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad.

"lo mismo tiene lugar respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible".

"Si V.g. Procopio y Proquis se obligan a dar un píojito a Facundo, no es imaginable que Procopio pueda dar una parte del bicho y Proquis otra; no es preciso que se pacte entre los deudores solidaridad, pues la naturaleza de la prestación lleva a la necesidad de que cada uno de los dos la cumpla por entero.

"b).- Si la deuda nace pura y simple, pero se transmite por vía convencional o por la vía hereditaria, todos los coahabientes del autor de la sucesión, quedan obligados y el objeto se convierte en indivisible; en este caso el heredero al que se demanda por el pago de la obligación, tiene el derecho de pedir un plazo para hacer concurrir a sus coherederos, pues estos están también ligados por la indivisión del objeto.

V.g. Procopio es deudor de Facundo por la entrega de una pulga vestida y antes de pagar su obligación fallece, y quedan como sus herederos Proquis y Nachina; Facundo demanda la entrega de la pulga al heredero Proquis: éste al contestar la demanda; puede solicitar un término para denunciar el juicio a Nachina, para el efecto de que concorra con él y quede sujeta a la sentencia en donde se decreta el pago de la prestación que se reclama; este derecho lo confiere el artículo 2009 que dispone:

"El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual entonces puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos".

"Pero el caso de este artículo presenta una situación más y su excepción, Así se tiene:

"c).- Cuando la deuda puede ser satisfecha por todos los herederos. V'g. Procopio se obliga a constituir una servidumbre de paso en favor de Facundo; fallece Procopio antes de cumplir y a sus herederos se les adjudica en copropiedad el predio en que Procopio debía constituir la; Facundo demanda la constitución del gravamen real a Proquis; y éste no sólo debe pedir como determina el artículo 2009 plazo para hacer concurrir a Nachina, sino que está obligado a ello, pues la servidumbre no puede ser cumplida aunque quiera, sino por todos los herederos.

"d).- Pero el mismo artículo marca la excepción y es cuando "...la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado..."

"Tal sucede si a Proquis se le adjudica el predio sobre el cual habría de constituirse la servidumbre de paso, pues entoces solo él será quien cumpla con la obligación. En este supuesto, se le reserva por ley, el derecho para recibir una compensación de sus coherederos.

CESACION DE LA INDIVISIBILIDAD.

"La obligación indivisible deja de serlo, en caso de incumplimiento culpable por parte de uno, algunos o todos los codeudores, en tal evento la ley establece en su artículo 2010:

"pierde la calidad de indivisible, la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se ob-

servaran las reglas siguientes:

"I.- Si para que se produzca esa conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán de los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representan en la obligación;

"II.- Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios".

INDIVISIBILIDAD Y SOLIDARIDAD.

Semejanzas.

"a).- En las dos formas de la obligación que se mencionan hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos.;

"b).- En ambas el objeto de la obligación es unitario, - ante el derecho y por ello;

"c).- Cada acreedor puede exigir el todo del objeto a cada deudor, y cada uno de éstos, está en la necesidad de cubrirlo por entero.

INDIVISIBILIDAD Y SOLIDARIDAD.

Diferencias.

"a) La indivisibilidad deriva de la naturaleza misma del objeto de la prestación, en tanto que la solidaridad deriva de la forma en que se constituya la obligación, ya sea por medio de convenio, por ley o por herencia, pues el objeto en sí es-

divisible, pero no se fracciona por estar determinado así en el título creador de la obligación,

"b).- La indivisibilidad no permite que los deudores verifiquen pagos parciales, en tanto que la solidaridad sí permite el pago parcial, llegado el caso.

"c).- La indivisibilidad termina por pago, sólo cuando la obligación se incumple, pues se traduce en pago de daños y perjuicios; la solidaridad puede terminar además, por voluntad del acreedor o por la ley.

LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES EN LA DOCTRINA FRANCESA.

"En Francia esta materia siempre se ha considerado complicada, al grado de que Dumoulin publicó en el siglo XVII un libro titulado "Extricatio Labyrinthi dividui et individui" para connotar así que las obligaciones indivisibles eran un laberinto.

Pothier desarrollo las ideas de Dumoulin, y Planiol les puso cierto orden, pues habla ya solamente de dos tipos de indivisibilidad : La Real o natural y la convencional.

"La dificultad que presenta la materia en el desarrollo de Dumoulin, Pothier y Planiol en menor grado, no existe en el código de 1928, pues el legislador hizo abstracción de toda teoría, y atendió de manera exclusiva para su estudio a la naturaleza del objeto, aceptando sólo la indivisión natural."

(44)

(44) Gutiérrez y González, Ernesto ob.cit. 742-748 p.p.

2.3. FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO DE LA OBLIGACION.

Por regla general todas las obligaciones tienen un objeto éstas se llaman puras o simples, en este inciso hablaremos de las obligaciones que afectan al objeto de la obligación; esto es porque existen varios objetos dentro de la obligación, por lo tanto no son muy normales y por lo mismo podríamos llamarlas complejas, que son las siguientes las obligaciones conjuntivas alternativas y facultativas, que analizaremos a continuación.

A) Obligaciones Conjuntivas.

El código Civil en su artículo 1961 nos dice cuales son las obligaciones conjuntivas, que al respecto nos dice:

:"El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todas las segundas".

Es conjuntiva la obligación en la que el deudor está obligado a prestar varios hechos o a entregar varias cosas a la vez y no se libera de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. Debe de prestar todo un conjunto de comportamientos, y por eso se llaman conjuntivas las obligaciones que tienen tal contenido.

"Clasificación.

"Las obligaciones conjuntivas pueden ser de contenido homogéneo o de contenido heterogéneo. Las primeras son aquellas

en las cuales todas las prestaciones por cumplir son de la misma naturaleza: lo serán la entrega de varias cosas o la prestación de varios hechos o la observancia de varias abstenciones. Serán heterogéneas cuando el contenido de las diversas prestaciones sea de distinta cualidad: el deudor se obliga a entregar una cosa y a prestar un hecho, o a observar una abstención y entregar una cosa a la vez etc.

"Cumplimiento de la obligación conjuntiva.

"El deudor no queda liberado de su obligación mientras no presta todas las conductas que son su objeto, por lo tanto, - si hubiere un cumplimiento de alguna de ellas, y no de las demás, la obligación, en sí no habría sido observada y el acreedor tendrá derecho a las consecuencias que, ... emergen del incumplimiento de las obligaciones, como son la reclamación de daños y perjuicios, por el hecho ilícito que ello entraña, el cumplimiento forzado en su caso, o la rescisión del contrato - si se trata de una obligación recíproca". (45)

B) Obligaciones alternativas.

Son obligaciones con varios objetos, lo mismo que las conjuntivas, pero, a diferencia de éstas, el deudor no tiene que pagarlos todos sino solo uno de ellos.

Si el obligado debe entregar sólo una de las prestaciones

(45) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob-cit. 567-568 p.p.

es obvio que alguien deberá elegir cuál de ellas será. El artículo 1963 decide que:

"En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa".

Por tanto, será éste quien efectue la elección de la prestación liberatoria, en principio, pero puede convenirse que la haga el acreedor.

Efectos de la Elección.

"Los efectos de la elección de la prestación que liberará al deudor son variados y sólo se producen a partir del momento en que la decisión es comunicada a la otra parte. "La elección no producirá efecto, sino desde que fuere notificada [artículo 1964]. Si la elección y el pago fueren simultáneos la obligación alternativa quedará cumplida, extinguiéndose, pero, si no lo fuere, la elección produce consecuencias jurídicas importantes como son:

a) Que la obligación queda con un sólo objeto, perdiendo el carácter de alternativa.

b) Que, si se trata de obligación traslativa de dominio de cosa cierta, producirá la transferencia de la propiedad de la cosa elegida.

c) Que, por lo tanto, en aplicación del principio de que 'La cosa perece para su dueño', los riesgos de su pérdida

a partir de la elección quedan a cargo del adquirente. "Si ambas cosas se perdieran sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente:

I.- Si se hubiere hecho ya la elección o designación de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor;

II.- Si la elección no se hubiere hecho, el contrato que dará sin efecto" (artículo 1972)

Imposibilidad de ejecución o pérdida de la cosa Objeto de la obligación alternativa por caso fortuito o culpa de una de las partes.

"El legislador ha regulado, en los artículos 1965 al 1982, y en forma casuista, las diversas situaciones que pueden acontecer. ¿Qué sucede si alguna de las prestaciones que se encuentra en la alternativa es de imposible ejecución por causa de fuerza mayor? y ¿qué ocurre cuando la cosa perece por culpa de alguna de las partes?. Así, por ejemplo si el cuadro que Adriana debía entregar se destruyera por obra de un caso fortuito, o si se perdiera por culpa de ella o de Ernestina, ¿qué sucede a la obligación?.

"Estos problemas se resuelven con la aplicación de tres principios que debemos reiterar y combinar para comprender la ratio iuris de las disposiciones legales y alcanzar una regulación más sistemática de la materia.

"Primero.- El primero de ellos es que, en toda obligación alternativa, el deudor deberá entregar una de las varias prestaciones a que esta obligado y con esa se liberta, ya sea a su elección o a elección del acreedor.

"Segundo.- En segundo término, si alguna de las prestaciones resulta de imposible de que nadie está obligado a lo imposible, y de que la cosa se pierde para su dueño, lo cual va a provocar seguramente la concentración de la obligación en la otra prestación que si es posible, si todavía no hubiere sido efectuada la elección.

"Tercero.- La aplicación de los principios de la teoría de los hechos fíctos, concretamente el que señala que el responsable del daño es el que incurrió en culpa, y del que establece que los daños y perjuicios compensatorios, sustituyen a la prestación que no pudo pagarse en naturaleza la indemnización de daños y perjuicios (cumplimiento por equivalente) toma el lugar de la prestación que debió pagarse en naturaleza.

"Examinemos pues, aplicando tales principios, las consecuencias de la imposibilidad de ejecución por caso fortuito, o por culpa de una de las partes, antes de la elección y después de efectuada ésta, para descubrir el sentido de las disposiciones legales.

Efectos, si la pérdida ocurre antes de efectuada la elección.

"Primero. Como la imposibilidad de ejecución por caso fortuito es excluyente de responsabilidad, el deudor quedará liberado si ambas prestaciones son inejecutables a resultas de la fuerza mayor. La obligación se extingue y el contrato queda sin efecto (artículo 1968 y 1972, fracc. II).

"Segundo.- Si solamente una de las prestaciones en la alternativa se torna de imposible ejecución por el caso fortuito, el deudor deberá forzosamente cumplir la otra, en la cual se concentra la obligación, supuesto en el que desaparece la alternativa (artículo 1965, 1966, 1970, 1980).

"Tercera.- Si una o ambas prestaciones se torna de imposible ejecución, por culpa de alguna de las partes, ésta es responsable de ello. En este último supuesto habrá que distinguir:

"Si el derecho de elección corresponde al inocente de la pérdida, y éste es el acreedor, podrá escojer entre la prestación posible y la indemnización por la inejecución de la imposible (artículo 1969, 1973, 1979) o entre la indemnización de cualquiera de los dos, si ambos son inejecutables (artículo 1971). Si la elección es del deudor puede pedir 'se le de por libre de la obligación con la prestación pérdida' (artículo 1973).

"Si la facultad de elegir la tiene el propio culpable y éste es el acreedor, se dará por satisfecho con la prestación pérdida (artículos 1974, 1982) si el culpable fuere el deudor

podrá entregar la cosa restante [artículo 1966] y, en todo caso, el culpable indemniza el daño ajeno [artículos 1975, 1976, 1977, 1978].

*Efectos, si la pérdida ocurre después de efectuada la elección.

"Primero.- Si se pierde por caso fortuito, o por culpa propia, el dueño de la cosa sufre su pérdida; (si el bien era específico, el dueño es el adquirente, y, si era genérico, seguía siendo el enajenante).

"Segundo.- si se pierde a causa de culpa ajena, el responsable deberá indemnizar de todo su valor al dueño"(46).

C) OBLIGACIONES FACULTATIVAS.

"A diferencia de las conjuntivas y las alternativas, las facultativas no han sido reglamentadas por el legislador, pero la doctrina señala sus características, y su creación es posible por el convenio de las partes.

"La obligación facultativa tiene un solo y único objeto, pero, por conseción especial del acreedor, el deudor puede entregar otra prestación determinada si así lo desea. Es una facultad que concede el acreedor a su deudor, prevista de antemano en el contrato, de libertarse con una prestación de

(46) Idem. 571-574 p.p.

terminada diferente de la que es el objeto de la obligación.

"Diferencia de la obligación alternativa".

"Un exámen superficial podría inducirnos a confundir las obligaciones facultativas con las alternativas, puesto que en ambas el deudor se puede libèrtar a su elección, con el pago de una cosa y otra. Sin embargo, mientras en la alternativa am bas prestaciones son objeto de la obligación, de modo que si una de las dos se pierde por caso de fuerza mayor la deuda se concentra en a la otra.

"En la obligación facultativa, el objeto de la obligación es uno solo y el deudor está facultado, si es que así lo desea a pagar con algo diverso, previsto de antemano, que el acreedor admite como pago en vez de el objeto mismo de la obligación es una obligación con prestación única en la que el acreedor ha aceptado prescindir de la aplicación del principio de la identi dad de la substancia en el pago y conceder al deudor la facultad (de ahí el nombre de facultativas) de entregar algo diferente que interesa al acreedor. De lo anterior se sigue que, si se perdiera por caso fortuito el único objeto de la obligación facultativa, el deudor quedaría libèrtado de su deuda y no estaría comprometido a entregar la otra prestación, cuyo pago le fue facultado. Explicando esta diferencia, los juristas dicen que, mientras en las obligaciones alternativas hay dos pres taciones in obligatione (dentro de la obligación) y, por consi guiente, infacultate solutionis (como autorizadas para el pago)

en las facultativas sólo hay una prestación in obligatione y dos posibles prestaciones in facultate solutionis.

La Obligación facultativa y la dación en pago.

"En la dación en pago, el acreedor acepta la entrega de una cosa distinta en pago de la obligación, en la obligación-facultativa, autoriza al deudor a que en el futuro le entregue una cosa distinta si el lo desea.

"La dación en pago es un pago con cosa diversa, que el acreedor acepta en el momento de la entrega; en la obligación facultativa, la autorización para pagar con cosa diversa se concede desde antes de que el pago se efectúe. No hay pago aún, sino una obligación con una excepcional facultad del deudor de pagar con determinada cosa diversa.

La obligación facultativa y la novación.

por cambio de objeto.

"Tampoco es una novación por cambio de objeto, porque en ésta se extingue una obligación preexistente, creándose una nueva con un único y sólo objeto; y, en cambio, la obligación facultativa no surge de la extinción de una obligación precedente y, si bien hay un sólo objeto dentro de la prestación, existe otro concedido como pago facultativo por parte del deudor dos objetos distintos con los cuales el deudor puede pagar (47).

(47.) Idem. 578-579 p.p.

2.4. LA CONDICION.

A] CONCEPTO.

El concepto de la obligación condicional nos lo da el código civil en su artículo 1938, y al respecto nos dice:

"La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependan de un acontecimiento futuro e incierto".

Más sin embargo, Gutiérrez y González en una forma correcta nos dice otra definición de la obligación condicional:

"Condición es el acontecimiento futuro de realización in cierta, del cual depende la eficacia la resolución de derechos y obligaciones". (48)

En mi opinión este último concepto es el más correcto, puesto que el Código Civil nos dice con toda claridad que la obligación aun no existe, y por lo tanto se presentan confusiones en cuanto al cumplimiento de la obligación, si en momento dado la cosa de la obligación se perdiera, ¿Quién tendría la culpa?.

Posteriormente analizaremos los efectos de la condición, si en realidad desde el momento en que se crea la obligación existe o no, existe la condición.

(48) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob-cit. 680 p.

De acuerdo a la definición de condición se desprenden dos clases de condición; la condición suspensiva y la condición resolutoria.

B] CONDICION SUSPENSIVA.

En el artículo 1939 del Código Civil, vigente expresa:

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de su obligación".

Este concepto está equivocado en cuanto a que la condición suspensiva no suspende la existencia de la obligación, solamente suspende su eficacia o exigibilidad, por lo tanto podríamos decir que:

"Condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación (49).

Por ejemplo: dolores se compromete a venderle su bicicleta a Susy si para fin de año tiembla en la ciudad de México. La obligación ya existe pero está en suspenso su eficacia o exigibilidad.

Así mismo la condición suspensiva presenta los siguientes elementos:

(49) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. 680 p.

a) Acontecimiento futuro.

b) Incertidumbre.

a).- Acontecimiento futuro, como su nombre lo dice, es lo que va a suceder, porque en el Código de 1840 se consideraban los hechos pasados como acontecimiento futuro pero esto fue derogado en el año de 1928, cuando se creó el nuevo código.

b) Incertidumbre; es la posibilidad de que se realice o no el hecho futuro, esta posibilidad debe ser susceptible de llegar o no, pero no en cuanto al estado de ánimo de los que la pacten sino que debe de ser de acuerdo a la naturaleza misma de los hechos.

Efectos de la condición suspensiva.

"Es de gran importancia y trascendencia jurídica, determinar si la condición suspensiva suspende la existencia o suspende sólo la eficacia de la obligación, pues según se adopte una u otra postura, se obtendrán resultados jurídicos diversos.

Justiniano en las Instituta, Libro Tercero, Título XV, párrafo IV, al ocuparse de la obligación "Sub conditione", dijo que de la estipulación condicional solamente nace una esperanza de obligación; Ortolán comentando este pasaje se pregunta: ¿Hecha una estipulación condicional hay ya deudor y acreedor, o se necesita que la condición se cumpla? y contesta que si la condición falta, nada debe el que prometió, ni nada ha debido, y de ahí que siguiendo las palabras de Justiniano, mientras

la condición esta suspensa, la obligación objeto de la promesa no existe, solo hay esperanza de obligación. [50]

Anteriormente se pensaba que al obligarse bajo condición-suspensiva, la obligación no existía ; pero como lo demuestra Gutiérrez y González, con el análisis a fondo que realizó sobre las tesis de Ludwig Enneccerus y de Hans Kelsen, la obligación sujeta a condición suspensiva ya nació y existe como cualquier otra obligación, con la variante de que está en suspenso su exigibilidad.

"Tesis de Ludwig Enneccerus sobre los efectos de la -
condición suspensiva.

"Llamamos condición a la limitación añadida a una declaración de voluntad en virtud de la cual un efecto jurídico o suscesación se hace depender de una circunstancia incierta para el saber humano... 'El negocio suspensivamente condicionado, conforme a la intención de las partes, debe ser eficaz sólo con la llegada de la condición...'

'No 184 efecto de la condición suspensiva antes de su cumplimiento.- 1.- En tanto pende de la condición es incierto si el negocio es eficaz; no surge todavía el efecto querido. No obstante, el negocio condicional es ya vinculante en virtud de la voluntad de las partes. No es susceptible de revocación, -

[50] Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit. 682 p.

del mismo modo que no sería en el caso de no estar sujeto a condición.

"Los traductores de alemán al español... Pérez, González y José Alguer... hacen ver con gran acierto que:

'Condición suspensiva o inicial es aquella de la que depende que se produzca el efecto; resolutorio o final, aquella de - que depende la cesación. La primera condiciona el nacimiento - de un efecto jurídico, la segunda su extinción...'

'En rigor, como dice el texto, no hay dos clases de condición sino que la diferencia está más bien en la naturaleza de lo condicionado: la entrada en vigor del efecto jurídico (en la llamada condición suspensiva) y la cesación del mismo en la llamada resolutoria]' (51).

Tesis de Hans Kelsen sobre los efectos de la condición suspensiva.

Las ideas de Enneccerus probablemente fueron desarrolladas por Kelsen.

'En el momento en que la convención queda concluida, la - norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria... Significa además, que las partes contratan--

(51) Enneccerus, Ludwig, Derecho Civil. Parte General. T.I. 325 - 334.p.p.

tes están obligadas por la norma contractual a ejecutar lo convenido. Pero no que estén obligadas a ejecutar inmediatamente. Puede ocurrir que la ejecución quede en suspenso por una condición o por termino... Lo que la condición o el término suspenden, no es la obligación -la obligación de ejecutar la convención- o la fuerza obligatoria de la convención o norma contractual, sino la ejecución de la obligación..."

'La obligación de ejecutar la convención existe desde que la convención queda concluida o - lo que es igual- desde que - entra en vigor la norma convencionalmente creada. Si concluyo- en día de hoy un contrato obligatorio por el cual me obligo a pagar dentro de un año o al realizarse tal o cual condición, - una cierta suma de dinero en un lugar determinado, quedo obligado desde hoy... A pagar la suma convenida... Se trata simplemente de una condición de ejecución que, por otra parte, solo se refiere al tiempo.' (52)

Al respecto opina Gutiérrez y González.

"Es claro que al celebrar un acto contractual V.G., sujetarlo a condición suspensiva, las obligaciones de que el derivan son perfectas, y sólo queda en suspenso su ejecución; lo que se suspende de la obligación es su eficacia en el tiempo. (53)

(52) Kelsen, Hans. El contrato y el Tratado. Tr. García Maynes Eduardo. Dr. 67-71 p.p.

(53) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob cit. 685 p.

"1.- Aunque existe una contradicción al respecto entre los artículos 1939 y 1942 del Código Civil porque el artículo 1939 determina que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación y el artículo 1942 del Código Civil nos menciona:

"En tanto que la condición no se cumple, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

"El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho."

"De acuerdo a la definición que sostenemos de que la obligación ya nació desde que se realizó el acto, el artículo 1939 está equivocado y el artículo 1942 es el correcto.

"2.- Pero como nos damos cuenta en el artículo 1942 nos habla del deudor y del acreedor y no presunto deudor o presunto acreedor, si es que la obligación condicional aún no ha nacido.

"3.- Y el artículo 1947 determina en su primer párrafo:

"La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse."

"¿Porque la Ley no dijo que la obligación contraída, bajo esa condición, nacerá si pasa el tiempo sin verificarse, y sí afirmo que sería exigible?.

"4.- También se puede considerar que la obligación ha nacido si se considera el artículo 1948 del Código Civil vigente en la fracción I y IV.

"Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente esta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto de el contrato, se observarán las disposiciones siguientes:

"I. Si la cosa se perdiere sin la culpa del deudor, quedará extinguida la obligación:

"IV. Deteriorandose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos;"

Si lo vemos desde el punto de vista del artículo 1939 diríamos o nos preguntaríamos, ¿Cómo se extingue una obligación que aún no ha nacido, o cómo se resuelve si aún no existe?.

"5.- Resulta contradictorio el artículo 1939 con el artículo 2216 del Código Civil en donde nos menciona al respecto:

"Aún cuando la obligación este subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquella, si así se hubiere estipulado."

Pero como la novación va a quedar pendiente de la condición suspensiva, si de acuerdo con el artículo 1939 la obligación todavía no existe.

Estos puntos se analizaron de acuerdo a la teoria clasica.

Ahora los analizaremos desde el punto de vista de la UTILIDAD PRACTICA de que la condición suspensiva suspenda la exigibilidad o eficacia, más no el nacimiento de la obligación.

"A.- Suponiendo un contrato de compra-venta sujeto a condición suspensiva, si se aplica el criterio equivocado de que la obligación no ha nacido, resultará que si el "deudor" dispone de la cosa vendida antes de que se realice la condición, -- quedara sujeto para con el acreedor-comprador, solo al pago - del daño y el perjuicio si es que la condición se cumple. Pero no se le puede exigir nada más, pues dispuso de la cosa antes de que la obligación de transmitir la cosa hubiera nacido; dispuso de lo que aún era suyo.

"En cambio si se considerará que la obligación ya nació y - solo no es exigible, las consecuencias son otras; si el deudor dispone de la cosa antes que la condición se cumpla, y esta se realiza, como ya la obligación habia nacido, el deudor dispuso de cosa ajena pues ella ya era del comprador, solo que aún no tenia Derecho a que se le entregara. En este caso el acreedor- podrá ejercitar:

"1.- Su acción reivindicatoria, para recuperar la cosa de cualquier detentador.

"2.- Pedir a la autoridad judicial declare nula la enajenación que hubiere hecho su deudor, pues este dispuso de cosa ajena.

"3.- Denunciar ante el Ministerio Público al deudor por - abuso de confianza, pues la cosa que enajeno, ya no hera suya; era un simple depositario de la cosa. (54)

CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION SUSPENSIVA.

Si la condición suspensiva se cumple, la obligación se vuelve exigible o eficaz, y por lo tanto sus efectos se retrotraen al tiempo en que la obligación se formo, a menos que los efectos por la voluntad de las partes o por la naturaleza no lo permitan, el artículo 1941 del Código Civil nos menciona al respecto:

"Cumplida la condición se retratrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fechas diferentes!"

Ahora bien hemos visto que si la obligación suspensiva se cumple, el tiempo se retrotrae a la fecha en que se formo la obligación, y si hubo frutos de las cosas que quedo obligada los mismos que se tendran que entregar desde la fecha en que se formo la obligación.

Pero si la condición suspensiva no se cumple lo que sucede es que la obligación no se vuelve exigible.

C) CONDICION RESOLUTORIA

Al referirnos a la condición resolutoria estamos mencionando que es una condición que resuelve la obligación; esto es que al crearse la obligación bajo condición resolutoria, - inmediatamente surte sus efectos jurídicos, pero esta pendiente de resolverse esa condición.

Fundamentandonos en el artículo 1940 del Código Civil, - que nos da el concepto de la condición resolutoria, al respecto nos menciona:

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido".

Ejemplo.- Rosa vende su coche a Teresa bajo la condición de que llueva el día último del año.

Desde que se crea la obligación, Rosa entrega su coche a Teresa y ésta entrega el precio a Rosa, pero si el día último del año llueve la operación se vuelve como si nunca hubiera existido o sea las cosas vuelven al estado en que se encontraban, por lo tanto se reintegran las prestaciones.

EFFECTOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA EN LA VIDA DE LA --- OBLIGACION.

En la condición resolutoria desde que se celebra el acto nace como si no estuviera ligado a ninguna modalidad, porque está surtiendo sus efectos; las partes cumplen de inmediato la prestación, pero la incertidumbre se encuentra en la posibilidad de que subsista la obligación o no.

Al realizarse la condición la obligación se resuelve y como efectos de esta se retrotrae al momento en que se celebró.

Pero cuando la condición no se realiza el acto jurídico sigue su curso, considerándose como acto puro y simple, como si nunca hubiera estado sujeto a ninguna modalidad.

Ejemplo.- Si Rosa vende sus caracoles a Teresa bajo la condición de que llueva a fin de año, y no llueva, por lo tanto no se realiza la condición y la obligación se vuelve pura y simple, así Rosa se queda con el precio de los caracoles y Teresa se queda con los caracoles.

"SANCION A LA MANIOBRA DOLOSA.

"Si el deudor maniobrara para eludir su obligación, realizando actos para impedir que la condición se produzca, o pa

ra producirla según el caso, su conducta dolosa no traera el efecto deseado porque el derecho no puede legitimar un comportamiento mal intencionado: el legislador mexicano ha señalado al respecto que el dador debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad (artículo 1942) y que se tendrá por cumplida... cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento (artículo 1947).

"Congruentemente con los anteriores, en el artículo 1952 prescribe: 'Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y este fuere dolosamente inducido a rescindirlo se tendrá por no rescindido'.

DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS CONDICIONES.

"Condiciones positivas, casual y mixta.

La clasificación atiende al hecho de que dependa o no de la voluntad del obligado la realización del hecho incierto -- que se consivio como condición.

"Es potestativa si su acaecimiento depende de la voluntad de una de las partes. La doctrina las clasifica en simplemente potestativas y puramente potestativas. Aquéllas provienen de la realización de un hecho que decide voluntariamente el obligado (por ejemplo, te vendo mi automóvil si voy a radicarme a Nuevo Laredo). Las puramente potestativas dependen sólo

de la decisión del deudor (por ejemplo, te vendo mi automóvil si quiero hacerlo). Estas anulan la obligación sometida a -- ellas, conforme al artículo 1944: "Cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

"Es casual la que depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes: por ejemplo, le prestaré mi impermeable si no llueve mañana por la tarde y es mixta aquella cuya realización depende de la voluntad de una de las partes y de un hecho ajeno a ellas. Por ejemplo, le amueblare la casa si con trae nupcias con Márfa.

CONDICION POSITIVA Y NEGATIVA.

"La condición positiva consiste en que un hecho se realice. La negativa estriba en que el hecho no se efectúe. Estas condiciones suelen conbinarse con el término y así las hay -- que establecen que un hecho se efectúe (positiva) dentro de cierto plazo. A su respecto, el artículo 1946 dispone: "La -- obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin -- realizarse o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse"; y hay también condiciones que suponen que un -- hecho no se realice (negativas) en determinado lapso. De ellas dice al artículo 1947: "La obligación contraída bajo la condi ción de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo --

fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no -
 hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida
 transcurrido el que verosímilmente se hubiera querido señalar,
 atenta la naturaleza de la obligación".

Condiciones imposibles e ilícitas.

"Es condición imposible la que consiste en un hecho o -
 abstención irrealizable por obstáculo de orden físico o natu-
 ral o por impedimentos jurídicos. El hecho incierto que difie-
 re o extingue la eficacia del acto es impracticable al impe-
 dir una ley natural o jurídica,... por ejemplo le hago una do-
 nación a condición de que detenga la rotación de la tierra. -
 Le doy en comodato mi departamento en la Riviera francesa, du-
 rante un año, a condición de que me instituya irrevocablemen-
 te como su heredero. El artículo 1943 del C.C. dispone que -
 "Las condiciones imposibles de dar o hacer... anulan la obli-
 gación que de ellas dependa. La condición de no hacer una co-
 sa imposible se tiene por no puesta".

"Las condiciones ilícitas son las que consisten en con-
 ductas contrarias a la Ley o a las buenas costumbres. El mis-
 mo precepto - 1943 - impone la nulidad del acto que las con-
 tenga; el Derecho nunca debe fomentar ni prestar su fuerza pa-
 ra la realización de comportamientos anti-sociales y antijurí-
 dicos... El artículo 2225 del C.C. dispone al respecto que: -
 "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del -

acto producen su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". (55)

La aplicación del problema de los riesgos a las obligaciones condicionales.

"Si una cosa determinada que ha sido objeto de un acto translativo de dominio, sometido a condición suspensiva, perece, ... después de la celebración del contrato y antes de la realización de la condición, ¿quién la pierde?, ¿el enajenante o el adquirente?."

De acuerdo a lo que ya hemos analizado la cosa se pierde para el dueño o el enajenante esto es de acuerdo al artículo 2017 fracción V, que al respecto nos dice:

"En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la translación de la propiedad de esa cosa y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observan las reglas siguientes:

"V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto, y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido."

(55) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob cit. 528-531 p.p.

Más sin embargo el artículo 1948 dispone lo siguiente:

"Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fué objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:

I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;

II. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste quedará obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiendese que la cosa se pierde cuando se encuentra en alguno de los casos mencionados en el artículo 2021;

III. Cuando la cosa se deteriorare sin culpa del deudor -- éste cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en que se encuentre al cumplirse la condición;

IV. Deteriorandose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos;

V. Si la cosa se mejorare por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor;

VI. Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá este -- otro derecho que el conedido al usufructuario.

Efectivamente en el artículo 1948 del Código Civil la -- pérdida es para el dueño, porque es una condición suspensiva, ya que no se ha entregado ni objeto, ni precio, por lo tanto -- si la cosa se pierde sin culpa del deudor que vendría siendo -- el que iba a ser el adquirente, es lógico que se extinga la -- obligación por la pérdida del objeto, y así el riesgo de la -- condición es para el dueño principal. Por lo tanto el que iba a ser adquirente no puede pedir cumplimiento del contrato, -- puesto que ha perecido la cosa.

2.5. EL PLAZO O TERMINO.

La palabra plazo o término nos da la idea de que termina o se le da fin a la obligación a la cual estaban sometidas -- las partes, pero éste término ¿en qué forma tiene que ser?, -- ¿es lo mismo plazo que término?, ¿a quién beneficia?, ¿cómo -- se computa el término?, ¿cáda o no?, bueno o continuación -- lo analizaremos.

Plazo o término "es un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la exigibilidad o la resolución de derechos y obligaciones." (56)

(56) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. 697 p.

Al respecto el artículo 1953 del Código Civil menciona:

"Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto".

Y un día cierto es aquel que necesariamente ha de llegar, artículo 1954.

En caso de que exista incertidumbre, esto quiere decir que la obligación pasara a ser condicional y se tendra que regir por los artículos correspondientes a las obligaciones conjuntivas y alternativas.

Ahora bien tenemos que aclarar que plazo y término en la materia de Derecho Civil, son sinonimos, porque en otras materias se concideran con efectos diferentes cada palabra, el término es el fin del plazo.

En nuestra materia significan lo mismo y se utilizan indistintamente.

"La eficacia de la obligación está sujeta al término o plazo si la iniciación de sus efectos, o su extinción depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario; es decir si la producción de los efectos del acto, o la resolución de estos puedan someterse al advenimiento de un suceso cierto y

futuro. El hecho es necesario o cierto cuando forzosamente ha
brá de acaecer."

Ejemplo; el día que entra la primavera, el día de la ban-
dera, o sea es un día fijo por su fecha, que tiene que llegar.

A) TERMINO SUSPENSIVO Y RESOLUTORIO.

"Se llama suspensivo el término del que depende la ini--
ciación de la eficacia obligatoria, y resolutorio el que re--
suelve o extingue dicha eficacia.

"EJEMPLO: Usted celebra con una institución bancaria un-
contrato de mutuo, por el cual dicha institución se comprome-
te a prestarle el próximo 2 de mayo la cantidad de doscientos
mil pesos que usted deberá restituirle cinco años después.

"El contrato indicado esta sujeto a un término suspensi-
vo y a uno resolutorio: mientras no llegue el término fijado-
para el dos de mayo, la eficacia de la obligación del banco -
se mantiene en suspenso y el crédito de usted no es todavía -
exigible, caracter que adquiere a la llegada de dicho plazo.-
La institución cumple su obligación y el contrato surtirá sus
efectos plenamente durante cinco años, durante los cuales us-
ted conservará en su poder la suma mutuada, y, al vencimiento
de este nuevo término, se resuelve su derecho a retenerla en-
su beneficio.

"El plazo suspensivo (2 de mayo) difirió la eficacia de la obligación, suspendiendo la exigibilidad de la misma hasta la fecha prevista (ya que mientras ella no llegara usted no podría exigir la entrega de la suma mutuada). El acontecimiento futuro, del cual estuvo pendiente la posibilidad del ejercicio del derecho, era necesario, pues forzosamente habría de llegar. El plazo resolutorio (5 años después) puso término a la relación jurídica preexistente previendo de eficacia al acto." (57)

Otro ejemplo sería; que si yo realizo un contrato de promesa de compra-venta, en el cual estipulo que le vendere la casa a Margarita dentro de ocho años.

El término suspensivo del cual va a depender la eficacia de la obligación es el de ocho años y el término resolutorio sería, transcurridos esos ocho años, extinguiéndose la eficacia de la obligación, por lo tanto yo le entrego la casa a -- Margarita y ella me entrega el precio.

B) EL PLAZO COMO FORMA DE EXTINGUIR LA OBLIGACION

"El plazo extintivo, puede ser contemplado no solo como una modalidad o complicación de las obligaciones, sino como -- una forma de extinguirlas. En efecto, al advenimiento del --

(57) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob cit. 518-519 pp.

acontecimiento futuro necesario, al que se sujeta la extinción de la obligación, de la relación obligatoria, esta es destruida, dejando de surtir todos sus efectos.

C) CLASIFICACION DEL PLAZO.

"El plazo puede ser convencional, legal o judicial. Es convencional el que ha sido fijado por la voluntad de las partes en un contrato, o por el autor de una declaración unilateral de voluntad. Se origina en la decisión libremente asumida del creador o los creadores de un acto jurídico, tal como el término de duración del contrato de arrendamiento pactado en el acuerdo de voluntades o el señalado para la devolución de la cosa dada en comodato (préstamo de uso), o el establecido en un concurso con promesa de recompensa para la inscripción de aspirantes.

"Es legal el término establecido por el legislador. Aparece determinado en la norma jurídica de observancia general, como aquel término de treinta días que señala para hacer exigibles las obligaciones de dar no sometidas a plazo convencional, o los plazos de prescripción de las acciones o de caducidad de los derechos.

"Por su parte el judicial tiene su origen en un acto de autoridad jurisdiccional que lo decreta para la realización de determinados hechos, como el plazo que fija para el cumplimiento de una sentencia, o el que determina en uso de su arbi

trio judicial para la duración de un término extraordinario - de prueba, o bien para el pago de una deuda.

TERNIMO DE GRACIA.

"Una especie de este último es el llamado término de gracia: plazo que el juez concede indulgentemente al deudor que, por haber demostrado buena fe en el juicio y hallarse en situación económica afflictiva es digno de la consideración del tribunal. Este plazo extraordinario para cumplir la obligación - no engendra cargo adicional de interes y se otorga sin el consentimiento del acreedor.

"En el derecho mexicano, el juez debe conceder forzosa-
mente un término de gracia cuando el demandado ha confesado -
integralmente la demanda. El artículo 404 del C. P.C. dice: --
"La confesión judicial expresa que afecta a toda la demanda, -
engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la senten-
cia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el se-
questro y a reducir las costas.

BENEFICIARIOS DEL PLAZO.

"El plazo pudo haber sido establecido en beneficio de ambas partes o en favor de una sola de ellas: el beneficiario -
tiene derecho a gozarlo en su integridad, por lo cual no po-
dría imponérsele el cumplimiento prematuro de la obligación, -

que no es exigible aún, mientras el acontecimiento futuro y necesario no haya tenido verificación. De tal manera si el término ha sido estipulado en favor del deudor, este no podrá ser compelido al pago mientras no venza el plazo; y, si hubiere sido fijado en beneficio del acreedor, no podrá anticiparse el pago ni exigir la recepción del mismo.

"En principio se supone que ha sido fijado en favor del deudor. El artículo 1958 así lo prescribe: "El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes."

Ahora bien, el deudor que voluntariamente pagara, antes del vencimiento del plazo, habrá pagado lo que debe y no podrá obtener repetición de la suma o bien entregados, aunque alegare error respecto de la exigibilidad del crédito, ya que pago lo que debía. Por añadidura, debe presumirse que decidió renunciar a un plazo estipulado en su favor, pero, si ignoraba la existencia de un término, podrá exigir al acreedor los intereses o frutos de la cosa pagada. El artículo 1957 dispone: "Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse. Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa." (58)

(58) Idem. 520-521 p.p.

D) FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO.

Existen dos sistemas para computar el plazo; el francés y el español.

El sistema francés tiene su forma especial de contarse el plazo; no se considera el primer día en que nace el acto, y el último día se cuenta completo y si es feriado o inhábil tampoco se cuenta sino hasta el siguiente día.

En el sistema español, el término corre desde el primer día en que nace la obligación y termina contando el último día completo, pero si este es feriado no se cuenta sino hasta el día siguiente.

Ahora bien el sistema que adopta el Código Civil es el español puesto que en el artículo 1956 del mismo ordenamiento estipula:

"El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos del 1176 al 1180."

Al remitirnos a estos artículos nos mencionan en que forma debe contarse el tiempo para la prescripción, que será por años completos, meses completos, los días se contarán de veinticuatro a veinticuatro horas, pero especialmente el artículo 1179 del Código Civil nos expone:

"El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe de ser completo."

Analizando este artículo nos damos cuenta que en el Código Civil se ha aceptado el sistema español, por último nos menciona que si la prescripción termina en día feriado este no se contara sino hasta el día hábil.

CADUCIDAD DEL PLAZO.

Esto es que el deudor que no utiliza debidamente el plazo, como se estipulo, perdiera el Derecho al plazo que tiene, esto es por omitir cierta conducta positiva, que deberfa de haber realizado para conservar el plazo, este es un caso de caducidad decadencia. Que se encuentra reglamentado en el artículo 1959 del Código Civil, que dice:

"Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorge al acreedor las garantías a que estubiere comprometido;

Esto es que cuando el deudor se obliga a otorgar ciertas garantías y no las presenta, se da por concluido el término.

"III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido esas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras."

En cuanto a que se deben de restituir inmediatamente las garantías, no aclara que si es unas horas inmediatamente de que hayan desaparecido las garantías, o acaso días o días, por lo tanto deja abierto esta palabra de inmediatamente.

3.- OBLIGACION MODO O CARGA.

A) MODALIDAD DE LOS ACTOS GRATUITOS:

MODO O CARGA.

Explica Giorgio que "El modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. (59)

"Llamase modo a la obligación excepcional creada a cargo del adquirente de un derecho a título gratuito. 'El modo apunta-Galindo Garfias- sólo tiene lugar en los actos de liberali

(59) Soriano Borja, Manuel Ob. cit. 33 p.

dad (herencia, legado y donación) ya sea por causa de muerte o inter-vivos, es una manera de limitar la liberalidad que -- grava al heredero donatario o legatario, con determinadas cargas'.

"Quien recibe un regalo, una libertad, el beneficiario - de un acto gratuito, no tiene normalmente obligación alguna - de cumplir. Los contratos o actos gratuitos sólo obligan al - que realiza el beneficio y regularmente no crea compromiso al - guno a quien lo recibe; por ello suele ser, también unilate- - ral. Sin embargo, y por excepción - y en ello estriba la ra- - zón de que el modo sea una modalidad o forma de ser de las - obligaciones-, se impone al adquirente favorecido por el acto alguna prestación a su cargo, o, mejor dicho una contrapresta - ción - cuyo valor no es equivalente al valor de la que recibe (si lo fuera el acto sería oneroso)- que debe cumplir y que - es exigible coactivamente.

"Dicha contraprestación es el modo o carga y el acto gra - tuito, por él afectado, está sujeto a modalidad. En efecto si lo normal en un acto de beneficencia es que el favorecido con el mismo esté exento de toda obligación, cuando insolitamente engendra alguna a su cargo, se presenta una situación excep- - cional que imprime al acto una fisonomía distinta, esto es, - una forma de ser o de manifestarse diferente de la habitual, - que es lo que caracteriza presisamente a la modalidad.

"Por ejemplo: El beneficiario de una renta vitalicia -- gratuita, se obliga frente a su benefactora pública en primera plana de determinado periodico, y por una sola vez, un aviso para agradecer el beneficio recibido. Esta obligación ex-cepcional es la carga o modo.

"EL autor de un testamento le transmite a usted en lega- do una casa y le impone la carga de conceder en la misma un - derecho real de habitación a favor de un tercero. Al aceptar- usted el legado esta comprometiendose a cumplir con la obliga- ción insolita que se le impone, a pagar la carga o modo..(60)

En efecto el modo no es propiamente una modalidad de la obligación, sino que es una modalidad del acto gratuito o de un derecho a título gratuito. Porque el modo o carga le esta- dando una característica peculiar al acto jurídico gratuito,- (herencia, legado y donación) que se manifiesta gravando al - heredero, donatario o legatario. Esto quiere decir que el au- tor de la herencia, grava al heredero, pidiendole un encargo, y este al cumplirlo se beneficia.

El modo que recibe el heredero lo beneficia, puesto que- este no puede ser oneroso para ambas partes, ya que si lo - fuera no sería una carga.

(60) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob cit. 535 p.

Quien recibe el modo, no tiene la obligación de aceptarlo, pero si acepta la carga y no la cumple, se le puede coaccionar para que cumpla.

Por otra parte no se a fijado termino legal para que se cumpla la carga, se entiende que es el tiempo necesario que debe transcurrir para que se cumpla de acuerdo a la naturaleza de la carga.

La contraprestación que existe entre las partes en el modo o carga, es la modalidad del acto gratuito.

3.2. DIFERENCIAS ENTRE LA CARGA Y LA CONDICION.

"Primera. La carga no es un acontecimiento futuro e incierto será el cumplimiento del deudor, pero esta contingencia existe en toda obligación y no impide su eficacia y exigibilidad, porque.

"Segunda. La carga no suspende ni extingue la eficacia del acto, como la condición. Si la carga no se cumple, puede ser exigida coactivamente y obtener su cumplimiento por ejecución forzada, o puede dar lugar a una demanda de rescisión del contrato, en su caso.

"Por ello ha dicho justamente Giorgi" El modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni re-

suelve el vínculo contractual, pero construye y obliga al --
 aceptante a efectuar las cargas que se le imponen." El Código
 Civil no la define, aunque si la regula a propósito de los le
gados, en los artículos 1418, 1419 y 1420,. El 1419, por ejem
plo, dice: "Si la carga consiste en la ejecución de un hecho,
 el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado
 a pagarla". (61)

CONSECUENCIAS COMUNES A TODA OBLIGACION.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

"La consecuencia general de todas las obligaciones es el
 pago o cumplimiento. Este puede ocurrir:

a) Si es realizado voluntariamente por el deudor y reci-
 bido voluntariamente por el acreedor, con lo cual existe pro-
 piamente un pago.

b) Si es efectuado contra la voluntad del acreedor se pre
senta la consignación en pago.

c) Y, si se lleva a cabo contra la voluntad del deudor,
 entonces nos encontramos frente a la ejecución forzada." (62)

(61) Ibid. 536 p.

(62) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob cit. 295 p.

Por lo tanto podríamos decir que el simple cumplimiento de la obligación se define como la realización voluntaria por parte del deudor a aquello a que ésta obligado, y la aceptación del acreedor, pues si alguna de las partes se opusiera, se daría sus efectos extintivos, que son los siguientes: Por una parte si el acreedor es quien se resiste a recibir el pago, puede realizarse la consignación en pago. Y por la otra si el deudor es quien no paga, se le pedira el cumplimiento en una forma coactiva que será mediante la ejecución forzada.

4.- PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION.

A) EL PAGO.

El vocablo pago, "derivado de payer, latín pacare, pacificar, de donde apasiguar, satisfacer, pagar." (63)

El pago que es uno de los efectos de la obligación, que se encuentra reglamentado en el libro cuarto, Título cuarto del Código Civil. En donde nos menciona en el artículo 2062:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Por lo tanto el pago es el cumplimiento de la obligación. Ya sea que se pague dando una cosa, realizando alguna actividad, prestando un servicio, o absteniéndose de realizar una conducta, ya sea que se paguen obligaciones de dar, hacer o no hacer.

"El pago es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fe nece y se agota con su cumplimiento." (64)

B) ¿QUIEN PUEDE PAGAR?

"Cualquier persona puede pagar, salvo en el caso de las obligaciones concertadas en consideración a la persona del -- deudor o a sus habilidades particulares (las llamadas intuitu personae), en las que el cumplimiento debe realizarse precisa mente por el obligado. Es más común hallar esta clase de obli gaciones entre las que tienen por objeto hacer." (65)

Por ejemplo si yo contrato a un diseñador famoso, por sus conocimientos especiales, para que realice un traje exclu sivo de noche, lo tendrfa que diseñar el propio diseñador y no cualquier otra persona.

Aunque el artículo 2064 del Código Civil, estipula que:--
"La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por

(64) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob cit. 296 p.

(65) Ibid.

un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales."

"Con excepción de las obligaciones intuitu personae, las demás pueden ser pagadas y extinguidas por cualquiera, aunque las consecuencias que se producen por el pago sean diversas, según la persona que lo realice." (66)

Así el pago efectuado por el deudor o por el representante legal, su efecto sólo será extinguir la obligación. El artículo 2065 del mismo ordenamiento, menciona:

"El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por su representante o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación."

C) PAGO EFECTUADO POR UN TERCERO.

Como ya lo dijimos que el pago al realizarse por un tercero sus consecuencias pueden ser diversas, aunque hay que tomar en cuenta sus causas.

a) El pago del tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación tiene el efecto de provocar la subro-

(66) Ibid.

gación o substitución del acreedor por el tercero que paga, - que toma el sitio de aquél en la relación jurídica (Artículo-2058 y 2059 del Código Civil)." (67)

Al respecto el artículo 2058 del Código Civil, establece lo siguiente:

"La subrogación se verifica por ministerio de la ley y -- sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición."

Esto quiere decir que el pago puede ser efectuado por un tercero, que da lugar a la subrogación o substitución; así se da la subrogación personal por pago, cuando el acreedor es -- substituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin. La obligación en lugar de extinguirse,

se transmite al tercero, quien toma el sitio del acreedor en una relación jurídica que no se modifica.

El artículo 2059 del Código Civil nos dice:

"Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero + que un tercero lo prestare con ese objeto, el prestamista que dará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título autentico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato."

b) El pago del tercero con el consentimiento expreso o presunto del deudor.

Al respecto el Artículo 2066 del precepto citado nos menciona:

"Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor."

"El tercero que realiza el pago extingue la obligación - pero tiene el efecto del mandato, esto lo manifiesta el artículo 2069 del C.C. "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los - actos jurídicos que éste le encarga" (artículo 2546).

"El tercero que paga, considerado como mandatario (apoderado) podrá recobrar el valor entregado, sus intereses, y, - salvo pacto en contrario, honorarios por sus servicios (artículos, 2577, párrafo II y 2549 del C.C.). Tendrá para ello la acción de mandato." (68)

Artículo 2577 Párrafo II:

"Si el mandatario las hubiere anticipado, (las cantidades) debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario."

Artículo 2549 del Código Civil:

"Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya - convenido expresamente."

c) El pago del tercero, ignorándolo el deudor (artículo 2067). Extingue la obligación y además tiene los efectos de una gestión de negocios: "En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor - la cantidad que hubiere pagado al acreedor si éste consintió en recibir menor suma que la debida" (artículo 2070).

"El tercero solvens podrá recobrar lo pagado mediante el ejercicio de una acción de gestión de negocios: 'Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el -

ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero ni tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión. (artículo 1904).

d) Pago del tercero contra la voluntad del deudor. "Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor" (artículo 2068). Tiene las características de una gestión anormal cuando aprovecha al dueño (artículo 1905) o de un hecho ilícito si no lo aprovecha (artículo 1899). "El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si este se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos, hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios- hechos" (artículo 1905). "Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe de reparar los daños y perjuicios que resulten a aquel, aunque no haya incurrido en falta" (artículo 1899).

"Como la interferencia contra la voluntad del dueño o titular del patrimonio no es propiamente una gestión, el tercero que paga, el tercero "solvens", podría obtener restitución si el acto enriqueció al dueño, por medio de la acción inreverso, por el enriquecimiento sin causa (artículo 1882), hasta el monto del beneficio (artículo 2071) y el importe de su empobrecimiento.

"Si el pago no se aprovecho, la intromisión es ilícita y el tercero entrometido deberá reparar los daños y perjuicios que hubiere causado al dueño, quien dispondrá de una acción de responsabilidad civil (artículo 1910).

CH) ¿A QUIEN SE DEBE PAGAR?

"Al acreedor o aquél señalado por la Ley para recibir el pago en su nombre o en su lugar" (Marty). Normalmente, el pago se debe hacer al acreedor o a su representante (artículo 2073), más, hay ocasiones en las cuales el acreedor ha gravado o ha sido desposeído de su crédito (crédito dado en garantía, crédito embargado) y el pago no deberá hacerse al acreedor, sino a quien, en vez del acreedor, está facultado legalmente para poseer el crédito. "No es válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda" (artículo 2077).

"Hay ocasiones que el verdadero acreedor es desconocido y existe un acreedor aparente, conocido, y el pago efectuado de buena fe, a este, surtirá plenos efectos liberatorios para el deudor. "El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará el deudor" (artículo 2076). Hay casos, por último, en los cuales el acreedor decide que el pago se haga a un tercero (artículo 2074). Si se hace en cumplimiento de tales instrucciones, será plenamente válido y liberatorio.

Cuando el acreedor es un incapaz, deberá pagársele por - conducto de su representante legal, pero si se hiciera personalmente a aquél, será liberatorio sólo en lo que corresponda al enriquecimiento recibido (y esto, por efecto de la nulidad del pago, derivada de la falta de capacidad del accipiens y, además, por aplicación del principio del enriquecimiento sin- causa). Tal pago, pues, será válido sólo "en cuanto se hubie- re convertido en su utilidad" (artículo 2075). Aplicando el - mismo principio el pago realizado a cualquier tercero, será - válido en lo que aproveche al acreedor.

D) ¿ QUE SE DEBE PAGAR?

"Pues precisamente la cosa, hecho o abstención que es su jeto de la obligación; así como el total de ella (la cosa -- idéntica en su integridad). Este principio es el de la idnti- dad en la substancia del pago. El acreedor no puede ser compelido a recibir algo diverso de aquello que es objeto de la -- obligación, aunque fuera de mayor valor, El acreedor tampoco puede ser forzado a recibir solamente parte del objeto de la- bligación si éste debio ser entregado en su totalidad.

"El pago parcial solo es posible: a) si así se convino, - o, b) si una parte líquida y la otra no. Deuda líquida es -- aquélla cuya cuantía es determinada o determinable en 9 días. "El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y - nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio - expreso o de disposición de Ley". "Sin embargo, cuando la deu

da tubiere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda" (artículo 2078)." (69)

E) ¿CUANDO SE DEBE PAGAR?

Hay que tomar en cuenta si se fijó término o no, partiendo de esta característica, si se fijó plazo, será exigible en la oportunidad convenida, ya sea en el acto, o al vencimiento del plazo suspensivo, o bien al vencimiento de la condición suspensiva.

Ahora bien, cuando no se fijó el término, hay que tomar en cuenta si la obligación es de dar o de hacer, "...si es obligación de dar, será exigible 30 días después de la interpelación que se haga al deudor. Este es un requerimiento de pago, oral judicial, oral extra-judicial entre el notario o dos testigos, que el acreedor hace a su deudor, si por otra parte, la obligación es de hacer, será exigible cuando lo pida el acreedor, siempre que hubiere transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento. Se entiende como necesario, el plazo adecuado para el cumplimiento del tipo de hecho particular en que consiste el objeto de la obligación.

Al respecto, el artículo 2080 dice: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligacio

(69) Idem. 298-300 p.p.

nes de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario ó ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación." (70)

F) ¿DONDE DEBE EFECTUARSE EL PAGO?

El pago debe efectuarse en donde se haya convenido, si hubiere varios domicilios mencionados, el acreedor elige.

A falta de convenio, en el domicilio del deudor (artículo 2082). Sin embargo: si se trata de pago relativo a un inmueble, el pago deberá hacerse en el lugar donde se encuentre -- ubicado el inmueble (artículo 2083) y, si el pago se refiere al precio de alguna cosa, deberá hacerse en el sitio en que se entrega ésta (artículo 2084).

G) GASTOS DEL PAGO

Estos gastos van por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario (artículo 2086).

H) REQUISITOS DE UN PAGO VALIDO

El pago deberá hacerse con una cosa propia. Si se paga con una cosa ajena, el pago es nulo, a menos que se trate de-

dinero u otra cosa fungible que fuere consumida de buena fe - por el accipiens (artículo 2087).

I) IMPUTACION DEL PAGO

Cuando el deudor tuviere varias deudas frente a un mismo acreedor, y todas ellas tuvieran el mismo objeto fungible, el deudor tiene la facultad de declarar, al momento de pagar, a cual de las deudas desea atribuir o imputar el pago efectuado. Si el deudor descuidara hacer la imputación, la Ley aplicará a la deuda más onerosa el pago efectuado, o a la más antigua si todas fueren igualmente onerosas. Si son tan onerosas y antiguas, a todas ellas se aplicará el pago en proporción a su caunta, a prorrata (artículo 2093). Es más onerosa la deuda que sea más gravosa para el deudor, - la que sea más desventajosa en el sentido económico- y es más antigua la que fue primeramente exigible.

J) PRESUNCIONES DE PAGO.

"De gran utilidad práctica, la Ley establece varias presunciones, *juris tantum*:

a) La posesión del título del crédito por el deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél, (artículo 2091).

b) El artículo 2090 nos dice:

"Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados".

El pago del capital hace presumir el pago de los intereses, a menos que se hiciera reserva expresa de los mismos.

c) La demostración del pago del último abono, a una deuda de tracto sucesivo, hace presumir el pago de las pensiones anteriores (artículo 2089).

"Se apoyan tales presunciones en la conducta habitual de los acreedores, quienes, normalmente, no entregan el título de la deuda si no se les pago, ni reciben abonos al capital - si no cobraron previamente los réditos. No reciben el pago de pensiones o abonos posteriores si no les han sido pagadas - las anteriores.

Sin embargo, el acreedor puede demostrar que la realidad es otra y que la presunción es inexacta. Las presunciones anteriores admiten prueba en contrario (son *juris tantum*). -- (Las que no admiten demostración contra ellas se denominan *juris et de jure*.)

K) EL PAGO DE DEUDAS DE DINERO

"A este respecto, en nuestro país se han asumido dos actitudes contrarias: Primera. En los Códigos Civiles derogados (1870, 1884), el principio de la identidad en el pago (pagar precisamente la cosa convenida) se llevaba al extremo de exigir que el pago se efectuara en la especie de moneda convenida. El artículo 1453 (C.C., 1884) nos dice: 'Las prestaciones

de dinero se harán en la especie de moneda convenida, y, si éste no fuere posible, en la cantidad de moneda corriente que al valor real de la moneda debida'. por tanto, el préstamo de dinero hecho en moneda de oro no podría ser pagado con otra especie de moneda diversa de la convenida, aunque fuera del cuño corriente que circulara en el país.

"Segunda. A partir de la Ley Monetaria de 1905 se cambió el principio y se dispuso que cualquier obligación, cuyo objeto fuera dinero, se solventaría entregando moneda nacional, del curso legal, por el valor que representa. En relación con esto, el artículo 20 dice: 'La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventa entregando monedas de cuño corriente por el valor que representan...'. La misma Ley señala, en el artículo 22, 'la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo los casos en que la Ley determine expresamente otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en éstas, se solventan entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago'.

"El mismo criterio mantuvieron la Ley monetaria del 25 de Julio de 1931, en vigor con sus reformas, y el Código Civil de 1928. La primera prescribe, en el artículo 7o. que 'La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventará entregando por su valor nominal, y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México

o monedas metálicas del curso legal' y, en el artículo 80., reproduce el principio de que la moneda extranjera no puede circular en la República y que, las obligaciones concertadas en esa especie de moneda, se pagan entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio prevaeciente en el lugar y fecha en que el pago se efectúe (cuando se haga materialmente, no cuando deba hacerse, como disponfa la Ley anterior).

El Código Civil ratifica este principio en el artículo 2389: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario". Como vemos, el principio de la identidad de la substancia del pago se ve derogado en la actualidad. Tratándose de obligaciones de dinero en moneda mexicana, la aplicación del mismo impondrfa que, si el deudor se obliga a pagar en determinada especie de moneda, deba solventar su adeudo en la forma precisa convenida y no con otras monedas diversas. Por el contrario, se puede libertar entregando moneda mexicana en circulación por el valor que representa.

"La solución apuntada tiene su apoyo en razones de intereses público: sólo la moneda mexicana acuñada por el gobierno-

del país, y en circulación, tiene curso legal en la República por disposición de la Ley además, el poder liberatorio de la moneda mexicana es fijado por el Congreso Nacional y no por los particulares, quienes no pueden pasar sobre las disposiciones de la Ley: la deuda en moneda nacional se paga con la cantidad debida de moneda nacional que tenga poder liberatorio en el momento del pago.

"Por lo que concierne a los pagos en moneda extranjera - existe una opinión dominante en el sentido de que la cláusula respectiva tiene validez y debe cumplirse entregando moneda nacional en la proporción correspondiente al tipo de cambio - que prevalezca en el momento del pago (artículo 80. de la Ley Monetaria y artículo 2380 del C.C.). A esta afirmación tan general cabría, sin embargo, oponer dos observaciones:

a) No toda obligación pactada en moneda extranjera debe ser pagada en la moneda nacional que corresponda a la paridad del momento del pago: en los contratos de mutuo o préstamo, - el mutuario no deberá devolver moneda extranjera si demostraré haber recibido en préstamo moneda nacional, aunque en el contrato se estipulara lo contrario; en los demás contratos - se impone la misma solución cuando la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional.

"El artículo 40. transitorio de la Ley Monetaria señala al respecto que: 'Las obligaciones de pago en moneda extranje

ra contraídas dentro de la República, para ser cumplidas en la misma, se solventarán en los términos del artículo 80., de la propia Ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida por él, del acreedor, fue moneda nacional de cualquier clase o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo -- originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier especie, casos en los cuales las obligaciones deben solventarse, en moneda nacional, en los términos de los artículos 40. y 50. de dicha Ley, al tipo que se hubiese tomado en cuenta -- al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera o, si no es posible fijar este tipo, a la paridad legal. Por tanto, si el contrato de mutuo se cumplió en moneda nacional, esta deberá restituir el mutuario. Si cualquier otro contrato se celebró originalmente en moneda nacional, deberá pagarse con esta, a la paridad vigente, en el momento en que el acto se contrajo y no a la paridad existente al efectuarse el pago.

"Tan importantísima disposición legal tiende a evitar la simulada celebración de contratos en divisas extranjeras y a impedir que ese subterfugio se convierta en una cláusula de estilo que pudiera ser usada en contra de los deudores. Sin embargo, Manuel Borja Martínez afirma en prolijo y bien documentado ensayo sobre el "Régimen Jurídico de la Moneda Extranjera", que dicha disposición del artículo 40. transitorio, no

se encuentra en vigor pues sólo fue establecida para regir si tuaciones jurídicas anteriores a la expedición de la Ley: -- 'Afirmar que las citadas disposiciones transitorias se encuentran vigentes, sería darles un alcance que, además de no corresponder a su espíritu, ni a su ubicación en el texto legal, las colocaría en contradicción con el artículo 80. de la propia Ley Monetaria'.

b) Existen fundadas razones para cuestionar la validez de las cláusulas de pago en monedas extranjeras y es previsible que, en un futuro próximo, se produzca una corriente doctrin-jurisprudencial en tal sentido pues, salvo los contratos internacionales que imponen su cuantificación en divisas extranjeras, nada justifica su utilización en actos celebrados en el territorio nacional que surtirán sus efectos en el mismo.

"En su interesante tesis profesional, José Luis Andrade apoya esta opinión en una interpretación legislativa contenida en la exposición de motivos de la Ley Monetaria de 1931. Pero, al margen de ello, el análisis de la cláusula de pago en divisas extranjeras, lo mismo que el de las disposiciones contractuales de pago en oro o plata, de que echan mano los acreedores para ponerse a salvo de la inflación, deben declararse nulas por contener un motivo o fin ilícito, por cuanto se sustentan en la desconfianza del valor de la moneda, y, sobre todo, porque de hecho debilitan el valor adquisitivo de -

la misma, con afrenta de los intereses de la sociedad en general. En los países desarrollados, la jurisprudencia se ha manifestado por la nulidad de tales cláusulas para proteger su sistema económico y no se ve porque un país pobre como el nuestro, con una balanza de pagos deficitaria crónica, no adopte las medidas necesarias para asegurar el valor de su moneda.

"También Borja Martínez considera inconveniente la irrestricta admisión de las obligaciones en moneda extranjera, 'pues la generalización de esos pactos va en detrimento del poder liberatorio que la ley confiere al peso', afirmando que 'convendría limitar las posibilidades legales de contraer obligaciones en moneda extranjera, permitiéndolas en los negocios que así lo justifiquen; caso de ciertas operaciones, vinculadas a transacciones internacionales...'. Y apunta, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado ya la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de escala móvil porque 'contravienen el orden público y el interés social, pues crean desconfianza en el valor del peso y producen efectos infraccionarios'. (Tesis 1963/58)

"En todo caso, siguiendo el criterio del expresado maestro, la solución que se tome debe ser más matizada, distinguiendo si las cláusulas (de escala móvil o de pago en moneda extranjera) 'obedecen al propósito de sustraerse a la inestabilidad monetaria, o si se originan en razones tendientes --

a mantener el equilibrio interno del contrato, haciendo paralelo equitativas las prestaciones que en él se pacten' tal como lo hace la jurisprudencia francesa, pues en el primer supuesto serían ilícitas porque el motivo o fin del acto sería contrario al orden público y en el segundo no se vería empujada su validez. (71)

4.1 OFRECIMIENTO DE PAGO EN CONSIGNACION.

A).- CASOS EN QUE PROCEDE.

"El pago o cumplimiento es la forma normal de extinguir la obligación, pero hay ocasiones en que el deudor no puede pagar, o, cuando menos, no puede hacerlo de manera segura y liberatoria ante un acreedor:

- Que se niega a recibir la cosa o servicio debidos.
- Que se resiste a entregar un justificante de pago.
- Que es desconocido.
- Que se encuentra fuera de la localidad.
- Que tiene un derecho dudoso e incierto.
- Que es incapaz y el deudor no quiere correr los riesgos de un pago anulable.

"La situación de permanecer indefinidamente obligado puede resultar incómoda a cualquier deudor, y por ello se le concede la facultad de liberarse de la deuda mediante la entrega

(71) Ibid. 302-306.p.p.

de la prestación debida, o el depósito de ella en poder de un tercero, para dejar a salvo su responsabilidad.

"Artículo 224 del Código de Procedimientos Civiles. Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor liberarse de la obligación haciendo consignación de la cosa".

B).- EL PROCEDIMIENTO.

"El procedimiento, consagrado en el C.P.C., como medida-preparatoria del juicio, en los artículos 224 al 234, es llamado "consignación en pago" u "ofrecimiento de pago y la consignación" de la cosa debida. El C.C. También lo regula en los artículos 2097 al 2103.

Como su nombre lo indica, consiste en el ofrecimiento de cumplir la obligación, que el deudor hace fehacientemente a su acreedor y el depósito de la prestación debida a disposición de este. Dicho ofrecimiento se hace normalmente ante el juez competente, pero también puede efectuarse ante Notario Público en todos los casos, salvo en la hipótesis de que los derechos del acreedor sean dudosos, pues en tal supuesto es forzoso tramitar la consignación en la vía judicial, a fin de que la autoridad determine la legitimidad del cobro.

"El Juez o el Notario Público, en su caso, mandan poner-

en conocimiento del acreedor la oferta de pago y el propósito de poner en depósito la cosa debida, citándole para día y hora determinados, a fin de que la reciba, o constate que ha quedado guardada.

"Artículo 225 del C.P.C. Si el acreedor fuere cierto y conocido se le citará para día hora y lugar determinado, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida..."

C). ACTITUDES POSIBLES DEL ACREEDOR Y EFECTOS DE LA CONSIGNACION.

"El acreedor puede asumir diversas actitudes:

- Comparece y recibir el objeto de la deuda.
- Comparece y se niega a recibirlo.
- No asiste a la junta.

"En la primera situación resulta obvio que la obligación por pago. En las dos restantes no ha existido aún el cumplimiento liberatorio, pues el acreedor no recibió la prestación y podría tener motivos legales para resistirse a hacerlo. Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, o no envía procurador con autorización bastante que reciba la cosa, el juez extenderá certificación en que conste la no comparencia del acreedor, la descripción de la cosa ofrecida y que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por el juez o por la ley (artículo 227 del C.P.C., párrafo II).

"El juez no puede condenar al acreedor mientras no lo escuche en defensa y ello tiene que ocurrir en un juicio en forma, no en simples procedimientos preparatorios del juicio como son los de la consignación en pago. 'Cuando el acreedor se rehusare, en el acto de la diligencia, a recibir la cosa, con la certificación a que se refieren los artículos anteriores, podrá pedir el deudor la declaración de liberación en contra del acreedor mediante juicio ordinario' (artículo 223 del C.P.C.). Por tanto, para que el deudor quede libertado por pago, después de ofrecer y consignar, deberá demandar a su acreedor en juicio ordinario, demostrando que ofreció cumplir y efectuó el depósito, mediante la exhibición de copia certificada de las diligencias de consignación. En dicho juicio, el acreedor podrá argumentar y comprobar alguna causa fundada de su negativa a recibir el pago propuesto, la cual podría consistir en el hecho de que la cosa ofrecida no es la misma que fue objeto de la obligación, o no es de la cantidad o calidad convenida, o que no ha llegado aún el momento acordado para el pago, pues la obligación estaba sometida a un plazo suspensivo pactado en favor del acreedor...

Después de considerar el Juez los puntos de vista de las partes, dictará sentencia, ya declarando procedente la oferta de pago, la consignación de la prestación debida y la extinción de la obligación por pago (artículo 2102 del C.C.) o bien justificando la oposición del acreedor, caso en el cual 'el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos' (artículo 2101)

"EJEMPLO: Usted ha tomado una casa en arrendamiento, por la cual esta pagando una renta de poca monta; el arrendador -- tiene el propósito de aumentar el precio del alquiler y para -- ello desea que usted desaloje el inmueble, pero no puede lo--- grarlo en vista de que el contrato esta en vigor y sujeto a un plazo resolutorio de tres años que todavía no vence.

El arrendador se abstiene de acudir a cobrar la renta a -- fin de que se acumulen varias prestaciones impagadas y atribuir a usted el retraso o mora que le sirve de pretexto para deman-- dar la rescisión del contrato. Como usted pretende pagar la ren-- ta y el arrendador se resiste a recibirla, podrá iniciar el -- procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación, deposi-- tando el importe de la deuda en "nacional Financiera, S.A.", Institución que expedirá un título de crédito llamado certifi-- cado de depósito que deberá ser presentado al Juez del conoci-- miento del caso. Si al ser citado el acreedor, acepta recibir-- el importe de la renta, el pago quedará efectuado. Si se resis-- tiera, usted podria demandarle en juicio ordinario para obtener la declaración de liberación de adeudo.

CH) OFERTA DE PAGO DE OBLIGACIONES DE DAR DINERO.

"Si el objeto de la obligación es dinero, la cantidad de-- bida deberá ser depositada en una institución nacional de depó-- sito (artículo 230 del C.P.C.) que en la ciudad de México es -- "Nacional Financiera, S.A."

"Aún cuando las reglas del procedimiento de consignación en pago han sido elaboradas -como otras tantas- en relación - con las obligaciones de dar, sus principios son aplicables a las demás obligaciones con las limitaciones y cambios que la naturaleza de éstas otras requiera, así también el deudor de una obligación de hacer o no hacer puede ofrecer al acreedor su disposición de cumplir, para arrojar sobre él la responsabilidad de no pago, poniendo en evidencia su mora de recibir, e incluso puede el deudor ofrecer asegurar dicho cumplimiento prestando la debida garantía del mismo". (72)

EJECUCION FORZADA

Cuando el deudor cumple voluntariamente su obligación, - se extingue por medio del pago. Pero cuando el deudor se abstiene de cumplir en los términos en que acordaron las partes, el acreedor puede proceder con la ejecución forzada, con el - auxilio de la fuerza pública.

"...Una de las características de la norma y de la relación jurídica es la cohercibilidad, el poder que tiene el titular de un derecho de lograr coactivamente el cumplimiento y la satisfacción del mismo. Esa posibilidad eventual de poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, para lograr con su

(72) Ibid. 310-313 p.p.

auxilio el respeto de la norma de derecho, su acatamiento forzado (la mera posibilidad de obtenerlo) es una medida eficaz - para lograr ordinariamente su observancia. Pero, en los casos - en que el deudor se resiste a cumplir, pese a la amenaza de - una coacción posible, el cumplimiento forzado puede ser obteni- do a solicitud del acreedor (generalmente, previa sentencia ju- dicial que considere los opuestos puntos de vista de las partes en pugna, decreta el respeto de la norma y ordene la ejecución)

A) EJECUCION EN NATURALEZA Y POR EQUIVALENTE.

"Con frecuencia, ésta puede obtenerse proporcionando al - acreedor el objeto mismo de la obligación del deudor y entoces se dice que se ha logrado un cumplimiento forzado en naturaleza; el deudor estaba obligado a pagar mil pesos y el acreedor reci- be esta suma; o el deudor estaba comprometido a entregar una cosa determinada y el acreedor la recibe en su individualidad; o bien por último, se proporciona a éste el hecho mismo que -- debían darle el deudor o la abstención que debería observar.

"Ocasionalmente, resulta impracticable lograr el cumpli- miento mismo del objeto de la obligación, sobre todo cuando re quiere de la realización de un hecho de un deudor recalcitrante. En tales casos deberá concederse al acreedor un sustituto- de aquel objeto - un sucedáneo- y se trata entonces de un cum- plimiento por equivalente; el dinero es equivalente por exce - lencia. El acreedor recibe una indemnización compensatoria del

objeto de la obligación incumplida en concepto de daños y perjuicios, porque el deudor incurrió en el hecho ilícito del incumplimiento. La ejecución por equivalente es así una forma de la responsabilidad civil. (73).

Esto podemos observar en las obligaciones facultativas en donde el deudor se libera de la obligación entregando el precio del objeto que se comprometió a entregar, esto es porque el deudor se comprometió a entregar "x" objeto, ya sea que por caso fortuito se haya perdido, tiene la facultad de entregar el valor del objeto en dinero.

B) OBLIGACIONES DE DAR.

"En las obligaciones de dar una suma de dinero, siempre es posible obtener la ejecución forzada en naturaleza; como en Derecho existe el principio de que el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio (artículo 2964 del C.C.), el obligado a prestar una cantidad de dinero efectivo que se resistiere a hacerlo, sufriría la ejecución sobre su patrimonio mediante un secuestro o embargo de bienes, los que al ser rematados permitirían disponer del numerario indispensable para satisfacer al acreedor. El artículo 507 del Código de Procedimientos Civiles dispone que: "Si la sentencia condenare al pago de una cantidad líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros".

(73) Ibid. 316-317 p.p.

"Si la obligación de dar consiste en la entrega de una cosa determinada en su individualidad, el juez dictará una orden de secuestrar la cosa misma y hacer entrega de ella al acreedor, pero, si hubiere sido destruída u ocultada por el deudor, solo será posible un cumplimiento por equivalente, mediante el pago de daños y perjuicios, previa estimación del valor de la cosa. El artículo 525 del Ordenamiento Procesal Civil prescribe que : 'Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado'. 'Si la cosa fuere mueble y pudiera ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicara la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario- quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras.

"En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el juez sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor'.

"Si se tratara de bienes genéricos, también será posible el cumplimiento en naturaleza, adquiriendo a cargo del deudor dichas cosas en donde puedan ser obtenidas,

C) OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER.

"Mucha mayor dificultad de cumplimiento efectivo presentan las obligaciones de hacer y no hacer. En ellas es indispensable el concurso del deudor quien no puede ser violentado para que proporcione el hecho o la abstención que debía conceder. No obstante, el cumplimiento en naturaleza es posible si el hecho puede ser proporcionado por un tercero, caso en el cual - se realizará por éste con cargo al deudor; o si el hecho del - que debió abstenerse el deudor produjo una obra material que pueda ser destruída, supuesto en el que la ejecución decretada por el Juez consistirá en borrar los efectos del hecho prohibido (artículos 517 y 524 del C.P.C.)

"El artículo 2027 del C.C. dispone que: " si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de - pedir que, a costa de aquel, se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso, al acreedor podrá pedir - que se deshaga lo mal hecho'. Y, por su parte, el artículo -- 2028 dice que: 'El que estuviere obligado a no hacer alguna - cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en pago de - contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruída a costa del obligado'. Pero, si se tra - ta de obligaciones de hacer, intuitu personae, o sea, aquellas que solo pueden ser cumplidas por el deudor (por tratarse de prestaciones exclusivamente él puede proporcionar con las ca - racterísticas y calidad deseadas) o de obligaciones de no ha -

cer irremediabilmente quebrantadas, la satisfacción del acreedor solo será posible por equivalente. Así, no será posible coaccionar a un pintor famoso para que concluya un cuadro objeto del contrato: la terminación del mismo por un tercero no sería igual y el acreedor deberá ser indemnizado del incumplimiento, con dinero. De la misma manera, el artista que viola la obligación de no hacer cuando, habiéndose comprometido a actuar como exclusivo de determinado empresario, contrata y presta sus servicios para otro, solamente podrá dar un cumplimiento por equivalente mediante una indemnización compensatoria; el acreedor recibirá dinero como un secudáneo de la obligación incumplida.

"Sin embargo, lo deseable sería, como apunta Díaz Pairó' - que el legislador facultara a los jueces para dictar medidas - que estimularan al deudor recalcitrante a cumplir el deber que primeramente le impone el ordenamiento jurídico y luego el fallo judicial dictado en armonía con este mandato legislativo - en este sentido se manifiestan las legislaciones procesales - modernas, y así, tanto en el derecho inglés como en las leyes procesales austriaca y alemana se hayan autorizados los jueces para decretar multas e incluso detención, dentro de límites -- preestablecidos respecto del deudor recalcitrante en el incumplimiento de la condena judicial al dar, hacer o no hacer. En cuanto a las obligaciones de no hacer, es buena medida, para asegurar, su cumplimiento, facultar a los jueces para que obliguen al deudor a prestar fianza garantizando que en el futuro - tal obligación será respetada'.

En nuestro Derecho, el CP.C., en vigor en el D.F. faculta a los jueces a aplicar medidas de apremio a las partes, para hacer, cumplir sus resoluciones, en los artículos 517 fracción I y 73, precepto, éste último, que comprende, entre tales procedimientos compulsivos, la multa, el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras su fuere necesario, el cateo por orden escrita y el arresto hasta por quince días. (74)

(74) Ibid 316-319 p.p.

CONCLUSIONES.

- 1.- Nuestro derecho de las obligaciones también se puede llamar derecho de crédito, pero normalmente se conoce como derecho de las obligaciones. Nuestro Código civil no da definición alguna respecto a la obligación, pero la definición fue elaborada de acuerdo a las Instituciones de Justiniano, cambiando vínculo jurídico por el de relación jurídica, esto es con el fin de que ya no se encontrara atado el deudor dentro del patrimonio del acreedor, actualmente podemos definir a la obligación, como una relación-jurídica por virtud de la cual un sujeto deudor se encuentra constreñido frente al acreedor, que tiene la facultad de exigir la obligación o la prestación de dar, hacer o no hacer.
- 2.- En mi opinión considero que la modalidad es una manera de manifestar en que medida está afectada la obligación.
- 3.- En la obligación solidaria existe unidad de objeto, pero pluralidad de vínculos jurídicos, puesto que cada obligación, de cada deudor es independiente una de otra, aunque se obligan solidariamente a pagar el objeto.
- 4.- Cuando la obligación es alternativa, o sea que el deudor se obliga a varias cosas pero puede cumplir sólo una de ellas, el problema se encuentra en que si la cosa se pierde ¿Quién será el responsable?

Tanto el deudor como el acreedor pueden ser responsables, hay que tomar en cuenta quien tuvo la culpa, y si la pérdida ocurre antes o después de elegir el objeto.

Si la pérdida ocurre antes de efectuar la elección, ésta puede cumplirse entregando la otra cosa, pero se perdería la calidad de alternativa.

Pero si la cosa es inejecutable por culpa del deudor, el acreedor podrá pedir la prestación posible o la indemnización de daños y perjuicios, pero si la elección es del deudor puede pedir que se le libere de la ejecución por la pérdida del objeto. Si quien elige es el acreedor y el tu - vo la culpa, se dará por satisfecho.

5.- En la obligación facultativa, autoriza el acreedor a que el deudor le entregue en el futuro una cosa distinta, si el lo desea, por lo tanto la autorización se le concede antes de que la obligación se cumpla. Y en la dación en pa go, el acreedor acepta la entrega de una cosa distinta en pago de la obligación.

6.- La obligación facultativa no es una novación por cambio de objeto, ya que ésta extingue una obligación preexistente y en la obligación facultativa, existe otro objeto concedido como pago facultativo por parte del deudor.

- 7.- En cuanto al concepto de la condición existe un error en su definición; puesto que afirma que la obligación condicional no existe, por lo tanto si aplicamos la definición que nos da el Código Civil, los efectos serán totalmente diversos a que la condición ya existe.
- Por lo tanto considero que desde el momento en que se crea la condición ya nació, lo que esta pendiente es su resolución en el caso de la condición suspensiva, y en la condición resolutoria lo que se encuentra pendiente es su subsistencia.
- 8.- El modo no es una modalidad de las obligaciones, es una modalidad de los actos, gratuitos, aunque no se encuentra definido en el C.C. , se entiende que es una carga impuesta al que recibe una liberalidad, no suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constríne y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen..
- 9.- El simple cumplimiento de la obligación se define como la realización voluntaria por parte del deudor a aquello que está obligado, y la aceptación del acreedor, pues si alguna de las partes se opusiere, se darán los efectos del cumplimiento de la obligación, que son los siguientes: Por una parte el acreedor es quien se resiste a recibir el pago, puede realizarse la consignación en pago. Y por la otra, si es el deudor el que no paga, se procederá a pedir el cumplimiento de la obligación en una forma coactiva, - que será mediante la ejecución forzada.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. México, Harla, 1980, 559 p.
- 2.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. T. II, 7a. ed., México, Porrúa, 1974, 415 p.
- 3.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Vol. III, 4a. ed. México, Porrúa, 384 p.
- 4.- Enneccerus. Ludwig. Derecho de las Obligaciones. Barcelona Boch, 1954.
- 5.- Georges, Riperty, Boulonger, Jean. Tratado de Derecho Civil. Según el tratado de Planiol. R.V. Obligaciones 2a. parte, buenos Aires, La Ley, 1965, 670 p.
- 6.- Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, expuestas conforme a la doctrina y jurisprudencia Italiana, Francesa, Alemana, etc., Madrid, Imprenta de la revista de legislación. 1909., 9 tomos.
- 7.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. ed., corr. aument., Puebla, Pueb., Méx., Cajica, 1981 946 p.
- 8.- Iglesias, Juan Derecho Romano. 6a. ed. Ateíl, México - 1972 752 p.
- 9.- Kelsen, Hans. El contrato y el Tratado. Facultad de Derecho México, U.N.A.M. 1942 .

- 10.- La'faille, Héctor. Derecho Civil, T. IV, tratado de -
las obligaciones Vol. I. buenos Aires, Ediar, 1947, -
821 p.
- 11.- La'faille, Héctor. Derecho Civil. T.VII, Tratado de -
las obligaciones Vol. II, Buenos Aires, Ediar, 1950,-
521 p.
- 12.- Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Ro-
mano 7a. ed., México, Esfinge. 1977, 530 p.
- 13.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr
ad. aument. Fernández González, D. José, Prof. Rizzi,
José Ma. Dr., México, Epoca, 1977, 717 p.
- 14.- Planiol, Marcel Tratado Practico de Derecho Civil Fran
ces . La Habana, Cultural, 1946. T.V.
- 15.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.V.-
Obligaciones Vol. I, 2a ed., México, Porrúa, 1962, 613 p.
- 16.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil T.
III 7a. ed., aument. México, Porrúa, 1977, 531 p.
- 17.- Rezzonico, Luis Marfa. Estudio de las Obligaciones, T.I
9a. ed. de Palma, Buenos Aires, 1966.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, 51a. ed., leyes y Códigos de México, Porrúa, 1982, 682 p.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL DISTRITO FEDERAL, 22a. ed., Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1977, 334 p.

LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 28a ed., México, Porrúa, 1983.

•