

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION POR EL CASO
FORTUITO. PROYECTO DE REGLAMENTACION
LEGAL**

TESIS PROFESIONAL

*Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO*

Presenta

FRANCISCO CARDENAS APARICIO

MEXICO, D. F.

413



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Con cariño imperecedero

a mis padres:

FRANCISCO CARDENAS COLLADO

SARA APARICIO DE CARDENAS

(Q. E. P. D.)

A los señores:

**LIC. ANGEL M. BEJARANO GARCIA
ERNESTINA SANCHEZ DE BEJARANO,**
con filial cariño y admiración.

Al Lic.

MANUEL BEJARANO SANCHEZ
con fraternal afecto.

A mis hermanos:

**JOSE MANUEL,
CLARA ELVIA,
LUIS GREGORIO y
LUZ MARIA.**

A mi adorada esposa

LIC. MARIA EUGENIA GUZMAN DE CARDENAS.

A mis hijos.

I N D I C E

	<i>Pág.</i>
I.—INTRODUCCION.....	15
II.—CAPITULO PRIMERO	19
LA OBLIGACION.	
1.—Terminología.....	21
2.—Definiciones.....	22
3.—Consecuencia Necesaria de la Obligación.....	24
4.—Formas de Incumplimiento de las Obligaciones....	25
III.—CAPITULO SEGUNDO.....	27
EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR.	
1.—Principios.....	29
2.—Definiciones: Antinomia; Identidad.....	29
3.—Códigos Francés, Español y Mexicano (1928)....	32
4.—Elementos.....	34
A) General.....	34
B) Insuperable.....	35
C) Imprevisible.....	35
D) Previsible pero Inevitable.....	36
E) Causado por la Naturaleza o por Hechos del Hombre.....	37
F) Produce un Daño.....	37
5.—Efectos y Excepciones.....	37

IV.—CAPITULO TERCERO.....	41
LA TEORIA DE LOS RIESGOS	
1.—Planteamiento del Problema de los riesgos.....	43
2.—Antecedentes Históricos: Roma	49
3.—La Teoría en el Derecho Francés.....	53
4.—Fundamento de la Regla General de la Teoría de los Riesgos.....	55
5.—Justificación de la Regla Francesa para los Contratos Traslativos de dominio (Art. 1138 del Código de Napoleón).....	56
V.—CAPITULO CUARTO.....	61
LA CUESTION A ESTUDIO EN EL DERECHO MEXICANO.....	
1.—Códigos Derogados.....	63
A) El Problema de los Riesgos en los Contratos Traslativos de Dominio.....	64
B) Los Riesgos en los Contratos no Traslativos de Dominio.....	66
2.—Código Vigente de 1928.....	67
A) Los Riesgos en los Contratos Traslativos de Dominio.....	67
B) Los Riesgos en los Contratos no Traslativos de Dominio	69
C) Los Riesgos en las Obligaciones Condicionales..	71
I.—En las Obligaciones sujetas a Condición Suspensiva.....	71
II.—En las Obligaciones sujetas a Condición Resolutoria.....	75
3.—La Compraventa con Reserva de Dominio.....	78

	<i>Pág.</i>
VI.—CAPITULO QUINTO.....	83
NUESTRA LEGISLACION RELATIVA Y SU CRITICA.	
1.—Necesidad de un Planteamiento General del Problema de los Riesgos.....	85
2.—El Artículo 2024 del Código Civil. Su Crítica.....	88
3.—Crítica del Artículo 1948, Fracción I.....	90
4.—Opinión Personal.....	90
VII.—CONCLUSIONES.....	91
PROYECTO DE REGLAMENTACION LEGAL.....	93
VIII.—BIBLIOGRAFIA.....	95

I

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Uno de los problemas que más llaman la atención del estudiante de la Teoría General de las Obligaciones, es el de los riesgos, que elementalmente presentado consiste en determinar quien debe soportar la pérdida de una cosa que ha sido objeto de un contrato bilateral, cuando dicha pérdida sobreviene por caso fortuito o fuerza mayor; o bien, con más propiedad, ¿Quién sufre en el contrato sinalagmático los riesgos de la imposibilidad fortuita de ejecución de las obligaciones engendradas a cargo de una de las partes cuando las que son a cargo de la otra si son ejecutables? En tal supuesto, las obligaciones de imposible cumplimiento no habrán de ejecutarse en observancia del principio de que nadie está obligado a lo imposible y ello sin responsabilidad para el obligado; pero ¿Qué sucederá con las obligaciones correlativas que sí son realizables? Cuál de los dos contratantes va a soportar las consecuencias de la imposibilidad de ejecución: si se exigiese que el deudor de la obligación posible la cumpliera, pese a que no recibiera la contraprestación de su contratante, el riesgo de la inejecución del contrato recaería sobre aquel; si por el contrario se resolviera que el contratante que no pudo cumplir tampoco tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la otra parte, el riesgo de la inejecución será sufrido por éste.

La cuestión de los riesgos fue presentada desde Roma refiriéndola a las obligaciones de dar cosas ciertas, por lo que fue planteada como un problema de atribuir quien soporta la pérdida de la cosa objeto de un contrato.

En la actualidad, no obstante que la ciencia del Derecho ha dado una mayor amplitud a la teoría descubriendo el principio general del que se desprende la solución particular de los riesgos por la pérdida de la cosa, no obstante que los autores admiten implícitamente la estrechez y limitación de las reglas y además de referirse al riesgo de la cosa aluden al riesgo del contrato que no es sino la imposibilidad de cumplimiento por causa fortuita o fuerza mayor; los códigos que como el nuestro han tenido la influencia del derecho francés y del código español, siguen tratando la cuestión refiriéndola a la pérdida de la cosa y a las obligaciones de dar, y consagran así una solución particular en vez de consignar el principio general que inspira a aquella.

En efecto, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales vigente, trata la cuestión de los riesgos en el Título Segundo, Capítulo V, relativo a las Obligaciones de Dar y establece dos reglas de solución: una de ellas en el artículo 2017 con relación a las obligaciones que entrañan la traslación de la propiedad de la cosa, y la otra en el artículo 2024 refiriéndola a los contratos en que la obligación de dar no implique la trasmisión del dominio.

Si los únicos defectos del Código en este respecto fueren sólo su estrechez, limitación y falta de generalidad, bastaría una correcta interpretación para superarlos; pero es el caso de que las consecuencias a que conduce la simple aplicación de la regla consignada en el artículo 2024, resultan indeseadas y reñidas con los principios técnico jurídicos que informan la teoría de los riesgos. Las fórmulas normativas de nuestro código, son además de limitadas, impropias y absurdas.

En concreto el artículo 2024 dice así: "En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte".

Como se ve, el riesgo lo corre el acreedor ¿pero que acreedor? si en los contratos bilaterales ambas partes tie-

nen el doble carácter de acreedores y de deudores. El precepto consagra la solución romana de "Res Perit Creditori" pero ha sido vaga y erróneamente consagrado por lo que amerita una reforma pues, como veremos, lleva a soluciones enteramente inicuas.

De la misma manera sería deseable que las reglas del derecho positivo fueran un fiel trasunto de los principios técnicos jurídicos y que la normación de la teoría fuere general y por ende aplicable a toda especie de contratos y no sólo a los traslativos de cosa cierta.

Es sabido que en el derecho moderno el problema de los riesgos ha sido resuelto en el sentido de establecer la irresponsabilidad del deudor de prestación imposible proveniente de caso fortuito o fuerza mayor, y al mismo tiempo la liberación de su obligación al deudor de la obligación posible: esto es, si una de las partes no cumple por que un caso fortuito impide la ejecución, la otra también quedará revelada de su compromiso, extinguiéndose así el contrato sin responsabilidad de ninguna de las partes.

El principio anterior, claramente expuesto por la doctrina francesa, admite sólo una excepción que se relaciona con los contratos traslativos de dominio, en los que priva el principio de que las cosas se pierden para su dueño "Res Perit Domino", por lo que, si la propiedad de la cosa se transmite por sólo efecto del contrato y esta se pierde antes de su entrega al adquirente, éste como dueño sufre la pérdida y deberá pagar el precio aunque nunca reciba la cosa.

El propósito de este trabajo es el de adecuar la Legislación Mexicana sobre los riesgos, a las enseñanzas, conclusiones y resultados de la Jurisprudencia Técnica. Se pretende buscar las fórmulas apropiadas para reformar la reglamentación legal de dicha teoría, proponiendo las normas que a más de ser claras y precisas, sean lo suficientemente generales que permitan comprender en su contexto todos los posibles casos de aplicación.

PLAN

Como el problema de los riesgos supone el incumplimiento fortuito de las obligaciones, comenzaré por dar el concepto de obligación, sus características esenciales y las diversas causas que pueden motivar su inobservancia. Continuaré refiriéndome al caso fortuito y a sus características, puesto que el incumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor es el supuesto necesario del riesgo.

Posteriormente haré referencia a los contratos bilaterales, en cuyo seno principalmente se plantea el problema de los riesgos y aludiré a los principios que han sido admitidos para resolverlo.

Más adelante tocaré las reglas de solución que proporciona el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, sus antecedentes históricos, su crítica, para culminar con un proyecto de solución legal que será el contenido de la tesis.

II

CAPITULO PRIMERO

LA OBLIGACION

- 1.—Terminología.
- 2.—Definiciones.
- 3.—Consecuencia necesaria de la obligación.
- 4.—Formas de incumplimiento de las Obligaciones.

CAPITULO PRIMERO

1.—El término obligación es plurívoco; tiene distintos significados en la ciencia jurídica. Por una parte, se le emplea en forma específica para connotar “vínculo jurídico” o nexo de derecho que liga a dos personas.

También se le usa inadecuadamente para significar la prestación, objeto o contenido de la obligación propiamente dicha.

En otras ocasiones se emplea la voz obligación para denotar el deber que tiene todo hombre de respetar el derecho de los demás.

Por último, el vocablo obligación se usa como sinónimo de un crédito a cargo de las sociedades anónimas, y de los documentos o títulos que representan esa deuda y que circulan en el mercado de valores como documentos que incorporan un derecho de crédito, es decir, documentos denominados títulos de crédito.

Por su etimología, la palabra obligación deriva de la voz latina “obligatio” palabra formada por el prefijo “ob” delante, por causa de, alrededor, y “ligatio”, de lige, as, are, que significa atar, ligar, amarrar. Obligarse, pues, significa atar, ligar alrededor. Independientemente de esta acepción esencialmente material, significó también la idea de ligadura moral, comprometerse respecto a alguien, ser ligado frente a alguno (1).

(1) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S. A. 1950. T. II, Pág. 2783.
Voz: Obligación.

El significado etimológico de la voz obligación traduce la realidad de lo que fue la obligación en sus inicios. Sabemos por la Historia del Derecho, que en un principio la liga establecida entre el deudor y el acreedor, tenía una realidad material; que el acreedor disponía de la persona del deudor incumplido y que en razón del incumplimiento podía sujetar a su deudor, atarlo y en algunos casos disponer de su vida; baste recordar el nexum romano o el alcance del poder sobre el deudor de que estaba investido el acreedor en el antiguo derecho germánico, para confirmar la verdad de tal afirmación. La vinculación, la liga, que en un principio fue material, se ha conservado como una simple atadura moral, intelectual, ideal, que sigue sujetando al deudor frente al acreedor.

Este atributo de la obligación, el vínculo, el nexo, es su carácter esencial; de ahí que la gran mayoría de las definiciones que dan los autores lo destaquen primordialmente.

2.—En las Institutas Justinianeas (libro III, Tit. XIII) (2), se define a la obligación como: “un vínculo jurídico que nos constriñe a la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad”.

Para Jorge Giorgi “la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa” (3).

Enneccerus, Kipp y Wolff, al comentar el artículo 241 del Código Civil Alemán, expresan: “derecho de crédito es el que compete a una persona, el acreedor, contra otra per-

(2) Pettit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. A. México. 1953. Pág. 313. Núm. 263, Not. 1. “*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”.

(3) Jorge Giorgi. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Madrid. 1908. T. I, Pág. 11, Nota 1.

sona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero" (4).

Las Leyes de Partida (Ley 5, Tit. 12, Partida 5) la definen como: "ligamiento que es hecho según ley o según natura" (5).

Savigni destaca el poder que la obligación confiere al acreedor sobre el deudor y afirma que "es la dominación sobre la persona extraña; no, sin embargo, sobre la persona entera (pues ello tendría por resultado la absorción de la personalidad misma) sino sobre actos aislados, que es necesario considerar como una restricción a su libertad y una sujeción a nuestra voluntad" y agrega "la obligación consiste esencialmente en la prestación del deudor" (6).

La misma concepción filosófica de obligación proporcionan los tratadistas franceses Ambrosio Colín y Henri Capitant; destacan como carácter notable de ellas el que constituye una necesidad de conducta opuesta a la libertad de conducta: el obligado se encuentra limitado en su libertad; no está ya en libertad de realizar la conducta que a él le agrade o que desee, sino que debe realizar determinada conducta en favor de su acreedor. De ahí que los maestros franceses mencionados definan a la obligación como "una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona, está sujeta respecto de otra a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, o, como dice el código (art. 1101), a dar, a hacer o no hacer ninguna cosa" y agregan "son derechos relativos, que consisten en una relación entre dos personas, de las cuales una ve una parte de su libertad natural puesta al servicio de la otra, y esta otra po-

(4) Luwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Undécima Revisión por Heinrich Lehmann. Bosh, Casa Editorial. Barcelona. 1954. Segunda Edición. T. II, Vol. I, Pág. 1. Núm. 1.

(5) Héctor Lafaille. Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones. Ediar Editores. Buenos Aires. 1947. T. VI, Vol. I, Pág. 15. Núm. 9, Not. 43.

(6) Savigni. Le Droit des Obligations, T. I, Núm. 2. Págs. 6 y 8, Nt. C. Segunda Edición, Paris 1873.

see sobre la primera un cierto poder de autoridad"...“es esencialmente una relación temporal entre dos individuos, destinada a extinguirse por un acontecimiento previsto: el pago” . . . “pues la obligación es esencialmente algo anormal, una excepción al derecho común, que es la independencia recíproca de los individuos y no la sujeción de unos a otros. . .” (7).

Aubry y Rau insisten en este aspecto de necesidad jurídica: “la obligación se define como una necesidad jurídica por cuya virtud una persona se halla constreñida, con relación a otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa” (8).

De lo anterior, podemos colegir que los diversos conceptos de obligación adoptados por los juristas han partido de la definición romana, pero substituyendo el término vínculo jurídico por el de necesidad, ligamento, dominación o relación jurídica. Puede observarse también que en relación con el objeto de la prestación algunos autores hacen referencia a las distintas formas que esta puede revestir, es decir, distinguen entre un dar, un hacer, o un no hacer; otros autores reducen el objeto de la relación obligacional como la realización de una conducta positiva o negativa, es decir, a una prestación positiva consistente en dar o hacer algo, y en una abstención o prestación negativa. Otras definiciones hacen hincapié en la determinación o indeterminación de los sujetos activos o pasivos de la relación jurídica y otras más exigen como elemento distintivo que el objeto de la prestación sea de carácter patrimonial, valorable en dinero o estimable pecuniariamente.

3.—Pero ya sea la obligación un vínculo, una relación, una dominación o una necesidad jurídica, lo cierto es que,

- (7) Colin y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Segunda Edición Española. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943. T. III. Págs. 4 y 5.
- (8) Aubry y Rau. Cours de Droit Civil Francaise. Quinta Edición. París. 1902. T. IV. Pág. 320. Citado por Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. México. 1962. Pág. 8. Núm. 4.

como dice Rezzónico (9): "Respecto del acreedor, la obligación significa superioridad, poder; respecto del deudor, supone subordinación o dependencia".

El deudor debe prestar necesariamente la conducta a la cual se ha obligado y éste es el carácter distintivo, típico de la obligación.

4.—Ahora bien, diversas causas pueden intervenir para provocar el incumplimiento de la obligación: tales pueden ser, verbigracia, la intención deliberada de incumplir por parte del deudor, el dolo; la culpa del deudor, su negligencia, falta de atención o de cuidado; el hecho de tercero que provoca el incumplimiento; y por último, el caso fortuito o la fuerza mayor a que haremos referencia en el capítulo siguiente.

Mientras que la obligación no se extingue por su incumplimiento cuando éste proviene del dolo, de la culpa o del hecho de tercero, sucede todo lo contrario cuando la inejecución de la obligación deriva de la fuerza mayor o del caso fortuito: en tal supuesto, el acaecimiento de un suceso imprevisible, fortuito o irresistible que obstaculiza el cumplimiento, viene a extinguir la obligación.

Son de tal manera diferentes los efectos del incumplimiento culpable de los que se producen por el caso fortuito, que en el primer caso, cuando la inobservancia del compromiso es atribuible a la culpa, al dolo o al hecho de tercero, existe siempre una persona responsable, sea el deudor o el tercero, que deben soportar las consecuencias del incumplimiento traducible a menudo en el pago de daños y perjuicios; la obligación, pues, no se ha extinguido, y su incumplimiento sólo podrá provocar, bien la ejecución forzada y por ende el cumplimiento forzoso en naturaleza, o bien la acción de responsabilidad civil para el pago de daños y perjuicios que serán un cumplimiento por equivalente.

(9) Rezzónico Luis María. Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil. Novena Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1966. Vol. I. Pág. 10.

A la inversa, el incumplimiento de la obligación derivado de un caso fortuito no produce ni una ejecución forzada, ni la responsabilidad del deudor; el caso fortuito viene a ser una verdadera excluyente de responsabilidad civil y una causa de extinción del compromiso.

Como la teoría de los riesgos cuyo estudio es objeto del presente trabajo presupone el acaecimiento de un caso fortuito, se impone estudiar en el siguiente capítulo en qué consiste dicho suceso, cuáles son los requisitos que la doctrina le señala y cual es su concepto aceptado.

III

CAPITULO SEGUNDO

EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

- 1.—Principios.
- 2.—Definiciones: Antinomia; Identidad.
- 3.—Códigos Francés, Español y Mexicano (1928).
- 4.—Elementos:
 - A) General;
 - B) Insuperable;
 - C) Imprevisible;
 - D) Previsible pero Inevitable;
 - E) Causado por la Naturaleza o por los Hombres;
 - F) Produce un daño.
- 5.—Efectos y Excepciones.

CAPITULO SEGUNDO

1.—Es una regla universalmente aceptada por todas las legislaciones, fundada en la razón y de evidente equidad, que el deudor que no cumple es responsable de su incumplimiento. Esta regla sufre una excepción, se libera de responsabilidad al deudor, en el caso de que se va impedido a cumplir la prestación objeto de su obligación por la realización de un acontecimiento que escapa del dominio de su voluntad, suceso al que en la doctrina se le conoce con las expresiones de caso fortuito o fuerza mayor.

Dicha excepción se sustenta en el principio tradicional en el derecho que se expresa diciendo: "Nadie está obligado a lo imposible". En efecto, si el caso fortuito o fuerza mayor implica un obstáculo insuperable desde el punto de vista físico o legal es evidente que constituye una imposibilidad y, en consecuencia, impide al deudor satisfacer la prestación a que se ha obligado.

El principio es aceptado expresamente por nuestro Código Civil vigente en su artículo 2111 que textualmente dice:

"Artículo 2111. Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone".

2.—La generalidad de los autores está conforme en que el caso fortuito o fuerza mayor son causas que exoneran de

responsabilidad al deudor por la imposibilidad de ejecución que entraña, pero discrepan sobre la connotación jurídica que debe corresponder a cada una de dichas expresiones. Unos le atribuyen distinto significado, en tanto que otros sostienen la equivalencia o sinonimia de ambos términos.

Gayo definió el caso fortuito como el acontecimiento "que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse" (1)

Partiendo del anterior concepto y de las definiciones de Ulpiano (2) los romanistas han distinguido teóricamente el "caso fortuito o casus que estaría dado por un acontecimiento que no ha sido previsto, de la fuerza mayor o vis major, que sería el suceso que aunque previsto, no ha podido ser evitado" (3); de aquí que algunos autores sustenten la opinión en el sentido de que la fuerza mayor implica coacción irresistible, mientras que el caso fortuito subraya el carácter imprevisible del acontecimiento que impide al deudor satisfacer su obligación.

Otro grupo de autores, también fundados en la tradición romana, atribuyen distinta connotación al caso fortuito y a la fuerza mayor, y para ello, toman en cuenta la causa generadora del hecho, aunque a ambos conceptos les asignan las mismas características y consecuencias. Así caso fortuito serían los sucesos originados por causas naturales, fuerza mayor los eventos que acaecen a consecuencia de hechos del hombre o de la autoridad; salvo la anterior diferencia, el caso fortuito y la fuerza mayor "son acontecimientos inevi-

(1) Escribo Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tercera Edición. Madrid. 1847. Pág. 840. "Vis major est quae concilium humano neque provideri, neque vitare potest".

(2) Citado por Busso B. Eduardo. Código Civil Anotado. Ediar Editores. Buenos Aires. 1949. T. III. Pág. 304, Núm. 24. Fuerza Mayor: "Omnes vim cui resisti-non potest" (toda fuerza que no puede resistirse); Caso fortuito: "casus quos nullum humanum consilium praevidere potest" (Evento que ninguna razón o prudencia puede prever).

(3) Peña Guzmán y Argüello. Derecho Romano. Págs. 210 y 211, Núm. 327.

tables, previsibles o imprevisibles que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la obligación” (4).

Colín y Capitant fundan la distinción atendiendo al grado de imposibilidad de cumplimiento del deudor y exponen: “ve en el caso fortuito la imposibilidad relativa de cumplimiento, es decir, la que ha podido impedir la acción del deudor considerado ya en sí mismo, ya como bonus pater familias ordinario, pero que una voluntad mejor armada, mejor preparada hubiera podido triunfar; lo que los alemanes llaman impotencia del deudor. La fuerza mayor será la imposibilidad absoluta procedente de un obstáculo irresistible, imprevisto o imprevisible (tempestad, rayo, terremoto, guerra, acto del príncipe)” (5).

El jurisconsulto vienés Exner, en su obra “De la Fuerza Mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el Actual”, ha elaborado una tesis extraída de los principios romanos pero adaptada a las necesidades jurídicas modernas principalmente del Derecho Mercantil. Este autor sostiene que el carácter distintivo entre el caso fortuito y la fuerza mayor, radica esencialmente en el origen de las causas generadoras del hecho; si ellas son extrañas o ajenas a la explotación comercial o industrial de que se trate, por ejemplo: tempestades o inundaciones, órdenes de autoridades, hechos de tercero, etc., estamos en presencia de fuerza mayor; si las causas son inherentes a la explotación misma del deudor, verbigracia: rotura de máquinas, estallido de calderas, etc., nos hallamos frente a un caso fortuito.

Únicamente la fuerza mayor, de acuerdo con éste criterio, exime de responsabilidad al deudor; en cambio, debe responder por el caso fortuito.

- (4) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1966. Vol. III, Pág. 179, Núm. 5.
Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. México. 1962. Pág. 378.
Sánchez Román. Citado en Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S. A. 1950. T. I, Pág. 2005. Voz: Fuerza Mayor.
Lafaille Héctor. Obra Citada. T. VI, Vol. I, Pág. 182, Núm. 192.
- (5) Colín y Capitant. Obra Citada. Pág. 26.

Conforme a la teoría de Exner para que el acontecimiento revista el carácter de fuerza mayor, es necesaria la reunión de tres elementos indispensables, a saber: a) Que el suceso sea exterior a la empresa; b) Que tenga el carácter de extraordinario; c) Que sea público y notorio (6).

La generalidad de los tratadistas ve en las expresiones caso fortuito y fuerza mayor sinónimos cuyo efecto esencial es el de liberar de responsabilidad al obligado por el incumplimiento de su prestación. Hamard (Tomo II, Núm. 1502) nos dice que el caso fortuito o la fuerza mayor "debe constituir un obstáculo insuperable, general (salvo cuando se trata de la ejecución de un hecho personal), absoluto y algunas veces definitivo (7).

Ernesto Gutiérrez y González sostiene igualmente la sinonimia de dichos conceptos; da la siguiente definición: "Es un acontecimiento general, insuperable, imprevisible, o que previéndose no se puede evitar, causado por la naturaleza o por los hombres con autoridad y que origina el que una persona realice una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico o a una obligación" (8).

3.—El Código Civil Francés en su artículo 1147, no define que debe entenderse por caso fortuito y fuerza mayor, sino que para referirse a ellos emplea la frase "causas extrañas a la voluntad (del deudor), que no pueden serle imputadas". Lo mismo acontece en el Código Civil Español que en el artículo 1105 los define en forma genérica como "aqueellos sucesos que no han podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables" (9). En atención a los términos en que los códigos citados aluden al caso fortuito y a la fuerza mayor, los autores franceses y españoles, si bien doctrinalmen-

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1955. T. II, Pág. 819. Voz: Caso Fortuito, por el Dr. Jorge O. Benchrut Medina.

(7) Citado por Borja Soriano Manuel. Teoría general de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México, 1966. Quinta Edición. T. II, Pág. 108, Núm. 973.

(8) Gutiérrez y González Ernesto. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, 1968. Tercera Edición. Pág. 465, Núm. 644.

(9) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Pág. 379.

te les atribuyen distinta connotación, están acorden en advertir que cualquiera que sea el significado en que se tomen dichos términos sus efectos jurídicos son los mismos, por lo que carece de interés hacer distinción entre ambos (10).

Nuestro Código Civil vigente proporciona una definición mucho muy general de lo que debe entenderse por caso fortuito extraordinario y omite dar la connotación de los casos fortuitos ordinarios y de la fuerza mayor. En algunos de sus artículos hace mención únicamente al caso fortuito (artículos 1884 párrafo segundo, 1966, 1968, 1900, 2111, 2160, 2368, 2435, 3469, 2504, 2505, 2506 y 2757); en el artículo 1932, fracc. III, sólo habla de fuerza mayor; otras veces emplea los términos caso fortuito o fuerza mayor juntos (812 fracc. II, 1045, 1847, 1929 fracc. IV, 2017 fracc. V, 2431, 2435, 2483 fracc. VI, 2535, 2647, 2648, 2650, etc.); y en otros artículos como en el 1847 para referirse a ellos emplea la expresión "fuerza insuperable".

En el artículo 2455 nuestro legislador distingue entre casos fortuitos ordinarios y extraordinarios, y al hablar de estos últimos lo hace en forma ejemplificativa comprendiendo dentro de ellos tanto hechos de la naturaleza como hechos del hombre; por una parte, de su texto se desprende que caracteriza al caso fortuito extraordinario como todo acontecimiento poco común, raro, insólito e imprevisible por los contratantes. El artículo en su parte conducente dice:

"Artículo 2455 . . . Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto y otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever".

La caracterización legal del caso fortuito extraordinario que suministra nuestro legislador a más de inexacta es insuficiente para desprender de ella un concepto general del

(10) Alves Moreira. Colón y Capitán. Citados por Borja Soriano Manuel. Obra citada Págs. 109 y 110, Núm. 975.

caso fortuito, pues los elementos desacomunado (raro, insólito o fuera de lo común) e imprevisible, como veremos más adelante, no son suficientes para definirlo, pues además de ellos es necesario que el acontecimiento sea insuperable e inevitable.

Nuestros tratadistas de Derecho Civil en forma unánime sustentan opinión en favor de la sinonimia o equivalencia legal de los términos caso fortuito y fuerza mayor, apoyando su aserto en la más autorizada doctrina francesa y española y en el hecho de que los artículos que se refieren en el Código Civil vigente, como en sus predecesores, tienen su origen en el proyecto de Código Español de García Goyena y en el Código Napoleónico en donde las expresiones caso fortuito y fuerza mayor se emplean indistintamente y con la misma connotación (11). Procede, en consecuencia, concluir con Mazeaud: "No existen dos categorías distintas de acontecimientos liberatorios, cada una de las cuales presentaría caracteres diferentes. No hay sino una, que cabe designar indiferentemente con los nombres de caso fortuito o de fuerza mayor" (12).

4.—Siguiendo a Gutiérrez y González (13), a cuya definición de caso fortuito, antes transcrita, nos adherimos por su precisión, claridad y sencillez; podemos señalar las condiciones necesarias para que un hecho sea considerado como caso fortuito y, a éste título, ser causa que exonere al deudor por la inejecución de su obligación. Dichas condiciones son las siguientes:

A) UN OBSTACULO GENERAL, es decir, que el impedimento generador de la inejecución de la obligación, sea común al deudor como para cualquier persona. La generalidad no opera en tratándose de obligaciones cuya prestación tenga por objeto o la constituya un hecho personal del deudor.

(11) Bora Soriano Manuel. Obra Citada. Pág. 210. Núm. 975.

Gutiérrez y González Ernesto. Obra Citada. Pág. 465, Núm. 645.

(12) Mazeaud Henri y León y Tunc Andre. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1963. T. II. Vol. II. Pág. 159. Núm. 159.

(13) Obra Citada. Págs. 466 a 469. Núms. 648 a 654.

B) INSUPERABLE.—Ello significa que el obstáculo que el hecho opone al obligado no sea posible de eliminar no obstante la diligencia del deudor y, por consiguiente, se halle en absoluta imposibilidad de ejecutar su obligación. Algunos autores para denotar el carácter de insuperable del caso fortuito prefieren emplear el término imposibilidad (14).

Para que se configure el caso fortuito es indispensable que la imposibilidad sea absoluta física o legal, pues si sólo hiciera mas difícil o mas oneroso el cumplimiento de la obligación no constituiría caso fortuito, y el deudor deberá cumplir la obligación cualesquiera que sean los sacrificios por hacer, mientras tenga la posibilidad de cumplir. En este supuesto, dificultad u onerosidad en la ejecución de la obligación, se estaría dentro del campo de la Teoría de la Imprevisión, pero no en el terreno del incumplimiento por caso fortuito o Teoría de los Riesgos.

G. Marty y Busso (15) se preguntan si la imposibilidad debe juzgarse en forma absoluta o relativa (in concreto); al efecto resuelven que sólo en las obligaciones cuyo objeto consista en un hecho personal del deudor, es necesario juzgar la posibilidad o imposibilidad de la ejecución, con relación a la persona de éste; en cambio, si la obligación no tiene por objeto un hecho personal, sino una prestación que cualquiera otra persona pueda realizar, debe exigirse la imposibilidad absoluta independiente de la persona del deudor y de sus medios de acción.

C) IMPREVISIBLE.—No basta que haya imposibilidad para cumplir, es necesario además que se trate de un acontecimiento que escape de toda previsión, es decir, que “no se pueda conocer o conjeturar por señales o indicios que denoten su proximidad o llegada” (16).

(14) Marty G. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México. 1952. Vol. I, Pág. 209.

Diccionario de Derecho Privado. Voz: Caso. Tomo I, Pág. 822.

(15) Marty G. Obra citada. Pág. 210.

Busso B. Eduardo. Obra citada. T. III, Pág. 310, Núm. 65.

(16) Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada. Pág. 468, Núm. 651.

Es prudente hacer notar que no debe entenderse de una previsión precisa, conociendo lugar, tiempo y modo en que el hecho acaecerá, sino de la eventualidad de que tal hecho pueda suceder. Por ello, se plantea también el problema de si, en principio, la imprevisibilidad debe ser absoluta y no sólo particular del deudor. La generalidad de los autores están acordes en considerar que no debe exagerarse el concepto de imprevisibilidad, pues la simple posibilidad no sería causa suficiente para excluirla; en consecuencia, un hecho puede caracterizarse como imprevisible cuando no hay ninguna razón especial para pensar que ocurrirá.

En relación con esta característica expone Salvat: "Precisar si el acontecimiento exterior era previsible, es una cuestión de hechos que debe resolverse en cada caso especial y de acuerdo con sus circunstancias. No se trata de un deber ilimitado de prever. La medida está dada por la naturaleza de la obligación y la intención de las partes. Antes de establecer si un acontecimiento es o no previsible, deben precisarse las obligaciones del deudor a fin de desentrañar hasta dónde se extiende su deber de previsión y, como consecuencia, cuando incurre en defecto de previsión. En este último supuesto, no habría caso fortuito, porque el deudor sería imputable por no haber previsto lo que debía prever" (17).

D) PREVISIBLE PERO INEVITABLE.—"El acontecimiento que produce el incumplimiento de la obligación o del deber jurídico, puede ser previsible, pero en la capacidad del que debe cumplir, no está evitarlo" (18).

Con relación a esta característica Rojina Villegas dice: "No es verdad que el carácter de imprevistos sea fundamental, pues basta con que sean irresistibles o inevitables para que aún cuando se pudieran haber previsto días o momentos

(17) Salvat Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1952. Sexta Edición. T. I. Pág. 155, Núm. 145 A).

(18) Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada. Pág. 468, Núm. 652.

antes de su realización (como la guerra o una inundación) el deudor se halle imposibilitado para poder cumplir su obligación" (19).

E) CAUSADO POR LA NATURALEZA O POR LOS HOMBRES.—La causa que da origen al caso fortuito o fuerza mayor puede consistir en un hecho de la naturaleza o en hechos del hombre.

Entre los primeros podemos citar: terremotos y temblores de tierra; tempestades, lluvias e inundaciones que no sean periódicas o que por su intensidad salgan del orden común; las pestes y las enfermedades; los incendios.

En cuanto a los hechos del hombre pueden incluirse: la guerra, las huelgas, las órdenes o prohibiciones de las autoridades llamadas generalmente en la doctrina "Hecho del soberano o fuerza del príncipe", y el hecho de tercero.

F) PRODUCE UN DAÑO.—El acaecimiento del hecho que genera el caso fortuito al motivar el incumplimiento de la obligación contraída por el obligado, origina necesariamente un daño derivado de la imposibilidad física o legal que incide sobre la prestación e implica una disminución en el patrimonio del acreedor.

5.—En el capítulo I, quedó asentado que la existencia de una obligación proclama la necesidad de un acto de cumplimiento, la no prestación de ese acto determina la responsabilidad del deudor, es decir, opera la regla: "Deudor que no cumple es responsable de su incumplimiento". Este efecto general y básico de toda obligación tiene una excepción cuando la inejecución tiene como causa el caso fortuito o fuerza mayor, en atención a que se trata de un hecho superior y extraño a la voluntad del obligado, que no pudo evitarlo y, por consiguiente, no puede serle imputado; en otras palabras, podemos decir que el efecto principal del caso fortuito o fuerza mayor consiste en liberar de responsabilidad al deudor por la inejecución de su obligación, exonerándolo del pago de la indemnización.

(19) Rojina Villegas Rafael. Obra citada. Pág. 380.

zación de daños y perjuicios que se hubieren causado al acreedor.

Este principio de irresponsabilidad está expresamente reconocido por nuestro derecho, principalmente, en los artículos 2111 y 2017, fracc. V, del Código Civil que prescriben:

“Artículo 2111. Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone”.

“Artículo 2017...V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto”.

Ernesto Gutiérrez y González, hace una crítica al primero de los artículos por su deficiente redacción, aduciendo, acertadamente, que “los sujetos no pueden nunca estar obligados al caso fortuito aunque quieran, sino que, a lo que están obligados, es a responder en caso fortuito o fuerza mayor”. Propone el ilustre maestro la corrección del texto para quedar en la siguiente forma:

“Artículo 2111. Nadie está obligado si hay caso fortuito, salvo cuando ha dado causa o contribuido a él, etc. . . (20).

El efecto liberatorio del caso fortuito no es de ninguna manera absoluto, sino que se encuentra sometido a tres excepciones que la ley enumera y que a continuación se exponen:

A) En primer lugar, el deudor es responsable del caso fortuito “cuando ha dado causa o contribuido a él”, pues en este evento ha provocado o facilitado la realización del acontecimiento que hace imposible su obligación. Esta excepción, está fundada en principios de razón y de equidad manifiesta,

(20) Gutiérrez y González Ernesto. Obra citada. Pág. 469, Núm. 655.

puesto que el caso fortuito no es aquí una causa extraña al deudor, sino su propia obra y su responsabilidad tiene origen en su culpa.

B) En segundo lugar, el deudor no responde cuando ha tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito o como dice el artículo 2111: "...cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad". Es perfectamente lícito aceptar una cláusula en un contrato en cuya virtud la existencia del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad no opere, y se imponga al deudor una responsabilidad más amplia por la falta de ejecución de la prestación a que se ha obligado, pues las disposiciones legales sobre el caso fortuito no son imperativas, sino simplemente supletorias, por lo que las partes pueden expresamente dejarlas sin efecto e intituir un régimen normativo del contrato distinto en atención al principio de la libertad contractual.

C) Nuestro Código Civil contempla en sus artículos 812 fracc. II, 2505 y 2506 casos particulares en que la pérdida fortuita de la cosa no exime de responsabilidad a aquel que debe restituirla, en atención a que la ley le impone dicha responsabilidad. El primero de los artículos en cita peceptúa:

"Artículo 812.—El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado: . . . II. A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que estos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño...".

Los fundamentos de la norma no estriban tan sólo en razones evidentes de justicia y equidad, sino que se relacionan también con una correcta e incuestionable aplicación de los principios vigentes en materia de propiedad y su transferencia. En efecto, liberar al poseedor de su responsabilidad por la pérdida fortuita de la cosa, en el supuesto que se analiza, hubiera sido amparar un acto de mala fe cumplido en perjuicio de su legítimo propietario.

En el artículo 2505 se prevé el caso en que el deudor es responsable no obstante que la cosa se ha perdido fortuitamente, pues el comodatario incurre en responsabilidad cuando, pudiendo evitar el daño a la cosa prestada, no lo haya hecho, prefiriendo salvar la cosa propia. Esto encuentra su justificación, como expresa Mazeaud (21), en que "El buen comodatario se compromete, pues, a que prevalezcan los intereses del comodante sobre los suyos propios. Es una obligación más estricta que la del buen padre de familia. . . ; que se explica por la naturaleza gratuita del comodato: en principio, el contrato se ha celebrado en interés exclusivo del comodatario". El artículo citado dice así:

"Artículo 2505.—Si la cosa perece por caso fortuito de que el comodatario haya podido garantizarla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

La otra excepción apuntada se encuentra igualmente en la normación del contrato de comodato y se refiere a la perención de la cosa recibida por el comodatario cuando ha sido estimada. Rojina Villegas opina que por el sólo hecho de que al celebrarse el contrato se realice el avalúo de la cosa, es suficiente para que se interprete la voluntad del comodante en el sentido de que la valoración se hizo con el propósito que el comodatario devuelva su importe, aunque no se diga esto en el contrato (22). El artículo está concebido en los siguientes términos:

"Artículo 2506.—Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aun cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio si no hay convenio expreso en contrario".

(21) Mazeaud Henri y León y Tunc André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. T. I, Vol. II, Pág. 455, Núm. 706-12.

(22) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Pág. 377.

IV

CAPITULO TERCERO

LA TEORIA DE LOS RIESGOS

- 1.—Planteamiento del Problema de los Riesgos.
- 2.—Antecedentes Históricos. Roma.
- 3.—La Teoría en el Derecho Francés.
- 4.—Fundamento de la Regla General de la Teoría de los Riesgos.
- 5.—Justificación de la Regla Francesa para los Contratos Traslativos de Dominio (Art. 1138 del Código de Napoleón).

CAPITULO TERCERO

1.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LOS RIESGOS.—En los contratos sinalagmáticos (1), en los contratos que engendran obligaciones a cargo de ambos contratantes, obligaciones que son recíprocas y que se explican las unas por las otras, es natural, es equitativo, que si una de las partes no cumple sus obligaciones, la otra parte quede también relevada de pagar las que le son propias. De ahí, que si el incumplimiento de uno de los contratantes proviene de su culpa, el otro contratante pueda ejercitar una acción de resolución o rescisión para desligarse a su vez de su compromiso y extinguir el contrato o exigir la ejecución forzada y el pago de daños y perjuicios. Pero qué sucedará cuando el incumplimiento de una de las partes, de uno de los contratantes no provenga de su culpa sino de la realización de un hecho ajeno que no fue provocado por él, que no fue previsible o acaso si previsible inevitable, que le es exterior e insuperable, en una palabra, si su incumplimiento proviene de caso fortuito o fuerza mayor. ¿Qué resolver respecto de ese contrato sobre una de cuyas obligaciones pesa una imposibilidad absoluta de ejecución? Como hemos visto, esa obligación inejutable por caso fortuito, se extingue sin responsabilidad alguna para el obligado o deudor. ¿Pero qué

(1) En realidad, el problema de los riesgos se puede presentar en otros actos. Gutiérrez y González lo destaca con propiedad, en su obra citada, Pág. 480, Núm. 673. Sin embargo, su campo normal de aplicación sigue siendo el de los contratos bilaterales.

sucedirá respecto de la obligación ejecutable del cocontratante? Este es el problema de los riesgos.

En efecto, en todo contrato bilateral, sea cual fuere, se puede presentar el dilema consistente, por una parte, en la inejecutabilidad de las obligaciones a cargo de alguno de los contratantes en razón de la imposibilidad de realización derivada de un caso fortuito, y por otra, en la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones correlativas del otro contratante: ¿quién de ellos va a sufrir los riesgos del contrato?; evidentemente, el contratante que incumple por fuerza mayor, quedará relevado de toda responsabilidad; sin embargo, ¿qué decir respecto del obligado cuya prestación si es posible?

En el contrato bilateral, las obligaciones correlativas de ambos contratantes nacen conectadas entre sí y se mantienen en la misma situación durante el cumplimiento. Si una de las partes cumple, la otra también deberá hacerlo; y a la inversa, la inobservancia del pacto por una de ellas, justifica una similar conducta de la otra. Esta idea orienta e impone las soluciones de la rescisión por incumplimiento culpable, la excepción de contrato no cumplido y la teoría de los riesgos, entre otras.

Aunque por lo general los códigos no lo digan, la doctrina ha buscado y hallado diversos fundamentos explicativos de esa conexión de las obligaciones recíprocas emergentes de un contrato sinalagmático. Los autores se preguntan el porqué las obligaciones que asume uno de los contratantes están relacionadas con las que acepta el otro y por tanto cuál es la razón de que si uno de los contratantes incumple sus compromisos se justifique el incumplimiento del otro.

Algunos autores como Colín y Capitant, atribuyen esa interrelación de las obligaciones a la causa. Cada una de las partes del contrato bilateral se ha obligado en razón al fin que pretende obtener con el contrato que es la prestación del cocontratante (2).

(2) Colín y Capitant, *Obra Citada*. T. III, Págs. 656 y siguientes Núm. 466.

Otros autores atribuyen ese efecto a la equidad; sería inequitativo mantener en los lazos de su obligación al contratante que no ha podido lograr la prestación que le era debida. Para Josserand, el efecto se produce a consecuencia de la interdependencia de las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático; sostiene que en el contrato bilateral las obligaciones de las partes surgen a la vida enlazadas las unas con las otras: la falta de unas justifica la ausencia de las otras y ese enlace se mantiene durante el cumplimiento del contrato. Los hermanos Mazeaud consideran que ello es debido a la voluntad presunta de las partes y aludiendo a la teoría de los riesgos asientan: "Las partes han convenido tácitamente que, si una de ellas no puede cumplir con su obligación, como resultado de fuerza mayor, la otra quedará liberada" (3).

Es esta explicación, según los insignes tratadistas franceses, la que permite distinguir la diversidad de consecuencias jurídicas atribuibles al incumplimiento del contrato por culpa de una de las partes (Teoría de la Rescisión) del incumplimiento del contrato por caso fortuito o fuerza mayor (Teoría de los Riesgos).

La cuestión de los riesgos ha venido siendo planteada desde Roma, con la relación a una especie de obligaciones, las obligaciones de dar, y entre ellas, las de dar cosas ciertas; el problema se suscita con motivo de la perención o pérdida de la cosa que es objeto de la obligación de dar engendrada por el contrato bilateral. ¿Quién sufre la pérdida de la cosa objeto de una compraventa o de un arrendamiento cuando la perención sobreviene después de celebrado el contrato y antes de entregada la cosa a su acreedor?

La concreción de las reglas legales a esta especie de obligaciones, las de dar cosas ciertas, ha provocado incluso que el problema de los riesgos sea conocido como el riesgo

(3) Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. Parte Segunda. Vol. III, Pág. 365, Núm. 1109.

de la cosa. Sin embargo, debe advertirse, que en realidad de verdad la cuestión de los riesgos puede plantearse no solamente con relación a los contratos que crean obligaciones de dar cosas ciertas, sino también a aquellos que engendran obligaciones de hacer o de no hacer. Es por ello que Busso al tratar sobre las distintas formas de riesgos comenta: "La expresión "Riesgo de la cosa", exacta en los casos en que el objeto de la obligación es una cosa, puede substituirse por la fórmula "riesgo de la prestación", igualmente exacta y más amplia en su contenido" (4).

Ahora bien, pese a que la doctrina reconoce unánimemente que la cuestión de los riesgos puede plantearse con respecto a cualquier tipo de contrato bilateral, el hecho es que, siguiendo una tradición injustificable, nuestros códigos continúan normando las soluciones del problema y estableciendo las reglas de los riesgos con relación a las obligaciones de dar; así, en los artículos 2017 y 2024, entre otros, de nuestro Código Civil vigente, el legislador se refiere al problema de la pérdida de la cosa, y olvida por completo la imposibilidad de ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer.

El mismo vicio encontramos en los Códigos Portugués, Español (Proyecto de García Goyena) y Francés, que en esta materia han servido de modelo al nuestro. Por el contrario, los códigos modernos como el Alemán y el Argentino, tienen distinta orientación y hacen un planteamiento general del problema de los riesgos y proporcionan reglas para resolverlo aplicables a todo tipo de obligaciones.

Al respecto apunta Rojina Villegas que "No existe en nuestro Código Civil un principio general que permita a una de las partes liberarse de su obligación cuando la otra se vea impedida de cumplir la suya por un caso fortuito. Tenemos normas que se refieren al caso del incumplimiento imputable, según las cuales, en los contratos sinalagmáticos, mientras una de las partes no cumpla, la otra no está obli-

(4) Busso B. Eduardo. Obra Citada. T. IV, Pág. 91, Núm. 64.

gada a cumplir (excepción de contrato no cumplido), o bien, el principio relativo a la condición resolutoria tácita, conforme al cual el perjudicado por el incumplimiento en un contrato bilateral, tiene la facultad de exigir la rescisión de dicho contrato, más el pago de daños y perjuicios, o si lo prefiere, demandar el cumplimiento más indemnización moratoria" (5).

Pero nada dice el Código (salvo las reglas de perención de la cosa) respecto del incumplimiento no imputable o incumplimiento fortuito derivado de la fuerza mayor.

Es, en efecto, manifiesta la insuficiencia de la reglamentación legal de los riesgos en el Derecho Mexicano, que, como hemos visto, carece de la regla general que consagre el principio de la interdependencia de las obligaciones asumidas por ambos contratantes en los contratos bilaterales; sería deseable que la ley consignara, además del necesario respecto de las partes al contrato contenido en el artículo 1797 (que dispone que no puede quedar al arbitrio de las partes el cumplimiento de los contratos) y además de la posibilidad que de desligarse tiene el contratante víctima de un incumplimiento culpable por medio de la rescisión (Art. 1949), el efecto extintivo de las obligaciones de ambos contratantes cuando una de ellas no pueda ser cumplida por un caso fortuito o de fuerza mayor.

Pero aquella disposición general de cuya ausencia nos quejamos, ha sido sin embargo consignada como antes dijimos, en otros cuerpos de leyes, como el Alemán, en el artículo 323, del que se infiere: "Que cuando el deudor no pueda cumplir por causas que no le sean imputables, el acreedor se libera también de su obligación de realizar la contraprestación y, si ya la ha hecho, puede repetirla en concepto de enriquecimiento injusto" (6), y el Argentino, en cuyo artículo 895: "En los casos en que la obligación se extingue por imposibilidad de pago, se extingue no sólo para el deu-

(5) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Pág. 398.

(6) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Pág. 400.

dor, sino también para el acreedor a quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligación extinguida" (7).

Ahora bien, si es verdad que el principio general no se ha elaborado ni existe en el Código Civil Mexicano, no lo es menos que dicho Código contiene diversas soluciones particulares orientadas por tal principio no expuesto, de que en los contratos bilaterales, si una de las partes no cumple por caso fortuito, la otra parte también debe quedar revelada de cumplir: así en el contrato de arrendamiento, en el que el artículo 2431 dispone "Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, so se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses, podrá pedir la rescisión del contrato", y el artículo 2483, fracción VI, que dice así: "El arrendamiento puede terminar: . . . VI. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor", de lo que se infiere que el caso fortuito que hace imposible el cumplimiento de la obligación del arrendador de seguir proporcionando el uso y disfrute de la cosa, produce el efecto a su vez de extinguir la obligación correlativa del inquilino de pagar la renta, resolviendo el contrato de arrendamiento.

El artículo 2617 relativo al contrato de obras a precio alzado que es aquel en que el empresario dirige la obra y pone los materiales, dispone: "Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de entrega. . ." lo que significa que si la obra perece por caso fortuito o fuerza mayor y por ese motivo el empresario no puede cumplir su obligación de entregarla al llamado "dueño", éste a su vez, quedará libre de su compromiso de pagar a aquél el precio de la obra.

El artículo 2664 del Código Civil inserto en el capítulo relativo al contrato de transporte que dice así: "El contrato de transporte se rescindirá de hecho antes de emprender el

(7) Lafaille Héctor. Obra Citada. T. VI, Vol. I, Pág. 462, Núm. 458.

viaje, o durante su curso, si sobreviene algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo”; abstracción hecha del error técnico en que incurre el precepto al hablar de rescisión del contrato por causa de fuerza mayor, ya que hablando con propiedad no se trata de una rescisión sino de una extinción de contrato provocada por el caso fortuito (no olvidar que la rescisión se refiere a la resolución por incumplimiento culpable), lo cierto es que el precepto vierte de nuevo el principio de que el caso fortuito es un motivo de extinción del contrato bilateral y de las obligaciones por él engendradas: si el transportista no puede cumplir el deber asumido de trasladar las personas o las cosas en razón de un acontecimiento de fuerza mayor, el pasajero o el propietario de las mercancías que iban a ser trasportadas, tampoco estará obligado a pagar el precio convenido, el contrato quedará extinguido sin responsabilidad para ninguna de las partes. A la misma conclusión conduce el precepto siguiente 2665 que dice a la letra:

“Artículo 2665.—En el caso previsto en el artículo anterior, cada uno de los interesados perderá los gastos que hubiere hecho si el viaje no se ha verificado; si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido, y la obligación de presentar los efectos, para su depósito, a la autoridad judicial del punto en que ya no le sea posible continuarlo, comprobando y recabando la constancia relativa de hallarse en el estado consignado en la carta de porte, de cuyo hecho dará conocimiento oportuno al cargador, a cuya disposición deben quedar”.

2.—ANTECEDENTES HISTORICOS. ROMA.—Como antes he dicho, no existía en el Derecho Romano un principio general aplicable a toda suerte de contratos. La compraventa no era traslativa de propiedad, sino solamente engendraba la obligación de entregar la cosa y de garantir

su uso pacífico y útil, pues el efecto traslativo se producía por actos jurídicos distintos de la compraventa como fueron la mancipatio, la traditio y la in jure cessio, y el contrato producía como único efecto el hacer que el comprador fuera acreedor de la cosa; pues bien, los romanos consideraban que en caso de pérdida fortuita de la cosa comprada, los riesgos de esa pérdida debían ser soportados por el comprador que era el acreedor de ella, aunque no dueño, es decir, “regía el principio según el cual perdida la cosa fortuitamente antes de la entrega, el vendedor quedaba liberado de su entrega, no obstante lo cual el comprador debía pagar igualmente el precio” (8); privaban pues, en este aspecto las reglas “res perit emptori” (la cosa perece para el comprador) o “res perit creditori” (la cosa perece para el acreedor; el acreedor y el comprador eran la misma persona).

Como explicación de este efecto, se da la razón histórica de que en sus orígenes, el contrato de compraventa romano no era sinalagmático, pues se efectuaba mediante dos operaciones independientes la una de la otra, una estipulación para el comprador que ofrecía comprar, y una estipulación para el vendedor que ofrecía vender sin que ambas estuvieran conectadas o fueran interdependientes la una de la otra, de modo que la imposibilidad de cumplimiento de una de las estipulaciones carecía de consecuencia o de influencia en el cumplimiento de la otra; así, aunque el vendedor no pudiera entregar la cosa por que hubiere perecido por caso fortuito, el comprador estaba sin embargo obligado a pagar el precio corriendo a su cargo el riesgo de la pérdida.

No obstante, la misma regla se mantuvo hasta el final aún después de que la compraventa se transformó en sinalagmática, según testimonio de Mazeaud (9) “se justificaba por la doble consideración siguiente: de una parte el vendedor, al sustituir con dinero un bien, sujeto éste a desaparición

(8) Buzo B. Eduardo. *Obra Citada*. T. IV, Pág. 119, Núm. 285.

(9) Mazeaud Henri, León y Jean. *Obra Citada*. Vol. III, Pág. 369.

ción, quería precaverse contra la eventualidad de esa pérdida, mientras que el comprador se exponía a ella; por otra parte, puesto que se atribuyen al comprador los frutos y accesorios de la cosa a partir de la compraventa, y ya que el comprador se beneficia de la plusvalía a contar de ese día, es equitativo hacerle soportar la pérdida, incluso total, de la cosa, cuando se produzca después de la conclusión del contrato: "Commodum esse debet cuius periculum" las ventajas deben ser para el mismo que los peligros".

Al respecto dice Maynz (10): "Con efecto, si antes de la entrega, la cosa vendida perece o sufre deterioros por consecuencia de un caso puramente fortuito, el comprador aunque nada reciba o reciba una cosa deteriorada, deberá pagar asimismo el precio convenido, sin poder elevar la menor reclamación contra la parte adversa. Porque el vendedor, deudor de la cosa, no está obligado más que por los hechos que le son imputables", y asimismo, en la página 22 reitera: "desde el momento en que el contrato está perfeccionado, aunque ni la una ni la otra de las partes los haya ejecutado, la cosa vendida está a los riesgos y a los peligros del comprador; de manera, que si antes de ser entregada, la cosa parece o sufre deterioros en virtud de un puro caso fortuito, puede pedirse el precio al comprador y debe ser pagado por él, aunque nada reciba o sólo reciba una cosa deteriorada".

Rodolfo Sohm dice asimismo: "La compraventa constituye un contrato; es decir, una fuente de obligaciones: obliga a realizar la transmisión de la cosa, pero no la transmite directamente. No basta que se celebre el contrato, o sea que las partes convengan el precio y la cosa, para que se transfiera la propiedad de la cosa vendida, aún suponiendo, como es normal, que ésta pertenezca al vendedor. El momento determinante de la adquisición no reside en el contrato, sino en la tradición de la cosa vendida. O dicho en otros términos: para que se consume el traspaso de la propiedad al compra-

(10) Maynz Carlos. Curso de Derecho Romano. Jaime Molinas, Editor. Barcelona. 1887. T. II, Pág. 41.

dor es necesario que, además de celebrarse el contrato se ejecute" (11).

Distinta era la regla que aplicaban los romanos en el caso del arrendamiento y en los contratos innominados, la cual según Mazeaud era que la cosa se perdía para el deudo "res perit debitori" (12).

Respecto del arrendamiento romano Peña Guzmán y Argüello (13) aseveran: "La obligación del locador, de mantener al locatario en el uso y goce pacífico de la cosa era exonerada en caso de que la misma pereciera por caso fortuito y no podía ser constreñido a entregar otra cosa porque el contrato había quedado disuelto sin una causa que le fuera imputable y por ello, estaba autorizado a cobrar el alquiler si bien reducido al tiempo que duró el arriendo". O lo que es lo mismo, el riesgo de la cosa en el arrendamiento corre a cargo del arrendador que es el deudor de ella, como aclara Rodolfo Sohm (14) "He aquí por qué en este contrato los riesgos de la cosa corren a cargo del arrendador. Si la cosa arrendada se destruye antes de usarla o el uso pactado se imposibilita en virtud del daño que la cosa sufre, el arrendatario queda eximido de la obligación de pagar la renta durante el tiempo que deje de usarla".

Si bien la regla aplicable al arrendamiento romano y a los contratos innominados de "res perit debitori" se mantuvo por considerarla idónea y justa, la regla "res perit creditori" atribuible a la compraventa, fue vivamente censurada por los tratadistas de la Escuela del Derecho Natural, quienes la consideraban injusta pues en su opinión la cosa debía perderse para su dueño y en la venta romana el dueño seguía siendo el vendedor por no ser ésta traslativa de dominio. "La solución romana, desconocedora de la correlación entre el cumplimiento de las obligaciones del comprador y del

(11) Sohm Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. 17a. Edición. Madrid. 1928. Pág. 394.

(12) Mazeaud Henri, León y Jean. Obra Citada. Vol. III, Pág. 369.

(13) Peña Guzmán y Argüello. Derecho Romano. Pág. 324.

(14) Sohm Rodolfo. Obra Citada. Pág. 398.

vendedor, fue criticada antiguamente por los afiliados a la Escuela del Derecho Natural y de Gentes, Grocio, Puffendorf y Baibeyrac" (15).

Al respecto dice Héctor Lafaille (16) "Tal resultado hiere por de pronto, el sentimiento de justicia, ya que no se comprende cómo el comprador del ejemplo deba satisfacer aquello que no recibe y soportar las consecuencias de la pérdida; contraría asimismo, la voluntad de las partes, al quebrar la equivalencia que tuvieron en vista; y bajo el aspecto puramente jurídico, disocia la unidad de los contratos sinagmáticos, en que las obligaciones son recíprocas e inseparables. Más todavía; para los países que admiten el principio de que los riesgos comienzan a correr con la tradición ("res perit domino"), él quedaría sin efecto, resultado que carece de toda explicación. Según el criterio causalista, faltaría por último, la finalidad que los interesados tuvieron en mira al cambiar el acuerdo de voluntades, como se dijo precedentemente".

3.—LA TEORIA EN EL DERECHO FRANCES.

El artículo 1138 del Código Civil Francés o Código de Napoleón dispone:

"Artículo 1138.—La obligación de entregar la cosa es perfecta por el sólo consentimiento de las partes contratantes. Hace al acreedor propietario y pone la cosa a sus riesgos desde el instante es que ha debido ser entregada, aunque la entrega no haya sido hecha, a menos que el deudor esté en mora de entregarla. caso en el cual la cosa queda a los riesgos de éste último".

Como se ve, el precepto transcrito resuelve la cuestión del riesgo respecto de los contratos que engendran obliga-

(15) Planiol, Ripert y Esmein. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las Obligaciones. Cultural, S. A. Habana. 1946. T. VI, Pág. 587, Núm. 414.

(16) Lafaille Héctor. Obra Citada. T. VI, Págs. 361 y 462, Núm. 548.

ción de dar, traslativa de dominio; atribuye el riesgo de la pérdida de la cosa al acreedor que ya es propietario de ella, a menos que la entrega no hubiera sido efectuada por la mora del deudor.

La doctrina francesa es casi unánime al considerar que el precepto ha adoptado el principio de que la cosa perece para su dueño "res perit domino". En tal sentido Mazeaud, Capitant y Planiol" (17).

Excepción hecha de los contratos traslativos de dominio, no encontramos otro principio general de atribución de riesgos en el Código Napoleón: se hallan sólo aplicaciones particulares en diversos contratos como arrendamiento, sociedad, el contrato de obras a precio alzado o arrendamiento de servicios. Ello no obstante, los autores aseguran que el principio general que ha inspirado las particulares soluciones de los contratos típicos mencionados, es que si una de las partes no puede cumplir su obligación por causa de un caso fortuito, la otra quedará asimismo eximida de cumplir la suya. Así dice Marty (18): "Si únicamente se consultan los principios que rigen los contratos sinalagmáticos, no presentan ninguna duda la solución de la cuestión de los resgos. En los contratos sinalagmáticos las obligaciones respectivas de las partes nacen ligadas y permanecen así en la ejecución del contrato. Si, a consecuencia de un acontecimiento fortuito una de las obligaciones ya no puede cumplirse, la otra obligación tampoco debe cumplirse. El contrato es resiliado. Por tanto, los riesgos son por cuenta del deudor cuya obligación no puede cumplirse".

En el mismo sentido los hermanos Mazeaud aseguran que la regla general admitida por el Derecho Francés es que la cosa se pierde para el deudor: "res perit debitori". "El riesgo es para el deudor de la obligación cuyo cumplimiento ha hecho imposible la fuerza mayor: la otra parte queda

(17) Mazeaud Henri. León y Jean. Obra Citada. Pág. 370, Núm. 1118.

Colin y Capitant. Obra Citada. Págs. 751 y 752, Núm. 485.

Planiol. Obra Citada. Pág. 587, Núm. 414.

(18) Marty G. Obra Citada, T. I, Pág. 221.

dispensada de cumplir con su propia obligación” y “el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato sinalagmático, si es debido aquél a la fuerza mayor, lleva consigo la desaparición de la obligación” (19).

4.—FUNDAMENTO DE LA REGLA GENERAL DE LA TEORIA DE LOS RIESGOS.—A falta de esa disposición legal que determine la extinción del contrato sinalagmático por la imposibilidad de ejecución de alguna de sus prestaciones, los autores han buscado una explicación satisfactoria del principio, que pretenden obtener inductivamente por el examen de diversas disposiciones que son su aplicación.

Colín y Capitant, consideran que el efecto extintivo del contrato por el incumplimiento fortuito de una de las obligaciones por él engendradas, se explica por la idea de causa: en los contratos sinalagmáticos las obligaciones de ambas partes se sirven recíprocamente de causa y al faltar unas de ellas, las otras no tienen razón de subsistir, por ser correlativas de aquellas y carecer de causa.

Dice así: “. . . en los contratos sinalagmáticos ordinarios cada una de las dos obligaciones es la causa de la otra. Si se extingue una de ellas por haberse hecho imposible su cumplimiento, la otra desaparece también por falta de causa” (20).

Para los hermanos Mazeaud “Es más exacto fundar la atribución del riesgo sobre la interdependencia de las obligaciones que nacen de su contrato sinalagmático”, pero aún esta base no es suficiente satisfactoria, concluyendo que “la teoría del riesgo descansa sobre la voluntad presunta de las partes: estas han convenido tácitamente que, si una de ellas no puede cumplir con su obligación como resultado de la fuerza mayor, la otra quedará liberada” (21).

(19) Mazeaud Henri, León y Jean. Obra Citada. Parte Segunda, Vol. III, Págs. 364 y 365, Núms. 1107 y 1108.

(20) Colín y Capitant. Obra Citada. T. III, Pág. 753, Núm. 485.

(21) Mazeaud Henri, León y Jean. Obra Citada. Pág. 365, Núm. 1109.

5.—JUSTIFICACION DE LA REGLA FRANCESA PARA LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO (ART. 1138 DEL CODIGO DE NAPOLEON).—Si como se ha visto el principio general de los riesgos es que la imposibilidad de ejecución de las obligaciones de uno de los contratantes, proveniente de caso fortuito, exime de su cumplimiento al otro contratante y el acto se extingue sin responsabilidad para ninguno, resulta que la regla particular elaborada y consignada en el artículo 1138 del Código de Napoleón para los contratos traslativos de dominio, viene a ser una derogación de aquella, por cuanto que, a resultas de su aplicación, el comprador de una cosa cierta que no le ha sido entregada y que se pierde por caso fortuito después de la celebración del contrato, asume el riesgo de esa pérdida y queda obligado a pagar el precio de la misma aunque no le haya sido entregada.

En efecto, si se aplicase el principio general, se tendría que al no cumplir el vendedor con la entrega, con la obligación de entregar la cosa enajenada, por la imposibilidad de ejecución por pérdida de la cosa, tampoco debería de cumplir su obligación correlativa el comprador y por tanto debería quedar relevado de pagar el precio; la aplicación del precepto que se comenta rompe con aquel principio y aborda a la misma solución romana o al menos al mismo resultado que era arrojar el riesgo sobre el comprador: pues para los romanos la cosa se perdía para el comprador que quedaba deudor del precio aunque aquella no le fuera entregada: “res perit emptori”; sólo que en el Derecho Francés el resultado se explica no en razón de dicha regla o de tal principio, sino en virtud de que la compraventa es traslativa de dominio “solo consensu” y el comprador deviene propietario de la cosa desde el mismo momento en que se celebra el contrato, razón por la que sufre la pérdida de la cosa en su carácter de dueño: “res perit domino”. Es por ello que De Gásperi al comentar la influencia de la regla “res perit domino” sobre los redactores del Código Civil Francés, expone: “De esta suerte, y por derecho civil francés, el acreedor no tiene un mero derecho a la cosa, sino un derecho en la cosa. v 00

propietario desde la convención, porque es en el momento de la convención cuando debe hacerse entrega de la cosa. La propiedad es desplazada por la sola voluntad. La tradición no mira, por derecho francés, sino a poner al adquirente en situación de servirse de la cosa" (22).

Diversas explicaciones han dado los autores franceses en justificación de esta regla; los romanos invocaban a la equidad, si el comprador por ese sólo hecho, por ser dueño de la cosa, tiene en su favor a partir de la celebración del contrato el beneficio de las mejoras que la cosa reciba sin que ellas pudieran dar origen a un aumento en el precio, justo es que también sufra como contrapartida o compensación los deméritos que la cosa experimente después de la operación o la pérdida misma de ella. Marty considera insuficiente esta explicación (23), y Planiol, por su parte, la juzga inaceptable, sosteniendo que la contrapartida de los beneficios que sufra la cosa son los deméritos de ella y no la pérdida total por lo que esta idea no justifica el por qué se atribuye la pérdida total al comprador" (24).

Josserand considera que el comprador queda obligado a pagar el precio aunque la cosa parezca por caso fortuito antes de su entrega, en razón de que el vendedor cumplió su principal obligación al transmitir ya el dominio de la cosa "desde el día y en virtud de la venta el comprador se ha hecho propietario de la cosa; lo que quiere decir que el vendedor había ejecutado la primera y la más importante de las obligaciones que le incumbían, la que tendía a la trasmisión de la propiedad. . . habiendo ejecutado una de las partes lo esencial de sus deberes, se comprende que las obligaciones de la otra parte subsisten a pesar de la pérdida de la cosa" (25). Tal argumentación tendría la virtud de explicar la regla co-

(22) De Gásperi Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1946. Vol. II, Pág. 172, Núm. 961.

(23) Marty G. Obra Citada. Pág. 225.

(24) Planiol y Ripert. Obra Citada. T. VI. Pág. 587.

(25) Josserand C. Curso de Derecho Civil. T. II, Núm. 371. Citado por Manuel Borja Soriano. Obra Citada. T. II, Pág. 141. Núm. 1034.

mo una aplicación del principio general de que una de las partes cumple si la otra ya cumplió e inversamente quede relevada de cumplir si la otra no cumple. Sobre este punto, Colín y Capitant consideran que difícilmente podría estimarse como una obligación accidental la de la entrega de la cosa, que dejó de cumplir el vendedor, pues ella es acaso la principal obligación engendrada por la compraventa y su incumplimiento habría de justificar el incumplimiento del comprador en el pago del precio, por lo que la explicación de Jossierand resulta insatisfactoria.

Esmein dice que la solución particular del artículo 1138 se justifica porque el comprador, el adquirente de la cosa por el contrato traslativo, es ya el dueño de ella y en cambio, el vendedor que ha perdido la propiedad por efecto del contrato y que conserva aquella cosa, asume las funciones de un depositario: "La solución que imputa los riesgos al comprador no se justifica con la idea de que el vendedor al transmitir la propiedad ha cumplido su principal obligación, ya que ésta consiste en la entrega (Art. 1582) útil; pero, puede justificarse si se entiende que el vendedor, obligado a conservar la cosa para el comprador, está en la situación que el depositario, conservándola frecuentemente sin remuneración alguna" (26).

Abundando en tales razones, los hermanos Mazeaud aseguran que el riesgo se atribuye al comprador en virtud de que éste es el dueño, que pudo haber dejado la cosa en poder de un tercero después de la compraventa y no en poder del vendedor, caso en el cual el tercero tendría el carácter de depositario y que en el supuesto de que la cosa se perdiera por caso fortuito ese tercero no estaría obligado a indemnizar como no lo está tampoco el vendedor por la misma razón. Si el comprador es el que sufre el riesgo de la pérdida de la cosa, lo es en razón de que es propietario de ella, pues si no lo fuera no le sería atribuible; tal sería por ejemplo en el caso de la compra de géneros indeterminados aún, cuya pér-

(26) Planiol, Ripert y Esmein. Obra Citada. T. VI. Pág. 589, Núm. 414.

dida se atribuye al vendedor que es el dueño de ellas; lo mismo puede afirmarse, en las ventas con translación diferida de la propiedad, en las que no es el comprador el que sufre el riesgo sino el vendedor, dueño aún del objeto vendido (27). En el mismo sentido se expresa Fuzier cuando dice: "Con sólo otorgar el contrato, el vendedor transmite la propiedad al comprador y cumple su obligación. Lo que luego suceda es ya algo ajeno al cumplimiento de su prestación. Aún cuando él retenga la cosa en su poder y tenga que entregarla al adquirente, lo cierto es que la retiene como depositario y en tal carácter no le corresponde soportar los riesgos de la cosa" (28).

(27) Mazeaud Henri, León y Jean Obra Citada. Págs. 371 y 372, Núm. 1120.

(28) Fuzier Homan. Code Civil Annoté. III, Art. 1138, Núm. 60. Citado por Busso B. Eduardo. Obra Citada. T. IV, Pág. 121, Núm. 300.

V

CAPITULO CUARTO

LA CUESTION A ESTUDIO EN EL DERECHO
MEXICANO

1.—Códigos Derogados.

- A) El Problema de los Riesgos en los Contratos Traslaticivos de Dominio.
- B) Los Riesgos en los Contratos no Traslaticivos de Dominio.

2.—Código Civil Vigente de 1928.

- A) Contratos Traslaticivos de Dominio.
- B) Contratos no Traslaticivos de Dominio.
- C) Los Riesgos en los Contratos Condicionales:
 - I.—En las Obligaciones Sujetas a Condición Suspensiva.
 - II.—En las Obligaciones Sujetas a Condición Resolutoria.

3.—La Compraventa con Reserva de Dominio.

CAPITULO CUARTO

LA CUESTION A ESTUDIO EN EL DERECHO

MEXICANO

1.—CODIGOS DEROGADOS.—El Código Civil de 1870 resuelve la atribución de los riesgos por la pérdida de la cosa (que es el supuesto contemplado) con dos diversas reglas, una de ellas aplicable a los contratos de prestación de cosa traslativos de dominio y la otra aplicable a los demás contratos en que la prestación de la cosa no importa la traslación de la propiedad.

La primera de ellas se consigna en los artículos 1552 y 1546 que a la letra dicen:

“Artículo 1552. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por el mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario”.

“Artículo 1546. Desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, es de cuenta del acreedor el riesgo de la cosa, aún cuando ésta no le haya sido entregada”.

La segunda regla está consagrada en el artículo 1566 que resalta:

“Artículo 1566. En los contratos en que la pres-

tación de la cosa no importa la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta el dueño, menos cuando intervenga culpa o negligencia de la otra parte”.

Las mismas reglas pasaron idénticas al Código Civil de 1884, en cuyos artículos 1436 y 1430, se plantea el supuesto de los contratos de prestación de cosa con traslación de dominio, iguales en substancia a los 1552 y 1546 del Código anterior; y 1450, transcripción del 1566 del Código de 70, en que se da la solución de los riesgos aplicables a los contratos no traslativos de dominio.

A) EL PROBLEMA DE LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.—El artículo 1546 (1430 del Código de 1884) atribuye el riesgo de la pérdida de la cosa al acreedor. Tal sucedería en el caso de la compraventa, al comprador. Sin embargo, es válido asegurar, como fruto de la interpretación sistemática de este precepto y del 1552, que el riesgo se atribuye al acreedor de la cosa en virtud de que ya es propietario, puesto que la simple celebración del contrato lo hizo dueño al operarse la traslación de la propiedad por el mero efecto del contrato, sin dependencia de la tradición.

Los artículos anteriores fueron inspirados directamente por el proyecto de Código Español de García Goyena en su artículo 1006 que dice así: “Desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes el riesgo de la cosa corre a cargo del acreedor”, y en el 981: “La propiedad pasa al acreedor y la cosa está a su riesgo desde que el deudor queda obligado a su entrega”, y tienen como antecedente remoto el artículo 1138 del Código Frances, citado en el capítulo precedente, precepto que ha sido interpretado válidamente por los autores más renombrados, clásicos y modernos, en el sentido de que se aplica en él la máxima “res perit do-

mino" y no la "res perit creditori" que aperecería de una interpretación superficial e inmadurada (1).

De ello se infiere que tanto en el Código Francés como en el proyecto de Código Español de García goyena y en los Códigos derogados Mexicanos del Distrito y Territorios Federales, el principio adoptado para la atribución de riesgos en los contratos traslativos de dominio es el de que la cosa se pierde para su dueño, para el acreedor en tanto ha devenido dueño.

La conclusión antes enunciada adquiere validez de certidumbre plena al confrontar cómo se resuelve en estos códigos el problema relativo a la pérdida de géneros. Es sabido que la propiedad de las cosas genéricas no se trasmite por sólo efecto del contrato, sino hasta el momento en que sean individualizadas, determinadas, con conocimiento del acreedor (Artículos 1553 del Código Civil de 1870 y 1437 del Código Civil de 1884). Si fuese verdad que en los códigos derogados se hubiera adoptado la regla "res perit creditori", resultaría que el comprador de géneros, acreedor de ellos pero no dueño todavía, sufriría su perención, lo cual no sucede, pues nuestro derecho ha continuado con la tradición romana que estableció el principio de que los géneros nunca perecen "génera non péreunt".

En comprobación de la propiedad de tal exégesis, cito las siguientes palabras de Florencio García Goyena mencionadas en la obra de Manuel Borja Soriano (2): "Entonces (desde el momento en que se celebra el contrato) asiste al acreedor, no ya un simple derecho a la cosa (jus ad rem), sino un derecho de dominio (jus in re). Por lo tanto, si la cosa perece por fuerza mayor o caso fortuito después de que nació la obligación de entregarla, perece para el acreedor; según la regla "res perit domino" aun cuando se haya señalado plazo o término para hacer la entrega, pues el contrato quedó perfeccionado por el mutuo consentimiento (ver el Artículo

(1) Supra. Cap. III, No. 3 Pág. 40 y sigs.

(2) Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Pág. 143, Núm. 1042.

1006)”. Así como el comentario de Mateos Alarcón al Código Civil de 1884 que textualmente dice: “El Art. 1430 sanciona un principio que es una consecuencia lógica y necesaria de aquel, según el cual, en la enajenación de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica por el mero efecto del contrato; y se funda en la consideración de que las cosas parecen para sus dueños, y de que los derechos del acreedor de la cosa cierta y determinada se extinguen cuando ésta perece a causa de la imposibilidad del deudor para cumplir la obligación” (3).

B) LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO.—Para los contratos que no efectúan la trasmisión de la propiedad los códigos civiles anteriores, en los artículos 1566 del Código de 1870 y 1450 del Código de 1884, consignaron la regla “res perit domino”, considerando que el riesgo es siempre por cuenta del dueño de la cosa. “En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre por cuenta del dueño menos cuando intervenga culpa o negligencia de la otra parte”.

El precepto fue tomado del Artículo 719 del Código Portugués que a la letra dice: “En los contratos en que la prestación de la cosa no envuelve transferencia de propiedad el riesgo de la cosa corre siempre por cuenta del dueño, excepto si hay culpa o negligencia de la otra parte”.

En realidad, y ello habrá de comprobarse, los códigos derogados resolvían el problema de los riesgos en los contratos que creaban obligaciones de dar **no traslativos de dominio**, de una manera apropiada y segura imputando la pérdida de la cosa al dueño. Así, verbigracia, la pérdida de la cosa arrendada se atribuía a su propietario, quien no podría seguir cobrando renta o alquiler por la misma después de su perención. No podría aseverarse otro tanto del Código Civil en vigor, como veremos a continuación.

(3) Mateos Alarcón Manuel. Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. México 1904. T. II, Pág. 77, Art. 1430.

2.—CODIGO DE 1928.—El Código Civil vigente contiene los artículos 2017, fracc. V y 2023, fracc. III que establecen las reglas para los contratos traslativos de dominio; el artículo 2024 que alude a los contratos no traslativos de dominio, y el 1948, fracc. I, que se refiere a los contratos celebrados bajo condición suspensiva. Se impone un análisis particular de cada supuesto: A) Contratos traslativos de propiedad; B) Contratos no traslativos de dominio; C) Actos celebrados bajo condición. Veamos:

A) CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.—El artículo 2017 dice así: “En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes. V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto, y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido”.

El precepto debe relacionarse con los artículos 2014, 2015 y 2022 del mismo cuerpo de leyes que señalan el momento de la transferencia de la propiedad y establecen el principio de la inmediata transmisión del dominio “solo consensu” respecto de los bienes determinados o individualizados y de la transmisión de la propiedad de los géneros por su determinación con conocimiento del acreedor.

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

“Artículo 2015. En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada, con conocimiento del acreedor”.

“Artículo 2022. Cuando la obligación de dar tenga por objeto una cosa designada sólo por su género y cantidad, luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o del acreedor, se aplicaran, en caso de pérdida o deterioro, las reglas establecidas en el artículo 2017”.

De lo anterior se sigue que en los contratos esencialmente traslativos de dominio como por ejemplo la compraventa, en la permuta, en la donación, cuando la cosa objeto de la obligación de dar engendrada por el contrato se pierde después de celebrado éste y antes de su entrega al adquirente, el riesgo de su pérdida lo tiene el dueño de ella, que será el adquirente de ella si se trata de bienes específicos determinados, o el enajenante si se tratase de bienes genéricos no especificados aún.

En la primera hipótesis, el adquirente, verbi-gracia el comprador en un contrato de compraventa, que no podría ya recibir la cosa, que se perdió para él, por ser su propietario desde el momento en que el contrato se concertó, tendría no obstante que pagar el precio convenido al vendedor que siguió conservando la cosa como un simple depositario de ella. En la segunda, el comprador no ha llegado a ser propietario de los bienes genéricos sino hasta el momento en que se hubieren especificado con su conocimiento, por lo que la perención de las cosas que el vendedor disponíase a entregar, la soporta él por ser todavía su dueño.

El artículo 2023 contempla también el supuesto del contrato traslativo de dominio con la modalidad de que el enajenante conservó la cosa en su poder, no por un efecto de las circunstancias, sino en razón de que el contrato de enajenación contenía disposición de reserva en su favor de la posesión del uso o goce de la cosa. La norma consagra la misma regla del artículo 2017 estableciendo la pérdida de la cosa para el dueño y la pérdida del uso o disfrute para el vendedor, para el enajenante que se reservó la posesión. Cada uno de los contratantes perderá las ventajas que la cosa le pro-

porcionaba. El precepto esta concebido en los siguientes términos:

“Artículo 2023.—En los casos de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, se observarán las reglas siguientes: ... III. A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda, en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuere solamente parcial;...”.

Como se ve, las disposiciones aplicables a los contratos traslativos de propiedad no presentan problema de interpretación y resultan idóneos y de fácil aplicación por la simple consagración del principio “res perit domino”.

B) CONTRATOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO.— No podría afirmarse lo mismo respecto de la normación de los riesgos en los contratos que no producen el efecto de transmitir la propiedad: el artículo 2024, que impone el riesgo de la pérdida de la cosa para el acreedor, ha estado rigiendo durante más de siete lustros, y pese a que su idónea interpretación conduce necesariamente a confusiones, contradicciones e iniquidades, para la doctrina y los tribunales mexicanos ha pasado inadvertida su manifiesta impropiedad; dice así:

“Artículo 2024. En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte”.

El precepto sienta una tesis distinta a la sustentada por los códigos derogados: en aquellos, el problema de los riesgos de los contratos no traslativos de propiedad, se resolvía atribuyendo la pérdida de la cosa al dueño; en éste al acreedor. El precepto es nuevo, es un trasplante hecho por el legislador a los contratos no traslativos, de las disposiciones que para

los contratos traslativos contenían los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, en cuyo texto se atribuía al acreedor el riesgo de la cosa, aunque, según lo hemos visto, en tanto que era el dueño (4).

El precepto es confuso, no sólo porque no se determina qué acreedor es el que pierde la cosa, ya que en los contratos bilaterales ambas partes tienen el doble carácter de acreedor y de deudor, pues podría suponerse que la norma alude al acreedor de la cosa perdida; no, no sólo por este motivo el precepto es impreciso sino porque las consecuencias prácticas, a que lleva la interpretación gramatical del mismo, serían contradictorias con el principio general implícito que informa e inspira a la legislación civil, por lo que estaría reñida con otras disposiciones del mismo código.

En efecto, en un contrato no traslativo de propiedad, verbigracia en un arrendamiento, el acreedor de la cosa que se pierde es el arrendatario; el deudor de ella es el arrendador que a su vez es acreedor del precio que le debe el inquilino. Si la cosa arrendada se perdiera, el artículo 2024 atribuye esa pérdida al acreedor de ella que es el inquilino: ¿deberá pagar la renta ya que le es imputable la pérdida, el riesgo? No, el código (art. 2431) le obliga a pagar solamente la renta mientras tenga el uso y disfrute de la cosa, de donde se sigue que la cosa no fue perdida para el inquilino sino para el arrendador que era el dueño de ella; la cosa se perdió para el deudor de ella, propietario de ella, arrendador y no para el acreedor.

Rojina Villegas considera que el acreedor de la cosa en el arrendamiento lo es el arrendador (acaso porque debe serle devuelta al concluir el contrato) (5). Pero, a más de que pudiera asegurarse que el arrendador deviene acreedor de la cosa por efecto de la terminación del contrato más que por efecto del contrato mismo, pues durante la vigencia de la locación quien es acreedor de la cosa es el inquilino; en

(4) *Supra* Cap. Cuarto, No. 1, inciso A). Pág. 49 y sigs.

(5) *Infra*, Cap. Quinto, No. 2. Pág. 74.

todo caso resultaría que en un mismo contrato, en dos diversos momentos del mismo, el arrendador tuvo los caracteres de deudor de la cosa y de acreedor de ella.

Lo anterior pone de relieve, sin lugar a dudas la necesidad de reformar la reglamentación legal de la Teoría de los Riesgos en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales y de modificar el precepto que se comenta que es absurdo. De ello me ocupo más adelante (6).

C) LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS CONDICIONALES:

I.—OBLIGACIONES SUJETAS A CONDICION SUSPENSIVAS.—El artículo 1948 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales dice:

“Artículo 1948.—Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes: I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;...”.

El supuesto de la norma es la pérdida de la cosa objeto de una obligación de dar sujeta a condición suspensiva, pérdida acaecida después de la celebración del contrato y antes del advenimiento de la condición. Si el contrato fuere traslativo de propiedad, el enajenante habría seguido siendo el dueño de la cosa en el momento de la pérdida, y la extinción de ésta no permitió ya que se presentara el hecho-condición a producir el efecto traslativo retroactivamente, de modo que el adquirente condicional nunca devino ya propietario.

En efecto, la norma impone la extinción de la obligación en el momento de la pérdida de la cosa: el acaecimiento posterior del suceso condición, no podría ya tener ningún efec-

(6) Idem.

to sobre una obligación extinguida precedentemente; la cosa habría sido perdida por el enajenante, y el adquirente condicional no tendría necesidad de pagar el precio de ella aún cuando posteriormente se realizara el acontecimiento al cual se sujetó la eficacia del contrato.

La opinión anterior, que hace soportar el riesgo de la pérdida de la cosa al vendedor bajo condición suspensiva, cuyo resultado práctico es hacer caso omiso del efecto retroactivo de la condición, por considerar que la obligación había quedado extinguida por el perecimiento de la cosa desde antes de la llegada del suceso determinante de la eficacia del acto, es opuesta a la sustentada por Don Manuel Borja Soriano, quien sigue en este aspecto al jurista español Demófilo de Buen.

Este, en su comentario al artículo 1122 del Código Español, en substancia idéntico al 1948 del Código Civil Mexicano, sostiene que: "Si la cosa se perdiere sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación. De estas palabras resulta que, admitido el principio de la retroactividad de la condición, éste artículo es una aplicación de lo dispuesto en el artículo 1182 para las obligaciones puras. Por lo tanto, el artículo 1122 no tiene otro alcance que el 1182. De ello se deduce que su aplicación a las obligaciones bilaterales dará el mismo resultado que hemos visto en la nota anterior, con referencia a las obligaciones puras. Si se trata de una obligación bilateral de dar, nacida de un contrato de compraventa, aunque la cosa se pierda antes de cumplida la condición; regirá el mismo principio que si la cosa se perdiera tratándose de una obligación pura de dar, antes de la entrega. Por lo tanto, en tal supuesto, el deudor del precio no quedará exento de la obligación de pagar" (7).

Se ve que conforme a esta tesis, se propugna por mantener en vigor la obligación aún después de extinguido el objeto de ella por caso fortuito, y hacer prevalecer el efecto retroactivo de la condición para arrojar sobre el dueño retros-

(7) Borja Soriano Manuel. Obra Citada. Págs. 148 y 149. Núm. 1054.

pectivo, el adquirente sub-conditione, los riesgos de la perención.

La interpretación que hace Rafael Rojina Villegas del artículo 1948, abona el criterio sustentado por mí. Dice el doctor Rojina: "es evidente que al estatuirse la extinción de la deuda, no sólo se comprende la relativa a la entrega, pues este efecto no necesita declararlo la ley, ya que se impone por la naturaleza misma de las cosas, toda vez que por virtud del perecimiento ocurrido sin culpa del deudor, se produce su liberación de acuerdo con el principio que previene que a lo imposible nadie está obligado o como dice el artículo 2111 "nadie está obligado al caso fortuito"; además, también se comprende la liberación por parte del acreedor respecto a la contraprestación, que es donde tiene verdadero sentido disponer que la obligación quedará extinguida. En consecuencia, se llega a un resultado final diametralmente opuesto al del artículo 1343 del Código anterior en el que el perecimiento quedaba a cargo de el acreedor" (8).

En conclusión, considero indiscutible que en nuestro derecho vigente la pérdida de la cosa enajenada bajo condición suspensiva, cuando ella ocurre antes del cumplimiento de la condición, pesa sobre el que es propietario de ella en ese momento que es el enajenante.

En el mismo sentido se produce el Código Napoleón, sobre todo en el supuesto de que la cosa no haya sido entregada al comprador: el artículo 1182 del Código Napoleón establece que: "Cuando la obligación se ha contraído bajo condición suspensiva, la cosa que es materia del contrato queda a los riesgos del deudor que no se ha obligado a entregarla sino en el caso de advenimiento de la condición".

Dicho de otra forma: el deudor de la cosa, el vendedor de ella, que no se ha obligado a entregarla sino hasta la llegada de la condición y que no la ha entregado aún, es el que pierde la cosa, y ello pese a que posteriormente se presentara el hecho al que se sujetó la obligación. el hecho condicional, y se pro-

(8) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Pág. 391.

dujera el efecto retroactivo de la adquisición del dominio por el comprador desde el momento de la celebración del contrato.

Igualmente, si la condición únicamente difiere la transmisión de la propiedad y no la entrega, ya efectuada, la aplicación de la regla general "res perit debitori" (la cosa la pierde el deudor condicional) produce el mismo resultado: "el riesgo queda a cargo del enajenante, deudor de la entrega" (del dominio); "suceda así cuando las partes han decidido retrasar la transmisión de la propiedad; por ejemplo hasta el completo pago del precio" (9).

En cambio, el Derecho Romano, en el Digesto, y el Español, en la Ley de Partidas (Ley 26, Tit. 5, Partida 5a.) (10), lo mismo que los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, el criterio era que en las compraventas efectuadas bajo condición suspensiva, la cosa perecería para el comprador, que devenía propietario de ella por la condición (Por su efecto retroactivo).

Los Códigos Mexicanos derogados prescribían en sus artículos 1456 del Código de 1870 y 1340 del de 1884 lo siguiente:

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

Y el artículo 1458 del Código de 1870, correspondiente al 1343 del Código de 1884, que dicen:

"Cuando la cosa se pierde o se deteriore sin culpa del deudor, la pérdida o menoscabo es de cuenta del acreedor".

(9) Mazeaud Henri, León y Jean. Obra Citada. Pág. 372, Núm. 1120.

(10) Citado por Rafael Rojina Villegas. Obra Citada. Págs. 389 y 390.

De lo que se sigue que el acreedor de la cosa, comprador bajo condición, es el que corre el riesgo de ella cuando ésta perece por caso fortuito antes de la entrega y aún antes del cumplimiento de la condición sucediendo ella después y atribuyendo retroactivamente el dominio al adquirente. Se aplican el principio "res perit domino" y el efecto retroactivo de la condición.

De ahí que el comprador condicional, que acaso nunca tuvo en su poder la cosa, se vea obligado a pagar el precio de ella, misma que jamás recibirá porque pereció por caso fortuito, en el supuesto que se cumpliera posteriormente al perecimiento de la cosa la condición a la cual se sujetó la operación; situación inequitativa si se quiere, pero de estricta aplicación en los términos de los Códigos derogados.

II.—EN LAS OBLIGACIONES SUJETAS O CONDICION RESOLUTORIA.—Con relación a las obligaciones sujetas a condición resolutoria, los Códigos de 1870 y 1884, que contemplaban específicamente tal hipótesis, congruentes con el principio que sustentaron respecto a las condiciones suspensivas, determinan los efectos de la perención de la cosa para el dueño y aplican el principio de la retroactividad de las condiciones. De esta guisa en una venta sujeta a condición resolutoria, cuando la cosa se pierde pendent conditione y luego ésta sucede, es el enajenante el que pierde la cosa (vendedor) ya que devino nuevamente propietario al cumplirse la condición resolutoria (res perit domino).

Puede asegurarse así que en tales ordenamientos legales dos reglas claras se siguen para resolver los problemas suscitados con motivo de los riesgos en las obligaciones condicionales traslativas de dominio: La regla de que la cosa se pierde para su dueño, y el canon que establece el efecto retroactivo de las condiciones. La condición surte efectos hacia atrás desde el momento en que el contrato se concertó. Si es suspensiva, todo pasa como si el acto hubiera sido puro y simple desde su celebración; si es resolutoria, todo sucede como si el acto nunca se hubiera celebrado. El Código de 1884 se refiere a la condición resolutoria en los artículos siguientes:

“Artículo 1348.—En el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa restituible, se aplicarán al que deba hacer la restitución, las disposiciones que respecto del deudor contienen los artículos que preceden”.

Y los artículos 1346 y 1347 que imponen el deber de volver lo recibido por virtud del contrato y los frutos e intereses por parte de aquel que hubiere faltado al cumplimiento de la obligación, dicen:

“Artículo 1346.—Cuando la obligación se hubiere contraído bajo condición resolutoria, cumplida que sea ésta, debe restituirse lo que se hubiere percibido en virtud del contrato”.

“Artículo 1347.—La restitución se hará, además, con frutos e intereses por aquel que hubiere faltado al cumplimiento de su obligación”.

El Código Civil vigente no contiene disposición específica que contemple el caso de la obligación condicional resolutoria; sin embargo, opino que a tal supuesto debe aplicarse por analogía la regla consignada en el artículo 1948 para los actos concertados bajo condición suspensiva; éste precepto, sistemáticamente interpretado con el 2017 frac. V, alusivo a los actos traslativos de dominio, conduce a una solución congruente con la atribuída a los contratos bajo condición suspensiva: la cosa objeto de un contrato sub-*conditione*, es perdida por su dueño; ¿Cuál? el que lo era en el momento de la pérdida, pues ella engendra la extinción de la obligación (Art. 1948 fracc. 1). Poco importa si más adelante se cumplió la condición, pues en tal momento no habría ya lugar a hablar de dueño de una cosa inexistente. Debe hacerse abstracción del principio de retroactividad de la condición, pues la cosa cuyo dominio se iba atribuir retroactivamente ya había dejado de existir.

El punto de vista opuesto al sustentado por mí es el que

preconiza Rojina Villegas atribuyendo a la condición resolutoria el efecto retroactivo y los riesgos de la pérdida de la cosa al que devino dueño después del cumplimiento de la modalidad. Después de consignar que en el Código Civil vigente “no existe precepto alguno que se refiera a la pérdida de la cosa en las obligaciones sujetas a condición resolutoria”, decide el jurista que el supuesto de los riesgos en ese tipo de obligaciones debe ser resuelto con los cánones de los artículos 2017 fracc. V, 1940 y 1941 “que consagran los efectos retroactivos de las condiciones resolutorias” y que por tanto, si la cosa se pierde “Antes de que la condición se cumpla, si se trata de obligaciones de dar que importen la traslación de la propiedad, será el adquirente, de acuerdo con la fracción V del artículo 2017, el que sufra la pérdida. . . pero. . . si con posterioridad a la pérdida de la cosa la obligación se cumple. . . en la hipótesis de que se hubiere cumplido, no obstante que el adquirente era el dueño cuando pereció la cosa, en virtud de los efectos retroactivos de las condiciones resolutorias, que conforme al artículo 1940 llegan al grado de volver totalmente las cosas a su estado primitivo, como si la obligación no hubiere existido, habrá que considerar que en definitiva no se produjo ningún efecto, de tal manera que el enajenante no dejó de ser dueño de la cosa y, en consecuencia, el perencimiento de la misma lo tendrá que sufrir, restituyendo la prestación que hubiera recibido” (11).

Debe advertirse que la solución prohiada por el Doctor Rojina Villegas para las obligaciones bajo condición resolutoria no se compagina con la que él mismo preconizó para las obligaciones condicionales suspensivas: es opuesta y contradictoria; como vimos, respecto de éstas, el autor prescindía del efecto retroactivo de la condición y atribuye la pérdida al dueño que lo era en el momento de dicha perención (12).

Considero que debe adoptarse un criterio uniforme para ambas especies de condición; los códigos derogados dan un buen ejemplo de congruencia consignando el efecto retroactivo

(11) Rojina Villegas Rafael, *Obra Citada*. Pág. 392.

(12) *Idem*. Pág. 391.

de ambas condiciones. El código vigente cambió el sistema al determinar la extinción de la obligación por la pérdida de la cosa (Art. 1948 fracc. 1) y no puede lógicamente y racionalmente consignar un criterio para las condiciones suspensivas y otro diametralmente opuesto para las resolutorias. No debe proclamarse una solución discrepante respecto de una y otra especies de condición.

3.—LA COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.—La compraventa con reserva de dominio es un contrato sujeto a una doble modalidad. La obligación del comprador de pagar el precio de la cosa se somete generalmente a uno o varios plazos suspensivos; el deber del vendedor de transmitir la propiedad, se difiere hasta el momento en que se cumple la condición suspensiva consistente en el pago del último abono al precio.

Con tales características, es obvio el interés de examinar el problema de los riesgos con relación a ella.

¿Qué sucederá si la cosa vendida se pierde por caso fortuito antes del cumplimiento de la condición? Es decir, si perece antes de que el comprador pague el saldo total del precio y se le transmita el dominio sobre aquella cosa.

En mi opinión, la solución del problema no ofrece dudas contemplado desde el punto de vista del Derecho Mexicano vigente. El artículo 1948 del Código Civil se refiere a la pérdida de la cosa en las obligaciones sujetas a condición suspensiva, y si, como se ha dicho, la venta con reserva de dominio está sometida a una condición tal, es éste el precepto que rige en el caso.

La facción I de la norma determina que el perecimiento de la cosa antes del cumplimiento de la condición extingue la obligación. Por lo tanto, aquel contrato que estaba rigiendo las relaciones de las partes y surtiendo plenos efectos jurídicos, dejará de seguir rigiendo y se extinguirá en el momento de la pérdida o destrucción del bien que era su objeto. La llegada posterior del hecho-condición será indiferente. Esto lo mencioné ya anteriormente.

El comprador con reserva de dominio generalmente adquiere de inmediato la posesión de la cosa comprada, y lo único que se difiere hasta el cumplimiento de la condición es la transferencia de la propiedad.

Si un suceso fortuito acontecido antes de que el comprador haga el pago del saldo o del último abono al precio convenido provocará el perecimiento de la cosa, indiscutiblemente ello causaría la extinción del contrato y la pérdida de la cosa para su dueño que es el vendedor, quien no tendría derecho al precio.

La extinción de las obligaciones de ambas partes, derivada de la pérdida de la cosa significa que el vendedor tendría que restituir el dinero recibido a cuenta del precio; sin embargo, en el supuesto que ésta hubiere sido poseída y utilizada por el adquirente, que repito es lo normal, éste tendría obligación de pagar a aquel una cantidad determinada en concepto de retribución por el aprovechamiento de la cosa durante todo el lapso en que éste existió.

Considero que podría aplicarse por analogía la disposición del artículo 2311 del Código Civil que se refiere al supuesto de la rescisión del contrato y que impone la restitución de las prestaciones que ambas partes se hubieren hecho, pero facultando al comprador a exigir el pago de una retribución que el legislador considera como alquiler o renta, que debería ser fijada a juicio de peritos y una indemnización por el demérito que haya sufrido la cosa por el uso que de ella se hizo.

De no imponerse al adquirente esta necesaria contraprestación por el aprovechamiento de la cosa se estaría sancionando un enriquecimiento sin causa en su favor y en detrimento del enajenante.

Reafirmando, la pérdida de la cosa vendida con reserva de propiedad, provoca la extinción de las obligaciones de ambas partes. La del vendedor de transmitir la propiedad de la cosa, la del comprador de pagar el precio. Careciendo de base de sustentación tales deberes jurídicos por la extinción

del acto que los generó, ambas partes deben hacerse restitución de las prestaciones recibidas, en el caso sólo las del vendedor porque las del comprador no pueden devolverse por la perención de la cosa vendida, la cual sería perdida por su dueño que lo fue siempre el vendedor al no ser factible el cumplimiento de la condición suspensiva que habría de transmitir el dominio al comprador. Sin embargo, éste deberá retribuir a aquel por el aprovechamiento del bien.

Rojina Villegas atribuye al comprador la pérdida de la cosa adquirida con reserva de dominio. Aplica la regla que el Código establece para los contratos no traslativos de dominio en el artículo 2024 que dispone la perención de la cosa a cargo del acreedor. El acreedor en la venta con reserva de propiedad es el comprador. Se resiste a aplicar el canon legal para los actos traslativos de dominio consagrado en la fracción V del artículo 2017, considerando que el precepto sólo es aplicable a las obligaciones traslativas de propiedad puras y simples en las que el dueño es el acreedor (13).

Me parece equivocada la solución, pues además de que no podría clasificarse a la venta condicional como un acto no traslativo de propiedad, ya que sí implica la transmisión del dominio aunque sub-conditione, por lo que de aplicar una regla general esta tendría que ser la que se refiere a ese tipo de actos, es decir la consagrada para los contratos si traslativos de propiedad; la existencia de una norma especial para las obligaciones condicionales (Art. 1948) hace necesaria su observancia e impone un resultado distinto del que apunta el jurista mexicano.

Dicho en otros términos: la perención del bien objeto de una compra-venta con reserva de dominio acaecida por caso fortuito antes del pago del último abono al precio (pendente conditione) la sufre el vendedor que sigue siendo el dueño de la cosa en el momento de su pérdida, a menos que mediara una cláusula de atribución de riesgos al comprador.

En efecto, como la condición a la cual está sujeto el

(13) Rojina Villegas Rafael. Obra Citada. Págs. 387 y 388.

contrato nunca va a realizarse, pues el comprador nunca hará el pago total del precio, éste jamás devendrá propietario de la cosa que será perdida por su dueño que lo fue siempre en todo momento el vendedor.

El caso queda, repito, comprendido en los supuestos normativos de los artículos 2017, fracción V, que atribuye al dueño la pérdida de la cosa objeto de una obligación traslativa de dominio; y 1948, fracción I, que contempla la hipótesis de obligaciones bajo condición suspensiva y declara la extinción de la obligación sin responsabilidad para las partes, a consecuencia de la perención de la cosa que era su objeto.

VI

CAPITULO QUINTO

NUESTRA LEGISLACION RELATIVA Y SU CRITICA

- 1.—Necesidad de un Planteamiento General del Problema de los Riesgos.**
- 2.—El Artículo 2024 del Código Civil. Su Crítica.**
- 3.—Crítica al Artículo 1948, Fracción I.**
- 4.—Opinión Personal.**

CAPITULO QUINTO

1.—NECESIDAD DE UN PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA DE LOS RIESGOS.—Como ya se dijo (1) la cuestión de los riesgos, que la ley refiere como la perención de la cosa objeto de una obligación de dar emergente de un contrato sinalagmático, ha sido reconocida por la doctrina moderna como un caso de aplicación de un principio más general, como es el de la inejecutabilidad de las obligaciones creadas por un contrato bilateral a cargo de una de las partes y proveniente de caso fortuito o fuerza mayor.

En realidad, la pérdida de la cosa objeto de una obligación de dar es un caso particular de imposibilidad de ejecución: el obligado a entregar aquella cosa que se perdió, se encuentra imposibilitado material o jurídicamente para cumplir su obligación, y esa imposibilidad proviene, no de su propia determinación o de su culpa, no de culpa de un tercero, sino deriva del advenimiento de un suceso ya de la naturaleza, ya del hombre, que le es ajeno, que no ha provocado y al cual no puede resistir.

La insuficiencia del planteamiento tradicional del problema de los riesgos se manifiesta en los autores cuando agregan, al problema del riesgo de la cosa que no es sino la perención de ésta, el problema del riesgo del contrato, que no es sino la imposibilidad de ejecución de otra especie de obligación distinta a las obligaciones de dar (2).

(1) *Supra* Cap. Tercero, No. 1. Págs. 28 y sigs.

(2) *Idem*.

En efecto, permítaseme insistir en que si bien las reglas de los riesgos fueron creadas desde Roma con referencia a las obligaciones de dar, de obligaciones que consisten en la prestación de cosa, también es verdad que no solamente las obligaciones de dar pueden resultar incumplidas por el acaecimiento de un suceso fortuito o de fuerza mayor. De ello se sigue necesariamente que así como el derecho consagra reglas de solución al problema de las obligaciones de dar, lo mismo debe consignar las disposiciones idóneas para resolver los casos de imposibilidad de cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer.

Por lo anterior, es manifiesta la necesidad de hacer un enfoque general del principio y de corregir la tendencia tradicional de tratar la institución sólo respecto de las obligaciones de dar; así como obvia la conveniencia de llevar al Código Civil vigente las reglas generales de solución, prescindiendo de las fórmulas normativas estrechas e imprecisas que actualmente contiene.

El Código Civil Argentino hace una reglamentación apropiada del tema. El artículo 888 de dicha ley señala: "la obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor" (3).

Como se vé, el precepto no distingue que clase de obligación es la que se extingue cuando su objeto resulta física o legalmente imposible sin culpa del deudor; no limita el efecto a las obligaciones de dar; la norma consagra la extinción de cualquiera obligación fuere cual fuere su naturaleza, por la imposibilidad de cumplimiento; así, se puede tratar de inejecución de una obligación de dar por pérdida de la cosa, como del incumplimiento de una obligación de hacer por imposibilidad física o jurídica, o de la inobservancia de un deber jurídico de no hacer por resultar definitivamente incumplible la prestación.

Asimismo, la causa de la inejecución, a la cual se alude

(3) Lafaille Héctor. Obra citada. T. VI. Vol. I. Pág. 459, Núm. 546.

en la parte final de la norma con las palabras “sin culpa del deudor”, proviene de un motivo ajeno al deudor que se impone al mismo y al cual éste no dio lugar; esta última frase debe ser interpretada como equivalente a la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor, como asienta textualmente Héctor Lafaille (4).

Pero nos engañaríamos si creyéramos suficiente la simple generalidad del planteamiento para lograr una idónea y segura reglamentación de la institución. Para conseguir este fin, es necesario además prescindir de la socorrida adopción de las máximas “res perit creditor” y “res perit debitori”, cuya utilización es fuente de incertidumbre y ambigüedad.

En efecto, afirmar que la cosa se pierde por el acreedor, es en muchos casos dejar el problema en pié, pues sucede que la misma persona puede ser el acreedor de la cosa en un momento dado y deudor de ella en otro distinto, por efecto del mismo contrato. Así en el arrendamiento, el acreedor de la cosa durante el lapso de vigencia del contrato hasta antes del advenimiento del término extintivo o resolutorio, es el inquilino; quien a su vez deviene deudor de la misma cosa al cumplirse el plazo de duración del contrato. Paralelamente, el arrendador es deudor de la cosa durante la vida del acto y acreedor de ella a consecuencia de su terminación.

Si se decide que es el acreedor el que pierde la cosa, como lo hace el Código Civil en vigor en el artículo 2024, queda en duda a quien atribuir el riesgo, pues si el arrendatario fue el acreedor de la cosa, en un momento dado deviene deudor de ella por la necesidad de restituir la cosa ajena (5). Los papeles opuestos los desempeña sucesivamente el arrendador.

Debe decirse, no obstante, que propiamente el acreedor de la cosa durante el arrendamiento es el inquilino y el deudor el arrendador. Y que si adoptan los papeles opuestos, ello

(4) *Idem.*

(5) Es una de las formas de obligaciones de dar en los términos del artículo 2011 del Código Civil.

sucede por la extinción del contrato. Entonces resultaría que si, como en la norma que comentamos, la pérdida de la cosa es para el acreedor, el inquilino la soportaría debiendo pagar renta durante todo el plazo convenido para la duración de la locación, aún después de perdida la cosa. Esto no acontece porque una disposición particular prescribe lo contrario, lo que pone de manifiesto y destaca la impropiedad de la regla.

2.—EL ARTICULO 2024 DEL CODIGO CIVIL. SU CRITICA.—Como hemos dicho en otra parte, el artículo 2024 del Código Civil vigente del Distrito y Territorios Federales, es nuevo; la pérdida de la cosa objeto de una obligación no traslativa de propiedad, se resolvía en el régimen de los Códigos derogados atribuyendo dicha perención al dueño. En el Código vigente el principio general adoptado de “res perit creditor” es opuesto, aunque las soluciones particulares, contradictorias con aquél, arroja frecuentemente la perención al propietario como adelante se expresa (así en el contrato de arrendamiento, el depósito, etc.).

La pérdida para el acreedor, es decir, la perención de la cosa a cargo de éste, fue una idea creada por el legislador de 1928: parece ser que fue inspirado en el principio que contenían los Códigos derogados, pero para las obligaciones traslativas de dominio. Efectivamente, tanto el Código de 1870 como el de 1884, atribuían al acreedor la pérdida de la cosa objeto de una obligación traslativa de dominio; sin embargo, debemos aclarar, ratificando lo ya expresado antes, que en realidad no se recogió en aquellos preceptos la máxima “res perit creditor”, sino, con mayor propiedad, la “res perit domino”, porque si bien imputaban al acreedor la perención de la cosa, lo hacían en tanto que había devenido dueño de ella.

Lo cierto es que, contra lo que tajantemente asienta el artículo 2024 del Código Civil, la pérdida de la cosa objeto de una obligación no traslativa de dominio, jamás puede ser atribuida a su acreedor: ni la pérdida de la cosa arrendada o alquilada se puede imputar al arrendatario o inquilino imponiéndole el pago de las rentas después de la perención (la

La misma ley está en contra de dicha solución en el artículo 2481 y 2483, fracción VI, relativos a la reglamentación del arrendamiento) ni puede imponerse a cargo del "dueño" que ordena la manufactura de una obra determinada en un contrato de obras a precio alzado la pérdida de dicha obra acaecida por cosa fortuito cargándole el pago del precio convenido (el Código Civil, igualmente, tiene una disposición contraria en el artículo 2617).

Si Rojina Villegas considera apropiada la disposición legal que se critica, es porque supone que el acreedor de la cosa en el contrato de arrendamiento es el arrendador y sobre él lanza los riesgos de la perención.

"En efecto, en un contrato de arrendamiento, si la cosa perece por caso fortuito, siguiendo la regla general de interdependencia de las prestaciones, el arrendatario quedará liberado de pagar la renta, pues si el arrendador está imposibilitado para concederle el uso, es de equidad que no tenga derecho a exigir la contraprestación relacionada con el mismo. Si se resolviese que, a pesar de la pérdida, tuviere que pagar la renta, entonces el riesgo sería integralmente a cargo del deudor de la cosa...".

Y dicha solución es presentada por el Maestro Rojina como una aplicación estricta del artículo 2024, afirmando para ello que:

"En la solución propuesta, el riesgo se arroja sobre el arrendador que es el acreedor de la cosa, formulándose así el principio de que en los contratos, no traslativos de dominio, la cosa perece para el acreedor de la misma, quien además de sufrir la pérdida, no tendrá derecho a exigir la prestación pactada a su favor por el uso o goce del objeto" (6).

Sin embargo, como antes he afirmado, no resiste el menor análisis la aseveración de que en el arrendamiento el

(6) Rojina Villegas Rafael. Citada. Pág. 385.

acreedor de la cosa es el arrendador: por el contrario, tal contrato lo hace deudor de la cosa; ésta es el objeto de su prestación y si aplicáramos estrictamente la regla contenida en el artículo 2024 del Código Civil, tendríamos que la pérdida de la cosa arrendada, atribuible al acreedor, habría de imputarse por ende al inquilino que es en realidad el acreedor de ella, quien pese a perder la cosa, debería seguir pagando la renta. Basta lo anterior para señalar los vicios y defectos del precepto censurado.

3.—CRITICA DEL ARTICULO 1948 ,FRACCION I.— El precepto que regula los efectos de la perención de la cosa objeto de la obligación condicional suspensiva es también impreciso: dispone la extinción de la obligación inejecutable por la pérdida del bien, pero no señala claramente que lo que se extingue son las obligaciones de ambas partes y por ende el contrato.

4.—OPINION PERSONAL.—Corolario de lo anterior es que el Código Civil vigente debe ser reformado; la cuestión de los riesgos debe ser reglamentada de una manera general, clara y sencilla. Por una parte, debe declararse que en todo caso la cosa se pierde para el dueño a menos que la ley o el pacto atribuyan la perención a cargo de tercero; por la otra, debe decidirse que en los contratos que crean prestaciones recíprocas, la imposibilidad de ejecución de las prestaciones esenciales de una de las partes por caso fortuito extingue el contrato sin responsabilidad para ninguna de ellas.

En efecto, la simple aplicación de esas dos reglas, la primera de ellas, fiel trasunto de la realidad factica resumida en la fórmula de que las cosas se pierden para su dueño (pues es verdad indiscutible que cuando una cosa perece por caso fortuito quien resiente y lamenta esa pérdida no es sino su dueño) y la segunda que restablece el equilibrio del acto recíproco, al determinar que ninguna de las partes cumpla sus respectivas prestaciones si una de éstas es imposible por caso fortuito, bastarían para proporcionar un idóneo tratamiento a la cuestión de la ejecución de las obligaciones por caso fortuito.

VII
CONCLUSIONES
PROYECTO DE REGLAMENTACION LEGAL

CONCLUSIONES

PROYECTO DE REGLAMENTACION LEGAL.—Como corolario de todo lo anteriormente expuesto, opino que a más de reformarse las disposiciones legales contenidas en los artículos 1948, fracción I, y 2024 del Código Civil de 1928, deben crearse algunas disposiciones nuevas para ser introducidas en el Título Cuarto, Capítulo I, relativo al incumplimiento de las obligaciones, a continuación del artículo 2111.

Reforma al artículo 1948, fracción I:

“Artículo 1948. Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente de ésta, se perdiere, deteriorare, o bien se mejore la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes: I.—Si la cosa se perdiere sin culpa de su deudor, la obligación quedará extinguida para ambas partes;...”.

Reforma al artículo 2024:

En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo de su perención será siempre de cuenta del dueño, extinguiéndose el contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes, a menos que interviniera culpa o negligencia de alguna de ellas.

Nuevas disposiciones:

Artículo 2111-1.—Cuando en un contrato bilateral, un caso fortuito impida el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, éstas quedarán liberadas de aquellas y el acto se extinguirá sin responsabilidad para ninguno de los contratantes, quienes respectivamente sufrirán las pérdidas que les correspondan.

Artículo 2111-2.—Si el contrato extinguido por la imposibilidad de ejecución engendró obligaciones de dar, y la cosa que era su objeto se perdió o deterioró, será su dueño quien sufra la pérdida o deterioro.

Artículo 2111-3.—En los contratos concertados bajo condición, la imposibilidad de ejecución por caso fortuito ocasiona la inmediata extinción del acto sin responsabilidad para ninguna de las partes, quienes sufrirán, sin derecho a indemnización, las pérdidas que les correspondan. El acaecimiento posterior de la condición es irrelevante.

Artículo 2111-4.—Si por virtud del acto extinguido por caso fortuito, las partes deben hacerse restitución de prestaciones cumplidas, se observarán las reglas siguientes:

I.—Aquél que haya aprovechado para sí una cosa ajena objeto del contrato, deberá abonar al dueño el precio normal de ese aprovechamiento a juicio de peritos.

II.—Si el objeto a restituir fuera dinero, deberá abonarse también el interés legal por el lapso de su aprovechamiento.

VIII
BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- BORJA SORIANO MANUEL.**—Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México. 1966. Quinta Edición.
- BUSSO B. EDUARDO.**—Código Civil Anotado. Ediar Editores. Buenos Aires. 1949.
- COLIN AMBROSIO Y CAPITANT H.**—Curso Elemental de Derecho Civil. Segunda Edición Española. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943.
- DE GASPERI LUIS.**—Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1946.
- DE PINA RAFAEL.**—Elementos de Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1966.
- DIAZ H. MAXIMO.**—Concordancias del Nuevo Código Civil. Publicado en Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México, D. F. Tomo Segundo. Año 1931.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.**—Editorial Labor, S. A. 1950.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.**—Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1955.
- ESCRICHE JOAQUIN.**—Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tercera Edición. Madrid. 1847.

- GIORGI JORGE.**—Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Madrid. 1908.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.**—Teoría General de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, México. 1968. Tercera Edición.
- LAFAILLE HECTOR.**—Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones. Ediar Editores. Buenos Aires. 1947.
- ENNECCERUS LUWIG, KIPP THEODOR Y WOLFF MARTIN.**—Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Undécima Revisión por HEINRICH LEHMANN. Bosh, Casa Editorial. Barcelona. 1954. Segunda Edición.
- MARTY G.**—Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México. 1952.
- MATEOS ALARCON MANUEL.**—Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. México. 1904.
- MAYNZ CARLOS.**—Curso de Derecho Romano. Jaime Molinas, Editor. Barcelona. 1887.
- MAZEAUD HENRI Y LEON Y TUNC ANDRE.**—Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1963.
- MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN.**—Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.
- PEÑA GUZMAN LUIS ALBERTO Y ARGUELLO LUIS RODOLFO.**—Derecho Romano. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina. 1966.
- PETIT EUGENIO.**—Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. A. México. 1953.
- PLANIOL, RIPERT Y ESMEIN.**—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las Obligaciones. Cultural, S. A. Habana. 1946.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**—Compendio de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones. México. 1962.
- REZZONICO LUIS MARIA.**—Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil. Novena Edición. Ediciones Depalma. Buenos Oires. 1966.
- SALVAT RAYMUNDO M.**—Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1952. Sexta Edición.
- SAVIGNY.**— Le Droit des Obligations. Segunda Edición. París. 1873.
- SOHN RODOLFO.**—Instituciones de Derecho Privado Romano. 17a. Edición. Madrid. 1928.

C O D I G O S

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. 1870.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.