

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Las Obligaciones Precontractuales en el Derecho Mexicano

TESIS

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

MIGUEL ANGEL HERRERA ACOSTA

MEXICO, D. F.

1968



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Padre Señor
MIGUEL HERRERA ARROYO
en su memoria

A mi adorada Madre
SRA. PORFIRIA A. VDA. DE HERRERA

A mi esposa
BEATRIZ
con inmenso cariño.

A mis hijas
CITLALLI, XILOMEN y BEATRIZ
amorosamente.

A mi Maestro, señor Licenciado
SALVADOR RUIZ DE CHAVEZ
mi agradecimiento y afecto.

SUMARIO

CAPITULO I

LOS DIVERSOS SECTORES DE LA CONDUCTA JURIDICA

- 1.—El pensamiento tradicional.
- 2.—El pensamiento de Hans Kelsen.
- 3.—Lo lícito y lo ilícito.

CAPITULO II

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

- 1.—Hechos no jurídicos.
- 2.—Hechos jurídicos en sentido general.
- 3.—Clasificación de los hechos jurídicos en materia civil. Doctrina Francesa.
- 4.—Actos jurídicos unilaterales y bilaterales.
- 5.—Concepto de convenio y contrato.
- 6.—Hechos jurídicos strictu sensu.
- 7.—Clasificación de Carnelutti.

CAPITULO III

LA CAUSA EFICIENTE DE LOS EFECTOS JURIDICOS

- 1.—La cuestión.
- 2.—Doctrina clásica.
- 3.—Teoría de León Duguit.
- 4.—Postura de Raymond Célice.
- 5.—Teoría Ecléctica de Julien Bonnecasse.
- 6.—Doctrina negativa de Hans Kelsen.
- 7.—Nuestro parecer.

CAPITULO IV

LA CONCLUSION DEL CONTRATO

- 1.—Noción del consentimiento.
- 2.—Formación del consentimiento.

3.—Formas del consentimiento. 4.—Formas libres. 5.—Consentimiento expreso. 6.—Consentimiento tácito. 7.—La oferta o policitación. 8.—Oferta con plazo. 9.—Oferta sin plazo. 10.—Formación del contrato entre ausentes. 11.—El silencio.

CAPITULO V

FUERZA VINCULANTE DE LA OFERTA

1.—Retractación de la oferta en los contratos por correspondencia. 2.—Código de 1884. 3.—Naturaleza jurídica de la obligación del proponente de indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios causados por la retractación de la oferta. 4.—La responsabilidad fundada en la equidad y la buena fe. 5.—Tesis contractual pura. 6.—La doctrina alemana (culpa in contrahendo). 7.—Responsabilidad contractual ex mandato. 8.—Teoría de la gestión de negocios. 9.—La obligación de indemnizar tiene carácter legal. 10.—El deber de indemnización explicado en función de una responsabilidad delictual. 11.—La teoría del abuso del derecho. 12.—Teoría que explica la responsabilidad en virtud de la fuerza obligatoria de la oferta misma.

CAPITULO VI

LA BUENA FE COMO OBLIGACION PRECONTRACTUAL

1.—Elementos de existencia y de validez del contrato. 2.—El error. 3.—Error causal o accidental y error proveniente de dolo. 4.—Campo de aplicación del principio conforme al cual las partes deben conducirse con buena fe, con antelación a la conclusión del contrato.

CAPITULO VII

EL CONTRATO PREPARATORIO

1.—Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884. 2.—Código de 1928. 3.—Definición. 4.—Denominaciones. 5.—Función jurídica de la pro-

mesa de contrato. 6.—Función económica. 7.—Clases de promesa.
8.—Diferencia de la promesa de contrato con otras figuras jurídicas.
9.—Construcción técnica de la promesa de contrato. 10.—Obligaciones que engendra la promesa de contrato. 11.—Contratos que pueden ser materia de promesa. 12.—Conclusión.

CAPITULO I

LOS DIVERSOS SECTORES DE LA CONDUCTA JURIDICA

SUMARIO :

- 1.—El pensamiento tradicional.**
- 2.—El pensamiento de Hans Kelsen.**
- 3.—Lo lícito y lo ilícito.**

LOS DIVERSOS SECTORES DE LA CONDUCTA JURIDICA

1.—EL PENSAMIENTO TRADICIONAL.

Con un criterio sumamente simplista, tradicionalmente se ha pretendido abarcar el ámbito de la conducta jurídica, distinguiendo tres categorías de actos: 1o.—Ordenados. 2o.—Prohibidos. 3o.—Permitidos. “El sector número uno comprende los deberes positivos del sujeto (obligaciones de hacer o de dar); el dos, sus deberes negativos (obligaciones de no hacer); el tres, sus derechos”. (1)

Esta división tripartita de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con las normas de derecho objetivo, ha sido tachada de falsa e incompleta, afirmando; “Basta reflexionar que los actos ordenados y los prohibidos son una subdivisión del sector que podemos llamar de lo obligatorio. En efecto, dentro de este sector del deber jurídico existe la forma positiva (actos ordenados que se traducen en obligaciones de dar y de hacer en la más amplia acepción de estos vocablos) y la forma negativa (actos prohibidos u obligaciones de no hacer). Habrá que decir, por consiguiente, que este sector de la conducta intersubjetiva es el sector de lo obligatorio en forma positiva o negativa.

Ahora bien, el sector de lo obligatorio implica como idea correlativa, lógicamente necesaria, el sector de lo facultativo, o sea, aquel ámbito de la conducta que se manifiesta en derechos subjetivos, en facultades, cuya naturaleza jurídica y diversidad precisaremos después.

(1) Eduardo García Marín, Introducción al Estudio del Derecho Tomo I, pág. 274.

Por último, el llamado sector de los actos permitidos que no están regulados por el derecho se enuncia diciendo: lo que no está prohibido, está permitido, *no es un sector de la conducta jurídica*. Afirmamos categóricamente que por no existir en ese sector la interferencia intersubjetiva que se desenvuelve en facultades y deberes, no existe ni puede existir en ese campo una conducta jurídicamente regulada. Se trata de un espacio vacío para el derecho que correctamente debe designarse como el sector de lo *ajurídico*". (2)

En la doctrina tradicional la libertad jurídica se asienta en ese sector, afirmándose que "Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado, ni prohibido" o en otras palabras, "Según la teoría tradicional, la libertad jurídica se manifiesta en la realización o no realización de los actos que no están prescritos ni vedados". (3)

El propio maestro García Maynez, tiene que declarar "que la libertad consiste en hacer o dejar de hacer lo que el orden jurídico no manda ni prohíbe, es como describir una ciudad diciendo hasta donde llegan sus murallas". (4)

Por nuestra parte, consideramos que están en lo justo quienes aseveran que hacer lo que el orden jurídico no prohíbe, por ejemplo, pensar, reír, caminar, dormir, etc., etc., y que tampoco regula, o dejar de hacer lo que el orden jurídico no manda, *verbi gratia*, no dormir o no caminar, no es de ningún modo libertad jurídica, ni derecho subjetivo, o conducta regulada en su interferencia intersubjetiva.

"Justamente, el orden jurídico se abstiene de regular un gran sector de la conducta humana, bien sea porque es un sector de interferencia subjetiva (ámbito de la moral) o porque carezca de toda relevancia para el derecho, dada la intimidad de actos

(2) Rafael Rojina Villegas. La Conducta Jurídicamente Regulada. Revista de la Esc. Nal. de Jurisprudencia, t. VIII, No. 30, págs. 31 y 32.

(3) Eduardo García Maynez, ob. cit. pág. 275.

(4) Eduardo García Maynez, ob. cit. pág. 276.

de conducta que los humanos ejecutan o en la soledad de su alcoba o en el trajinar de la vida, sin interferir con la conducta de nadie. También existe un sector de la conducta intersubjetiva no regulada jurídicamente, pero que en cualquier momento puede entrar dentro del ámbito del derecho, es decir, manifestarse a través de facultades y deberes. Se trata de aquellos actos que cumplimos diariamente por cortesía, educación, trato social en general. Hasta ahora el saludo entre los particulares es un acto de conducta intersubjetiva no regulado jurídicamente, porque no otorga facultades, ni impone obligaciones que sean correlativas de aquellas; pero el saludo militar si es un acto de conducta intersubjetiva que está regulado por el derecho, desde el momento en que origina una facultad e impone un deber, así como el incumplimiento del mismo se manifiesta en un acto ilícito, como condición específica o supuesto jurídico de una sanción". (5)

2.—EL PENSAMIENTO DE HANS KELSEN.

Para el autor de la teoría pura del derecho, "La conducta humana puede hallarse en triple relación con el orden jurídico. O bien el hombre está sometido a la norma, o bien la produce, es decir, participa en su creación de algún modo, o bien está libre frente a la misma, es decir, no tiene con ella la menor relación. Sin embargo, se habla de libertad en sentido amplio, siempre que la relación con la norma no es de subordinación. En el primer caso, la relación del hombre con el orden jurídico es la pasividad; en el segundo la de la actividad; en el tercero, la de negatividad". (6)

De este modo, tan insigne autor admite que existen un gran número de actos humanos o formas de conducta que no guardan relación alguna con el derecho. Actos que no originan facultades ni deberes, y que escapan en lo absoluto al ámbito normativo del

(5) Rafael Rojina Villegas. ob. cit. págs. 32 y 33.

(6) Hans Kelsen. Teoría General del Estado. Traduc. de Legaz Lacambra. pág. 197.

derecho, constituyendo por consiguiente, un comportamiento jurídico o metajurídico .

Empero, advierte Hans Kelsen que la teoría del derecho natural ha llegado a estimar que esas relaciones negativas, ajenas al mundo del derecho, son verdaderas relaciones jurídicas que dan lugar al derecho subjetivo de libertad. En efecto, las doctrinas jus naturalistas proclaman que el hombre está investido de derechos innatos, los que tiene desde que nace y los que le asisten en su calidad de ser humano; derechos que son inviolables por el Estado, de suerte que al constituirse la colectividad organizada bajo la forma de Estado, se estructura bajo el reconocimiento fundamental de esas facultades.

Reconoce Kelsen que la doctrina moderna del derecho público, en ciertos casos históricos o por razones de orden político o concepciones falsas respecto a la naturaleza de lo que debe ser la conducta jurídicamente regulada, ha aceptado con el nombre de derechos públicos subjetivos la existencia de estos derechos de libertad que surgen de la simple relación de negatividad.

3.—LO LICITO Y LO ILICITO.

Desde otro punto de vista se ha querido comprender todo el mundo jurídico, dividiéndolo en lícito e ilícito, o bien, como se dice frecuentemente y de manera impropia: en jurídico y anti-jurídico.

Esta división ha sido calificada de falsa, aduciéndose que al lado de lo lícito y de lo ilícito, existe igualmente lo alícito o ajurídico.

Cabe consignar que una conducta sólo puede ser calificada de lícita o ilícita en relación con una cierta y determinada regulación jurídica. De este modo, lo ilícito, como lo precisa Kelsen con toda pulcritud, "no es la negación del derecho, ni la violación de la norma jurídica como tradicionalmente se ha estimado, sino que un acto es ilícito y tiene el carácter de una infracción al derecho, cuando el derecho objetivo (el ordenamiento jurídico) enlaza a ese acto —considerado como perjudicial —una san-

ción, a saber, un acto de coacción; en derecho interno: castigo o ejecución civil, en derecho internacional: guerra o represalias. La ilegalidad del acto consiste única y exclusivamente en que tiene el carácter de ser el supuesto de una reacción específica denominada sanción, y la condición del acto coactivo, es decir, de un acto que puede ejecutarse aún en contra de la voluntad del infractor". (7)

En otros términos, lo ilícito es el supuesto jurídico de la consecuencia llamada sanción, pena o ejecución forzosa. Por ende, donde el derecho enlaza a un determinado hecho la consecuencia coactiva, podemos afirmar que existe un hecho ilícito. Del mismo modo, si el derecho no atribuye a un determinado hecho una determinada consecuencia coactiva, no podemos concluir que exista un hecho ilícito, por inmoral o monstruoso que pueda parecernos.

Lo lícito jurídico, dentro del mismo orden de ideas, es todo acto de conducta que sirva de supuesto jurídico para una consecuencia de derecho que no sea de orden coactivo; esto es, todo hecho humano que sea tomado en cuenta por el derecho para atribuirle una consecuencia dentro del mundo del derecho.

Por último, existen actos humanos o formas de conducta que no sirven de supuestos ni para la coacción, ni para imputar otras consecuencias de derecho que no sea el carácter coactivo, sino que permanecen en lo absoluto ajenos a ese proceso jurídico, tendremos que concluir que se trata de actos alicitos para el derecho y, por ende, sin ninguna relevancia jurídica, los que pertenecen al sector de la negatividad.

(7) Hans Kelsen. El Contrato y el Tratado; págs. 93 y 94.

CAPITULO II

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

SUMARIO :

- 1.—Hechos no jurídicos. 2.—Hechos jurídicos en sentido general.
- 3.—Clasificación de los hechos jurídicos en materia civil. Doctrina Francesa. 4.—Actos jurídicos unilaterales y bilaterales. 5.—Concepto de convenio y contrato. 6.—Hechos jurídicos strictu sensu.
- 7.—Clasificación de Carnelutti.

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

1.—HECHOS NO JURIDICOS.—Hay hechos jurídicamente irrelevantes, pues no producen efectos de derecho, por ejemplo, leer un libro. (1)

2.—HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO GENERAL.—Se llaman hechos jurídicos aquellos que el derecho toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas (2). “Los efectos de derecho pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones o derechos...”. (3)

3.—CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS EN MATERIA CIVIL. DOCTRINA FRANCESA.—Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones voluntarias o involuntarias. Como ejemplos de hechos o estados de hecho puramente naturales podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Las acciones humanas pueden producir consecuencias tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos;

-
- (1) Gastón Jéze, Cours de Droit Public, pág. 64. Citado por Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. t. I, No. 36, pág. 97.
 - (2) Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 35, pág. 97; Bonnacasse, Elementos de Derecho Civil, t. II, No. 252; Manuel Gual Vidal, Apuntes de Obligaciones, pág. 237; Rafael Rojina Villegas, Obligaciones, t. I, No. 166, pág. 363.
 - (3) Borja Soriano, mismo lugar y los autores por él citados; Bonnacasse, ob. cit. t. II, No. 252; Capitant, Introduction a l'étude du Droit Civil, 4a. ed. No. 228; Colin et Capitant, Cours Élémentaire de Droit Civil Française, t. I, No. 49; Demogue, Traité des obligations en général, t. I, No. 11.

verbigracia, en el caso de responsabilidad por hechos de un tercero. Hay también consecuencias jurídicas que tienen como supuesto o condición los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales. (4)

En efecto, los hechos jurídicamente relevantes son de muy diferente naturaleza. Pueden ser positivos, v. g. el nacimiento; la mayoría de edad, o negativos como la omisión de algún acto; moral. "Pueden consistir en una conducta humana, en actos (de claración de voluntad, perdón, denuncia) o en otros hechos (transcurso del tiempo; muerte, pero también en un derecho; por ejemplo: propiedad del vendedor). Unas veces pueden ser acontecimientos (nacimiento, muerte); otras, situaciones o estados (duración de la posesión)". (5)

En concepto de Bonnecasse "La noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado. Pero la expresión de hecho jurídico es más frecuentemente empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se alude, ya a un suceso puramente material, como el nacimiento o la filiación, ya en acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de la ley. Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado, según los casos, CUASICONTRATO, DELITO O CUA-

(4) García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, pág. 183, No. 96; Ed. Porrúa, 1956.

(5) Heinrich Lehmann, Tratado de Derecho Civil, vol. I, No. 20, pág. 195. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

SIDELITO, en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico". (6)

Los hechos jurídicos *latu sensu* se dividen en: actos jurídicos y hechos jurídicos (*strictu sensu*).

Explica Duguit: "Es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado". (7)

Capitant proclama que: "el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el objeto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". (8)

Bonnecasse considera que "el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". (9)

"Contrayéndonos a la materia de las obligaciones podemos definir el acto jurídico diciendo que "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (Capitant, *ob. cit.* No. 230. Véase, además Bonnecasse, *Suppl.*, t. II, núms. 249 y 336; Baudry Lacantinerie, *Précis*, t. I, núm. 102-2; Planiol, t. I, núm. 265; Duguit, t. I, pág. 219). (10)

(6) García Maynez, *ob. cit.* núm. 97, págs. 183 y 184.

(7) León Duguit, *Tratado de Derecho Constitucional*, pág. 219.

(8) Capitant, *ob. cit.* núm. 230.

(9) Bonnecasse, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, No. 179, pág. 223.

(10) Borja Soriano, *ob. cit.* t. I, No. 37, pág. 98.

En concepto de Heinrich Lehmann "El acto en sentido jurídico no debe ser equiparado al movimiento corporal. En sentido propio se entiende como acto sólo el movimiento corporal querido, el hacer. Sin embargo, la Ciencia del Derecho se vio obligada hace tiempo a ampliar el concepto del acto, comprendiendo también las omisiones dolosas y culposas. A ello obliga ya la propia manipulación de las leyes...

Hemos de hacer responsable al hostelero por la muerte de un huésped tanto si éste se cayó por la trampa de la cueva que aquel dejó abierta culposamente, como si le causó la muerte golpeándole con un vaso con motivo de una discusión". (11)

Creemos que tan distinguido jurista está confundiendo lamentablemente los actos jurídicos en los que existe siempre una voluntad intencionada, con los hechos jurídicos *strictu sensu*, en los cuales se comprenden las omisiones dolosas y culposas. En el ejemplo propuesto, efectivamente hay responsabilidad del hostelero por la muerte de su huésped, pero en los dos ejemplos por la omisión de un hecho jurídico ilícito (cuasidelito en el primer caso y delito en el segundo).

4.—ACTOS JURIDICOS UNILATERALES Y BILATERALES.—Atendiendo a las voluntades que intervienen, los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales. "Los primeros exigen solamente una voluntad" (v. g. la policitación u oferta, art. 1860; la promesa de recompensa, arts. 1861 a 1866) y los segundos "el concurso de dos voluntades", de ahí su denominación de bilaterales, plurilaterales o convenios.

5.—CONCEPTO DE CONVENIO Y CONTRATO.—En el Código de Napoleón el artículo 1101 define el contrato en los siguientes términos: "El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa".

"Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obliga-

(11) Heinrich Lehmann, ob. cit. pág. 196.

ción" (art. 641 del (11) ob. cit. t. I, No. 20, pág. 196, Código Civil Portugués).

En nuestros códigos civiles de los años de 1870 y 1884, se fija el concepto de contrato indicando "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación" (artículos 1388 y 1272 respectivamente).

Nuestro Código Civil vigente fija acertadamente al convenio *latu sensu*, en el artículo 1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos" (artículo 1793).

Por ende, el convenio *strictu sensu* será el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir obligaciones y derechos.

Subraya el maestro Borja Soriano que "en las definiciones de nuestros códigos el género próximo es el convenio y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos". (12)

6.—HECHOS JURIDICOS STRICTU SENSU.—La diferencia entre el acto jurídico y los hechos jurídicos *strictu sensu*, estriba en que en el primero existe siempre una voluntad intencionada, encaminada a la producción de efectos jurídicos, en tanto que en los segundos, no existe esa voluntad, tratándose de hechos involuntarios, independientes de la voluntad del hombre, como son los acontecimientos naturales o accidentales. Ejemplos: nacimiento, filiación, minoridad, mayoría de edad. Empero el hecho jurídico también puede ser voluntario, en el que si bien es cierto que se quiere el hecho, no se desean sus consecuencias jurídicas, hechos voluntarios "en los que se producen los efectos de derecho independientemente de la intención de sus autores (Colin et Capitant, t. I, núm. 51; Capitant, ob. cit. núm. 229; Bonnacasse, Suppl., t. II, números 253 y 367). Estos hechos a su

(12) Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 84. pág. 130.

vez se subdivide en lícitos e ilícitos (Bonnecasse, Suppl. t. II, núm. 367). I.—Lícitos; la gestión de negocios por ejemplo en la que el gestor tiene la obligación aún sin quererlo, de seguir la gestión que ha empezado (art. 2430 del Código de 1884 y art. 1902 del Código de 1928; Bonnecasse, Suppl., t. II, núm. 367). II.—Ilícitos; como son los delitos y los cuasidelios (Bonnecasse, Suppl., t. II, núm. 367; Colín et Capitant, t. I núm. 51; Capitant, ob. cit. núm. 229). El que comete un delito intencional (art. 80. frac. I del Código Penal) tiene la intención de causar un daño, pero no de resarcirlo y sin embargo, por el hecho de cometer el delito nace a su cargo una obligación de indemnización (art. 29 del Código Penal). El que comete un delito de imprudencia, es decir, un cuasidelito (art. 80. fracción II del Código Penal) hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause (art. 29 del Código Penal), y este resultado es extraño a su voluntad". (13)

7.—CLASIFICACION DE CARNELUTTI.

Los hechos jurídicos, según Carnelutti, pueden ser clasificados desde dos puntos de vista:

- a) Atendiendo a su naturaleza;
- b) De acuerdo con los efectos que producen.

Examinados desde el primer ángulo, los hechos jurídicos aparecen divididos en dos grupos: **NATURALES** o **CAUSALES** y **HUMANOS** o **VOLUNTARIOS**. Como las denominaciones lo indican, los primeros son fenómenos de la naturaleza y los segundos acontecimientos voluntarios, a los que la ley enlaza consecuencias de derecho. Los últimos son también conocidos con el nombre de **ACTOS JURIDICOS**.

Esos forman el grupo más numeroso e importante de hechos jurídicos. Pueden separarse en tres clases, atendiendo a las relaciones entre el **FIN PRACTICO** y el **EFECTO JURIDICO** del acto. Tales relaciones son de tres tipos: a) De indiferencia; b) De coincidencia; c) De oposición.

(13) Borja Soriano. ob. cit., No. 39, pág. 98.

1.—Cuando la finalidad práctica no coincide con la consecuencia normativa, ni se opone a ella, dicese que la relación es de indiferencia, y que el acto es puramente LICITO. Ejemplo: el hecho de que yo escriba un libro no tiene una finalidad práctica concordante con el efecto jurídico del mismo (es decir el nacimiento de mi derecho de propiedad intelectual), ni representa tampoco un caso de oposición entre la consecuencia jurídica y el fin que persigo.

2.—Si el fin práctico del autor del acto concuerda con la consecuencia jurídica de éste, nos encontramos en presencia de un ACTO JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO. Por ejemplo: cuando compro el papel necesario para escribir una novela. El fin práctico (adquisición del papel que me hace falta) coincide con la consecuencia de derecho (transmisión de la propiedad).

3.—Por último, cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición, debe hablarse de ACTOS JURIDICOS ILICITOS. Si en vez de comprar el papel indispensable para escribir una obra, lo robo, no habrá coincidencia entre el fin práctico y la consecuencia de derecho, sino oposición, por que en vez de adquirir la propiedad del papel me hago acreedor a una pena y contraigo la obligación de restituir lo robado.

Los actos jurídicos STRICTU SENSU, según el mismo Carnelutti, se clasifican en proveídos de las autoridades, negocios jurídicos y actos obligatorios. Los primeros representan el ejercicio de un poder, los segundos el ejercicio de un derecho y los últimos la observancia de una obligación.

Atendiendo a su estructura, los actos jurídicos pueden ser SIMPLES o COMPLEJOS. Estos constan de actos simples de una o de varias personas; en el primer caso, se llaman ACTOS COMPLEJOS UNIPERSONALES; en el segundo, ACTOS COMPLEJOS PLURIPERSONALES.

Los hechos jurídicos, de acuerdo con los efectos que producen, divídense en hechos de EFICACIA PRINCIPAL y de EFICACIA SECUNDARIA. Se habla de eficacia secundaria cuando el hecho no tiene efectos sino unido a otro, cuya eficacia modifica. Los de

eficacia principal pueden provocar por sí mismos consecuencias de derecho. A los de eficacia secundaria se les llama también **CONDICIONES JURIDICAS**.

Los principales son constitutivos o extintivos, según que den nacimiento a una relación de derecho o la extingan.

Las condiciones jurídicas pueden paralizar o modificar la eficacia de los hechos principales; por esta razón se habla de condiciones impositivas y modificativas. (14)

(14) Francesco Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, t. I., págs. 58 y 59.

1.—Cuando la finalidad práctica no coincide con la consecuencia normativa, ni se opone a ella, dicese que la relación es de indiferencia, y que el acto es puramente LICITO. Ejemplo: el hecho de que yo escriba un libro no tiene una finalidad práctica concordante con el efecto jurídico del mismo (es decir el nacimiento de mi derecho de propiedad intelectual), ni representa tampoco un caso de oposición entre la consecuencia jurídica y el fin que persigo.

2.—Si el fin práctico del autor del acto concuerda con la consecuencia jurídica de éste, nos encontramos en presencia de un ACTO JURIDICO EN SENTIDO ESTRICTO. Por ejemplo: cuando compro el papel necesario para escribir una novela. El fin práctico (adquisición del papel que me hace falta) coincide con la consecuencia de derecho (transmisión de la propiedad).

3.—Por último, cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición, debe hablarse de ACTOS JURIDICOS ILICITOS. Si en vez de comprar el papel indispensable para escribir una obra, lo robo, no habrá coincidencia entre el fin práctico y la consecuencia de derecho, sino oposición, por que en vez de adquirir la propiedad del papel me hago acreedor a una pena y contraigo la obligación de restituir lo robado.

Los actos jurídicos STRICTU SENSU, según el mismo Carnelutti, se clasifican en proveídos de las autoridades, negocios jurídicos y actos obligatorios. Los primeros representan el ejercicio de un poder, los segundos el ejercicio de un derecho y los últimos la observancia de una obligación.

Atendiendo a su estructura, los actos jurídicos pueden ser SIMPLES o COMPLEJOS. Estos constan de actos simples de una o de varias personas; en el primer caso, se llaman ACTOS COMPLEJOS UNIPERSONALES; en el segundo, ACTOS COMPLEJOS PLURIPERSONALES.

Los hechos jurídicos, de acuerdo con los efectos que producen, divídense en hechos de EFICACIA PRINCIPAL y de EFICACIA SECUNDARIA. Se habla de eficacia secundaria cuando el hecho no tiene efectos sino unido a otro, cuya eficacia modifica. Los de

CAPITULO III

LA CAUSA EFICIENTE DE LOS EFECTOS JURIDICOS

SUMARIO :

- 1.—La cuestión. 2.—Doctrina clásica. 3.—Teoría de León Duguit.
- 4.—Postura de Raymond Célice. 5.—Teoría Ecléctica de Julien Bonnecasse. 6.—Doctrina negativa de Hans Kelsen. 7.—Nuestro parecer.

LA CAUSA EFICIENTE DE LOS EFECTOS JURIDICOS

1.—LA CUESTION:

Al igual que la doctrina debemos plantearnos el problema relativo a la función específica del acto y del hecho jurídico en las consecuencias de derecho que producen.

En otros términos, debemos puntualizar cual es la causa eficiente de los efectos jurídicos, si es la voluntad del autor del acto o hecho jurídico, o es la ley.

¿En el acto jurídico, los efectos jurídicos se generan porque existe en él, como hemos constatado, una manifestación de voluntad con intención de producirlos? ¿O ello acaece debido a que la ley sanciona y reconoce tal acto volitivo?

Tratándose de los hechos jurídicos el problema consiste en determinar cual es la causa eficiente de las consecuencias de derecho. ¿Es el acontecimiento el que las produce de modo que la norma objetiva se limita a reconocerlas? o ¿Es la ley, la que atribuye a ciertos acontecimientos esos efectos jurídicos?

Al pretender dilucidar estas cuestiones, la manera de pensar de los juristas se escinde, de ahí que sea preciso exponer y analizar las distintas posturas doctrinales adoptadas.

2.—DOCTRINA CLASICA:

Si el acto jurídico es una manifestación de voluntad encaminada a la producción de consecuencias de derecho, la voluntad

constituye el elemento esencial y primario del acto jurídico, de suerte que la ausencia de esa voluntad determina la inexistencia de el acto jurídico. Por consiguiente, el derecho únicamente se limita a proteger y sancionar la voluntad del autor del acto respetándola. La regla fundamental de los contratos, que constituyen los actos jurídicos por excelencia, estriba en sostener que la voluntad es la ley de los mismos. (1)

“En otras palabras, la norma objetiva está al servicio de la voluntad del acto jurídico, para reconocer y sancionar todos los deseos que se proponga (Colin et Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil Fracés, t. I), y sólo hay un límite en contra de esa voluntad cuando se violen intereses de orden público, principios morales o sociales, etc., porque el derecho no puede estar al servicio de una voluntad con fines ilícitos; pero cuando los fines son lícitos la voluntad es soberana para proponer determinadas consecuencias de derecho, y la norma jurídica debe estar al servicio de esa voluntad para reconocerla. Si no hay voluntad en el acto jurídico, de nada nos sirve la ley como una simple posibilidad teórica de atribuir efectos, para cuando se realice la hipótesis prevista, que consiste en que esa voluntad ponga en movimiento a la ley (Planiol tomo I)”. (2)

3.—TEORIA DE LEON DUGUIT:

Para este autor, no obstante ser verdadero lo aseverado por la tesis clásica, en el sentido de que la voluntad es un elemento esencial o de definición del acto jurídico, no es la causa eficiente de las consecuencias de derecho del mismo, supuesto que la voluntad sólo genera consecuencias jurídicas en tanto que la ley quiera reconocerla y sancionarla, de suerte que la norma objetiva no puede estar al servicio de la voluntad para admitir en todo y por todo las consecuencias arbitrarias o no, lícitas o ilícitas que se proponga el autor del acto. (3)

(1) Baudry Lacantinerie, Précis, t. I, No. 102. Citado por Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, t. I, No. 41, y por Rafael Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones, t. II, No. 89, pág. 194.

(2) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., t. II, No. 89, pág. 195.

(3) Rafael Rojina Villegas, ob. cit. t. II, No. 90, pág. 195.

Siendo el acto jurídico ante todo un acto de voluntad, debe hacerse, proclama Duguit, un estudio de carácter psicológico de la voluntad, y al efecto sostiene que "en todo fenómeno volitivo hay cuatro etapas: concepción, deliberación, decisión y ejecución.

La concepción es el primer momento, y en ella el sujeto se representa mentalmente la posibilidad de realizar ese acto, de no realizarlo o de ejecutar uno diverso, y entonces necesariamente surge la deliberación; que pone y opone los diferentes motivos de su querer, para llegar al tercer momento que es la decisión. El sujeto elige tras de haber deliberado que acto va a ejecutar, y una vez que elige, decide y ejecuta, lo que constituye el cuarto estadio.

La ejecución es el momento más interesante del acto jurídico y en general del acto volitivo, porque la ejecución, única y exclusivamente se traduce en un movimiento corporal, ya sea en el orden físico o en el jurídico. Cuando el sujeto decide algo delibera y realiza el acto, pero no puede hacer otra cosa que poner en movimiento sus órganos corporales; así, el que decide lanzar una piedra para herir a una persona o para hacer blanco en un objeto, no puede hacer otra cosa que poner en movimiento su cuerpo para realizar ese fin; el que decide comprar un objeto no puede hacer otra cosa que expresar oralmente, o por la escritura, el lenguaje mímico o mediante hechos, su voluntad de comprar; pero es preciso distinguir entre este movimiento corporal que realiza el sujeto para ejecutar el acto, y las consecuencias que en el orden físico o en el jurídico pueden realizarse. El sujeto es la causa eficiente y única de las consecuencias que se originan por ese movimiento corporal. En el orden físico se advierte palpablemente la diferencia que hay entre producir un movimiento corporal y lograr determinada consecuencia, porque sólo en tanto que el sujeto se subordina a las leyes de la naturaleza podría realizar el fin propuesto. No todo aquel que lanza una piedra para hacer blanco en un objeto logra su finalidad, sino que tiene que sujetarse a un conjunto de leyes físicas ajenas a su voluntad, la que únicamente trata de ajustarse a ese conjunto de leyes naturales para obtener el fin deseado.

En el orden jurídico sucede exáctamente la misma cosa; el

que se propone realizar un acto que tenga consecuencias de derecho, sabe que su voluntad únicamente pondrá en funciones a una norma jurídica a través de un movimiento corporal para que las consecuencias se produzcan; hasta ahí llega el poder de la voluntad; quiere celebrar un contrato, entra en relación con otra persona y declara cual es su voluntad y la otra también declara la suya; esto se traduce en un movimiento corporal de los órganos del sujeto para expresar por la palabra, la escritura o por hechos, su voluntad; pero las consecuencias de derecho que van a seguir a esa manifestación de voluntad ya no dependen del sujeto, porque las establece una norma jurídica, así como no depende del sujeto en el orden físico que se produzcan determinadas consecuencias, porque debe subordinarse a las leyes de la naturaleza, y si no lo hace no se producen esas consecuencias". (4)

"Después del análisis que precede, la solución parece evidente. Puesto que el sujeto no puede producir por su voluntad sino un movimiento corporal propio, no es, no puede ser su voluntad la que engendre un efecto de derecho, que de apertura a una vía de derecho. El efecto de derecho no tiene, pues, por causa eficiente, la voluntad... Tal efecto de derecho se producirá por aplicación de la ley jurídica o derecho objetivo...". (5)

"En su deliberación el espíritu del sujeto considera no solamente el objeto inmediato y el objeto mediato del querer, sino también el fin a que puede tender... Contraigo un préstamo para jugar; el objeto inmediato de mi acto de voluntad es la declaración de que me obligo a reembolsar; el objeto mediato es la intención de que nazca una vía de derecho en contra mía; el fin o el motivo determinante es la representación en mi espíritu de la posibilidad en que estaré de jugar, después de contraído el préstamo... Al lado del fin o motivo determinante pueden obrar una cantidad de motivos de orden secundario y contingente que he llamado los móviles o los motivos impulsivos, que son evidentemente elementos que participan en la determinación o elección,

(4) León Duguit, Tratado de Derecho Constitucional, t. I., págs. 224 y sgtes.

(5) León Duguit, ob. cit. t. I, págs. 229 y 230. Borja Soriano, ob. cit., t. I. No. 43. pág. 101.

pero que son de una importancia secundaria o aún nula para el valor jurídico del acto. Tomo dinero en préstamo para jugar porque amo el juego, porque amo el dinero por el dinero, porque tengo deudas, móviles que seguramente obran sobre la determinación, que pueden quizá modificar la calidad moral del acto, pero que las más de las veces, no tienen consecuencia por su valor social y jurídico". (6)

4.—POSTURA DE RAYMOND CELICE:

Con base en las ideas sustentadas por el Doctor Hoffding en su libro "Esquisse d'une psychologie fondée sur l'expérience" (Ensayo de una psicología basada en la experiencia), Célice estudia ampliamente el tema de la voluntad y su papel en los actos jurídicos, en su monografía "El error en los contratos", exponiendo lo siguiente:

"...los filósofos estiman frecuentemente a la voluntad como "una facultad" del alma; pero también es verdad que los juristas no tienen derecho a colocarse en el mismo punto de vista... Los juristas no pueden tener en cuenta más que estados de conciencia, fenómenos psíquicos, y ningún estado de conciencia, ningún fenómeno psíquico, puede ser asiento de una sola facultad... Los fenómenos psíquicos, los estados de conciencia reales y concretos, son siempre complejos. La voluntad jurídica no es, pues, el mero ejercicio de una facultad abstracta, sino un estado donde se encuentran inevitablemente, como en todos los demás estados, la sensibilidad, el entendimiento y la voluntad; pero en el que predomina el elemento voluntario". (7)

"El estado de conciencia en que predomina el elemento voluntario no puede ser espontáneo ni separarse del sentimiento que lleva consigo un fenómeno intelectual, sensación o representación. Ese fenómeno intelectual es el punto de partida de toda voluntad, mas por si sola no bastaría para producir algún género de activi-

(6) Duguit, ob. cit. t. I, págs. 230-232. Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 44, pág. 101.

(7) Traducción de César Camargo y Marín, Edit. Góngora, Madrid.

dad. En su ocasión, pero no su origen, que reside en nuestra sensibilidad, y por eso el fenómeno intelectual coexiste con el efectivo y moviéndonos a obrar puede hacer nacer un movimiento voluntario. La sensibilidad despierta la idea de actividad y la necesidad atrae la acción. Más, observémoslo bien, ese fenómeno intelectual y ese fenómeno afectivo sólo pueden preparar la acción y son insuficientes para determinarla; un intermediario les separa y es preciso que, por asociación de ideas, el espíritu se percate de que un hecho o una cosa puede satisfacer la necesidad experimentada, proporcionar un placer o suprimir un dolor. Entonces es cuando la actividad comienza, porque tiene un guía y el espíritu puede ponerse en movimiento en la dirección que indica la representación de ese hecho o de esa cosa.

Dicha actividad empieza por una simple "tendencia" que se caracteriza por la asociación al sentimiento y a la sensación del momento de la representación de la idea de alcanzar un fin, y comprende "un sentimiento de placer o de dolor y un deseo de actividad que se dirige a la causa de ese sentimiento". El espíritu tiene conciencia entonces de la oposición que existe entre "lo real y lo posible", y ese contraste trae consigo la acción. Esta se desenvuelve y se convierte en "deseo cuando la representación del fin se hace cada vez más clara, al mismo tiempo que nos percatamos mejor de la verdadera distancia que separa "la simple representación de la posesión efectiva". Más en ese momento el desenvolvimiento de la acción ya no es tan sencillo.

Otras sensaciones, otras representaciones pueden nacer bajo formas diversas, y pueden provocar sentimientos nuevos que, a su vez, provocarán una nueva tendencia propia para contrarrestar a la primera. Esta puede entonces determinarse, sea porque tropieza con las representaciones de sus consecuencias desagradables, sea porque su satisfacción aparece como imposible. Si la necesidad del objeto que se experimenta, subsiste a pesar de la detención de la actividad; si el fin que se había imaginado y cuya representación había sido el móvil de esa actividad continúa ofreciendo algún valor, esta detención de la tendencia la transforma en simple "deseo".

Pero no todas las tendencias se resuelven en deseos cuando

aparecen representaciones nuevas. Con frecuencia, el desenvolvimiento de esas representaciones y de los sentimientos que ocasionan, no hace más que iluminar al espíritu sobre la necesidad de que al acto no siga inmediatamente la tendencia. Esta precisión de no apoderarse directamente del objeto de la tendencia, de no pasar, desde luego, a la acción, aparece a consecuencia de ideas que están tan íntimamente enlazadas a la del fin que se espera, que surgen casi al mismo tiempo impidiendo la acción instánea.

Hay entonces "deliberación". Se presenta un conflicto entre varios impulsos; pero es un conflicto que, a diferencia del que caracterizaba el deseo, se señala por simples esfuerzos. En el deseo, la simple aparición de una tendencia nueva bastaba para detener la primera tendencia. Aquí, la aparición de esa nueva tendencia no hace más que acrecer la intensidad de cada representación y de cada sentimiento. Bajo la influencia de la asociación de ideas, nacen a cada instante pensamientos y sentimientos nuevos, que vienen a afirmar o a contradecir la una o la otra tendencia, y tan pronto son consideraciones más lejanas o elevadas que las que despertaron la actividad las que intervienen, como los sentimientos que excita la representación de consecuencias probables de la acción o resultados felices o desagradables. La deliberación debe terminar con el triunfo de uno u otro de los primeros impulsos, pero ese triunfo puede ser más o menos acentuado, y puede traducirse en un simple "proyecto", esto es, por un estado psíquico superior en el cual la actividad no es ya una simple impulsión sino un fenómeno más consciente del que participan de una manera más completa los diversos elementos psicológicos, o puede traducirse también, y esto es lo que más nos interesa, por la intervención de la actividad voluntaria en su manifestación más elevada, y la deliberación, después de haber sido más activa, puede terminar por una "resolución" o una "determinación". Entonces es cuando la voluntad se ejerce plenamente y se revela como la facultad de escoger entre varias eventualidades posibles, pero no es ella la que debe preocuparnos sino la volición, aunque fácil es observar que dicha volición no es más que la concentración de nuestra atención sobre cada una de las eventualidades posibles, o sea el esclarecimiento de cada una de ellas y la

confusión con nuestro "yo" real de la que mejor se acomode con él, es decir, con el punto central de nuestros pensamientos, de nuestros sentimientos y de nuestras inclinaciones.

La volición no es, pues, un fenómeno psíquico que pueda separarse del resto de la vida consciente; es evidente que no habría en ella volición si no nos diésemos cuenta del fin y del contenido de nuestra voluntad; la armonía entre nuestro yo y ciertos motivos, es decir, ciertos sentimientos provocados por determinadas representaciones, implica inevitablemente la conciencia de esos sentimientos y esas representaciones, puesto que no se produce sino después de una lucha con otros motivos o con otros sentimientos provocados por otras representaciones. Y avanzando más en el análisis, se comprenderá mejor aún la complejidad de ese estado de conciencia en que predomina el elemento voluntario y como es demasiado inocente considerar la volición como un fenómeno particular e independiente. Es difícil, en efecto, percibir en la conciencia en el momento deseado, otra cosa que elementos de juicio y de sentimiento. Parece que "lo que nos es dado en la resolución es el pensamiento de un objeto escogido y los medios para alcanzarlo, luego un sentimiento de placer al pensar en el fin conseguido y, en fin, sensaciones más o menos intensas de esfuerzo y de reflexión".

El rasgo más saliente de la determinación o de la resolución es que el espíritu se concentra y mira "la posible acción como la suya propia" y que la esencia más íntima del alma, nuestro "yo" que es en definitiva, el "motivo fundamental de todo individuo", sirve de complemento a los demás motivos para hacerles triunfar". (8)

El estudio, del pensamiento que hemos hecho de este autor tan eminente, "nos ha puesto en conocimiento del proceso psicológico y de los caracteres de la volición; pero hemos simplificado el asunto, porque solamente hemos hablado de una volición y hemos considerado únicamente la evolución más o menos completa de una tendencia aislada, aunque prácticamente ninguna tenden-

(8) Raymond Célise, obra citada, págs. págs. 29 a 32.

cia se ejercita sola y ninguna volición permanece aislada. Cada idea, cada pensamiento suscita una nueva idea o un nuevo pensamiento que provoca un nuevo sentimiento, y en torno de una tendencia originaria se agrupan multitud de nuevas tendencias, de las cuales unas, como hemos visto, la contrarían en su desenvolvimiento, la detienen o son por el contrario, rechazadas en el momento de la resolución, y otras —que son las que ahora nos interesan— favorecen su evolución o la completan. Entre estas últimas hay que colocar en primer término aquellas cuyo objeto y fin constituyen los medios necesarios para alcanzar el objeto y fin de la volición primera. *Para querer el fin es preciso querer los medios, y esos medios por otra parte, se presentan por sí mismos en un momento determinado como fines*, (9), cuya volición implica el deseo de nuevos medios, y el proceso psicológico que hemos descrito se reproduce así en número casi indefinido de veces; de suerte que el más sencillo de los actos que se nos revela como voluntario, en realidad es extraordinariamente complejo, puesto que es el acuerdo de todos los elementos engendrados por la idea del fin y de los medios con el “yo” del individuo que quiere obrar, así como el mismo fin no es, sin duda, más que el medio de una precedente volición superior y los medios de alcanzar ese fin son seguramente objeto de otras voliciones de orden inferior”. (10)

“Por complejo que sea el acto de voluntad así considerado, él es quien ha de producir efectos jurídicos y el que debe retener la atención de los juristas”. (11)

Empero, estimado de este modo el acto voluntario, engendra innumerables dificultades para apreciar el consentimiento de cada una de las partes, resultando sumamente difícil alcanzar el fenómeno interno y sobre todo conocer su génesis completa.

Para salvar este obstáculo afirma Célíce; “Hay que partir pues de las últimas manifestaciones de la actividad, la pronunciación de sílabas o el trazado de letras que acompañaron al contrato, tales son los últimos actos voluntarios, a los que se había pro-

(9) El subrayado es nuestro.

(10) Raymond Célíce, *ibidem*, pág. 32.

(11) Raymond Célíce, *ob. cit.* pág. 35.

puesto como fin la última volición; pero ellos mismos no eran más que el medio de alcanzar una volición anterior, ...habrá que remontarse así de grado en grado, pasando de los fines a los medios y de los medios a los fines, hasta el momento en que se juzgue oportuno detenerse...". (12)

En suma, de acuerdo con Raymond Célice la voluntad, antes de engendrar consecuencias de derecho, se nos presenta como el conjunto de fenómenos de actividad psíquica que se produjeron desde el momento en que un individuo, sintiendo una necesidad, quiso satisfacerla y, por tanto, ha deseado también los medios adecuados. Constituyen la voluntad una serie de voliciones, encadenadas unas a otras y unidas por una relación de causa a efecto. Prácticamente no es más que una parte del conjunto de esos fenómenos psíquicos, y esa parte se determina observando esos fenómenos en orden inverso al que se produjeron, partiendo de la volición de ciertas manifestaciones externas para detenerse en una volición superior y anterior, que la técnica jurídica determina, tratando de conciliar todos los intereses existentes.

En Derecho Civil Mexicano los artículos 1795 fracción III y el 1813 del Código Civil de 1928, nos fijan el grado en que hay que detenerse en el análisis de los fenómenos psicológicos. Conforme al primero de tales textos, es menester que toda obligación tenga una causa lícita y el segundo se ocupa de "los motivos determinantes de la voluntad", los que habrán de investigarse, y los que determinan el límite de esa investigación psicológica.

5.—TEORIA ECLETICA DE JULIEN BONNECASSE:

En opinión de tan eminente tratadista, tanto el acto como el hecho jurídico, tienen como función poner en movimiento una norma de derecho para condicionar sus efectos, de tal modo que si la norma no se actualiza a través del hecho o del acto jurídico, no se producen efectos de derecho respecto de determinada persona. Se requiere, por consiguiente, en primer término la existencia de una norma jurídica que establezca la posibilidad de que

(12) Raymond Célice, obra citada, pág. 35.

realizado cierto acto o hecho jurídico, se produzcan consecuencias jurídicas. En otros términos, la norma de derecho establece en todo caso una situación jurídica de carácter abstracto.

“Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada, y así desde que se dicta una regla de derecho, engendra, de pleno derecho, una o varias situaciones jurídicas abstractas. Podría decirse que tomadas en sí mismas, consideradas objetivamente, no son sino las categorías o tipos sociales creados por la ley, y en los cuales sólo entran o son susceptibles de entrar los que reúnen ciertas condiciones; por el contrario, consideradas desde el punto de vista subjetivo, es decir, desde el punto de vista de las personas a las cuales se dirigen, las situaciones jurídicas abstractas se reducen a la manera de ser que en lo sucesivo se impondrá a determinadas personas, en virtud de la ley nueva y frente a la misma, en tanto que no sobrevenga el acontecimiento generador de la situación jurídica concreta que definiremos más adelante. Por lo mismo, lo que caracteriza a la situación jurídica abstracta, es estar desprovista de consecuencias prácticas para sus beneficiarios, además, éstos no están individualizados, sino determinados simplemente in genere, en tanto que forman parte de los grupos sociales que la ley considere teórica o eventualmente; sólo los acontecimientos generadores de la situación jurídica concreta crean, al mismo tiempo que a ésta, la individualización de los beneficiarios sucesivos y verdaderos de la ley nueva”.

“En oposición a la situación jurídica abstracta la situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un hecho o de un acto jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución. En otras palabras, en tanto que la situación jurídica abstracta es una simple manera de ser teórica, una especie de beneficiarse eventualmente con una ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva. Es la ley funcionando verdaderamente en provecho de una persona determinada. Como lo revela la definición de situación jurídica concreta, ésta se basa en un

acto o en un hecho jurídico que ha puesto en movimiento a la ley de que se trata. En esto no hay nada de particular, pues como es sabido, el funcionamiento de las leyes respecto de los interesados, se efectúa por medio de un acto o de un hecho jurídico". (13)

Por consiguiente, en concepto de Bonnacasse, tanto la teoría clásica como la de Duguit, anteriormente expuestas, que consideran respectivamente, que los efectos de derecho se deben exclusivamente a la voluntad, o que la norma jurídica es la causa eficiente de tales consecuencias, son unilaterales y, por ende, inexactas, toda vez que tanto una y otra, voluntad y norma jurídica son causas concurrentes, indispensables, esenciales para que se generen las consecuencias jurídicas.

"La tesis de Bonnacasse tiene la importancia de resolver el problema, no sólo en cuanto a los actos, sino también en cuanto a los hechos jurídicos. Tenemos por ejemplo, la situación jurídica abstracta que nos presenta el derecho hereditario; todo el conjunto de normas que establecen una serie de consecuencias jurídicas a la muerte de una persona. Pero si no se produce el fenómeno de la muerte, es decir, el hecho jurídico de que una persona muera, no se originan las consecuencias del derecho hereditario. Es el hecho jurídico, como lo es también el contrato o el acto, lo que pone en movimiento a la norma de derecho para que produzca las consecuencias inherentes a ese hecho o acto". (14)

6.—DOCTRINA NEGATIVA DE HANS KELSEN:

Ilustra este distinguido jurista que "...debe eliminarse el concepto psicológico de la voluntad, como base de toda la teoría del acto jurídico, y de la doctrina llamada de la autonomía de la voluntad, para ser substituído ese concepto por el de voluntad en sentido jurídico, entendiéndolo como tal el fin que se propone realizar la norma. Es decir, lograr cierta conducta en el destinatario,

(13) Julien Bonnacasse, Elementos de Derecho Civil, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue. t. I, No. 147, págs. 194 a 196.

(14) Rafael Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones t. II, No. 92, pág. 203.

cuyo incumplimiento originaría la intervención coactiva del Estado. En la norma jurídica secundaria, se prescribe un deber ser, un deber jurídico. Por consiguiente, la voluntad jurídica de la norma, no puede ser otra que obtener la realización de la conducta prescrita en la misma, para cuyo fin, en la norma jurídica primaria, se establece una coacción (pena o ejecución forzada) en el caso de incumplimiento.

...la voluntad en sentido psicológico, no puede estimarse capaz de explicar el conjunto de consecuencias jurídicas, que indebidamente se pretenden derivar del fenómeno volitivo.

El concepto de voluntad pertenece al mundo del ser, es un atributo del reino psíquico. Por consiguiente, tanto lo psíquico, como lo físico, deben ser materia de las ciencias naturales. A pesar de ello, los juristas se ocupan de la voluntad, como simple fenómeno psíquico y pretenden derivar de ella un conjunto de consecuencias, que debidamente analizadas resultan contradictorias, o por lo menos parten de un supuesto distinto". (15)

Ilustrando el pensamiento de Kelsen, el maestro D. Luis Recaséns Siches, puntualiza que: "Los resultados corrientes a que llega la psicología acerca de la voluntad, podrían resumirse, dejando aparte las grandes controversias hoy todavía empeñadas, en las siguientes observaciones: La voluntad, es un tipo especial de tendencia psíquica. Está asociada a la representación de un fin y de un medio conducente para lograrlo. Para que se dé voluntad es indispensable la conciencia de muchas representaciones, una voluntad inconsciente es una contradicción in adjecto. Urge otro requisito todavía: Que creamos que la consecución del fin propuesto está en nuestro poder. Esto es precisamente lo que diferencia la voluntad del deseo". (16)

Abundando en razones, el señor Licenciado Rafael Rojina Villegas, expone: "...la voluntad, como fenómeno psíquico no puede servir como supuesto jurídico en el derecho, a efecto de atribuirle determinadas consecuencias, dentro de la ley de causa-

(15) Rojina Villegas, ob. cit. t. III, págs. 158-159.

(16) Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico, pág. 126

lidad. Si tomamos en cuenta el fenómeno volitivo, necesariamente debemos explicar las consecuencias del mismo, dentro del principio natural de la causalidad. Ahora bien, para el Derecho, no rige la ley de causalidad, sino el proceso de imputación. . .

Examinando las ideas de Kelsen, los llamados efectos jurídicos (propiamente consecuencias) de la voluntad, advertimos que la norma de derecho al imputar esas consecuencias, no se rige por la ley de causalidad, sino por un proceso típicamente normativo, llamado imputación.

Por otra parte, la manifestación de la voluntad, puede ser francamente contradictoria con los deseos internos del autor del acto. Es decir, puede existir una contradicción, entre la voluntad declarada, y la voluntad interna. El deudor puede obligarse claramente expresando que pagará, y no obstante, puede tener la voluntad firme de no pagar nunca. En el Derecho, cuando la voluntad declarada, no da lugar a dudas, no se atribuyen consecuencias, a la reserva mental, que pueda existir en la voluntad interna. Por lo tanto, si en el ámbito de lo jurídico, se tomara la manifestación de voluntad en sentido psicológico, no debería atribuirse efectos a la voluntad declarada, cuando está en contradicción con la voluntad interna, a pesar de que aquella sea perfectamente expresa y terminante. Es decir, se llegaría al absurdo, de que el deudor que declara que pagará, pero que desde un principio no quiere pagar, no quedase obligado.

En materia de vicios de la voluntad, en el acto jurídico; también se demuestra que el Derecho no toma en cuenta la manifestación de voluntad en sentido psicológico. En efecto, se distinguen los errores en disculpables (que anulan el acto) y en errores indisculpables (que no afectan su validez) desde el punto de vista psicológico no existe razón para establecer esta diferencia". (17)

7.—NUESTRO PARECER:

En mi opinión, es exacto que el estudio de la voluntad como fenómeno psíquico, como lo hace digamos Raymond Célice, de

(17) Rafael Rojina Villegas, obra citada, t. II, No. 65, págs. 159-161.

ahí que consignáramos su pensamiento, tal y como lo sostiene Kelsen y sus partidarios, no corresponde a la Ciencia Jurídica, pero no debemos olvidar, que el Derecho no puede prescindir de los elementos de conocimiento que allegan las llamadas ciencias auxiliares, para estar en posibilidad de determinar del modo más certero y preciso que nos sea dable, en qué consiste ese fenómeno psíquico interno que llamamos "voluntad" y ello sólo podemos realizarlo mediante los datos y conocimientos que nos aportan las ciencias que como la psicología tiene como objeto el estudio de ese fenómeno.

Por lo demás, la postura de Kelsen nos parece censurable toda vez que en ella se estudia como única consecuencia en el negocio jurídico, la intervención coactiva del Estado, en forma de ejecución forzosa en el campo del derecho privado y de la imposición de una pena en el del derecho penal, siendo que "...para el derecho existen consecuencias jurídicas tan importantes en el caso normal del cumplimiento, como en el anormal del incumplimiento. Una teoría completa debe estudiar ambas hipótesis. Además, en una y otra, se cumple el mismo proceso normativo, en el sentido de que todo supuesto se actualiza en una consecuencia jurídica y toda consecuencia jurídica deriva de un supuesto. El pago de la obligación, es el supuesto que origina todas las consecuencias que en los códigos se estudian bajo los capítulos denominados: cumplimiento o extinción de las obligaciones". (18)

En cuanto a la crítica que formula Kelsen en el sentido de que desde el punto de vista psicológico no existe razón alguna para distinguir los errores disculpables (que anulan el acto) y errores indisculpables (que no afectan la eficacia o validez del acto jurídico), no es exacta, dado que la clasificación del error, la establece la doctrina, atendiendo a que el error recaiga o no, sobre el motivo determinante de la voluntad del autor del acto, estimando que el primero anula el acto o contrato, lo que ocurre con el segundo (artículo 1813 de nuestro código civil vigente). lo que

(18) Rojina Villegas, obra citada, t. II, No. 82, pág. 194.

se explica en virtud de que el derecho persigue que la manifestación de voluntad, en todo acto jurídico, sea perfecta y cierta.

Es verdad, como asienta Kelsen, que la manifestación de la voluntad puede ser francamente contradictoria con los deseos internos del autor del acto, y que por consiguiente, el deudor manifieste claramente que cumplirá con la obligación a su cargo y no obstante tener la firme decisión de no pagar jamás. No obstante, estimamos que tal argumento no resiste el menor de los análisis jurídicos. En el ejemplo citado es indudable que el sujeto tiene la voluntad de obligarse, para obtener la contraprestación de la otra parte, y por ende, en tal sentido manifiesta su voluntad, pues de lo contrario, la otra, jamás consentiría en la conclusión del acto, y si bien el obligado puede haber tenido siempre la más firme intención de no pagar, su voluntad en este sentido se refiere a otro aspecto de la obligación, la de su cumplimiento o pago, pero el nacimiento del deber a su cargo y del derecho de crédito correlativo, son inobjetables desde el punto de vista de la existencia del consentimiento.

Finalmente, en nuestro sentir la doctrina de Kelsen no debe acogerse, porque rompe con la tradición jurídica y porque lo que tan eminente jurista denomina imputación normativa, no es otra cosa que la conversión de una situación jurídica abstracta en una situación jurídica concreta, mediante un hecho o acto jurídico, como acertadamente ilustra Bonnacasse.

Por consiguiente, en materia contractual y en general en el campo de las obligaciones, no podemos admitir jamás que puedan producirse deberes jurídicos, si no es en virtud de la voluntad de una o ambas partes (acto jurídico unilateral o plurilateral llamado también bilateral), supuesto que sin esa voluntad el acto jurídico será inexistente.

CAPITULO IV

LA CONCLUSION DEL CONTRATO

SUMARIO :

- 1.—Noción del consentimiento. 2.—Formación del consentimiento.
- 3.—Formas del consentimiento. 4.—Formas libres. 5.—Consentimiento expreso. 6.—Consentimiento tácito. 7.—La oferta o policitud.
- 8.—Oferta con plazo. 9.—Oferta sin plazo. 10.—Formación del contrato entre ausentes. 11.—El silencio.

LA CONCLUSION DEL CONTRATO

1.—NOCION DE EL CONSENTIMIENTO: Enseña Eugène Petit, que: "El consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado; es este acuerdo el que forma la convención, base de todo contrato". (1)

En concepto de Planiol y Ripert, la palabra consentimiento tiene una doble acepción: "En primer lugar, en sentido etimológico expresa el acuerdo de voluntades de las partes en cuanto al contrato proyectado; existe entre ellos lo que Littré denomina uniformidad de opinión. La palabra consentimiento tiene, además, otra acepción más restringida que es la que vamos a atribuirle aquí. Designa el asentimiento dado por cada una de las partes a las condiciones del contrato proyectado, con la voluntad de hacerle producir efectos jurídicos. A fin de reunirse y de establecer entre ellas la relación de Derecho, las partes deben expresar su adhesión individual. Esto es lo que el artículo 1108 denomina "el consentimiento de la parte que se obliga", al referirse a la adhesión más difícil de obtener. Pero, la voluntad de obligar a la otra parte respecto a él, no es menos indispensable en aquel de los contratantes que no se obligue, por ejemplo cuando se trata de un contrato unilateral. El consentimiento necesario a la formación del contrato, por tanto, ha de ser recíprocamente dado por todas las partes". (2)

(1) Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, pág. 325.

(2) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, t. VI, pág. 121 Editorial Cultural, S. A. Habana, Cuba.

Bonnecasse, puntualiza que: "El consentimiento es el acuerdo de dos voluntades constitutivo del contrato. Dos personas, por tanto, dos voluntades, son necesarias, por lo menos, para que haya consentimiento y, por ende, contrato. Pero el contrato puede existir entre un mayor número de personas, como lo demuestran las sociedades". (3)

Enneccerus, Kipp y Wolf, explican: "Es esencial al contrato: a) Que se hallen frente a frente dos (o más) partes, que quieran dar vida a un efecto jurídico entre ellas o entre las personas representadas o favorecidas por los mismos. b) Que las partes se declaren recíprocamente sus correspondientes voluntades". (4)

En opinión de Roberto de Ruggiero: "Como otro negocio jurídico cualquiera, así también el contrato exige para su existencia legal el concurso de algunos elementos fundamentales que constituyen las condiciones de su validez. Dos especialmente son importantes, porque constituyen la esencia del contrato y de todo negocio jurídico: la voluntad de las partes que se manifiesta aquí mediante un acuerdo, o sea el consentimiento, y la condición objetiva exigida por el derecho para atribuir eficacia a la voluntad, es decir, la causa". (5)

En nuestro concepto, el punto de vista de tan distinguido tratadista es censurable, porque no es posible jurídicamente, equiparar el consentimiento, que es verdaderamente un elemento esencial del contrato, con la causa, reputada por la doctrina como mero requisito de validez.

Proclama el maestro Manuel Borja Soriano, que: "El consentimiento es elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior (Capitant, introducción, etc. núm. 236; Bonne-

(3) Elementos de Derecho Civil, t. II, pág. 287, Editorial Cajica, Puebla México, 1945.

(4) Tratado de Derecho Civil, t. I, parte general II, pág. 72. Editorial Bosch. 1950.

(5) Instituciones de Derecho Civil, t. II, vol. 1o. pág. 272. Instituto Editorial Reus. Madrid.

caso, Suppl., t. II, núm. 374 y nota sobre el punto de vista de Gounot)". (6)

La anterior definición tiene el mérito indiscutible de su claridad y precisión, puntualizando el carácter esencial del consentimiento; en qué consiste y cual es su finalidad y, finalmente, el señalar que es absolutamente imperioso que las voluntades que lo forman tengan una manifestación exterior, supuesto que el derecho no puede atribuir ningún efecto a la voluntad interna, pues como afirma Giorgi: "Si la voluntad permaneciese como puro hecho psicológico, su existencia no adquiriría certidumbre extrínseca y no daría motivo a la ciencia y a la ley para ocuparse de un hecho que quedaría cubierto por las tinieblas del secreto. Es necesaria pues, la manifestación del consentimiento, y esto es lo que en lenguaje jurídico constituye la forma". (7)

2.—FORMACION DEL CONSENTIMIENTO: El consentimiento es la conjunción de dos o más voluntades coincidentes, para producir consecuencias de derecho, e integra el factum del contrato. La conclusión del contrato se realiza sucesivamente: la parte que toma la iniciativa y propone a la otra el otorgamiento del contrato, es el oferente o policitante: su declaración constituye la oferta. En cambio, señalan los autores, no existe un término adecuado para designar al destinatario, y por lo común se le denomina destinatario o receptor de la oferta.

3.—FORMAS DEL CONSENTIMIENTO: Atendiendo a muy diversas consideraciones, el legislador, en lo que respecta a la formación del contrato, no se conforma con las formas que son naturalmente idóneas para externar la voluntad, sino que, tratándose de ciertos contratos, exige precisamente determinadas formas. De ahí que sea menester estudiar la manifestación del consentimiento, en dos aspectos diversos: en cuanto bastan las formas libres y en cuanto sean necesarias otras formas señaladas por el derecho positivo.

(6) Teoría General de las Obligaciones, t. I, pág. 141. 2ª. Edición, Ed. Porrúa. 1953.

(7) Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. vol. III, pág. 146. Edit. Reus, S. A. 1929.

4.—FORMAS LIBRES: Son tantas cuantas sean los modos de manifestar naturalmente la voluntad. En opinión de Giorgi, es factible agruparlas en dos grandes categorías: Manifestaciones directas e indirectas. "Las primeras constituyen el consentimiento expreso y resultan de todos los signos por los cuales se manifiestan las ideas, es decir, el lenguaje. Las segundas se confunden con la noción general del consentimiento tácito y resultan de todos los signos y actos exteriores no destinados a manifestar la voluntad, pero que la manifiestan accidentalmente, por ser incompatibles con una voluntad diversa". (8)

Así el artículo 1803 de nuestra Ley Civil vigente, ordena: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

5.—CONSENTIMIENTO EXPRESO: El consentimiento es expreso, según nuestro legislador, "cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos". El consentimiento mediante el lenguaje verbal o hablado, puede exteriorizarse de dos modos: la comunicación inmediata y la mediata. La primera tiene lugar entre dos personas que hablan directamente una lengua que entienden. Tiene la ventaja de ser rápida, sencilla e inequívoca, pero con el inconveniente de no dejar huella alguna y de confiarse plenamente a la memoria y fe de las partes y de los testigos.

De ahí que, si bien este medio de contratar se usa de continuo en la vida diaria, tratándose de negocios leves, se utiliza raras veces, salvo para iniciar el trato, en asuntos de cierta importancia.

La comunicación verbal mediata, es la que tiene lugar por la asistencia de un intermediario, que puede ser: a) Un intérprete; b) Un emisario; c) Un Mandatario; d) Un corredor.

(8) Giorgi, ob. cit. pág. 146.

En cuanto a la forma escrita la comunicación puede ser por medio de documento privado o instrumento público.

Finalmente, al hablar de signos inequívocas el legislador quiso referirse al lenguaje mímico propio de los sordomudos.

En síntesis, podemos concluir que el consentimiento expreso es aquel que se manifiesta por medio del lenguaje que puede ser hablado, escrito o mímico.

6.—CONSENTIMIENTO TACITO: "Pertencen al consentimiento tácito todos los hechos positivos y negativos, que no son signos destinados por su índole a manifestar el consentimiento, pero con los cuales es incompatible una voluntad distinta del consentimiento. La eficacia del consentimiento tácito se funda, por consiguiente, en el principio de contradicción. Se presume el consentimiento, porque el disenso estaría en contradicción con los hechos". (9)

La manifestación tácita del consentimiento puede, por ende, consistir lo mismo, en hechos positivos que en hechos negativos.

Los hechos positivos que, según las circunstancias, pueden expresar el consentimiento, varían en razón de la complejidad infinita de las contingencias particulares y su apreciación se confían al recto y buen sentido.

Los hechos negativos se reducen al silencio guardado cuando fuere necesario y posible manifestar el disentimiento.

Se ha aducido que nuestros códigos civiles de los años de 1870 y 1884, no admitían el consentimiento tácito, toda vez que en estos ordenamientos se preceptuaba lo siguiente:

"El consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente" (arts. 1402 del Código de 1870 y 1826 del Código de 1884).

"Solo el que tenga imposibilidad física para hablar o escribir podrá expresar su consentimiento por otros signos indubitables" (Código de 1870 art. 1404 y Código de 1884 art. 1287).

(9) Giorgi, ob. cit. pág. 147.

Empero, como explicaba el maestro Manuel Gual Vidal en su cátedra de Teoría General de las Obligaciones “del artículo 1286 no se infiere que la manifestación del consentimiento debe ser expresa, porque en el consentimiento tácito también hay manifestación clara. Hay casos en que el consentimiento tácito es elocuentísimo. Ejemplo: A propone a B venderle en cien pesos un reloj. B recoge el reloj y pone en manos de A los cien pesos”. (10)

Por su parte el maestro D. Manuel Borja Soriano elucida el alcance del artículo 1287 del Código de 1884, declarando “Aunque hay la opinión de que este artículo excluye el consentimiento tácito, a mi modo de ver, sólo se refiere al consentimiento expreso, para el cual exige que se hable o que se escriba y en caso de imposibilidad, admite que se empleen otros signos, que son también parte del consentimiento expreso, según hemos visto. Por lo mismo, no quiere excluir el consentimiento tácito, que en ninguna parte lo prohíbe”. (11)

Pese a que la voluntad tácita posee idéntica eficacia que la voluntad expresa, el legislador con objeto de obligar a las partes a reflexionar respecto a la trascendencia y alcance del acto o negocio jurídico que van a realizar, requiere una estipulación expresa. Así, ocurre en los siguientes casos: Artículo 97 que estatuye que “Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: III.—Que es su voluntad unirse en matrimonio”; artículo 185 que dispone: “Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida”; artículo 186.—“En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública...”; art. 211.—“Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño

(10) Apuntes de su cátedra de Obligaciones, 186.

(11) Teoría General de las Obligaciones, t. I, No. 256, pág. 212.

cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte"; artículo 369.—“El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.—En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil; II.—Por acta especial ante el mismo oficial; III.—Por escritura pública; IV.—Por testamento; V.—Por confesión judicial directa y expresa"; art. 1489; “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen”; artículos 1499, 1500, 1501, 1511, 1521, 1550, 1565, 1579, 1583 y 1593 que señalan las distintas formas en que puede otorgarse disposición testamentaria; artículo 1661 que prescribe: “La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio”; artículo 2215.—“La novación nunca se presume, debe constar expresamente”; artículo 1795 frac. IV en relación con los artículos 2228, 2231 y 2232 que disponen que es relativamente nulo el contrato en el que no se observe la forma prescrita por el legislador y en general, todos aquellos textos legales que exigen la forma escrita para el perfeccionamiento de los contratos.

“Por otra parte, los mismos interesados establecen a veces al contratar que para resiliarse o renovar el contrato, así como para ceder sus beneficios, es necesaria una estipulación o declaración expresa”. (12)

7.—LA OFERTA O SOLICITACION: Todo contrato supone un acuerdo de voluntades, pero su celebración se realiza de modo escalonado, la manifestación de voluntad que antecede en tiempo se denomina oferta, la que le sucede, aceptación. Mediante la oferta se inicia el negocio entre las partes, pudiendo cualquiera de ellas, tanto el que pretende enajenar como el que desea adquirir, el futuro deudor o acreedor, asumir la iniciativa de la solicitud.

(12) Planiol y Ripert, obra citada, t. IV, No. 105, pág. 133.

Fuera del momento en que se intercambian las voluntades no hay ninguna otra disimilitud entre ambas, y así la aceptación modificada se estima una nueva proposición (art. 1810).

Señalan los autores que cuando las voluntades acordes se emitan simultáneamente, por ambas partes, respecto a un proyecto de contrato, ninguna de las declaraciones constituye oferta o aceptación. (13)

Entre ausentes, dos voluntades que se entrecrucen aún cuando contengan dos ofertas coincidentes no constituyen un contrato; v. g. cuando A ofrece en venta un inmueble a B en doscientos mil pesos y tras de despachar su carta, recibe de B la propuesta de comprar dicho inmueble en el mismo precio. En este supuesto, para que el contrato se perfeccione es menester que cualquiera de ellos acepte la oferta que recibió.

Para Andreas Von Tuhr, "La oferta es una declaración de voluntad, por la cual una persona propone a otra la conclusión de un contrato, de tal suerte que su perfección únicamente depende del consentimiento de ésta. Por consiguiente, la oferta debe observar los requisitos de forma prescritos para el contrato, siempre que aún rijan para el ofertante, y ser completa, de manera que se sepa con suficiente seguridad que contrato se quiere celebrar. De ahí que, en principio, la oferta contenga los essentialia negotii y las derogaciones al derecho positivo que interesan al ofertante. El proponente puede confiar al destinatario la fijación de algunos puntos esenciales; por ejemplo, en una oferta de compraventa, la cantidad de la mercadería o el precio, para que los establezcan dentro de ciertos límites y de acuerdo con la equidad. La oferta puede ser alternativa: se ofrece la cosa A al precio X o la cosa B al precio Y, de modo que el destinatario con su consentimiento puede concluir uno u otro contrato". (14)

El maestro Borja Soriano enseña que: "uno de los futuros

(13) A. Von Tuhr. Teoría General del Derecho Civil Alemán, vol. II, pág. 137. Ed. De Palma. Buenos Aires 1947. Heinrich Lehmann, Tratado de Derecho Civil. Vol. I. Parte General. Trad. José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1956, pág. 337.

(14) Ob. cit. pág. 137.

contratantes propone a otro las condiciones de un contrato; esto es lo que se llama oferta o policitud. Si el otro se muestra conforme con ellas, les da su aceptación, queda formado el consentimiento". (15)

Los autores del Diccionario de Derecho Privado, siguiendo a Enneccerus, aseveran: "Oferta es una proposición unilateral que una de las partes dirige a otra para celebrar con ella un contrato. No es un acto preparatorio de contrato, sino que es una de las declaraciones contractuales. Así pues, sólo hay oferta cuando el contrato puede quedar cerrado con la sola aceptación de la otra parte, sin necesidad de una ulterior declaración del que hizo la oferta". (16)

"Hay oferta cuando la proposición para contratar contiene la indicación de puntos suficientes, numerosos y precisos, para que el contrato pueda perfeccionarse mediante la simple aceptación de la persona a quien va dirigida". (17)

Para que el consentimiento se integre, es imperioso que una de las partes externe inicialmente su propósito de celebrar el contrato, ofreciendo a una persona determinada o indeterminada, presente a ausente, la contratación sobre bases fijas. Es lo que se denomina oferta o policitud.

"Ordinariamente la oferta se manifiesta de modo expreso o directo, por medio de cualquier forma de expresión del pensamiento que permita conocerlo, de palabra o por escrito. No obstante, puede formularse tácitamente. Como sucede con las mercancías mostradas al público, a las cuales se les adhiere un marbete señalando su precio. Igualmente, se considera que constituye oferta al público, la exposición de un aparato mecánico automático dispuesto de tal manera que a cambio de una suma

(15) Ob. cit. pág. 141. En idéntico sentido Bonnacasse, ob. cit., t. II, No. 263, pág. 287.

(16) T. II, pág. 2816. Editorial Labor. 1954.

(17) Arthur Hilsenrad. Las Obligaciones Precontractuales, pág. 43. Traduc. del Francés de Faustino Menéndez Pidal. Edit. Góngora. Madrid.

determinada, entregue un objeto, realice una prestación o un vale por tal o cual servicio". (18)

Quien pone a disposición del público, con fines de propaganda, impresos, folletos u otros objetos, ofrece la transferencia de la propiedad a las personas que los tomen.

Con base en lo expuesto, podemos asentar que la oferta o policitud es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a persona presente o ausente, determinada o indeterminada, con plazo o sin él, proponiéndole la celebración de un contrato del cual se consignan los elementos esenciales y en ocasiones las derogaciones que interesan al oferente, a las normas supletorias que deben regirlo.

Por ende, los requisitos de la oferta son los siguientes:

a) La proposición debe estar determinada de suerte que con la simple aceptación de la persona a quien va dirigida, sin que sea menester más que un simple "sí", para que pueda alcanzarse el acuerdo sobre la totalidad del contrato.

b) La declaración de voluntad del proponente tiene que presentarse como su propia declaración contractual.

Por consiguiente, la policitud debe distinguirse de la proposición vaga, que no es sino un simple reclamo, simple iniciación de pláticas preliminares, carentes de un verdadero contenido jurídico, tratándose proposiciones vagas. "Este es el caso de ciertos anuncios de ventas a precios moderados; "un negocio que convendrá muy bien al comprador", una casa para "vender ventajosamente". En estos casos no hay oferta verdaderamente jurídica; las proposiciones son demasiado vagas". (19)

"El banquero que cree comprender en una conversación con cierta persona, que tiene necesidad de una suma considerable, se procura el dinero necesario. Aquí sólo hay una proposición vaga, con objeto informativo, porque la persona ha querido sa-

(18) Demogue, t. I, No. 551, citado por Planiol y Ripert, ob. cit. t. VI, No. 106, pág. 135; en igual sentido A. Von Tuhr, ob. cit. Vol. II, pág. 138.

(19) Arthur Hilsenrad, ob. cit. pág. 43.

ber cuáles serán las condiciones de un empréstito, sin expresarse con exactitud. No tenemos, pues, una oferta jurídica con base seria para las conversaciones preliminares. Es, evidentemente, una cuestión de medida, la relativa a saber cuando estamos en presencia de una oferta obligatoria, por lo que en ocasiones, presenta serias dificultades. Así, por ejemplo, el hotelero que anuncia en los periódicos que ofrece una habitación de dos camas por cincuenta francos diarios, no puede asegurar, a pesar de sus precisas indicaciones, que cada vez que entre alguien en el hotel encuentre alojamiento disponible". (20)

En opinión nuestra, en el último ejemplo, tan eminente tratadista está equivocado, puesto que la oferta del hotelero es precisa y determinada, pero tiene un límite, el trazado por el cupo del hotel. Lo que igualmente acontece en toda oferta al público, principalmente en las proposiciones de venta.

Tratándose de algunos contratos como el de obra, es usual que el que va a encargar la obra, provoque las ofertas de los empresarios, por medio de un concurso, ya sea en cuanto a la concepción técnica o artística de la obra que pretende se realice o bien en cuanto al precio de ejecución de una obra determinada.

Normalmente, el que organiza el concurso se obliga a confiar los trabajos al empresario o contratista que le haga la proposición por el precio más bajo, acepte el pliego de condiciones y ofrezca las garantías previstas. Empero, es factible que, atendiendo a que la personalidad del contratista es decisiva para la ejecución de la obra, estipular que el que efectúa el concurso quede en libertad absoluta de no contratar, a base del resultado de las proposiciones. "En ese caso el concurso no es más que un simple llamamiento para la presentación de presupuestos". (21)

c) Cuando para el contrato la ley exija una determinada formalidad, tanto la oferta como la aceptación deberán observarla.

Corroboran esta doctrina los artículos 2341 y 2346 de nues-

(20) Arthur Hilsenrad, obra citada, pág. 44.

(21) Planiol y Ripert, t. XI, No. 922, pág. 169.

tro Código Civil, los que preceptúan respectivamente: "La donación puede hacerse verbalmente o por escrito"; "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deben hacerse...".

8.—OFERTA CON PLAZO: Sostiene atinadamente M. Scaveola (citado por los autores del Diccionario de Derecho Privado. Edit. Labor), que en los derechos y obligaciones no cabe lo infinito e indeterminado, debiendo tener algún límite en orden al tiempo.

En consecuencia, tratándose de la oferta habrá que atender en principio a la voluntad del oferente, que puede señalar libremente el plazo dentro del cual puede ser aceptada su oferta.

Así, el artículo 1804 del Código Civil, estatuye: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

9.—OFERTA SIN PLAZO: a) Entre presentes. b) Entre ausentes.

La duración legal de la oferta, varía según se haga entre personas presentes o ausentes.

a) Entre presentes. Dispone el artículo 1805: "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente: La misma regla se aplicará a la oferta hecho por teléfono".

Normalmente la oferta entre presentes es oral pero también puede formularse por escrito. Como la aceptación inmediata es posible, el oferente sólo queda obligado por un momento, pues si no se hace inmediatamente la aceptación, de conformidad con lo prescrito en el precepto citado, queda desligado.

Nuestra ley civil expresamente equipara a la oferta entre presentes, la hecha por teléfono, siempre que la conversación tenga lugar entre los contratantes directamente o personas autorizadas por ellos.

b) Entre ausentes. "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo público, o del que se juzgue bastante; no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones": art. 1806.

En otras palabras, cuando la oferta se dirige a un ausente sólo puede aceptarse dentro del término en que conforme al artículo 1806 el proponente debe esperar la contestación en circunstancias normales, aumentado en tres días. Este plazo se compone: del tiempo normalmente preciso para la transmisión de la oferta, y el oferente tiene derecho de contar con que la oferta halle al destinatario en su propio domicilio; del tiempo para decidir, que nuestra ley fija en tres días, y finalmente del tiempo necesario para la transmisión de la aceptación por medio del correo público, o no habiendo este servicio, el que se estime suficiente, atendiendo a la distancia y a las condiciones de las comunicaciones.

Teniendo el artículo 1806, carácter supletorio o interpretativo de la voluntad de las partes, es claro que el oferente puede ampliar o reducir el plazo legal, pero en ese supuesto, estamos ya dentro de la oferta con plazo.

La oferta se extingue cuando dentro del plazo legal el oferente no recibe la aceptación.

10.—FORMACION DEL CONTRATO ENTRE AUSENTES:
Ilustra el maestro Borja Soriano (22) que: "Cuatro sistemas se conocen en doctrina y en legislación sobre el momento en que queda formado el contrato (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núms. 37 a 40; Giorgi, t. III, núms. 209 a 240).

I.—SISTEMA DE LA DECLARACION.—El contrato queda formado en el momento en que la aceptación se declara de cualquier manera. Ejemplo: una persona que está en México se dirige por carta a otra que está en Cuernavaca ofreciendo comprarle la casa ubicada en esta última población, por el precio de Diez

(22) Borja Soriano, t. I, págs. 146-147.

mil pesos que le pagará al contado. El dueño de la finca al leer la carta acepta vender, declarándolo verbalmente o escribiendo una carta en ese sentido; ya hay concurso de voluntades y el contrato está formado.

II.—SISTEMA DE LA EXPEDICION.—El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente. En el ejemplo anterior, el contrato quedará formado cuando el aceptante pone en el correo la carta dirigida al proponente o en la oficina de telégrafos el telegrama en el que va su aceptación. Hasta entonces se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, pues antes simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado hace ineficaz su aceptación manifestada.

III.—SISTEMA DE LA RECEPCION.—El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al policitante.

Este hecho es un fenómeno exterior mucho más fácil de probar que el conocimiento a que se refiere el sistema que sigue (Tuhr, t. I, pág. 147).

IV.—SISTEMA DE LA ACEPTACION.—El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado a conocimiento del proponente; en el ejemplo propuesto hasta que el oferente lea la carta o el telegrama del aceptante. No basta, se dice, que éste reciba la contestación, lo cual es un hecho material, sino que es indispensable que se entere de la aceptación porque se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades, antes habrá coexistencia, pero no concurso de voluntades.

Los autores y las leyes.—Los autores están divididos: Demolombe (t. I, núm. 75), Baudry-Lacantinerie et Barde (t. XII, pág. 57), Colin et Capitant (t. II, núm. 30) aceptan el primer sistema; Lyon-Caen y Renault (Traité, etc. t. III, núm. 27) el segundo; Demogue (t. III, núm. 577) el tercero; Laurent (t. XV, núm. 479), Planiol (t. II, núm. 986), Thaller (núm. 1012) y Vivante (t. IV, núm. 1509 bis) el cuarto y Giorgi (t. III, núms. 216-240) hace varias distinciones. También hay divergencias en las diferentes legislaciones que adoptan, ya uno, ya otro de los sistemas indicados".

Por su parte, nuestra ley civil vigente prohija el tercer sistema, supuesto que el artículo 1807 dispone: "El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

No obstante, tratándose del contrato de donación abraza el último sistema, o sea el de la información, al prevenir el artículo 2340 lo siguiente: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Cabe aclarar que de los términos en que está redactado nuestro artículo 1807, se infiere que si el oferente recibe la aceptación dentro del término que hubiere fijado (art. 1804) o establecido por la ley (art. 1806), el contrato se perfecciona, pese a que él ya no tuviese a bien sostener la oferta, y que la aceptación extemporánea no produce efecto legal alguno, puesto que el oferente ha quedado desligado. En este sentido A. Von Tuhr, ob. cit. vol. II, No. 24, pág. 164. Rossel, t. I, No. 32, citado por Borja Soriano, t. I, pág. 152.

11.—EL SILENCIO: Acaece normalmente que las personas a las que se ha formulado la oferta no patenten su voluntad con respecto a aquella, ni en forma expresa, ni tácitamente por medio de actos de los que pueda colegirse esa voluntad, sino que simple y sencillamente guarden silencio.

Vulgarmente se asevera que "el que calla otorga", pero en el campo jurídico tal adagio no tiene aplicación, aseverando los autores sin discrepancia que esto no es exacto. "Cuando yo guardo silencio, no manifiesto ninguna voluntad, como informa muy bien Maseé en su Derecho Mercantil, yo no digo no, pero tampoco digo sí. Mi silencio no manifiesta más que la intención de callar y de no tomar ningún partido. . . . El adagio "quien calla otorga", es verdad cuando el que calla tenía obligación de responder, pues si estaba obligado, el silencio no produce ningún efecto, porque faltando el consentimiento ningún contrato puede formarse". (23)

(23) Demogue, t. I, No. 551, citado por Planilo y Ripert, obra citada, t. VI, No. 106, pág. 135.

Cosa curiosa es que nuestra ley civil vigente, tratándose del mandato repute el silencio como aceptación, disponiendo "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes" (artículo 2547 segundo párrafo).

Obsérvese que no se trata de un consentimiento tácito, sino que se previene expresamente que se presume la aceptación "por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes", o sea por guardar silencio durante el lapso mencionado.

Desde luego cabe preguntar ¿en que momento empiezan a correr esos tres días? ¿A partir del momento en que el mandato es otorgado?. Desde luego que no, puesto que se requiere en todo caso que el profesionista al que le es conferido, tenga conocimiento del mismo, y si no lo rechaza en setenta y dos horas, la ley lo reputará aceptado. Por ende, el plazo se abre al saber el profesionista de la existencia de tal poder.

Finalmente, puntualizan los autores "las partes pueden convenir en sus relaciones recíprocas, convenir en que el silencio de una de ellas respecto a la policitud de la otra equivale a aceptación. Asimismo pueden estipular que un contrato celebrado entre ellas por determinado espacio de tiempo, por ejemplo, un contrato de arrendamiento, un seguro, una apertura de crédito, podrá prorrogarse por un plazo determinado o indeterminado, a falta de aviso de rescisión que haya de notificarse en cierto término". (24)

(24) Planiol y Ripert, ob. cit. t. VI, No. 109, pág. 141.

CAPITULO V

FUERZA VINCULANTE DE LA OFERTA

SUMARIO :

1.—Retractación de la oferta en los contratos por correspondencia. 2.—Código de 1884. 3.—Naturaleza jurídica de la obligación del proponente de indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios causados por la retractación de la oferta. 4.—La responsabilidad fundada en la equidad y la buena fe. 5.—Tesis contractual pura. 6.—La doctrina alemana (culpa in contrahendo). 7.—Responsabilidad contractual ex mandato. 8.—Teoría de la gestión de negocios. 9.—La obligación de indemnizar tiene carácter legal. 10.—El deber de indemnización explicado en función de una responsabilidad delictual. 11.—La teoría del abuso del derecho. 12.—Teoría que explica la responsabilidad en virtud de la fuerza obligatoria de la oferta misma.

FUERZA VINCULANTE DE LA OFERTA

1.—RETRACTACION DE LA OFERTA EN LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA.

El artículo 1808 de nuestro código en vigor, ordena: "La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

Se considera por la doctrina (Borja Soriano, ob. cit. t. I, pág. 152), que este texto está plenamente justificado, toda vez que en las hipótesis previstas por el mismo, la retractación de la oferta o de la aceptación no infiere ningún daño a la otra parte. "Ejemplo: A que reside en Guadalajara propone a B comprarle la casa que éste tiene en México, para venir a habitarla con su familia, esta proposición la hace por carta que deposita en el correo. Reflexionando A sobre su oferta se arrepiente de ella y la retira por medio de telegrama que dirige a B y que éste recibe antes que la carta. En este caso A no puede haber causado daño ni perjuicio a B (Cunha Goncalves, t. IV, pág. 249)". (1)

Una tesis radical sostenida por F. Laurent (2), reitera la libertad absoluta del ofertante de revocar la oferta. Por consiguiente, las partes son libres de usar de su derecho de revocación, sin incurrir en responsabilidad alguna con este motivo. "El aceptante no puede quejarse de perjuicio alguno, porque él sabe o debe

(1) Borja Soriano, ob. cit. t. I, pág. 150.

(2) Principios de Derecho Civil, t. XV, pág. 554.

saber, que hasta el momento de la aceptación, el proponente puede retirar su oferta". La persona a la que se ha dirigido la oferta y la ha aceptado, cuando existe retractación del oferente, ha hecho, en opinión de este jurista, un falso cálculo, una mala especulación, y por ende, es ella misma la que debe soportar cualquier pérdida.

Ni la doctrina, ni los textos positivos acogieron este punto de vista, conceptuándose que llevar a estos excesos la libertad de revocación, conduciría a efectos perjudiciales y poco equitativos. (3)

2.—CODIGO DE 1884: En este ordenamiento encontramos las siguientes disposiciones:

Art. 1290.—Si los contratantes no estuvieren presentes, la aceptación se hará dentro del plazo fijado por el proponente.

Art. 1291.—Cuando no se haya fijado plazo, se considerará no aceptada la propuesta, si la otra parte no responde dentro de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Art. 1292.—El proponente está obligado a mantener su propuesta mientras no reciba contestación de la otra parte, en los términos señalados en los artículos 1289, 1290 y 1291. De lo contrario es responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de su retractación.

Es decir, el contrato se forma hasta el momento en que el oferente recibe la contestación de la otra parte, sistema aparentemente idéntico al de nuestro código civil de 1928, y decimos aparentemente, porque si bien se declara que en tanto no llegue la contestación, el policitante está obligado a sostener su oferta, sin que pueda desdecirse, pero el propio código de 1884, le permite retractarse antes de que transcurra el plazo legal o el que hubiere otorgado, disponiendo que si lo hace ello acarrea el que tenga que pagar los daños y perjuicios que hubiere irrogado con la revocación.

En consecuencia, el prohijado por el código anterior, no era

(3) Hilsenrad, obra citada, pág. 48.

un sistema completo de perfeccionamiento del contrato atendiendo al momento de la recepción de la contestación del aceptante, toda vez que dentro de este sistema, el oferente queda obligado durante el plazo señalado por la ley o el que voluntariamente hubiere fijado, hasta que reciba la contestación, sin que sea válido el retiro de la oferta, siendo por tanto inoperante toda manifestación de voluntad en ese sentido, si se formula con antelación al vencimiento de esos plazos.

Sistema diametralmente opuesto al del código de 1884, en el que se autoriza la retractación de la policitud, de suerte que si se desdice el ofertante, el contrato ya no se perfecciona y tan sólo se dispensa derecho al aceptante, que ha sufrido daños y perjuicios, para demandar el pago de los primeros y la indemnización de los segundos, pero pese a que hubiere aceptado dentro del plazo legal o convencional, no se le atribuye derecho para exigir el cumplimiento del contrato, supuesto que no hay contrato.

“En este sistema del código anterior, si la retractación no causaba daños y perjuicios por cuanto que el aceptante no hubiere ejecutado desembolsos para preparar el contrato, ni tampoco se le privaba de ganancias que lícitamente pudiese haber adquirido, la acción era nugatoria por cuanto que no podía reclamar daños y perjuicios, supuesto que éstos no se habrán causado en la hipótesis que se analiza, ni se podía exigir el cumplimiento del contrato, porque este efecto no lo permitía la legislación anterior”. (4)

En el ejemplo de retractación puesto por el maestro Borja Soriano, dice él: “Supongamos que B al recibir la carta de A, acepta el contrato que éste le propone y hace gastos de transporte de sus muebles, para desocupar la casa que está conforme en vender a A, y toma otra casa en arrendamiento por cierto tiempo. Si en esas circunstancias A retira su oferta, tiene que indemnizar a B de los daños que a éste se originen por la traslación de sus muebles, celebración del contrato de arrendamiento, etc. Nótese que el proponente con su retractación puede impedir que se forme el contrato (V. Alves Moreira, t. II, núm. 192), pues, de otra

(4) Rojina Villegas, Ob. cit. pág. 208.

suerte, no podrían resultar daños ni perjuicios de su retractación. Si ésta fuere inoperante, la otra parte, haciendo que reciba en tiempo oportuno su aceptación el proponente, podría lograr que, aún contra el cambio de voluntad de éste, quedara celebrado el contrato, y entonces no podrá resentir daño ni perjuicio con la retractación, ya que obteniendo la celebración del contrato podría exigir su ejecución, es decir, la retractación no habría tenido relevancia alguna". (5)

En Derecho Inglés, la doctrina mercantilista, asegura que se requiere un acuerdo perfecto de voluntades para que nazca la obligación. Por consiguiente, la oferta por sí sola no tiene ninguna fuerza obligatoria propia, y el plazo de reflexión que se concede en la policitud, se entiende estipulado a favor del oferente, por lo que se le atribuye la facultad de revocar tal ofrecimiento durante ese plazo, quedando exento de toda responsabilidad por daños y perjuicios. (6)

En nuestro concepto, este sistema constituye un dislate jurídico, pues nos recuerda la condición simplemente potestativa, actualmente desterrada de todo ordenamiento positivo, puesto que destruye la esencia misma de la obligación jurídica, pues equivale "a si quiero me obligo", lo que es totalmente inadmisibile.

Por otra parte, como afirma Hilsenrad: "Esta práctica y doctrina, en contradicción con las exigencias de la técnica del comercio moderno, es poco comprensible en un pueblo comerciante como el inglés. Verdad es también que en principio, la palabra dada goza de gran fuerza vinculante, según los usos comerciales ingleses y, por tanto, que quienes concedieron un plazo para reflexionar, no se retractarán de la oferta durante el mismo". (7)

3.—NATURALEZA JURIDICA DE LA OBLIGACION DEL PROPONENTE DE INDEMNIZAR A LA OTRA PARTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA RETRACTACION DE LA OFERTA:

Sobre este punto, la doctrina se escinde, pues los tratadistas

(5) Borja Soriano, obra citada, t. I, pág. 150.

(6) Sir F. Pollock: Principles of contract. Quinta Edición. Londres. 1889. Citado por Hilsenrad, ob. cit. pág. 47.

(7) Obra citada, pág. 47.

sostienen puntos de vista muy diversos. Para algunos la responsabilidad descansa en las nociones de equidad y buena fe; para otros es de carácter contractual, con diversas variantes. En opinión de otros, puede explicarse por la gestión de negocios. No falta quien asevere que tiene carácter legal. Gran parte de la doctrina adopta la tesis de la responsabilidad delictual, en tanto que otros autores se inclinan por la teoría del abuso del derecho y, por último, se invoca el carácter unilateral de la obligación.

Examinemos pues, estas diversas soluciones, para adoptar la que estimemos más ajustada a derecho y que satisfaga nuestras inquietudes intelectuales.

4.—LA RESPONSABILIDAD FUNDADA EN LA EQUIDAD Y LA BUENA FE:

Una de las primeras teorías lanzadas para explicar la responsabilidad resultante de la revocación de la oferta, explica que la misma descansa en las nociones de equidad y buena fe que deben reinar entre los contratantes. Ya Pothier veía, en el acto de la retractación de la policitación, que irroga un perjuicio al destinatario de la misma, una aplicación de la equidad. (8)

Siguiendo esta corriente, Thol en Alemania, aseveraba que el oferente que retiraba su oferta, debía reparar el daño sufrido por la otra parte, "porque así lo exige un derecho de honor, y la lealtad según la buena fe". (9)

Vivante adopta esta tesis basada en los principios de la buena fe que deben regir las relaciones comerciales, y explica que la proposición u oferta "ha suscitado la confianza en la conclusión del contrato, de suerte que quien recibió la oferta comienza a prepararse para su aceptación. En interés general de los negocios, la ley le protege en esta empresa, cuando obra de buena fe, no porque el proponente sea culpable, ya que en general no hay falta cuando se ejercita un derecho que nos pertenece, sino

(8) *Traité de la vente*, núm. 32. Citado por Hilsenrad, ob. cit. pág. 78.

(9) *Handelsrecht*. t. I, pág. 242. Leipzig. 1875. Citado por Hilsenrad, obra citada, pág. 78.

porque es preciso proteger la buena fe de quien recibe las ofertas y las toma en serio". (10)

Geny, con su reconocida claridad y brillantez, externa su deseo de situar todos los negocios extracontractuales, bajo el imperio de la buena fe, que regula ya los negocios contractuales, y al efecto ilustra: "Es necesario suavizar toda la teoría de la formación de los contratos, mediante la introducción de la idea de buena fe, porque la base psicológica de las discusiones doctrinales es demasiado estrecha. Históricamente, los términos del contrato de buena fe y del contrato consensual se corresponden, La noción de buena fe en derecho moderno, es el eje moral del juego de las voluntades autónomas. Ahora bien, si la buena fe gobierna las relaciones contractuales (artículo 1134, párrafo 2o. del Código Francés, correspondiente al artículo 1796 in fine de nuestro código de 1928) ¿cómo rechazar el mismo principio para las relaciones contractuales en vías de formación". (11)

Conviene los autores que la buena fe es una noción que debe dominar jurídicamente los deberes generales humanos. Estamos obligados a no corromper esta noción, faltando a la confianza necesaria en las relaciones sociales. Sobre cada uno de nosotros de observar una conducta normal, si pretendemos que el derecho nos proteja. Es imperioso pues, que al actuar, sepamos a que atenernos, y nuestra garantía reside, precisamente, en el sentimiento que tenemos de obrar conforme a derecho, y en el sentimiento que tenemos de nuestros semejantes, obraran igualmente conforme a derecho.

Sin embargo, elucidan que desde el punto de vista teórico, la noción de la buena fe es muy apreciable, pero que desde el punto de vista práctico la aplicación de la misma está sembrada de numerosas dificultades, afirmándose que su naturaleza filosófica la coloca demasiado alto, para mezclarse prácticamente en el comercio jurídico. El derecho positivo se caracteriza, por su virtud propia de determinación y seguridad, que la aplicación

(10) *Traité de Droit Commercial*, t. IV, No. 1546.

(11) *Methodes d'interpretation et sources en Droit privé positif*. No. 172, pág. 529. Paris. 1899.

integral de la noción de buena fe, podrían poner en peligro. Doctrinalmente, la teoría de la buena fe es muy apreciable y equitativa, puede influir sobre el juez, sirviéndole de guía, pero no debe jamás llegar a encontrarse con las normas y reglas del derecho positivo.

Por otra parte, como señala certeramente Roubier: "El principio de la buena fe, no adquiere relieve especial, más que en ausencia de toda falta culpable, atribuida a un contratante, no obstante lo cual, tiene que cargar con la pérdida. Sabiendo esto, es necesario explicar, porqué en el conflicto de buenas fes, una se prefiere a la otra. El tercero alega, que su confianza ha sido engañada por el acto del desacuerdo, entre la voluntad y la declaración de su cocontratante; pero éste dirá que tenía confianza en expresar su voluntad real, y que, por tanto, creyó obligarse conforme a su indicada voluntad. Estas hipótesis relativas a repartir una pérdida entre dos personas de buena fe, son muy delicadas. ¿Debe dejarse que el daño caiga sobre quien naturalmente lo sufre (*res perit domino*), o debe imputarse a la actividad de quien procede?. Como en otras teorías, distinguiremos entre la persona que desea evitar una pérdida, y aquella que busca realizar una ganancia. Más en este caso, la simple consideración de buena fe es insuficiente, para desplazar y atribuir las incidencias del riesgo". (12)

En efecto, resulta muy difícil conceder la indemnización a favor de una parte, fundándose tan solo en los principios de la buena fe, toda vez que la otra parte, también puede pretender la protección de su buena fe.

5.—TESIS CONTRACTUAL PURA: En opinión de Arthur Hilsenrad; "La parte que en su oferta se obliga a mantenerla durante cierto plazo, no se priva por ello de su derecho a retractarse; pero en tal caso, queda obligada a reparar el perjuicio, que consiste normalmente, en el importe de los gastos y trabajos efectuados inútilmente. El fundamento jurídico de esta obligación es, en nuestra opinión contractual. Se puede decir, es ver-

(12) Etude Sur la responsabilité precontractuelle. Tesis Lyon, 1911. Citada por Hilsenrand. ob. cit. pág. 81

dad, que mediante la retractación culpable, el oferente ha causado un perjuicio que deberá repararse teniendo en cuenta el precepto general de equidad establecido en el artículo 1382 del código francés; más si hay culpa no puede ser calificada, porque resulta de la inejecución de una convención concluida entre las partes a propósito de mantener la oferta, y los daños y perjuicios en este caso, deben ser reclamados conforme al artículo 1147 del indicado código francés. Esta es la opinión casi unánime de la doctrina continental, quien reconoce que la oferta acompañada de un plazo para reflexionar, no puede ser revocada, más que indemnizando a la otra parte, los daños que haya podido sufrir con este motivo. Si ofrezco cien sacos de trigo a un precio ventajoso, dejando tres días de reflexión, y pasado un día vendo dichos sacos a otro comerciante, es indudable, que quien recibe la oferta puede probar un perjuicio, sea por no haber aceptado otra oferta, sea por haber arreglado el almacén para recibir la mercancía, sea por otras causas. Esta doctrina se apoya en textos positivos numerosos que hablan de la formación de los contratos". (13)

Esta tesis ha sido censurada, porque en el código civil francés ocurría lo mismo que en nuestros códigos de 1870 y 1884, en los que se admitía la retractación de la oferta, sujetando simplemente al oferente al pago de los daños y perjuicios inferidos al aceptante. Por consiguiente, no puede decirse que el fundamento de esa obligación sea contractual, puesto que, por hipótesis, no existe contrato, ya que si el contrato se perfeccionase, pese a la retractación, el aceptante podría exigir el cumplimiento forzoso del mismo.

Más aún, la invocación que hace tan distinguido autor de "textos positivos numerosos que hablan de la formación de los contratos", sin especificar cuales son, carece de todo valor, dado que, primeramente habría que demostrar que los legisladores, autores de esos ordenamientos positivos, resolvieron correctamente el problema.

Tratándose de la oferta que no contiene estipulación de plazo, se estima por Arthur Hilsenrad que "La revocación puede entonces acordarse libremente, sin que el oferente esté obligado a mantener su proposición. Aquí se presenta una solución muy

(13) Obra citada, pág. 46.

sencilla y cómoda, porque puede afirmarse, que la oferta no produce sus efectos, más que mediante la aceptación. Una vez revocada, antes que se de la aceptación y, por tanto, se perfeccione el contrato, no obliga a nada". (14)

Tal solución resulta inaceptable, y por ello, en el derecho moderno, la doctrina (Demolombe, Cours de Code Napoléon. Traité des contrats. T. XXIV, Nos. 65 y 66. M. Demogue Traité des obligations, T. V. No. 1240, Planiol y Ripert, obra citada, T. II, pág. 378), en forma casi unánime proclama que toda oferta para contratar entre ausentes, encierra la concesión de un plazo tácito para reflexionar, término que varía de acuerdo con los usos, el género del contrato, la distancia entre las partes y la dificultad o facilidad de las comunicaciones. Durante ese plazo, la retractación de la policitación, queda sujeta al pago de los daños y perjuicios causados, y precisamente lo que estamos tratando de puntualizar es la naturaleza jurídica de tal obligación.

En opinión de Demolombe (Cours de Code Napoléon, Traité des contrats. t. XXIV, págs. 65-66. Tercera Edición, París. 1842-1883) y Lyon-Caen y Renault (Traité de Droit Commerciale, t. III, No. 15, 5a. Edición. París. Lib. General. 1923) estiman que la obligación de mantener la oferta, descansa en los usos mercantiles, lo que se justifica por razones de orden práctico, doctrina que favorece la seguridad y solidez de los negocios.

"El fundamento, la base jurídica de la obligación de indemnizar, está aquí en la convención tácita de mantener la oferta. Es, pues, una base contractual". (15)

Disentimos de esta manera de pensar, por las razones anteriormente aducidas (supra, pág. 73), toda vez que precisamente por hipótesis no existe contrato.

Más aún, asienta Baudry-Lacantinerie: "esta tesis contractual, es seductora por su simplicidad, pero peca justamente de ser demasiado simplista. Parece desde luego, extraño que frente al período preparatorio de un contrato inexistente por no haberse

(14) Ob. cit. pág. 48.

(15) Hilsenrad, ob. cit. pág. 50.

llegado a otorgar o por ser nulo, hablemos de responsabilidad contractual, a pesar de que dicho contrato no produce ningún efecto". (16)

Por su parte, Saleilles expresa su modo de pensar sobre esta cuestión, preguntando: "¿Cómo, pues, hablar aquí de un contrato especial que se declara nulo, mientras la convención de responsabilidad subsiste?. Todo cae cuando la revocación hace desaparecer la voluntad de una de las partes antes de encontrarse con la voluntad de la otra". (17)

6.—LA DOCTRINA ALEMANA (CULPA IN CONTRAHENDO): Una variante de la tesis contractual, es la de la culpa in contrahendo.

Señalan los juristas, que fue Ihering (18) quien pensó descubrir esta noción de la culpa in contrahendo, en los textos romanos, poniéndola en circulación. La culpa in contrahendo, o sea la que surge en el curso de los tratos contractuales, es una responsabilidad precontractual que dispensa derecho a la contraparte al resarcimiento de los daños que se le han causado.

Ilustra Ihering que "la parte que entra en conversaciones preliminares con otra y no emplea la mayor diligencia comete una falta. Las consecuencias de esa falta varían según sus resultados, más o menos perjudiciales. Puede producirse la nulidad del contrato por una causa o un vicio inherente a su conclusión: una de las partes engaña a la otra sobre su capacidad de contratar; esta es quizá la causa de la ruptura injustificada de las conversaciones preliminares, que produce un perjuicio material apreciable para el otro interesado, quien suponiendo razonablemente que se llegaría a la conclusión del contrato, ha efectuado gastos o trabajos preparatorios. El perjuicio se deriva de la preparación del contrato y, por tanto, debe ser tomado como base el contrato futuro que deseaban otorgar los interesados. La culpa in contrahendo es una

(16) Ob. cit. pág. 48.

(17) *Theorie générale des obligations d'après le Code Civil Allemand*. No. 157, pág. 169. Tercera edición. París. 1914.

(18) *Obras escogidas*, T. II, pág. I, París.

falta cometida con ocasión de la conclusión de un contrato, distinta de la culpa extracontractual o aquiliana. Consecuencias prácticas de esta doctrina: La reparación se efectúa en virtud del contrato preparado, aunque no perfeccionado o nulo. Es una acción derivada del mismo contrato para reclamar indemnización de daños y perjuicios". (19)

Dernburg, coincidiendo con el pensamiento de Laurent, censura a Ihering, aseverando "que no es posible apreciar en los textos romanos la existencia de una culpa in contrahendo; salvo ciertas alusiones con motivo de la venta de una heredad inexistente (Digesto 18-4-1, 18 y 19) y de una cosa extra commercium (Digesto 18-1-1-6-1)". (20)

El propio jurista asienta: "No existe claramente semejante culpa in contrahendo si entramos en conversaciones preliminares y luego se rompen arbitrariamente, porque se ejercita un derecho, y las partes deben saber, que si no hay aceptación, en cualquier momento puede revocarse la oferta". (21)

Además, siendo una postura contractual, le son aplicables las censuras que formulamos en el apartado anterior a este tipo de doctrinas.

7.—RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EX MANDATO: Dentro de las tesis contractuales, resalta por su originalidad, la sustentada por Scheurl, quien asevera: "La oferta para contratar es una invitación para realizar el contrato respectivo, pero también lo es para ejecutar ciertos actos, para desplegar cierta actividad, dirigida a permitir la formación y ejecución de dicho contrato. Dicha invitación contiene pues, a la vez, una proposición (la del contrato) y un mandato (la invitación para hacer gastos y trabajos en interés común de las dos o más personas que pretenden llegar a la conclusión de aquel contrato). Si la oferta es revocada, el mandato subsiste, y el mandatario debe abonar los

(19) Ob. cit. págs. 77 y sgtes.

(20) Pandekten. t. II, No. 266, pág. 557. Berlín 1912. Citado por Hilsenrad Ob. cit. pág. 53.

(21) Pandekten, mismo lugar.

gastos necesarios. Así es bien fácil obtener dichos desembolsos mediante el ejercicio de la actio mandati contraria (artículos 1999 y 2000 del Código Francés". (22)

Entre otros ejemplos cita el siguiente: "Un posadero recibe la orden de preparar cierta habitación para tal día y tal hora y, accediendo al requerimiento, prepara convenientemente el alojamiento, para lo cual se ve precisado a rechazar a otro viajero que deseaba hospedarse en su establecimiento. En el último momento aquella orden es revocada, y el posadero alega la pérdida sufrida". En opinión de este jurista puede obtener la indemnización de los perjuicios que le han sido inferidos, por medio de la actio mandati contraria.

Roubier (23), desaprueba esta tesis, haciendo notar que el mandato es un contrato consensual que supone el acuerdo de voluntades. El policitante al retirar su oferta impide que se forme el consentimiento.

Empero, dice Hilsenrad (24), que este argumento puede refutarse, en virtud de que la aceptación del mandato en derecho francés, al igual que en el nuestro, puede ser tácita, entendiéndose por tal, la ejecución del mandato.

Pero, continúa Roubier su reproche, proclamando que en el supuesto de que haya habido mandato, éste no se ha otorgado en beneficio exclusivo del mandante, antes al contrario del mandatario, al ejecutar los actos en que consiste, actúa en su interés personal, persiguiendo la aceptación de un contrato que le fue propuesto y desde luego apetece.

Por consiguiente, si bien es verdad que cuando el mandato se otorga en interés único del mandante y es su negocio el que es objeto del mismo, debe reconocérsele el derecho de resolverlo unilateralmente cuando su voluntad o sus intereses han cambiado, sin que esté obligado a justificar en ninguna forma esa re-

(22) Vertagsabschluss unter Abwesenden, t. II, págs. 248 y sgtes. Citado por Hilsenrad. Ob. Cit. pág. 62.

(23) Citado por Hilsenrad, obra citada, pág. 63.

(24) Obra citada, mismo lugar.

vocación, tal facultad debe lógicamente negársele, cuando el mandato se celebra en interés del mandatario, de ambos o de un tercero.

Finalmente, trae Roubier a colación un argumento ya no de carácter jurídico, sino de orden práctico y lógico, afirmando que resulta muy difícil distinguir en una oferta, la proposición para contratar y la proposición para el mandato. El oferente está muy lejos de creer que su proposición pueda estimarse como el otorgamiento de un contrato.

8.—TEORIA DE LA GESTION DE NEGOCIOS: Thon, tratadista alemán, asegura que el mejor fundamento para explicar la responsabilidad derivada de la revocación de la oferta, es la gestión de negocios. "Es preciso que los gastos se hayan efectuado en interés común; esto es esencial. La retractación de la oferta no causa, por decirlo así, perjuicio a la parte que ha realizado estos gastos inútiles en su propio interés. Como estos desembolsos se han llevado a cabo en interés común de ambas partes, se puede considerar que la parte que sufrió el perjuicio se constituye en garantizadora de los negocios de la otra, en medida equivalente a su interés en el negocio. La actio negotiorum gestorum contraria le permite recuperar estos gastos". (25)

Esta postura ha sido duramente atacada, en virtud de que hay gestión de negocios cuando se ejecutan actos para prestar un servicio a otro, y singularmente cuando el dueño del negocio no puede atender por sí mismo a esos negocios o no puede proveerse de un mandatario, y también cuando se evita un daño inminente en el patrimonio ajeno (arts. 1896 y 1898 del código civil de 1928). "Si meditamos sobre esta noción, nos será imposible ver una gestión de negocios en la actividad desplegada a consecuencia de una oferta para contratar. ¿Dónde está la voluntad de hacer nada en interés de otro? El que efectúa estos gastos obra, ante todo, en su propio interés, y después en interés del proponente (decíamos en interés común, pero esto no es rigurosamente exacto), cosa que no ocurre en la gestión de negocios. Además,

(25) Die Haipflicht des offerenten bei wiederruf seiner offerte, t. LXXX, pág. 93 y sigtes. Citado por Hilsenrad, ob. cit. págs. 64-66.

la teoría sería de una utilidad práctica muy pobre, porque es difícil admitir que solo los gastos hechos en interés común constituyan un perjuicio reparable que es, en definitiva, la conclusión de esta tendencia doctrinal. Quedan por tanto, fuera de la acción de la gestión de negocios aquellas hipótesis en las que el receptor de la oferta actúa solo en su propio interés, confiando en dicha oferta, viéndose luego sorprendido por una revocación inesperada. Además, en el orden práctico será muy difícil o casi imposible llegar a determinar donde comienza el interés del oferente y donde termina el interés común...". (26)

9.—LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR TIENE CARACTER LEGAL: En opinión de Baudry-Lacantinerie et Barde, la única fuente de la reparación del daño causado por la retractación de la oferta, es la obligación legal que dimana del artículo 1382 del Código Civil Francés. (27)

Este precepto dispone: "Todo acto cualquiera del hombre, que causa a otro un daño, obliga por la culpa del que lo motiva a reparar dicho daño".

En nuestro código civil de 1884, la obligación de indemnizar derivaría del artículo 1292 in fine.

Esta tesis fue rechazada, aduciéndose que quien utiliza su derecho de revocación no comete ninguna falta; será, por tanto, menester que la retractación, venga ligada a un elemento especial, para que pueda reputarse de falta o negligencia. "Preferimos admitir, con Laurent y algunos autores extranjeros, que la retirada o extinción de la oferta, en ausencia de toda falta o negligencia de parte del peticitante o de sus herederos, no da lugar a la apertura de la indemnización por daños y perjuicios". (28)

Empero, estos reproches no serían aplicables a nuestro legislador de el año de 1884, toda vez que en nuestro código de ese año, no se requiere la noción de la culpa para que haya obligación de resarcir los daños y perjuicios.

(26) Colín et Capitant, t. II, pág. 720.

(27) Obligations, t. I, No. 32, 3a. edición. París. 1906.

(28) Hilsenrad, ob. cit. pág. 54.

Por otra parte, la ley en sí misma no es fuente de obligaciones, puesto que, si bien impone deberes en general, lo hace en forma hipotética mediante supuestos normativos, por consiguiente, para que la misma tenga aplicación se requiere un acto o un hecho jurídico que ponga en movimiento la norma.

En el supuesto previsto por el artículo 1292 del código civil anterior, será preciso en todo caso, que el oferente revoque su oferta, para que el texto legal cobre vigencia.

10.—EL DEBER DE INDEMNIZACION EXPLICADO EN FUNCION DE UNA RESPONSABILIDAD DELICTUAL: Elucidan Planiol, Ripert y Esmein, que solo la falta del oferente al retirar su oferta puede motivar la responsabilidad de indemnizar a la otra parte, y al efecto sostienen: "La ruptura de las conversaciones preliminares, puede engendrar una responsabilidad, pero solamente, si en vista de las circunstancias, va acompañada de la comisión de una falta. Por ejemplo, si se declara que el autor de la ruptura ha lesionado a la otra parte, haciendo que efectúe desembolsos, sin tener intención firme de tratar con él, y por tanto cometiendo una falta". (29)

Mazeaud, participa de este modo de pensar, y tras de plantearse el problema de la naturaleza contractual o delictual de la responsabilidad que nace antes de la formación de los contratos, lo lleva al campo delictual, afirmando: "Como aún no hay contrato, parece ilógico querer hablar de una responsabilidad contractual... será entonces preciso aplicar la responsabilidad delictual, en cuyo caso, el perjuicio no podrá encontrar reparación, sin que haya habido falta". (30)

Sostenedores muy brillantes de esta doctrina son Meignie (Responsabilité et contrat. Tesis, Lille. 1924), Lalou (La responsabilité civile. París. 1928). Niboyet (Questions sur la responsabilité. Les Cours de droit. París).

Colin et Capitant y César Vivante, comentan certeramente

(29) Obra citada, t. VI, pág. 176.

(30) Etude de la responsabilité. Revista Trimestral de Derecho Civil, 1929, págs. 551 y sgtes.

que esta teor'ía de la responsabilidad a base delictual pura y simple es muy justa, para el caso de que haya falta, y entonces ninguna innovación es precisa, puesto que se trata de aplicar un principio general, pero ofrece el inconveniente de excluir totalmente las hipótesis más frecuentes, en las que ninguna culpa acompaña a la ruptura de las conversaciones preliminares, no obstante lo cual el perjuicio se produce. (31)

11.—LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. Una de las doctrinas que en nuestro concepto explica el sentido del artículo 1292 de nuestro Código Civil del año de 1884, es la sustentada por Josserand, el que tras de exponer su teoría sobre el abuso de los derechos, propone que se adopte al problema que estamos estudiando.

Según este distinguido jurista, se llama abuso del derecho, al uso de nuestros derechos, con una dirección ilegítima. Este abuso puede existir en el ejercicio de cualquier derecho, y por ende, en el derecho a guardar la libertad contractual, es decir, a contratar o a rechazar el contrato.

De este modo, el propio tratadista detalla: "Suponiendo que la oferta no sea obligatoria, su retirada es susceptible de producir obligaciones, engendrando la responsabilidad del policitante, cuando su actitud no está justificada, cuando no se apoya en un motivo legítimo. Después de haber querido un sugestivo contrato, nacen legítimas esperanzas en el destinatario de la oferta, y por esta razón, el policitante no debe arrepentirse discrecionalmente. Si lo hace, comete el abuso del derecho, consistente en negarse a contratar, y es claro, que este abuso lleva como consecuencia inmediata, la necesidad de la sanción, consistente en indemnizar los daños y perjuicios. La libertad contractual implica también límites, si se examina bajo la forma negativa". (32)

Señala la doctrina, que esta tésis además de su seducción, es de gran aplicación práctica, sobre todo cuando se rompen abusivamente las conversaciones preliminares.

(31) Obra citada; t. II, pág. 271 y *Traité de Droit commercial* t. IV, No. 1546, 1912.

(32) *Le l'aleus des Droits*. París. 1905 Citado por Hilsentad ob. cit. págs. 76 y 77.

12.—TEORIA QUE EXPLICA LA RESPONSABILIDAD EN VIRTUD DE LA FUERZA OBLIGATORIA DE LA OFERTA MISMA: Enseña Colin y Capitant que, "El autor de la oferta tiene derecho a retirarla, salvo el plazo de opción acordado en favor de la otra parte, debe ser considerado como obligado desde que manifiesta *su voluntad unilateral de obligarse* y, por consecuencia, aún antes de que el destinatario de dicha oferta la conozca y aunque no use de su facultad de retractación". (33)

Lacour y Bouteron son partidarios de esta tesis, y aclaran: "Creemos que en el caso actual existe, a cargo del oferente, una obligación independiente de todo contrato y que tiene su fuente en la promesa unilateral. El oferente no se obliga sólo a ejecutar el contrato una vez formado, si la otra parte acepta; también promete hacer honor a su palabra, manteniendo la oferta durante cierto plazo, *Se trata de una de las hipótesis excepcionales, en las cuales una persona queda obligada por la sola manifestación de su voluntad*. Admitiendo esta opinión, es lógico decidir, contra el parecer de la mayoría de los autores, que la oferta no caduca cuando fallece el que la hace y que, por tanto, obliga a sus herederos". (34)

Es esta una concepción nueva, la fuerza obligatoria de la oferta una vez emitida, quedando unilateralmente obligado el que la hace en beneficio de quien desea contratar, consagrada en el artículo 145 del Código Alemán y recogida por el artículo 1804 de nuestra ley vigente.

Cabe aclarar que en nuestro derecho el oferente no sólo queda obligado a no retirar la oferta mientras no reciba contestación del destinatario, en los términos señalados por los artículos 1804, 1805 y 1806 de nuestro código.

En consecuencia, el oferente se obliga, en virtud de una declaración unilateral de voluntad a reparar todos los perjuicios que su oferta pueda irrogar a las personas que entran en conversaciones preliminares con él.

(33) Obra citada, t. II, pág. 271-272, 6a. Edición.

(34) Citados por Hilsenrad, obra citada, pág. 69.

Más aún, en nuestro derecho civil, el oferente no sólo queda obligado a no retirar la oferta mientras no reciba la contestación del destinatario, en los términos señalados por los artículos 1804, 1805 y 1806 del código que nos rige, sino que como precisamos al iniciar este apartado de nuestra tesis, no es válido el retiro de la oferta, siendo inoperante toda manifestación de voluntad en ese sentido, si se formula con antelación al vencimiento de los plazos señalados.

En opinión nuestra, esta solución es la más acorde con las nociones de equidad y de buena fe, y la que ofrece una mayor seguridad en el comercio jurídico.

Empero, la adopción de la misma hace necesario reconocer en la oferta misma una obligación de carácter precontractual, aun cuando en nuestro concepto no es la única, según habremos de demostrarlo en los apartados siguientes.

CAPITULO VI

LA BUENA FE COMO OBLIGACION PRECONTRACTUAL

SUMARIO :

- 1.—Elementos de existencia y de validez del contrato.
- 2.—El error.
- 3.—Error casual o accidental y error proveniente de dolo.
- 4.—Campo de aplicación del principio conforme al cual las partes deben conducirse con buena fe, con antelación a la conclusión del contrato.

LA BUENA FE COMO OBLIGACION PRE-CONTRACTUAL

1.—ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL

CONTRATO: A diferencia de los códigos, Civil Francés (art. 1108), Proyecto de Código Civil Español de D. Florencio García Goyena, y de nuestros códigos de 1870 y 1884, que entreveran elementos de existencia, como son el consentimiento y el objeto, con la capacidad, la causa lícita, añadiendo los tres últimos la forma, que constituyen condiciones de validéz, el código civil que nos rige diferencia entre requisitos esenciales, orgánicos o de definición, y exigencias de validéz del contrato.

En efecto, el artículo 1794 declara: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato", y por su parte el artículo 1795 prescribe: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

La distinción entre elementos de existencia y de validez es fundamental, toda vez que la falta de consentimiento o de objeto, acarrea la inexistencia del contrato, atento lo dispuesto por el artículo 2224, que ordena: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado".

En cambio, ilustra la doctrina, la ausencia de los requisitos de validez, el acto jurídico existe pero padece de nulidad (arts. 2225 a 2230).

Esto es, "a diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley" (1).

La exposición anterior tiende a ubicar y a precisar, el carácter de los llamados "vicios del consentimiento" (en realidad lo son de la voluntad), y en especial del error y de la mala fe, que son los que nos interesan en particular para los fines de este trabajo.

2.—EL ERROR: Asevera Laurent: "El error consiste en creer verdad lo que es falso, o creer falso lo que es verdad". (2)

En opinión del maestro Manuel Borja Soriano; "El error es una creencia no conforme con la verdad (Hemard, t. II, núm. 1161); un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva (Demogue, t. I, núm. 218); una noción falsa (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núm. 50)". (3)

Distinguen los tratadistas entre: a) El error esencial u obstativo, que impide la formación del consentimiento, o sea aquél que recae sobre la naturaleza jurídica del acto o sobre la identidad del objeto, de suerte que el contrato es inexistente por ausencia del consentimiento (Giorgi, t. III, pág. 249; Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, t. II, No. 1050; Borja Soriano, ob. cit. t. I. No. 110, págs. 141-142). b) Error vicio del consentimiento, llamado también error nulidad, y c) Error intrascendente a la eficacia del acto jurídico.

El error nulidad presupone la existencia del consentimiento, sólo que éste se halla viciado y por eso es anulable (arts. 1795 frac. II, 1812 y 2228).

(1) Baudry-Lacantinerie, Précis, t. I, Nos. 102-114; Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, t. I, No. 326; Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 53, pág. 110; Rojina Villegas, ob. cit. t. I, No. 127, pág. 273.

(2) Laurent, ob. cit. t. XV, No. 486, pág. 630.

(3) Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 335, pág. 245.

Esta especie de error puede ser de hecho o de derecho, según que recaiga en un hecho material o en una regla de derecho (en cuanto a su existencia, sentido o alcance). En uno y otro supuesto, anula el contrato si recae en el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (Art. 1812).

En virtud de que las causas que inducen a las partes a contratar son ignoradas ordinariamente por el cocontratante, "sería injusto que en principio viciaran el consentimiento, si un comprador pudiese, por ejemplo, impugnar el contrato so pretexto de que las razones internas que lo hubiesen determinado a comprar eran falsas o aparentes, no habría seguridad en las transacciones". (4)

Consecuentemente, habrá de investigarse en las circunstancias que rodearon su formalización o en el articulado del propio contrato, indicaciones que permitan revelar el fin que perseguía el que se queja de haber sufrido un error.

Por último, el error indiferente a la validez del acto jurídico, es aquel cuya presencia no se estima bastante para anular el contrato, por versar sobre circunstancias reputadas como secundarias, o sea no determinantes de la voluntad. Los autores (Josserand, *Móviles*, No. 50. Ruggiero, *ob. cit.* t. I, Pág. 226. Borja Soriano, *ob. cit.*, t. I, No. 343, Pág. 249), califican como tal, el error que recae sobre: a) Cualidades meramente accidentales, v. g. En un libro la calidad del papel o el estilo literario del autor; b) El valor de la cosa; c) Sobre la persona cuando no es determinante, ya sea que recaiga sobre sus cualidades o sobre cualidades accidentales de ésta, v. g.: en el contrato de prestación de servicios profesionales la capacidad técnica del profesional; d) Los motivos en género, v. g.: si compro un caballo estimando equivocadamente que el mío morirá; e) Cálculo numérico o aritmético, que sólo da lugar a su rectificación (Art. 1814).

3.—ERROR CAUSAL O ACCIDENTAL Y ERROR PROVENIENTE DE DOLO: La doctrina traza una diferenciación entre el error puramente causal, derivado de equivocación de la pro-

(4) Josserand, *La declaration de volonté*, pág. 52.

pia víctima y el error que procede de actos o actitudes del otro contratante o de un tercero (dolo), atribuyéndoles efectos diversos.

Proclama Roberto de Ruggiero que “dolo es toda actitud contraria a las leyes de honradez, dirigida a provocar un engaño en los demás, al error o mantenerlos en el mismo, procurándose con el dolo un provecho. Es pues, un acto ilícito tomado como causa que desvía la voluntad de su recta determinación y provoca un error, que es ya de por sí un vicio...” (5)

Nuestro código civil en su artículo 1815, define el dolo consignando: “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

Elucida el señor Lic. Rafael Rojina Villegas: “Propiamente hablando, el dolo no es en sí un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto induzca a error, y que éste sea además, el motivo determinante de la voluntad”. (6)

El maestro D. Manuel Borja Soriano por su parte, comenta: “Para mí, como se ve por la definición, el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino que la ley los considera como causa de error (Díaz Ferreira, t. II, Pág. 13 y Código de 1884, Art. 1296 fracciones III y IV), que sí es uno de esos vicios”. (7)

Disentimos de tan distinguido tratadista, por que si bien es verdad que el dolo es causa de error, como lo decreta el artículo 1815, anteriormente transcrito, no acaece lo mismo con la mala fe, la que no es sino “la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido” (Art. 1815 in fine); la misma presupone indefectiblemente la existencia del error.

Díaz Ferreira da cuenta que: “I.—El dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el do-

(5) Ob. cit. t. I, No. 27, pág. 271.

(6) Teoría General de las Obligaciones, t. I, No. 266 pág. 554.

(7) Obra citada, t. I, No. 347, pág. 250.

lo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva". Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro, cuando es de cobre y con mala fe, el vendedor a quien el comprador ofrece un precio, como si el objeto fuera de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro". II.—"El dolo y la mala fe *importan siempre premeditación*, y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente". (8)

El artículo 1816 decide cuáles son las consecuencias jurídicas del dolo y de la mala fe, ordenando: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato *si ha sido la causa determinante de este acto jurídico*".

"Una sola condición será exigida, pero inexorablemente, para que el dolo obre como vicio del consentimiento: se requiere que haya influido verdaderamente sobre la voluntad de la víctima, que la haya engañado, que su papel haya sido seductor y decisivo". (9)

A la luz del referido artículo 1816, juzgamos incorrecto lo proclamado por el maestro D. Manuel Borja Soriano, en el sentido de que "Cuando haya dolo o mala fe, el contratante que ha incurrido en error puede pedir la nulidad, aunque al celebrarse el contrato no haya declarado el motivo determinante de su voluntad, ni ese motivo se pruebe, precisamente por las circunstancias del mismo contrato, requisitos que se requieren cuando el error es fortuito o casual, según hemos visto en los números 324 y 343 de este libro". (10)

En cambio, en nuestros códigos de 1870 y 1884 (arts. 1413 frac. III y 1296 frac. III, respectivamente), sí se reputaba que el dolo siempre engendaba un error, que debía anular el contrato, pese a que el mismo no fuese determinante de la voluntad, previniendo: "El error de hecho anula el contrato: III.—Si procede de dolo o mala fe de uno de los contratantes".

(8) T. II, págs. 13 y 14. Citado por Borja Soriano, ob. cit. t. I, No. 347.

(9) Cunha-Goncalvez. Tratado de Direito Civil, em comentario a o Código Civil Português, t. II, pág. 14.

(10) T. I, No. 352, pág. 253.

En nuestro derecho (art. 1816 in fine), la actitud pasiva de quien se percata del error de la otra parte y se aprovecha de tal circunstancia, se denomina mala fe y se equipara al dolo al producir la nulidad del contrato cuando tal error ha sido el móvil determinante del negocio concluido.

Se puede arguir que el texto que estamos glosando es injusto y carece de todo fundamento, toda vez que nadie puede ser obligado a convertirse en consejero o asesor de otra persona, cuando observa que ésta ha incurrido en error. Empero se podrían invocar no sólo razones de carácter ético, sino de solidaridad social, para explicar el deber que se impone a todo el mundo de aleccionar e instruir a las demás personas, buscando el mejoramiento colectivo, y el que se agudiza cuando se descubre que una persona se encuentra errada. Tales consideraciones morales son acogidas por el legislador, supuesto que el derecho no sólo no está reñido con la moral, sino que ésta es la base de sustentación de toda la ciencia jurídica, sobre la que ejerce una influencia contudente haciendo posible la vida en común.

Es de esta manera, que nuestro ordenamiento positivo consagra el principio de que, todos los individuos en sus relaciones recíprocas deben conducirse con honestidad, con rectitud, con buena fe, instituyéndose así una obligación precontractual de carácter general.

4.—CAMPO DE APLICACION DEL PRINCIPIO CONFORME AL CUAL LAS PARTES DEBEN CONducIRSE CON BUENA FE, CON ANTELACION A LA CONCLUSION DEL CONTRATO.

Este principio no solo tiene vigencia en el campo del Derecho Civil, al que se contrae este trabajo, sino aún dentro del campo del Derecho Mercantil.

Es así que tratándose del contrato de seguro, el artículo 7o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro vigente, declara: "Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del con-

trato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato, si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6o. de la presente ley”.

Ahora bien, como la aseguradora debe formarse un concepto exacto del riesgo que va a asumir mediante el contrato de seguro, el contratante “estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato” (art. 8o. LCS).

“Si el contrato se celebra por un representante del asegurado deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado” (art. 9o. LCS).

“Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario” (art. 10 LCS).

Incuestionablemente que éste deber de información a cargo del solicitante, consagrado en los artículos 8o., 9o. y 10 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, constituye una obligación precontractual, puesto que por hipótesis el contrato aún no se ha concluido, y precisamente las declaraciones de referencia van a servir de base a la celebración del mismo.

Más aún, conforme al artículo 47 de la ley que nos ocupa, “Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o., 9o. 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro”.

Consecuentemente, el incumplimiento de la obligación precontractual por parte del solicitante, va a dar pauta para que la em-

presa aseguradora dé por terminado el contrato. En lo que no estamos de acuerdo es que se hable de rescisión, pues sabido es que ésta supone la validez del contrato, y en el supuesto que estamos glosando, hay un error en el motivo determinante de la voluntad de la empresa aseguradora, provocado por el dolo del asegurado, y ese error anula el contrato (arts. 1795 fracción II, 1812, 1813, 2228, 2230, 2233 del Código Civil, supletorio de la legislación mercantil por mandato de los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio).

CAPITULO VII

EL CONTRATO PREPARATORIO

SUMARIO :

- 1.—Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884. 2.—Código de 1928.
- 3.—Definición. 4.—Denominaciones. 5.—Función jurídica de la promesa de contrato. 6.—Función económica. 7.—Clases de promesa. 8.—Diferencia de la promesa de contrato con otras figuras jurídicas. 9.—Construcción técnica de la promesa de contrato. 10.—Obligaciones que engendra la promesa de contrato. 11.—Contratos que pueden ser materia de promesa. 12.—Conclusión.

EL CONTRATO PREPARATORIO

1.—CODIGOS CIVILES MEXICANOS DE 1870 y 1884.— Siguiendo al Código Civil de Napoleón, en ambos ordenamientos legales se regula única y exclusivamente la promesa de venta, disponiéndose: “Para que la simple promesa de compraventa tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida, si es raíz, o mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio” (artículos 2947 del código de 1870 y 2819 del código de 1884).

“Si la compraventa no se realizare y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviere efecto el contrato” (artículos 2948 del código de 1870 y 2820 del de 1884).

“Si la culpa es del vendedor, éste devolverá las arras con otro tanto” (artículos 2949 y 2821, de los Códigos de 1870 y 1884, respectivamente).

En la Exposición de Motivos de nuestro primer código civil, se aclara: “La simple promesa de venta produce sin duda una obligación exigible conforme al derecho natural. Nada importa que no se se haya designado el precio; porque este requisito no es esencial para la subsistencia de la promesa: su determinación deberá tener efecto al formalizarse el contrato. Si yo prometo a Pedro que si alguna vez vendo mi casa lo haré a él con preferencia a cualquier otro, es evidente que tiene derecho indisputable para exigirme el cumplimiento de la promesa; pero como sería

fácil que yo la eludiera, exagerando inmoderadamente el precio, para retraerle de entrar en concurrencia, no ha querido la Comisión que la promesa tenga efectos civiles, sino cuando al verificarla se hayan designado la cosa y el precio. En caso contrario no habrá sino una obligación de mero derecho natural, cuyo cumplimiento quedará confiado a la conciencia y el honor del que la ha contraído”.

D. Manuel Mateos Alarcón (1), critica a nuestro legislador, ilustrando: “La exposición de Motivos ha sido deficiente en este caso como en muchos otros, y está muy lejos de dar una explicación clara del sistema adoptado por el Código Civil sobre la promesa de compraventa, y lo único que de ella se deduce con toda claridad es que para que sea válida y eficaz tal promesa, es un requisito esencial que se determine en ella el precio que debe pagar el comprador por la cosa vendida, de tal manera que la falta de él, anula la promesa, la hace ineficaz y, por consiguiente, no produce acción para exigir su cumplimiento en juicio. No creemos que las razones contenidas en la Exposición de Motivos puedan de ninguna manera justificar el sistema adoptado por el Código Civil y mucho menos, si se tiene en consideración que al exigirse la designación del precio de la cosa prometida en venta, se convierte sencillamente la promesa en un verdadero contrato de compraventa. A primera vista parecerá aventurada la opinión que acabamos de establecer, y sin fundamento de ninguna especie. Pero no es así, y cuenta en su abono con la autoridad de los jurisconsultos modernos cuyas teorías sirven diariamente de norma a los Tribunales para la decisión de las cuestiones más arduas y difíciles que ante ellos se ventilan. Según la teoría de los jurisconsultos modernos, se deben distinguir las promesas en sinalagmáticas y en unilaterales, porque unas y otras producen efectos jurídicos distintos.

Hay promesa sinalagmática cuando el vendedor por su parte promete vender tal cosa en determinado precio, y el comprador por la suya promete comprar dicha cosa en ese precio, y ambas pro-

(1) Lecciones de Derecho Civil, Tratado de Obligaciones y Contratos, T. V., págs. 228 y sgtes. Imp. Díaz de León, Suc. S. A. México, 1896.

mesas han sido recíprocamente aceptadas. Pues bien, el efecto de estas obligaciones, según la teoría que nos ocupa, es el mismo que el del contrato de compraventa, porque según los principios sancionados por la ley, desde el momento en que los contratantes están de acuerdo acerca del precio y de la cosa, la venta es perfecta y obligatoria y pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor”.

No compartimos las ideas anteriores que incuestionablemente son notables para su época, pero que resultan inexactas; porque si bien, en opinión de la mayor parte de los tratadistas, el Código de Napoleón equipara la promesa de venta a la venta misma, nuestros códigos de los años de 1870 y 1884 atribuyen efectos legales a la promesa de compraventa, sin asimilarla al contrato definitivo, pero omitiendo puntualizar cuáles son esos efectos, salvo los casos de incumplimiento en que hubieren mediado arras.

En ausencia de textos legales que fijen tales consecuencias jurídicas, debemos acudir a los principios generales y al sentir de nuestro más alto Tribunal, para sentar cuales son esos efectos. Desde luego, tanto el código de 1870 como el de 1884, admiten el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual pueden celebrarse válidamente todos aquellos actos y contratos que no sean contrarios a las leyes de orden público, a la moral o a las buenas costumbres. Por ende, bajo su imperio no sólo podían otorgarse válidamente promesas de compraventa, sino promesas que se encaminaran a cualquier otro contrato definitivo.

En cuanto a la promesa de compraventa, sus efectos no eran los de la transmisión de dominio de la cosa, ya que la misma sólo obligaba a celebrar el contrato definitivo de venta y sólo entonces se producía la enajenación de propiedad de la cosa, tal y como lo consideró nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria de esa época, visible en el tomo XVI, p. 620 del Semanario Judicial de la Federación, quejoso Toribio García Álvarez, declarando: “Si bien el contrato de promesa de venta produce efectos legales, cuando, conforme a las disposiciones de la ley se designa la cosa vendida, si es raíz o mueble no fungible, esos efectos no son otros que los derivados del propio contrato, entre ellos, que la parte que promete vender, está obligada a llevar a

cabo la venta y a otorgar la correspondiente escritura pública, cuando ésta sea necesaria para la validez del contrato; más la transmisión de la propiedad no se lleva a cabo sino hasta que se haya perfeccionado el contrato de compraventa, llenándose todos los requisitos exigidos por la ley”.

En igual sentido se pronunció nuestro más alto tribunal, en ejecutoria de esa época, publicada en el tomo XXIX, Pág. 1691 del Semanario Judicial de la Federación, quejoso Rafael E. Guevara, exponiendo: “Promesa de venta: Cuando las partes realizan una promesa sinalagmática o bilateral de compraventa, que no es en rigor sino un contrato preparatorio o antecontrato, éste no puede ser considerado como fuente de obligación de dar, como lo es la compraventa, sino de una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido, pero sin existir todavía la transmisión de la propiedad, porque el consentimiento de las partes, el acuerdo de sus voluntades no tiene ese alcance. Se ha pretendido identificar la promesa de compraventa con la compraventa en sí. Y para ello se ha dicho que, conforme al artículo 2818 del Código Civil del Distrito la venta es perfecta y obligatoria para las partes, por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho; pero no se ha tenido en cuenta que el acuerdo de voluntades se refiere a una compraventa, contrato por el que las partes se obligan a transmitir la propiedad de la cosa. Además, si se quiere razonar estrictamente con los preceptos legales, no debe olvidarse que el artículo 2819 del mismo ordenamiento distingue la compraventa de la simple promesa de venta y que el artículo 2822 del mismo Código Civil, al citar los preceptos conforme a los cuales la venta es perfecta y pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor se refiere a los artículos 1276, 1436 y 2818, sin comprender el artículo 2819 que trata de la promesa de venta”. (Esta ejecutoria pronunciada el 16 de agosto de 1930, fue aprobada por unanimidad de votos de los ministros que integraban la H. Tercera Sala, Señores Lics. F. Díaz Lombardo, Francisco H. Ruiz, Joaquín Ortega, J. J. Sánchez y H. Guerra).

2.—CODIGO DE 1928.—Nuestra ley civil vigente regula la promesa de contrato en el libro IV, parte segunda, Título Pri-

mero. "De los contratos preparatorios, la promesa", asignándole acertadamente el carácter de contrato autónomo, totalmente diverso al contrato definitivo al cual tiende. Es conveniente no olvidar lo anterior para los efectos de este trabajo.

3.—DEFINICION.—El artículo 2243 declara textualmente: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro". Añade el 2244: "La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro, puede ser unilateral o bilateral".

Con base en ambos textos y siguiendo al maestro D. Agustín García López (2), podemos sentar que la promesa de contrato es un contrato por virtud del cual, uno o ambos contratantes asumen la obligación de celebrar, en tiempo determinado, un contrato futuro, del cual consignan los elementos esenciales.

La anterior definición tiene la indudable ventaja de que delimita cabalmente el objeto del contrato preparatorio, asignándole la función de asegurar la celebración en el futuro de un contrato definitivo.

En otras palabras, en relación con la promesa de contrato, debemos distinguir netamente dos negocios jurídicos, por un lado, la promesa misma de contrato que es una figura jurídica autónoma, que tiene por objeto y finalidad la conclusión de un contrato futuro, y por otra parte, el contrato prometido, el que está contenido en la promesa como un propósito de ésta.

4.—DENOMINACIONES.—Es este uno de los contratos más ricos en denominaciones; así nuestro legislador le asigna los nombres de contrato preparatorio, promesa, promesa de contrato, contrato preliminar, a los cuales agregan los autores los de antecontrato, pacto de contrahendo, ineundo contractum.

A su vez, quien asume la obligación de celebrar el contrato futuro, o sea el deudor, recibe el nombre de promitente, en tanto que la otra parte, o sea el acreedor, se llama promisario.

(2) Apuntes de contratos, año de 1941. Versión del señor Lic. Fernando Castañeda Alatorre.

Igualmente, al contrato por celebrarse, se le llama contrato futuro, contrato definitivo, contrato prometido.

5.—**FUNCION JURIDICA DE LA PROMESA DE CONTRATO.**—Señala la doctrina que, acaece frecuentemente que las partes no pueden, no quieren, o no les conviene, en cierto momento, celebrar un contrato de manera definitiva pese a que la otra éste dispuesta a conceder un término para el cumplimiento de las obligaciones que resulten de ese contrato, o a consentir en que ese contrato se someta a una condición suspensiva, pero al mismo tiempo hay interés en asegurar el otorgamiento de ese contrato en lo futuro.

Para ilustrar estas ideas, los autores se valen de multitud de ejemplos: un mandatario carece de facultades y por ende de capacidad para celebrar un contrato de compraventa, ya sea como vendedor o como comprador; sin embargo, se percata de que conviene a los intereses de su mandante, la celebración de esa operación. Un extranjero que pretende adquirir un bien inmueble dentro de la zona permitida constitucionalmente del territorio nacional, pero no cuenta con el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para verificar tal adquisición. Dos personas residentes en un poblado donde no hay Notario, ni Autoridad que haga sus veces, desean celebrar un contrato de compraventa que por su cuantía debe constar en escritura pública. En todos estos casos, estas personas que no pueden celebrar el contrato definitivo, pueden concertar una promesa de contrato, para diferir para otro tiempo, no la ejecución del contrato, sino la conclusión del mismo. En otros términos, no contraen el contrato en cuestión, sino que se obligan a concluirlo posteriormente.

Todos estos ejemplos nos revelan la función jurídica de la promesa de contrato: servir de medio para asegurar la celebración en lo futuro, de un contrato que, en un momento dado, las partes no pueden, por cualquier impedimento legal o material, no quieren o no les es conveniente otorgarlo.

Su función es pues, una función preparatoria, de ahí su denominación; y en vista de lo expuesto, podemos decir que es, igualmente de garantía o aseguramiento.

6.—**FUNCION ECONOMICA.**—La casi totalidad de los tratadistas proclaman que la promesa de contrato no tiene en sí misma ninguna función económica. Empero, el señor Licenciado Salvador Ruiz de Chávez (3), asevera lo contrario, sosteniendo que el derecho del promitente entraña un valor económico que puede servir de base a otras transacciones o contratos, v. g. en un contrato de promesa unilateral de compraventa, en relación con un inmueble cuyo precio se ha fijado en cien pesos metro cuadrado, puede el beneficiario obtener un crédito para llevar a cabo la compraventa prometida, o ceder su derecho o un tercero, sobre la base de ciento veinte pesos metro cuadrado, o permutar su derecho, etc.

7.—**CLASES DE PROMESA.**—Conforme al artículo 2244 de nuestro código civil vigente, anteriormente transcrito, la promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral. Es lo primero cuando sólo uno de los contratantes se obliga a celebrar el contrato futuro, mientras que es bilateral si los dos contratantes asumen la obligación de celebrar posteriormente el contrato prometido. En otros términos, en la promesa unilateral, llamada también opción, una de las partes es el deudor o promitente y la otra, el acreedor o beneficiario, en tanto que en la promesa bilateral ambos son recíprocamente acreedores y deudores, o promitentes y beneficiarios.

En doctrina se discute esta clasificación por algunos juristas, sobre todo franceses e italianos, que alegan que la promesa de contrato sólo puede ser unilateral, toda vez que cuando la promesa es bilateral se confunde con el contrato prometido, opinión que fue desestimada expresamente por nuestro derecho positivo.

8.—**DIFERENCIA DE LA PROMESA DE CONTRATO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.**

a) Promesa de contrato y oferta: la oferta, policitud o propuesta cuando es aceptada produce efectos jurídicos semejantes

(3) Apuntes tomados en su cátedra de contratos.

a los de la promesa de contrato, puesto que ambas conducen a la conclusión de un contrato. Esto ha inducido, a ciertos autores, a proclamar que existe una identidad entre la oferta y la promesa de contrato. Empero, esta tesis no resiste el menor análisis jurídico, toda vez que no basta que dos actos o negocios jurídicos produzcan idénticas consecuencias de derecho, para que pueda concluirse que son idénticos, ya que de ser así habría que sostener que la compraventa, la permuta, la donación, el mutuo, la sociedad, la expropiación, constituyen el mismo negocio jurídico, dado que en todos ellos se genera una transmisión de propiedad.

Por otra parte, la oferta, policitud o propuesta es un acto jurídico unilateral (supra. pág. 62), en tanto que la promesa de contrato es un acto jurídico bilateral, concretamente un contrato.

Finalmente, la promesa conduce siempre al otorgamiento de un contrato, mientras que la oferta puede llevar a otro acto jurídico que no sea precisamente un contrato.

b) Promesa y contrato definitivo sujeto a término: Acorde con su función jurídica la promesa de contrato es siempre un contrato sujeto a término, a grado tal, que la estipulación de ese término constituye un elemento de validez del contrato (artículo 2246).

La circunstancia de que el contrato preparatorio vaya siempre acompañado de un término, a movido a ciertos tratadistas a formular la tesis de que, la promesa de contrato equivale al contrato prometido pero sujeto a un término.

Este punto de vista es igualmente inexacto, pues no se puede asimilar el contrato preliminar con el contrato definitivo sujeto a término, por el solo hecho de que el primero se acompañe de un término, pues, en la promesa, el término es un plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la propia promesa, o como enseña el maestro D. Agustín García López (4), "es una dilación dentro de la cual el beneficiario tiene la facultad o

(4) Apuntes de su cátedra de contratos.

derecho de aprovechar la promesa; se trata pues, siempre, de un término dilatorio". En cambio, el término con relación a un contrato definitivo es la dilación o plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese contrato (término suspensivo) o para la extinción de tales obligaciones (término extintivo).

c) Promesa de contrato y contrato bajo condición suspensiva: Asimismo se ha argumentado que la promesa de contrato, se identifica con el contrato definitivo pero sujeto a condición suspensiva. El hecho en que radica la condición suspensiva en la promesa, se hace consistir en la circunstancia de que el beneficiario manifieste su voluntad de aprovechar la promesa.

Esta teoría es igualmente errónea. Conforme al artículo 1939, la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. Por ende, cuando se propala un contrato y se le somete a una condición suspensiva, el contrato ha sido ya otorgado, únicamente queda pendiente el nacimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En cambio, en la promesa, el contrato prometido está por celebrarse, se ha otorgado únicamente el contrato preparatorio, en consecuencia, el hecho de que el beneficiario de a conocer su voluntad de celebrar el contrato prometido, no viene a determinar el nacimiento de las obligaciones derivadas de la promesa; esas obligaciones nacieron con antelación, se trata tan sólo de celebrar el acto jurídico prometido.

d) Promesa de contrato y contrato en minuta: La minuta de contrato es un contrato definitivo al que le falta la forma, escritura pública, para ser perfecto. Cabe aclarar que en nuestro derecho, la Ley del Notariado de febrero de 1946, suprimió las minutas de contratos.

Ahora bien, no es posible confundir la minuta, que es un contrato definitivo al que sólo le falta revestir cierta forma para ser plenamente eficaz, con la promesa que es simplemente un contrato preparatorio de un contrato definitivo.

9.—CONSTRUCCION TECNICA DE LA PROMESA DE CONTRATO: Es importante fijar las diversas maneras como los juristas han concebido a la promesa de contrato y, más aún, adop-

tar una posición, pues del modo como se la conciba dependerá la solución teórica y positiva de diversos y complejos problemas.

Tres son las principales construcciones técnicas del contrato preparatorio:

- 1o.—Según algunos, la promesa de contrato es un negocio jurídico intermedio entre la oferta y el contrato definitivo. Por consiguiente, tiene las características propias y peculiares de toda oferta y las generales de todo contrato.
- 2o.—Para otros, la promesa de contrato no es más que un ante-acto, una etapa en la conclusión de un contrato definitivo, de ahí los nombres que le asignan de ante-contrato o precontrato.
- 3o.—La promesa de contrato es una figura jurídica autónoma que existe por sí misma, que tiene su propia y peculiar función que cumplir en el mundo del derecho y, por consiguiente, debe estructurarse como cualquier contrato.

Es esta concepción la que consagra nuestro derecho positivo, el que, como hemos visto anteriormente, la reglamenta en un título especial y por separado.

10.—OBLIGACIONES QUE ENGENDRA LA PROMESA DE CONTRATO.—“La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido” (artículo 2245 del código civil vigente).

Precisamente el objeto del contrato preparatorio, lo constituye la creación de una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido.

11.—CONTRATOS QUE PUEDEN SER MATERIA DE PROMESA.—El artículo 2243 que prescribe que puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, no hace distinciones de ninguna especie; por ende, el contrato futuro puede ser civil, mercantil o administrativo, real, formal, consensual,

solemne, unilateral o bilateral, oneroso, gratuito, aleatorio, conmutativo, etc.

La única limitación que establece nuestro legislador, la consagra el artículo 2302, que dispone: "Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes". La razón de ser de esta prohibición salta a la vista, pues con ella se impide que se realice la retroventa.

12.—CONCLUSION.—Infiérese de lo expuesto, que el contrato de promesa es en nuestro derecho un contrato autónomo y preparatorio o preliminar de cualquier contrato. En cuanto a la obligación de hacer que genera, consistente en celebrar el contrato prometido, no podemos hablar de obligación precontractual, precisamente porque tiene su origen en un contrato. Empero, puede reputarse precontractual respecto del contrato definitivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El criterio que clasifica los actos humanos en: 1o.—Ordenados. 2o.—Prohibidos. 3o.—Permitidos, es falso e incompleto, pues basta señalar que los actos ordenados y los prohibidos son una subdivisión de lo “obligatorio”.

SEGUNDA.—Dentro del sector del deber jurídico existe una forma positiva (actos ordenados que se traducen en obligaciones de dar y de hacer) y la forma negativa (actos prohibidos u obligaciones de no hacer).

TERCERA.—El sector de lo obligatorio implica como idea correlativa, lógicamente necesaria, el sector de lo facultativo (derechos subjetivos, facultades).

CUARTA.—El sector de los actos permitidos no está regulado por el derecho.

QUINTA.—Para Kelsen el hombre está sometido a la norma jurídica, o la produce o está libre frente a la misma.

SEXTA.—La concepción que divide al mundo jurídico en lícito e ilícito, es falsa, pues existe igualmente lo alicito o ajurídico.

SEPTIMA.—El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que produce consecuencias de derecho y que genera el efecto deseado por su autor, porque el derecho reconoce esa voluntad.

OCTAVA.—La diferencia entre acto jurídico y los hechos jurídicos strictu sensu, radica en que en el primero siempre existe una voluntad intencionada, encaminada a la produc-

ción de efectos jurídicos, en tanto que en los segundos, no existe esa voluntad (hechos jurídicos involuntarios o naturales) o si existe (hechos lícitos o ilícitos) de modo que se quiere el hecho pero no sus consecuencias jurídicas.

NOVENA.—Tanto la doctrina clásica que considera que los efectos de derecho son obra exclusiva de la voluntad, como la de Duguit que estima que la norma jurídica es la causa eficiente de tales consecuencias, son unilaterales e inexactas, toda vez que tanto voluntad como norma jurídica son causas concurrentes, indispensables para que se generen las consecuencias de derecho.

DECIMA.—La tesis de Bonnecase es correcta, en tanto proclama que tanto el acto como el hecho jurídico, tienen como función poner en movimiento una norma de derecho para condicionar sus efectos.

DECIMAPRIMERA.—La tesis de Kelsen nos parece reprochable en virtud de que en ella se estudia como única consecuencia en el negocio jurídico, la intervención coactiva del Estado, en forma de ejecución forzosa en el campo del derecho privado y de la imposición de una pena en el derecho penal, siendo que "...para el derecho existen consecuencias jurídicas tan importantes en el caso normal del cumplimiento, como en el anormal del incumplimiento".

DECIMASEGUNDA.—El consentimiento es la conjunción de dos o más voluntades coincidentes, para producir consecuencias legales.

DECIMATERCERA.—La realización de todo contrato se produce sucesivamente: una parte (oferente) toma la iniciativa y propone a la otra el otorgamiento del contrato; su declaración constituye la oferta. La aceptación por parte del destinatario integra el consentimiento.

DECIMACUARTA.—La oferta debe contener los elementos esenciales del negocio jurídico propuesto y las derogaciones al derecho positivo que interesan al oferente, de tal manera que el contrato puede quedar perfeccionado con el sólo término "acepto" del destinatario.

DECIMAQUINTA.—Tratándose de la oferta habrá que atender en principio a la voluntad del oferente, que puede señalar libremente el plazo dentro del cual puede ser aceptada su oferta.

DECIMASEXTA.—La duración legal de la oferta varía según se haga entre personas presentes o ausentes. Entre presentes, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Cuando la oferta se dirige a un ausente, sólo puede aceptarse dentro del término en que conforme al artículo 1806 el proponente debe esperar la contestación en circunstancias normales, aumentado en tres días.

DECIMASEPTIMA.—En virtud de que el artículo 1806 tiene carácter supletorio, el oferente puede ampliar o reducir el plazo legal, pero en ese supuesto, estamos ya dentro de la oferta con plazo.

DECIMAOCTAVA.—En materia de ofertas, el adagio popular de que “el que calla otorga”, no tiene aplicación.

DECIMANOVENA.—Nuestra ley civil vigente (artículo 2547), tratándose del mandato que implica ejercicio de una profesión, reputa el silencio como aceptación.

VIGESIMA.—En el código civil mexicano de 1884, se autoriza la retractación de la policitación, de suerte que si el oferente se desdice, el contrato ya no se perfecciona, y tan solo se dispensa al aceptante el derecho de reclamar pago de daños y perjuicios (artículo 1292).

VIGESIMAPRIMERA.—La responsabilidad en los casos de retractación de la oferta, bajo la vigencia del código anterior, se explica en virtud de la teoría del abuso del derecho.

VIGESIMASEGUNDA.—El artículo 1804 del código civil que nos rige, copiando al código civil alemán (artículo 145), consagra la fuerza obligatoria de la oferta una vez emitida, que dando unilateralmente obligado el que la hace en beneficio de quien desea contratar.

En consecuencia, en nuestro derecho civil, el oferente no sólo está obligado a no retirar la oferta mientras no reciba la contestación del destinatario, sino que no es válido el retiro de la oferta si se hace con antelación al vencimiento de los plazos que señalan los artículos 1804, 1805 y 1806.

VIGESIMATERCERA.—Nuestro ordenamiento positivo consagra el principio de que, todos los individuos en sus relaciones recíprocas deben conducirse con honestidad, con rectitud, con buena fe, instituyéndose así una obligación precontractual de carácter general.

VIGESIMACUARTA.—El principio que obliga a las partes a conducirse con buena fe, no sólo tiene aplicación en el campo del derecho civil, sino también en el Derecho Mercantil.

VIGESIMAQUINTA.—La obligación de hacer que genera el contrato preparatorio, puede reputarse precontractual, respecto del contrato definitivo.

BIBLIOGRAFIA

- BAUDRY LACANTINERIE.**—Précis de Droit Civil. 3a. edición. 3 Vols. 1906. Obligations, 4 Tomos 3a. Edición París 1906.
- BONNECASSE JULIEN.**—Elementos de Derecho Civil. 3 tomos. Edit. José M. Cajica. Puebla, México.
- BORJA SORIANO MANUEL.**—Teoría General de las Obligaciones. 2 tomos. México, 1959. Edit. Porrúa.
- CAPITANT HENRI.**—Introduction a l'étude du Droit Civil. 4a. Edic. o Curso Elemental de Derecho Civil. Edición Española con notas y comentarios de Demófilo de Buen. 3a. edición. 8 tomos en 9 volúmenes.
- CARNELUTTI FRANCESCO.**—Sistema di Diritto Processuale Civile. Tomo I.
- CELICE RAYMOND.**—El error en los contratos. Traducción de César Camargo y Marín. Edit. Góngora. Madrid.
- COLIN ET CAPITANT.**—Cours Élémentaire de Droit Civil Française. 6a. edición. Tomo I y II.
- CUNHA GONCALVEZ.**—Tratado de Dereito Civil, em Comentário o Código Civil Portuguese. Tomo II.
- DEMOGUE RENE.**—Traité des Obligations en général. Tomo I.
- DEMOLOMBE.**—Cours de Code Napoléon. Traité des contrats. 3a. edición. París 1842-1883.
- DERNBURG.**—Pandekten. Berlín 1912. Tomo II.
- DUGUIT LEON.**—Tratado de Derecho Constitucional. 5 Vols. París 1921.

- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo II. Editorial Labor. 1954.
- ENNECCERUS LUDWIG, KIPP THEODOR y WOLFF MARTIN.—Tratado de Derecho Civil. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. 5 tomos y 1 apéndice en 11 Vols.
- GARCIA LOPEZ AGUSTIN.—Apuntes de Contratos. Versión del señor Lic. Fernando Castañeda Alatorre. 1941.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.—Introducción al Estudio del Derecho. México 1956. Edit. Porrúa.
- GENY FRANCISCO.—Methodes d'interpretation et Sources en Droit Privé Positif. Paris 1899.
- GIORGI GEORGE.—Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Edit. Reus. 1929.
- GUAL VIDAL MANUEL.—Apuntes de su cátedra de obligaciones.
- HILSENRAD ARTHUR.—Las Obligaciones Precontractuales. Traducción del Francés de Faustino Menéndez Pidal. Edit. Góngora. Madrid.
- IHERING RODOLFO.—Obras Escogidas. París.
- KELSEN HANS.—Teoría General del Estado. Traducción de Legas Lacambra.
- LAURENT F.—Principios de Derecho Civil Francés. 35 tomos. Edición en Español. Puebla, México. 1899. Barroso Hermano y Cía. Editores.
- LEHMANN HEINRICH.—Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Vol. I. Parte general. Traducción de José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956.
- LYON CAEN y RENAULT.—Traité de Droit Commerciale. 5a. edición. Librería General. París 1923.
- MATEOS ALARCON MANUEL.—Lecciones de Derecho Civil, Tratado de Obligaciones y Contratos. Tomo V. Imprenta Díaz de León, Sucs., S. A.

- MAZEAUD.**—Etude de la Responsabilité. Revista Trimestral de Derecho Civil. 1929.
- PETIT EUGENE.**—Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. edición francesa por José Fernández González, Editora Nacional. México, 1959.
- PLANIOL MARCEL.**—Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Traducción de la 12a. edición francesa por el Lic. José M. Cajica, Jr. Puebla, 1945.
- PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGE.**—Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. 14 tomos. Trad. del Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S. A. La Habana, Cuba.
- RECASENS SICHES LUIS.**—Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. México, 1942.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**—La conducta jurídicamente regulada. Revista de la Esc. Nal. de Jurisprudencia. México, 1946. Derecho Civil Mexicano. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Ediciones de "El Nacional". México, 1943.
- RUGGIERO DE ROBERTO.**—Instituciones de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid.
- RUIZ DE CHAVEZ SALVADOR.**—Apuntes tomados en su cátedra de Contratos.
- SALEILLES.**—Theorié générale des obligations d'après le Code Civil Allemand. 3a. edición. París, 1914.
- VIVANTE CESAR.**—Traité de Droit Commercial. Tomo IV. París, 1912.
- VON TUHR ANDREAS.**—Teoría General del Derecho Civil Alemán. Vol. II, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1947.

INDICE

Pág.

CAPITULO I

LOS DIVERSOS SECTORES DE LA CONDUCTA JURIDICA

- 1.—El pensamiento tradicional. 2.—El pensamiento de Hans Kelsen. 3.—Lo lícito y lo ilícito. 17

CAPITULO II

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

- 1.—Hechos no jurídicos. 2.—Hechos jurídicos en sentido general. 3.—Clasificación de los hechos jurídicos en materia civil. Doctrina Francesa. 4.—Actos jurídicos unilaterales y bilaterales. 5.—Concepto de convenio y contrato. 6.—Hechos jurídicos strictu sensu. 7.—Clasificación de Carnelutti. 25

CAPITULO III

LA CAUSA EFICIENTE DE LOS EFECTOS JURIDICOS

- 1.—La cuestión. 2.—Doctrina clásica. 3.—Teoría de León Duguit. 4.—Postura de Raymond Célice. 5.—Teoría Ecléc-

tica de Julien Bonnecasse. 6.—Doctrina negativa de Hans Kelsen. 7.—Nuestro parecer	Pág. 35
--	------------

CAPITULO IV

LA CONCLUSION DEL CONTRATO

1.—Noción del consentimiento. 2.—Formación del consentimiento. 3.—Formas del consentimiento. 4.—Formas libres. 5.—Consentimiento expreso. 6.—Consentimiento tácito. 7.—La oferta o policitud. 8.—Oferta con plazo. 9.—Oferta sin plazo. 10.—Formación del contrato entre ausentes. 11.—El silencio.	53
--	----

CAPITULO V

FUERZA VINCULANTE DE LA OFERTA

1.—Retractación de la oferta en los contratos por correspondencia. 2.—Código de 1884. 3.—Naturaleza jurídica de la obligación del proponente de indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios causados por la retractación de la oferta. 4.—La responsabilidad fundada en la equidad y la buena fe. 5.—Tesis contractual pura. 6.—La doctrina alemana (culpa in contrahendo). 7.—Responsabilidad contractual ex mandato. 8.—Teoría de la gestión de negocios. 9.—La obligación de indemnizar tiene carácter legal. 10.—El deber de indemnización explicado en función de una responsabilidad delictual. 11.—La teoría del abuso del derecho. 12.—Teoría que explica la responsabilidad en virtud de la fuerza obligatoria de la oferta misma.	71
---	----

CAPITULO VI

LA BUENA FE COMO OBLIGACION PRECONTRACTUAL

1.—Elementos de existencia y de validez del contrato. 2.—	
---	--

	Pág.
El error. 3.—Error causal o accidental y error proveniente de dolo. 4.—Campo de aplicación del principio conforme al cual las partes deben conducirse con buena fe, con antelación a la conclusión del contrato.	91

CAPITULO VII

EL CONTRATO PREPARATORIO

1.—Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884. 2.—Código de 1928. 3.—Definición. 4.—Denominaciones. 5.—Función jurídica de la promesa de contrato. 6.—Función económica. 7.—Clases de promesa. 8.—Diferencia de la promesa de contrato con otras figuras jurídicas. 9.—Construcción técnica de la promesa de contrato. 10.—Obligaciones que engendra la promesa de contrato. 11.—Contratos que pueden ser materia de promesa. 12.—Conclusión.	101
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	121

FE DE ERRATAS

Pág.	Línea	Dice	Debe decir
20	24	Calificadα	Calificada
25	7	efectts	efectos
28	9	s cayó	se cayó
28	12	etá	está
40	2	efectivo	afectivo
46	20	drecho	derecho
57	3	inequivocas	inequivocos
73	20	ilícitamente	licitamente