

91
2ef



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
Y LA TEORIA DE LA IMPREVISION



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

NEMESIA ESTHER BARRON FUENTES

ASESOR: FERNANDO BARRERA Z.

CIUDAD UNIVERSITARIA

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E.

INTRODUCCION.	I
CAPITULO I.	1
LA OBLIGACION.	
1.- Definición de la obligación.	1
2.- La facultad y el débito.	4
3.- El débito y la responsabilidad.	4
4.- Las obligaciones naturales.	5
CAPITULO II.	10
ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS OBLIGACIONES.	
A) Elemento subjetivo.	10
B) Elemento objetivo.	13
1.- Prestación o abstención.	14
2.- Carácter patrimonial.	15
3.- Existir en la naturaleza.	17
4.- Existir en el comercio.	17
5.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.	18
6.- El objeto en la obligación de hacer.	19
7.- El objeto en la obligación de dar.	19
C) Relación jurídica.	20
CAPITULO III.	21
FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.	
A) El contrato como acto jurídico creador de obligaciones.	21
1.- La capacidad de ejercicio como elemento de validez del contrato.	25

2.- Las voluntades libres y conscientes (consentimiento) como elemento de validez del contrato.	29
3.- La lesión como elemento de validez del contrato.	43
4.- La forma como elemento de validez del contrato.	46
5.- La licitud como elemento de validez del contrato.	47
6.- La causa en los contratos.	49
B) La gestión de negocios.	50
C) La declaración unilateral de la voluntad.	53
D) El enriquecimiento ilegítimo.	58
E) Las obligaciones que nacen de actos ilícitos.	61
F) El riesgo profesional.	69

CAPITULO IV.	70
--------------	----

TEORIA DE LA CAUSA.

A) La causa en los contratos.	70
1.- La causa en los contratos en Roma.	70
2.- Planteamiento de la cuestión.	70
3.- Las dos soluciones.	71
4.- Origen de la Teoría causalista.	72
5.- Doctrina clásica de la causa.	73
6.- Causa final, causa impulsiva y causa eficiente.	74
B) Doctrina anticausalista.	76
1.- Origen de la teoría anticausalista.	76
2.- A. ERNEST.	76
3.- LAURENT.	77
4.- PLANIOL.	78
5.- Códigos causalistas y códigos anticausalistas.	79
C) Doctrina moderna.	80
1.- Dos corrientes.	81
2.- CAPITANT H.	81
3.- Cambio del concepto de causa final al de causa impulsiva.	81
4.- BONNECASE JULIEN.	84
5.- La causa en el Derecho Mexicano.	87

CAPITULO V.

SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

A) El Pago.	91
a) Realizado voluntariamente por el deudor, y recibido voluntariamente por el acreedor.	91
b) Realizado contra la voluntad del acreedor (ofrecimiento de pago y consignación).	99
c) Realizado contra la voluntad del deudor (ejecución forzosa).	103

CAPITULO VI.

SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

A) Fuerza Obligatoria.	110
1.- Alcance del principio.	110
B) Teoría sobre la imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones, Caso Fortuito, Fuerza Mayor y Teoría de los Riesgos.	113
C) Teoría de la Imprevisión.	122
1.- Noción de la Teoría de la Imprevisión.	122
2.- Planteamiento de la cuestión.	125
3.- Cláusula Rebus sic stantibus.	126
4.- Fundamento de la Teoría de la Imprevisión según PLANIOL Y RIPERT.	131
5.- Reconocimiento de la Teoría de la Imprevisión por BONNECASE.	131
6.- Problema de la revisión del contrato según RIPERT.	132
7.- Opiniones adversas.	133
8.- Opiniones favorables.	133
9.- Opiniones intermedias.	136
10.- Nuestros Códigos de 1870 y 1884.	136
11.- El Código de 1928.	137
12.- Códigos mexicanos, de los Estados de Aguascalientes y Jalisco.	138
13.- Códigos Europeos.	139
14.- Opinión personal.	141
CONCLUSIONES.	144
BIBLIOGRAFIA.	148

I N T R O D U C C I O N .

Los cambios y variantes que se dan en la vida de las sociedades son constantes, y siendo el Derecho un instrumento regulador de las diversas conductas dadas en la misma, no se le puede perdonar el desconocer y permanecer al margen de dichos avances, esto significa que el Derecho debe evolucionar a la par de la sociedad, evitando así el ser o permanecer relegado.

Tomando en cuenta de que el legislador, por más que desee no puede dar por anticipado con sus reglas, una solución que se adapte perfectamente a todos los supuestos que el porvenir y las ciencias jurídicas le reservan, es por ello que el Derecho se encuentra en la forzosa necesidad de contar con un principio elástico que le permita ajustar sus previsiones a lo imprevisto.

Y es así, que la Teoría de la Imprevisión viene a ser ese principio elástico, que permite asegurar la eficacia de la ley, y la necesaria evolución jurídica, ya que tiene la finalidad de evitar los abusos que se dan, de no restablecer el equilibrio roto entre las partes por causa de acontecimientos futuros extraordinarios imprevistos e imprevisibles. Este trabajo de tesis, que como tema principal o central es el que se refiere a la Teoría de la Imprevisión, comienza con el estudio del concepto de obligación, de sus elementos, de sus fuentes, así como de la diversidad de clases de obligaciones.

A lo largo de la exposición de éste tema, se procurará el ser lo más breve posible en el estudio del mismo, sin que por ello se omitan cuestiones esenciales, asimismo se tratará de ser lo más claro posible en las explicaciones de las diversas teorías que se mencionan, procurando de que con razonamientos lógicos y coherentes se manifieste el porque del acuerdo y desacuerdo con unas y con otras teorías.

No se olvida en este estudio tratar el tema de los antecedentes históricos de la Teoría de la Imprevisión, mismos que son tratados de una manera clara y concreta, asimismo se hace alusión a la primera y segunda guerra mundial, como las principales causas que dieron origen al resurgimiento de la cláusula rebus sic stantibus.

El objeto que se persigue con la elaboración de ésta tesis, es el tratar de explicar y hacer comprender como la vertiginosidad de la vida moderna, justo con la complejidad siempre creciente, que alcanzan las relaciones y los constantes inventos en todos los órdenes, plantean con frecuencia el problema de la REVISIÓN de los actos jurídicos que han engendrado relaciones de ejecución no inmediata.

CAPITULO 1.

DEFINICION DE OBLIGACION.

Es de citarse en primer término, el origen etimológico de la palabra obligación, y de acuerdo a PETIT ésta proviene (1): del latín ob-ligatio del verbo ligare, atar, es decir, significa el lazo que une una a otra de las partes.

Ahora corresponde establecer una definición adecuada de la obligación, para lo cual se hará mano de la variedad de conceptos que se han creado por los estudiosos de la materia, comenzaremos por la definición que nos dá la Instituta de Justiniano: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura" (2), (la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad).

La definición romana contiene las palabras alicuius solvendae rei, que son un modo de expresión general, que se emplea para dar a entender como se cumple la obligación que se debe, cuando tenga por objeto, transferir el deudor al acreedor la propiedad de una cosa u otro derecho real.

1.- Cfr. PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, pág.314.

2.- Cit. en: Idem, pág.313.

Continuando con la definición de obligación, PAULO precisa el objeto de la obligación, indicándonos que puede consistir en dar, hacer o no hacer: "Obligatio num substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum faciat, sed ut alium nobis obstringat et dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum".(3), - (la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo).

POTHIER nos dice: "Obligación, es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa" (4).

Para PLANIOL: "La obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor, tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor" (5).

BONNECASE, nos dice: "La obligación es una relación de derecho, en virtud de la cual el valor económico, o puramente social de una persona puesto a disposición de otra persona, bajo la forma positiva de una prestación por suministrar, o negativa de una abstención por observar" (6). Esta definición nos permite considerar que la prestación puede tener valor económico o simplemente social.

3.- Cit. en: ROJINA VILLEGAS, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones.pág.7.
4.- POTHIER, R.J. Tratado de las Obligaciones. pág.1.
5.- PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. pág. 156.
6.- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. pág.4.

BORJA SORIANO, considera a la obligación, como: "La relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor".(7).

MARTINEZ ALFARO, define a la obligación, como: "La relación de naturaleza jurídica entre dos personas llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor" (8).

Si comparamos estas definiciones podemos observar, que mientras en algunas se caracteriza a la obligación como la relación jurídica, otras hablan de un vínculo de derecho y otras como la relación de derecho, pero todas ellas aludiendo siempre al objeto de la obligación, estableciendo que por virtud de la obligación el deudor debe dar, hacer o no hacer, o en otros términos, e ejecutar una prestación o someterse a una abstención, unas destacan al sujeto activo y otras al sujeto pasivo, pero teniendo todas ellas como elementos constantes, los sujetos (activo-pasivo), la relación jurídica y el objeto de ésta relación jurídica.

En virtud de que nuestro Código Civil actual no define-

7.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. pág.71.

8.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones. pág.1.

a la obligación, es conveniente realizar la elaboración de ésta, por lo que, debemos entender por obligación, la relación jurídica en virtud de la cual, una de las partes llamada acreedor está facultada a exigir a otra llamada deudor, coactivamente, una prestación consistente en dar, hacer o no hacer, valuable en dinero.

2.- LA FACULTAD Y EL DEBITO.-

La relación jurídica, origina dos facultades de orden distinto en el acreedor:

- a) La facultad de recibir u obtener.
- b) La facultad de exigir.

A su vez el débito u obligación, impone dos situaciones jurídicas:

- a) El deber jurídico del deudor de cumplir.
- b) La responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento de la obligación por parte del sujeto pasivo.

Puede existir la relación jurídica por la simple facultad de recibir u obtener, aún cuando no exista facultad de exigir, tal es el caso de las obligaciones naturales, en la que el acreedor puede recibir el pago, pero no exigirlo mediante la acción en juicio.

3.- EL DEBITO Y LA RESPONSABILIDAD.-

Estos se encuentran, contemplando el lado pasivo de la relación jurídica, y los encontramos como elementos independientes entre sí, esto es, no son elementos correlativos necesariamente, ya que puede existir el deber jurídico sin responsabilidad pero no así ésta sin aquél. Ya que existe el deber jurídico des-

de el momento en que se contrata la obligación, y del obligado - depende que exista o no la responsabilidad. Se entiende por responsabilidad civil, la obligación de carácter civil, de reparar el daño causado directamente por el obligado a la reparación o - por las personas que se encuentran bajo su cuidado, al realizar una conducta ilícita la cual da origen al acto coactivo.

4.- LAS OBLIGACIONES NATURALES.-

Las obligaciones naturales, carecen del carácter coactivo en sí mismas, que es característica de las obligaciones civiles. En las obligaciones naturales, el acreedor tiene la facultad de recibir el pago, más no así el de exigirlo mediante la acción en juicio, esto es en virtud de que dicho carácter coactivo se lo otorga una norma jurídica general, que se encuentra limitada en cuanto a su validez, por los casos excepcionales establecidos por el derecho, es por ello que no encuentran la coacción en sí mismas, sino que pese a que estas obligaciones naturales - que facultan a una conducta carente de acción, en cuanto obligaciones no son independientes, sino que se encuentran en unión esencial con obligaciones que estatuyen actos coactivos.

El carácter jurídico se invoca, porque se dice que una vez que el deudor ha cumplido voluntariamente la prestación, la misma no puede ser repetida invocando el enriquecimiento ilícito ya que dicha juridicidad se encuentra en la validez que guarda - con una norma general, que establece, que cuando alguien recibe una prestación, a la cual el que la otorga no está jurídicamente obligado, debe restituirsele por quien la recibe, facultando a -

quien pagó, a una ejecución civil sobre el patrimonio del que re
cibió dicho pago, mediante demanda.

En el derecho romano, dos doctrinas se han encargado -
de la clasificación de las obligaciones civiles y naturales, de-
acuerdo a lo manifestado por ROJINA VILLEGAS(9), éstas dos clasifi-
caciones son las siguientes:

- a) La que deriva de la división del jus civile y del jus naturale
- b) La que afirma que las obligaciones naturales no se basan en el jus naturale, ni en el jus gentium, sino que tienen también una-
causa civilis que por sí misma podría ser bastante para generar-
la obligación, pero que por alguna razón, el jus civile no les -
concede eficacia plena, es decir, no se encuentran protegidas -
por una acción en juicio.

Como casos de obligaciones naturales en Roma, tenemos:

- a) La obligación del esclavo frente al amo.
- b) La obligación entre personas sujetas a la patria potestad o -
que estén sujetas a la misma potestad.
- c) Las obligaciones contraídas en el mutuo por el hijo de familia

Los efectos de este tipo de obligaciones fueron los si
guientes:

- a) La obligación natural puede ser objeto de un pago válido.
- b) El acreedor de una deuda natural puede oponer la compensación.
- c) La obligación natural puede ser objeto de novación.

9.- Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pág.23.

Continuando con la obligación natural, estimo conveniente establecer una definición, por lo que tomaremos en cuenta las definiciones dadas al respecto por RIPERT Y BONNECASE. RIPERT nos dice: "La obligación es un deber moral en vías de transformación, para convertirse en jurídico". (10).

BONNECASE establece al respecto: "La noción de obligación natural es exclusivamente técnica, encerrando una obligación civil imperfecta o condicional, o mejor dicho, una obligación civil virtual de doble grado" (11).

Considero que debemos entender por obligación natural, a aquella obligación civil imperfecta o en vías de perfección, cuyo origen se encuentra en un deber moral, dependiendo la perfección de ésta, del cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeta.

En esta definición, se establece que la juridicidad de la obligación natural, depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, que es el cumplimiento voluntario del deudor, ya que éste se encuentra obligado moralmente y hasta en tanto el deudor no cumpla dicha obligación, no se dará el supuesto jurídico que origine la consecuencia de derecho, por lo que depende exclusivamente del deudor cumplir o no la obligación natural.

10.- Cit. en: ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pág.25.

11.- Idem. pág.26.

a) Voluntad del deudor de pagar.- En la obligación natural, sólo se producirá el pago, por la voluntad del deudor que la reconoce, pues es su voluntad (reflejada en un hecho o conducta)- y la norma jurídica, la que extingue su derecho a repetir. Dicho en otras palabras, al momento en que el deudor exterioriza su voluntad a través de una acción, que es el cumplimiento voluntario de la obligación natural, estará adecuando su conducta al supuesto normativo, previsto en nuestro derecho en el artículo 1894 del Código Civil, que a la letra dice: "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho a repetir".

b) Facultad de recibir y retener.- Esta facultad consiste en el derecho del acreedor de retener en su patrimonio, lo que se le entregó por concepto de pago. En consecuencia el deudor, no podrá exigir la restitución de lo que pagó en virtud de la obligación natural. El carácter jurídico de la obligación natural, lo otorga una norma jurídica general, cuya validez se encuentra limitada en los casos establecidos por la ley misma, como se establece en el artículo 1883 del Código Civil: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla.....".

Este artículo, establece el derecho que tiene el que realizó un pago de lo indebido, a recuperarlo, pero dicho precepto se encuentra limitado por los casos de excepción establecidos por la ley misma, como es el caso de las obligaciones naturales, ya que en éste caso no se trata de un pago de lo indebido, así lo

establece el artículo 1894 del Código Civil vigente.

Los artículos 2268 y 2767 nos expresan dos casos de obligaciones naturales, que nos permiten diferenciarlas de las obligaciones civiles.

Artículo 2268.- (DE LA VENTA AL MENEDEO DE BEBIDAS EM -
BRIAGANTES HECHAS AL FIADO EN CANTINAS): "Las ventas al menudeo -
de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan dere-
cho para exigir su precio". Aquí podemos observar, que el deudor -
que paga voluntariamente el precio de las bebidas que le fiaron, -
no tendrá derecho de repetir y el acreedor tendrá derecho a rete-
ner lo que se le pagó.

Artículo 2767.- (DE LA DEUDA DE JUEGO): "El que pierde -
en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado ci-
vilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte -
de su fortuna,....". En éste artículo se puede observar que se a-
lude a la obligación civil, por lo que se deduce que existe otra -
manera de obligarse, que es la obligación natural, la cual se da -
ría en el caso de que un individuo en juego permitido pierda una -
suma superior a la vigésima parte de su fortuna, y si éste la pa-
ga voluntariamente, no tendrá derecho a repetir contra su acreedor,
y éste tendrá el derecho de retener lo que se le pagó, pero en el
supuesto caso de que el deudor se niegue a pagar lo que debe y el
acreedor procediere a demandarle el pago judicialmente, el deudor
opondrá la excepción de falta de acción.

CAPITULO II.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS OBLIGACIONES.

A) ELEMENTO SUBJETIVO.- Los sujetos, quienes se encuentran representados por dos o más voluntades jurídicas, ya de personas físicas ya de personas morales jurídicas, en las que una de ellas puede exigir y otra debe cumplir. El elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, ya que toda relación jurídica implica un deber jurídico que es correlativo de un derecho subjetivo, y tanto el derecho como el deber se encuentran a cargo de los sujetos de la obligación.

En mi opinión, reconozco que en el derecho moderno los sujetos de la obligación pueden ser sustituidos, sin que ésta sea destruida, pero no considero acertadas las teorías que sostienen la inutilidad de la presencia de los sujetos en la obligación atreviéndose a manifestar que la obligación existe entre los patrimonios y que el derecho personal no es un derecho entre las personas, sino un derecho entre los bienes, cuestión de lo más absurda, pues considero que debemos tener bien claro que el derecho es un orden jurídico que regula conductas, y como regulador de éstas que son propias del hombre, el derecho se encuentra encaminado a regular los actos realizados entre las personas, por lo que si bien es cierto que el derecho tiende a despersonalizarse, también es cierto que la obligación sigue siendo a pesar de ello-

una relación de persona a persona, aún cuando la individualidad - de éstas importe poco en la actualidad, ya que solamente así se - podrá entender la situación que se presenta cuando el deudor se - encuentra en estado de insolvencia y la obligación sigue existiendo tan firme como desde el momento en que se concretó.

Los sujetos son: a) Un sujeto activo, y
 b) Un sujeto pasivo.

a) SUJETO ACTIVO.- Es el beneficiado con la prestación, tiene dos facultades, facultad de recibir y retener que consiste en el derecho de retener en su patrimonio lo que recibió a título de pago, y la facultad de exigir, que es el derecho de reclamar al deudor sea en forma judicial o extrajudicial, el cumplimiento de la prestación que se tiene derecho a recibir.

Normalmente nos encontramos juntas a ambas facultades, pero existen casos en los que solamente se tiene la facultad de recibir y no así la facultad de exigir judicialmente, como es el caso de las obligaciones naturales.

b) SUJETO PASIVO.- Es el obligado a realizar la prestación, que es el objeto de la obligación, recibe también el nombre de deudor.

Este sujeto tiene el deber jurídico de cumplir la prestación que tiene a su cargo en favor de su acreedor, y para el caso de incumplimiento de ésta, responderá de los daños y perjuicios que se causen por dicho incumplimiento, los que se traducen finalmente en una suma de dinero.

Ahora bien, tratándose de obligaciones que tienen como sujetos de la misma un sólo acreedor y un sólo deudor, no existe problema alguno en cuanto a las facultades y obligaciones que se deben prestar recíprocamente, pues el cumplimiento e incumplimiento de las mismas depende única y exclusivamente de cada uno de éstos. Pero tratándose de obligaciones que tienen pluralidad de acreedores y pluralidad de deudores, nos encontramos con las siguientes situaciones:

LA MANCOMUNIDAD.- Que se caracteriza porque la deuda se divide entre los deudores y el crédito entre los acreedores, cada uno de los deudores deberá solventar a cada uno de los acreedores una parte alícuota del objeto de la deuda, constituyendo así cada parte una deuda o crédito distinto.

LA SOLIDARIDAD.- Que se caracteriza, porque en este tipo de obligaciones la deuda no se divide, por causa de convenio o por disposición de la ley, y cualquier deudor debe pagar el total a cualquier acreedor.

Continuando con el elemento subjetivo en las obligaciones, nos enfrentamos a otro problema, y este se refiere a si se debe saber quien es el acreedor y quien es el deudor desde el nacimiento de la obligación, si desde que nace puede no saberse y así permanecer durante todo el tiempo, o si al nacer la obligación puede no saberse quien es el acreedor y quien es el deudor, siendo necesario que se sepa al momento de su cumplimiento. Se han desarrollado diversas teorías que tratan de dar solución a este problema. Mencionaré a manera de ejemplo solamente tres de ellas,

no sin antes dejar asentado que lo más común, es que desde el nacimiento de la obligación se sepa quienes son las partes.

El licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos dice en relación a dichas teorías: "La teoría tradicionalista sostiene que los sujetos de la obligación, tienen que estar forzadamente determinados. Existe otra teoría que sostiene, que los sujetos de la obligación sean siempre indeterminados, y otra más que sostiene la posibilidad de que los sujetos de la obligación puedan estar indeterminados al nacer ésta, pero que los mismos deben ser determinados o determinables al vencimiento o al momento de que la obligación sea exigible".(1). Esta teoría considero, refiriéndome a la última, es la más correcta, esto es en virtud de que en nuestro ordenamiento jurídico se contempla la posible indeterminación de los sujetos, al momento de celebrar la obligación, como sucede en la promesa de recompensa y al momento de librar un cheque, en los que el acreedor se encuentra indeterminado, pero será determinable al momento de la ejecución de la obligación, exactamente ocurre lo mismo, tratándose del deudor, ejemplo de ello, lo tenemos en el certificado de depósito, con la condición de que el deudor por el almacenamiento, sea el acreedor de la mercancía.

B) ELEMENTO OBJETIVO.- Se llama objeto de la obligación a la prestación o abstención de carácter pecuniario, que debe realizar el deudor en favor del acreedor.

La palabra objeto, tiene las siguientes acepciones:

a) La de objeto directo o inmediato del contrato, y que no es o-

tro que la producción de consecuencias jurídicas, como son el crear transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

b) La de objeto indirecto o mediato del propio contrato, que viene a ser el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir una prestación de DAR, HACER O NO HACER.

c) La del objeto como sinónimo de la cosa o hecho material del contrato, que vendría a ser el objeto indirecto de la obligación.

Así las cosas tenemos que en nuestro Código Civil, en su artículo 1824, se establece a la letra: "Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar,
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

1.- PRESTACION O ABSTENCION.-

El objeto del contrato o prestación, es la conducta que el deudor debe ejecutar en favor del acreedor, esta conducta puede ser positiva o negativa, entre las obligaciones que tienen por objeto una conducta positiva encontramos a las de DAR y HACER, y entre las que contienen una conducta negativa, encontramos a las de NO HACER. Las primeras se caracterizan por una situación activa y dinámica, mientras que las segundas por una situación inactiva y estática. Es conveniente hacer una distinción entre las conductas en sí mismas, ya sea como prestación o abstención, pero al fin y al cabo conductas, y entre la cosa como contenido de éstas conductas, ya sean de HACER, NO HACER Y DAR. Asentada ya la diferencia se pasará a estudiar los artículos del Código Civil que estable -

cen la posibilidad física, jurídica y comercial del objeto del contrato así como los que establecen los requisitos para que éste hecho positivo o negativo sea objeto del contrato.

Así las cosas tenemos que los artículos 1825 y 1826, establecen la posibilidad física de la cosa objeto de la obligación y que consiste en que ésta exista en la naturaleza o sea susceptible de existir.

Los artículos 747, 748, 749 en relación con el 1825, establecen la posibilidad jurídica y que consiste en que ésta sea determinada o determinable en cuanto a su especie y además que se encuentre dentro del comercio.

Esto es en cuanto a lo referente a la cosa como contenido de la conducta de DAR, HACER Y NO HACER, por lo que se refiere a los requisitos esenciales para que la conducta consistente en el DAR, HACER O NO HACER, sea objeto del contrato, se deberá estar a lo dispuesto por los artículos 1824 fracción II, 1827, 1828, y 1830 del Código Civil, mismos que establecen la posibilidad física y jurídica del hecho objeto del contrato.

2.- CARACTER PATRIMONIAL.-

a) El objeto debe ser apreciable en dinero.

I.- AUBRY ET RAU, LAURENT (2), sólo por mencionar a algunos autores que sostienen que la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria, y además debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero.

2.- Cfr. BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, pág. 74.

II.- Por otro lado GIORGI, POLACO Y PUIG PEÑA (3), nos dicen, que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, es por ello que la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero. Pero esto no significa que la prestación deba constituir siempre para el acreedor un aumento efectivo en sus bienes económicos, sino que basta que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter pecuniario pudiendo ser de naturaleza moral o de afección.

III.- IHERING (4) establece, que no es esencia de la prestación el ser valorizable en dinero, porque esto sólo sucede en las obligaciones de DAR, ya que en las de HACER y NO HACER, pueden tener un contenido moral, establece que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido y es correlativo a un deber jurídico.

CRITICA A IHERING.-

Para que la obligación sea jurídica, es preciso que esté protegida por la norma jurídica ante el posible incumplimiento del obligado, y la protección jurídica consistirá en el pago de daños y perjuicios. La acción u omisión determinadas por el orden jurídico y que constituyen el incumplimiento de la obligación, configuran la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho. Por lo tanto no se puede desconocer que el único medio que existe para proteger jurídicamente a los intereses no pecuniarios consiste en valorizarlos en dinero, pues de acuerdo a lo estable-

3.- Cfr. BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., pág.74

4.- Cfr. Idem. pág.75.

cido por el artículo 2104 del Código Civil, "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes....."

BORJA SORIANO opina: "Hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico" (5)

3.- EXISTIR EN LA NATURALEZA.-

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1825 y 1826 del Código Civil, para que la prestación es decir la conducta de dar sea posible, se requiere que la cosa objeto de ésta conducta o prestación tenga posibilidad física y jurídica. Entendiéndose por la primera, que exista en la naturaleza, o sea susceptible de existir, y por la segunda que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y existir en el comercio. La cosa objeto de ésta conducta debe de tener una existencia física y material, es decir debe de ser real, siendo inexistente el contrato que tenga por objeto cosas que son físicamente imposibles, ya porque no existan en la naturaleza o no puedan llegar a existir.

4.- EXISTIR EN EL COMERCIO.-

Este requisito establecido en el inciso tercero del artículo 1825 del Código Civil, establece que la posibilidad jurídica de la prestación depende de que la cosa objeto del contrato se encuentre dentro del comercio artículos 747 a 749 del Código Civil.

5.- BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., pag.76

5.- SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.-

Requisito establecido en el inciso segundo del artículo 1825 del Código Civil, mismo que establece que la posibilidad jurídica de la prestación depende de que la cosa objeto del contrato se encuentre determinada o determinable en cuanto a su especie

MARTINEZ ALFARO señala: "Los grados de determinación son tres:

- a) En género; ejemplo: animales.
- b) En especie; ejemplo: cien kilos de arroz.
- c) Individual; ejemplo: este automóvil marca Ford, con número de motor X." (6).

La determinación en género es vaga e imprecisa, consiguientemente impide el cumplimiento de la obligación, la especie es una limitación del género, es decir se refiere a cosas fungibles que deben determinarse en cantidad esto es, se deben individualizar al momento de exigirse el cumplimiento.

Al establecer el Código que la cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, se refiere a que la cosa genérica considerada como objeto del contrato traerá consigo la imposibilidad jurídica, toda vez que al no ser posible la determinación de ésta, nos encontramos que el deudor podrá dar cumplimiento a la obligación entregando cualquier tipo de cosa animal u objeto que corresponda al mismo género,

Es por ésta razón que la cosa objeto del contrato debe de estar perfectamente determinada o ser determinable al momento del cumplimiento de la obligación, pues en el caso contrario, el contrato será inexistente.

6.- EL OBJETO EN LA OBLIGACION DE HACER.- Nuestro artículo 1827- en su fracción primera establece que: Artículo 1827.-"El hecho - positivo o negativo, objeto del contrato debe ser: 1.- Posible". asimismo, nuestro artículo 1828 nos dice que: "Es imposible el - hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización", en este caso se le dá el nombre de imposibilidad física a la primera y a la segunda de imposibilidad jurídica. .

En cuanto a la imposibilidad jurídica, ésta se caracteriza porque el hecho no puede verificarse por ser incompatible con una norma jurídica y a la vez contradictorio con el mismo derecho, no debe confundirse imposibilidad jurídica con el hecho ilícito, ya que la primera no es la transgresión al derecho, sino lo que según la ley no existe jurídicamente porque es contradictorio a los supuestos lógicos-jurídicos de la misma.

También el artículo 1827 contempla como requisito del objeto en la obligación de hacer, de que éste sea lícito, pero lo que si no se contempla en nuestro Código, es la definición del hecho lícito, pero si interpretamos a contrario sensu lo establecido por el artículo 1830 obtendremos que se entiende por - hecho lícito, el hecho que no es contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

7.- EL OBJETO EN LA OBLIGACION DE DAR.- Como ya dejamos establecido en los numerales anteriores el objeto indirecto de la obli-

gación considerado como la cosa material, debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, existir en el comercio y ser valuable en dinero. Aún cuando nuestro Código Civil vigente no siguió como el anterior en forma expresa la tesis patrimonialista, sin embargo tácitamente siguió dicha corriente al considerar en los artículos 1825, que la cosa objeto del contrato debe de estar en el comercio (arts. 747, 748 y 749) así como el 2104 del mismo ordenamiento que establece el pago de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento.

C) RELACION JURIDICA.- La relación jurídica, protegida por el derecho objetivo, consiste en la situación de unión en que se encuentran los sujetos acreedor y deudor, por la cual el deudor se haya en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez se encuentra facultado para recibir y exigir esa prestación. El elemento "relación" se encuentra ya en la etimología de la palabra obligación, que quiere decir atadura pues, esta palabra se compone de dos partes que son, el prefijo "ob" que significa alrededor y la terminación ligación o sea en conjunto viene a significar atar por alrededor y el hecho de estar atado implica el elemento relación que se da entre el que ata y el que está atado.

Según la concepción tradicional, los conceptos de obligación jurídica y de derecho subjetivo se encuentran en estrecha relación con el concepto de relación jurídica. Que obligación y derecho subjetivo se correspondan significa que el derecho subjetivo es el reflejo de la obligación de otro.

CAPITULO III.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

A) EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO CREADOR DE OBLIGACIONES.-

Nuestro Código Civil considera al contrato como la prin
cipal fuente creadora de obligaciones.

CONCEPTO DE CONTRATO.-

El Código Civil en el artículo 1793, define al contrato
y lo ubica como una especie del género convenio.

Artículo 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más
personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligacio-
nes".

Artículo 1793.- "Los convenios que producen o transfie-
ren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De esto se desprende, que de acuerdo a lo establecido -
por el Código Civil, el término convenio tiene dos acepciones:

- a) Una amplia o genérica, la del artículo 1792.
- b) Una restringida, que es la que resulta del análisis-
del artículo 1793 .

crea y transfiere-----Contrato.

Convenio
L.S.

modifica y extingue-----

ELEMENTOS DEL CONTRATO.-

El contrato como acto jurídico que es, se encuentra com puesto por dos tipos de ingredientes:

a) Los elementos esenciales, llamados también de exis - tencia, porque basta con que falte alguno de ellos, para que el - contrato sea inexistente. y

b) Los requisitos de validez, que no siendo necesarios - para la existencia como los esenciales, cuando cualquiera de ellos falta sólo origina la nulidad.

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO.-

Puede considerarse al contrato, como la vía más amplia - e importante para la creación voluntaria de derechos y obligacio - nes. Siempre que sean cubiertos sus elementos esenciales, se pro - ducirán los efectos jurídicos que correspondan de acuerdo al con - trato que se forme. aún cuando la especie de contrato que se dé, - no estuviese expresamente regulada por nuestro Código Civil. Esto se confirma con la simple lectura del artículo 1858 que a la le - tra dice:

"Los contratos que no están especialmente reglamentados en éste Código, se regirán por las reglas generales de los contra tos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omi sas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más ana logía, de los reglamentados en éste ordenamiento".

Artículo 1859.- "Las disposiciones legales sobre contra tos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídi - cos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposi

ciones de la ley sobre los mismos".

En virtud de que el tema de esta tesis es La Teoría de la Imprevisión, y ésta solo se admite en los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de tracto sucesivo, considero conveniente referirme a la clasificación de los contratos, comenzando por:

A) CONTRATOS NOMINADOS Y CONTRATOS INNOMINADOS.-

a) Contrato nominado, es el que se encuentra reglamentado en los Códigos o Leyes.

b) Contrato innominado, es el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y es pecífica.

A) CONTRATOS UNILATERALES Y CONTRATOS BILATERALES.-

a) El contrato unilateral, es el que hace nacer obligaciones para una sólo de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna, artículo 1835 del Código Civil.

b) El contrato bilateral, es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen, artículo 1836 del Código Civil.

C) CONTRATOS ONEROSOS Y CONTRATOS GRATUITOS.-

a) El contrato oneroso, es aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, artículo 1837 del Código Civil.

b) El contrato gratuito, es aquél en el que el provecho es solamente de una de las partes, artículo 1837 in fine.

D) CONTRATOS CONMUTATIVOS Y CONTRATOS ALEATORIOS.-

Esta es una subclasificación de los contratos onerosos, y esto lo podemos observar, ya que en el artículo 1838 del Código Civil en su primera parte, se establece que el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato.

Así mismo, en su segunda parte el artículo 1838, define a los contratos aleatorios, manifestando que son aquellos en los que la prestación debida depende de un acontecimiento futuro e in cierto por lo que las prestaciones que se deben las partes son in ciertas y se encuentran sujetas a la realización de dicho acontecimiento.

E) CONTRATOS REALES Y CONTRATOS CONSENSUALES.-

a) El contrato real es aquél que para cuyo perfeccionamiento, se requiere de la entrega de una cosa, en tal virtud que mientras la cosa no se reciba el contrato no puede surtir sus efectos, el único contrato real en nuestra legislación es la prenda.

b) Contrato consensual es aquél que se perfecciona por el sólo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de la cosa.

F) CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALS Y SOLEMNES.-

a) El contrato consensual, es el que se perfecciona por el sólo acuerdo de voluntades.

b) El contrato formal, es aquél en donde la ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo cierta formalidad

que la misma le dispone.

c) El contrato solemne, es aquél en donde la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella.

G) CONTRATOS PRINCIPALES Y CONTRATOS ACCESORIOS.-

a) El contrato principal, es aquél que cobra vida autónoma sin necesidad de figuras adicionales.

b) El contrato accesorio, es aquél que crea garantías - que aseguran el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto principal.

H) CONTRATOS INSTANTANEOS Y CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.-

a) El contrato instantáneo, es aquél que se perfecciona y ejecuta en un sólo momento.

b) El contrato de tracto sucesivo, es aquél que una vez perfeccionado, las partes se hacen prestaciones periódicas.

I.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.-

De acuerdo a PLANIOL: "La capacidad se puede definir como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer". (1).

MARTINEZ ALFARO, opina que por capacidad debe entender-

1.- PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. pág.65.

se: "La aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlos y comparecer a juicio" (2).

ESPECIES DE CAPACIDAD.-

a) Capacidad de goce.- Que resulta ser la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

b) La capacidad de ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar por sí mismo los derechos que se tengan y para contraer obligaciones.

CLASIFICACION DE LAS PERSONAS DE ACUERDO A SU CAPACIDAD DE GOCE.-

MARTINEZ ALFARO, opina: "En un régimen jurídico como el nuestro, en donde no existe la esclavitud, todos los individuos tienen capacidad de goce, porque todos pueden tener derechos y obligaciones, por lo tanto la capacidad de goce es la regla general y la incapacidad la excepción, incapacidad parcial, pues nunca será absoluta". (3).

1.- El feto.- Tiene capacidad de goce que le permite ser titular de derechos patrimoniales (reales y personales), por lo tanto pueden heredar, recibir donaciones y legados, artículos 22, 1314, 1638, 1639, 1640, 1641 y 2357, pero esta capacidad está condicionada a que nazca vivo y viable, artículo 337.

2.- Los menores de edad.- Tienen capacidad de goce para ser titu-

2.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN, Teoría de las Obligaciones, pág. 57.

3.- Idem, pág. 60.

lares de derechos patrimoniales, artículos 23, 428, 429 y 430, por lo que pueden heredar, recibir legados y donaciones, en cambio -- son incapaces en materia de derechos políticos, tienen capacidad para ser titulares de la patria potestad, artículos 412 y 414. a sí como para contraer matrimonio al cumplir 16 años el hombre y - 14 años la mujer, artículo 148.

3.- Los mayores de edad que están privados de la inteligencia.- ya sea por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan in tervalos lúcidos, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso - inmoderado de drogas y enervantes, tienen capacidad de goce que los faculta a ser titulares de derechos patrimoniales, artículos 23 y 537 fracción IV.

4.- Los mayores de edad que gozan de salud mental.- Tienen una ca pacidad de goce total, artículos 24, 450 a contrario sensu y 647.

5.- Los extranjeros.- Tienen incapacidad de goce para adquirir la propiedad de bienes inmuebles en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las playas, artículo 27 Constitucional.

6.- Los ministros de cultos religiosos.- Son incapaces de heredar por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tienen parentesco dentro del cuarto grado. Son - igualmente incapaces los ascendientes, descendientes, cónyuge y - hermanos de los ministros respecto de las personas a las que los ministros prestaron auxilios espirituales.

7.- Los condenados por sentencia civil o penal.- En los casos de sentencia penal se puede ocasionar una incapacidad parcial de goce para el desempeño de los cargos de albacea y tutor.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.-

A diferencia de la capacidad de goce que todos la tienen, la capacidad de ejercicio unos la poseen y a otros les falta

1.- Los que tienen capacidad de ejercicio.- Tienen esta capacidad de ejercicio, los mayores de edad, que están en pleno uso y goce de sus facultades mentales, artículos 450 y 647 del Código Civil.

2.- Los incapaces de ejercicio.-

a) El concebido no nacido, tiene incapacidad absoluta.

b) Los mayores de edad privados de inteligencia.

c) El concursado y el quebrado.

d) Los menores emancipados por matrimonio, tienen incapacidad parcial.

e) Los menores de edad no emancipados, tienen incapacidad parcial, artículos 428, 429 y 435.

PRINCIPIO Y FIN DE LA CAPACIDAD DE GOCE.-

De acuerdo al artículo 22 del Código Civil, "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte". Aquí se habla de la capacidad de goce, la cual se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, sin embargo ésta se puede anticipar, pues como dice el mencionado ordenamiento, desde que el individuo es concebido entra bajo la protección de la ley, así como se puede anticipar, se puede prorrogar, tal es el caso de la declaración de ausencia de una persona que ya se encuentra muerta.

PRINCIPIO Y FIN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.-

De acuerdo a MARTINEZ ALFARO: "Cuando se tiene salud -

mental la capacidad de ejercicio se inicia plenamente, al cumplir la mayoría de edad, la que comienza a los 18 años, sin embargo la capacidad de ejercicio se puede anticipar, es el caso de los emancipados. La capacidad de ejercicio se puede perder de un modo temporal, como es el caso de que se presente alguno de los supuestos previstos en las fracciones II, III y IV del artículo 450 o de un modo definitivo cuando la persona fallece. (4).

2.- LAS VOLUNTADES LIBRES Y CONSCIENTES (CONSENTIMIENTO) COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.-

Ante todo debemos decir que en derecho privado, es tradicional el principio de autonomía de la voluntad, toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley.

Ahora bien, el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho recibe el nombre de consentimiento, siendo necesario que tenga una manifestación exterior.

CONCEPTO DE POLICITACION.-

La policitación de acuerdo a GUTIERREZ Y GONZALEZ, es: "Una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, tática o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con-

4.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit., pág. 64.

el ánimo de cumplir en su oportunidad".(5).

a)Es una declaración unilateral de la voluntad, que se encuentra sancionada por la ley, aún cuando ésta no se halla aceptado, surte el efecto de mantener firme esa voluntad.

b)La policitud es recepticia, ya que ésta no surtirá efectos de integrar el consentimiento, hasta en tanto no se reciba la contestación, y se fusionen.

c)La policitud es tácita o expresa, esto significa - que la voluntad de la persona que hace la oferta, debe externarla de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito, o por medio de signos inequívocos, cuáles son las pretensiones del oferente.

d)La policitud puede ser hecha, a persona presente o no presente, esto es, que el oferente haga la oferta a una persona que se encuentra en el mismo sitio que él o bien a una persona que no se encuentra con él, en el mismo sitio, a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento.

e)La policitud debe tener los elementos necesarios - del contrato que quiere celebrarse, es decir, que el oferente debe de manifestar que contrato desea celebrar y mencionar los elementos esenciales del mismo, pues si no estuviesen todos ellos, - no obligará.

f)La policitud debe de ser hecha en forma seria, y - con el ánimo de cumplir, esto es, el oferente debe tener la intención de producir efectos de derecho.

g)La policitud puede ser hecha a persona determinada

o indeterminada, no es necesario que se haga a persona determinada, ya que se puede hacer a toda una colectividad y cualquiera de sus miembros aceptar.

CONCEPTO DE ACEPTACION.-

De acuerdo a GUTIERREZ Y GONZALEZ, la aceptación es: "Una declaración unilateral de la voluntad, expresa o tácita, seria, - lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un sí." (6).

a) Es una declaración unilateral de la voluntad, que produce efectos jurídicos autónomos aún cuando no se conozca al oferente.

b) La policitación puede ser expresa o tácita.

DON RAUL ORTIZ URQUIDI, nos dice que el silencio es: "La ausencia de manifestación de la voluntad, en oposición a la aceptación tácita que es algo real, fundada en hechos o actos inequívocos que así lo acreditan" (7).

Se expresa en nuestra ciencia, el principio relativo a ésta cuestión con la siguiente fórmula: "El que calla no dice nada", en acatamiento del cual el artículo 2054 del Código Civil, - dispone, "Cuando el deudor y el que pretende substituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la - substitución, pasado ese plazo sin que el acreedor halla hecho conocer su determinación, se presume que rehusa", sin embargo en el

6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. págs. 186,187.

7.- ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. págs.278,279.

propio Código, existen preceptos en los que acoge la regla opuesta o sea la de que "el que calla otorga" artículo 1669 del mismo ordenamiento, así como el artículo 2547 que se refiere al mandato.

No debemos concluir el tema sin expresar que en el campo del Derecho Procesal, la regla general es la de que "el que calla otorga", como se desprende de la simple lectura de los artículos 271, 309 y 316 del Código de Procedimientos Civiles y la excepción la tenemos cuando se trata de demandas que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

c) La aceptación debe ser seria, el aceptante debe tener la intención de que su declaración de la voluntad, produzca efectos de derecho.

d) La aceptación debe ser lisa y llana, esto significa que la aceptación debe contener, las mismas condiciones de la propuesta.

e) La aceptación implica la adhesión a la propuesta, al ser lisa y llana implica que se adhiere a los términos de la propuesta.

f) La aceptación se reduce a un sí, al no llevar ni más ni menos de lo ofrecido en la propuesta.

CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS JURIDICOS AUTONOMOS DE LA PROPUESTA Y DE LA ACEPTACION.-

Estas consecuencias se desprenden de lo establecido en el artículo 1809 del Código Civil, que establece: "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato". Esto es en virtud de que la oferta produce efectos jurídicos autónomos, sin necesidad de la aceptación.

En cuanto a la aceptación ésta obliga al que la hace, en los términos mismos en que la hizo el proponente.

FORMACION DEL CONSENTIMIENTO.-

Una vez que se ha externado una propuesta, y ésta se acepta lisa y llanamente, se integra el consentimiento, el problema radica en determinar en que momento y en que lugar se forma el contrato, por ello se deben distinguir cuatro casos, ya sea que la oferta se haga entre personas presentes o no presentes, y confirmando o no plazo, así tenemos:

a) FORMACION DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES SIN PLAZO.- Si se encuentran presentes las partes, y se realiza la policitación en ese momento, y ésta es o no aceptada de inmediato, formándose o no el consentimiento, artículo 1805.

b) FORMACION DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES CON PLAZO.- Si se encuentran presentes el oferente y el aceptante, el consentimiento se forma si antes del momento en que venza el plazo el aceptante acepta la oferta hecha, artículo 1804.

FORMACION DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES.-

Los autores así como las leyes discrepan sobre en que momento se forma el consentimiento, tratándose de personas no presentes, sea con o sin plazo, así tenemos cuatro teorías:

1.- SISTEMA DE LA DECLARACIÓN.- El consentimiento se forma hasta el momento en que el destinatario de la propuesta manifiesta o declara en cualquier forma, inclusive verbalmente, su aceptación.

2.- SISTEMA DE LA EXPEDICION.- El consentimiento se forma cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de ella y declarar su aceptación, la expide y sale de su control.

3.- SISTEMA DE LA RECEPCION.- El consentimiento se forma hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, ésto es hasta que la aceptación está a su disposición.

4.- SISTEMA DE LA INFORMACION.- El consentimiento se forma en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su propuesta hizo el destinatario de la misma.

SISTEMA ADOPTADO POR EL CODIGO CIVIL.-

Este ordenamiento estimó que el más adecuado es el Sistema de la Recepción, como regla general, pues estimó un caso de excepción, en donde acepta el Sistema de la Información, la regla general se encuentra en el artículo 1807 y la excepción se encuentra en el artículo 2340 que se refiere a la donación.

c) FORMACION DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES SIN-PLAZO.- De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en su artículo 1806, en el caso de que el oferente haga la oferta a una

persona no presente, sin fijarse plazo para que éste acepte, el oferente queda obligado a sostener su oferta 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.

d) FORMACION DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES CON PLAZO.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1804, el consentimiento se forma si el policitante recibe la aceptación, dentro del plazo que le confirió al destinatario para aceptar la propuesta que se le hace.

PROPUESTA HECHA POR TELEFONO Y POR TELEGRAFO.-

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1805 en su segundo párrafo, la propuesta y la aceptación hechas por la vía telefónica deben considerarse hechas entre personas presentes.

Por lo que respecta a la oferta y aceptación hechas por la vía telegráfica, éstas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1811, formarán el consentimiento siempre que:

1.- Las partes previamente hayan convenido en usar la vía telegráfica, para hacerse ofertas y contratar.

2.- Que el telegrama original vaya firmado por el oferente y la contestación por el aceptante.

3.- Que en el texto del telegrama se usen los signos convencionales, que también deben de haber sido pactados con anticipación entre las partes.

Toda vez que no hubo contacto directo entre las partes, se entiende que la propuesta y la aceptación celebradas entre las partes por la vía telegráfica, no pueden estimarse celebradas entre personas presentes, sino entre no presentes.

Se sabe que el contrato para ser válido requiere entre otros requisitos que la voluntad no esté viciada, o en otras palabras se requiere la ausencia de los vicios en el consentimiento, y para estudiar este elemento, debemos saber cuales son éstos vicios de acuerdo al criterio del Licenciado DON RAUL ORTIZ URQUIDI, estos son solamente dos, el Error y el Miedo o Temor.

"Son solamente dos porque cuando la voluntad se expresa sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor, es una voluntad libre, y cuando se expresa con pleno conocimiento de la realidad, es decir sin error es una voluntad consciente" (8).

Se considera al vicio, como la realización incompleta - de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Ahora bien el Código Civil en su artículo 1812 dispone: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo!"

De acuerdo al Licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ(9) los vicios de la voluntad son:

- 1.- El error.
- 2.- La violencia o intimidación.
- 3.- La lesión.

Y como formas especiales de inducir al error.

- a) El dolo.
- b) La mala fé.

8.- ORTIZ URQUIDI, RAUL. Op. Cit. pág.315

9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. págs. 242,243.

A) De aritmética.

1.- In negotio.

a) Obstáculo.

2.- In rem.

1.- Sobre substancia.

ERROR.

1.- FORTUITO.

B) De hecho.

b) Nulidad.

2.- Sobre la persona.

c) Indiferente.

C) De derecho.

I.- DOLO.

2.- Motivado por:

II.- MALA FE.

El error, es el falso conocimiento de la realidad, y la ignorancia es, el total desconocimiento de la realidad.

ERROR FORTUITO Y ERROR MOTIVADO.- Esta clase de errores puede producirse en la mente humana por dos caminos, de una manera espontánea sin que intervenga otra voluntad y estaremos en el caso del error fortuito y el motivado que es donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error, o bien siendo fortuito se mantiene en él.

A.) ERROR DE CALCULO.-

Es el que se comete en una operación aritmética, no afectando al contrato, y sólo da derecho a su rectificación, artículo 1814 del Código Civil.

B) ERROR DE HECHO.-

Este error reviste tres grados, con diversas consecuencias:

- a) De hecho, obstáculo.
- b) De hecho, nulidad.
- c) De hecho, indiferente.

a) ERROR DE HECHO, OBSTACULO.-

Impide la existencia del contrato, pues resulta ser tan grave que no se integra el consentimiento, y al no integrarse, el contrato no se llega a formar. Este tipo de error puede recaer sobre la naturaleza del contrato (error in negotio), o bien sobre la identidad del objeto (error in rem).

b) ERROR DE HECHO, NULIDAD.-

Este tipo de error no impide la formación del consentimiento, no obstante, le permite pedir al que incurrió en éste error, la anulación del contrato, artículo 1813 del Código Civil, que a la letra dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo

motivó y no por otra causa".

Así tenemos que éste tipo de error puede recaer: sobre la substancia y sobre la persona, en el primer caso se puede decir que la substancia es la cualidad de la cosa cuya existencia ha sido considerada por las partes como condición del contrato. Respecto a la segunda, podemos decir que si bien es cierto que en muchos contratos intuitu rei no interesa con quien se celebra un contrato, también es cierto que hay contratos que se celebran en atención a determinada persona, ya sea por las cualidades de ésta o por un sentimiento especial.

c) ERROR DE HECHO, INDIFERENTE.-

Es el que produce en la voluntad del sujeto un equivoco sobre circunstancias incidentales del objeto, pero éste error carece de importancia en la celebración del contrato, pues aún sabiendo la existencia del mismo, el acto se hubiere celebrado.

C) ERROR DE DERECHO.-

Este se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación, esto es, respecto a una norma jurídica aplicable al contrato, artículo 1813 del Código Civil.

2.- ERROR MOTIVADO.-

Es aquél que se produce por la realización de maquinaciones ya sea por una de las partes, o por un tercero, o bien que siendo natural lo conozca uno de ellos y se aproveche de él.

Esto nos lleva al estudio del error provocado por dolo-

o mantenido por mala fé.

De manera incorrecta se considera el dolo y la mala fé como vicios autónomos, cuando el primero es una causa del error y la segunda es una manera de mantener en él.

Se establece en el artículo 1812 del Código Civil a la letra lo siguiente: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo" y en el artículo 1815 del mismo ordenamiento: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fé, la disimulación del error de uno de los contratantes...";

De la simple lectura de los dos artículos transcritos se desprende la contrariedad en la que ha incurrido el Código Civil al establecer en primer término al dolo como un vicio autónomo del consentimiento, y al disponer en el artículo 1815 al dolo como el medio para inducir al error.

CONCEPTO DE DOLO Y DE MALA FE.-

El artículo 1815 del Código Civil, ya anteriormente transcrito, establece el concepto de dolo y mala fé, de donde se deduce que es incorrecto considerar también al dolo como las sugestiones o artificios que se emplean para mantener en el error a uno de los contratantes. Pues el error por dolo técnicamente se reduce únicamente a la posición de que se induzca al error, no al caso de que se le mantenga en él, aún cuando el empleo de sugestiones para mantenerlo en el error implique una actividad, misma que se deberá considerar para los efectos de que el sujeto caiga o no en el error y no para el efecto de mantenerlo o no en éste.

ESPECIES DE DOLO.-

- a) Dolo Bueno.- Es el empleado por los comerciantes de manera hábil para llevar a otro a la celebración de un contrato.
- b) Dolo Malo.- Es el utilizado por los particulares y que integra el ilícito penal o civil.

PERSONAS QUE PUEDEN PROVOCAR EL ERROR POR DOLO.-

- 1.- Uno de los contratantes, artículo 1816
- 2.- Por ambos contratantes, artículo 1817.
- 3.- Por un tercero extraño, artículo 1816.

LA VIOLENCIA O INTIMIDACION (MIEDO O TEMOR).-

"Es el miedo o temor, el verdadero vicio de la voluntad, y no la violencia como generalmente se afirma, ya que en todo caso la violencia, viene a ser la fuente del miedo o temor, pero no el vicio mismo."(10).

a)Violencia Física,- Esta consiste en coaccionar la voluntad del individuo por medio de la fuerza material o bien por la privación de la libertad, para que se obligue en contra de su voluntad.

b)Violencia Moral.- Esta se hace consistir en amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, para que se obligue en contra de su voluntad.

10.- ORTIZ URQUIDI, RAUL. Op. Cit. pág.326.

CONTRA QUIEN SE EJERCE LA VIOLENCIA (TEMOR O MIEDO).-

De acuerdo al Licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (11), "Esta sólo puede ejercerse respecto del contratante, y nunca de sus familiares; éstos son los instrumentos que se emplean para producir el temor en el espíritu del contratante y viciar su voluntad llevándola a celebrar el contrato".

Ahora bien para que la violencia sea causa de nulidad de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1819, es necesario se realicen actos sobre su cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales dentro del segundo grado, pues si recaen sobre primos, tíos o amigos dichos actos no serán causa de nulidad por violencia.

La violencia (miedo o temor), reviste dos modalidades, - la jurídica y la psicológica, MARTINEZ ALFARO opina (12), que la violencia jurídica puede ser causa de nulidad del contrato, y aún cuando la violencia psicológica también es considerada como un vicio del consentimiento, ésta no tiene el efecto de anular el contrato, por consistir en hacer amenazas a personas excluidas de la enumeración legal. En consecuencia toda violencia jurídica es psicológica, pero no toda violencia psíquica es jurídica.

También se tiene que considerar que el hecho en el que consiste la violencia, debe ser realmente peligroso e injusto, implicando el peligro de perder la vida, la honra, la libertad y los bienes. De lo anterior se deduce que la violencia produce un estado psicológico subjetivo, que consiste en el miedo o temor y

11.- Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. pág. 266.

12.- Cfr. MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. pág. 91.

que puede producir la consecuencia jurídica de anular el contrato siempre que se cubran los requisitos exigidos por el artículo 1819 del Código Civil.

AUTORES DE LA VIOLENCIA.-

- a) Un contratante, artículo 1818.
- b) Un tercero interesado o no en el contrato, artículo 1818.

3.- LA LESION COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.-

La lesión, es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en un contrato comutativo.

Este vicio debe de producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION.-

Dentro de la doctrina se discute aún si la Lesión es o no un vicio autónomo del consentimiento, por lo que al respecto se han originado cuatro teorías en las que los autores conciben a la lesión:

a) Vicio Subjetivo.- Esta teoría considera que la lesión es un vicio del consentimiento al mismo título que el error y la violencia, y que por lo tanto afecta al contrato de nulidad relativa.

b) Vicio Objetivo.- Esta teoría concibe a la lesión como un vicio objetivo del contrato, pues la lesión se da en el ob-

jeto mismo del contrato esto es en la desproporción de las prestaciones que cada una de las partes se dan.

c) Vicio Subjetivo y Objetivo a la vez.-

Esta teoría concibe a la lesión como un vicio de la voluntad autónomo y complejo, esto es porque se conforma de dos elementos, el subjetivo consistente en la explotación del individuo que sufre la lesión por la otra parte que saca provecho del estado de miseria, ignorancia o inexperiencia en el que se encuentra el lesionado, y el elemento objetivo consistente en la desproporción de las prestaciones que se deben las partes.

d) Desconocimiento de efectos.- Esta última teoría se encuentra formada por las legislaciones que no reconocen a la lesión ningún efecto jurídico.

De acuerdo al criterio del Licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ (13), la lesión si debe ser considerada como un vicio del consentimiento, el cual se encuentra compuesto de un aspecto subjetivo y otro objetivo. Para que se produzca la lesión, es necesario que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación y además debe darse el elemento subjetivo - que es la explotación de la penuria, la inexperiencia o la suma - ignorancia de la parte lesionada.

El hecho de que la lesión sea considerada como vicio del consentimiento, encuentra su fundamento, en el propósito de proteger a la clase desvalida e ignorante, modificándose así las disposiciones inspiradas en la igualdad de las partes ante la ley y la de que la voluntad de las partes es la suprema ley.

13.- Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. pág.270

La lesión en los contratos plantea un serio problema en el derecho, pues entran en conflicto aparente dos principios como son: LA JUSTICIA Y LA SEGURIDAD, el principio de justicia exige - que las prestaciones en los contratos bilaterales-onerosos, guarden cierta equivalencia. Así el artículo 20 del Código Civil, a - la letra dice: "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor de el que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados"

De tal suerte que si en un contrato, además de que se - atente contra la justicia por la existencia de un vicio objetivo, que suponga el desequilibrio entre las prestaciones, ha existido una conducta inmoral de un contratante que se aprovecha de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, - habrá que concluir a través de la nulidad relativa por lesión, que vencen la licitud, la justicia y la buena fé en los contratos sobre la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica representada por el principio Pacta sunt servanda, no exige que los contratos sean siempre cumplidos, ya que su obligatoriedad se subordina a su legal celebración.

En base a lo apuntado me permito manifestar mi conformi-
dad con la opinión sustentada por el Licenciado GUTIERREZ Y CONZA
LEZ, mismo que acepta a la lesión como un vicio autónomo del con-
sentimiento y como consecuencia de ello, a la ausencia de la le-
sión en los contratos como un elemento de validez en la formación
de los mismos.

Algunos doctos en la materia consideran que al aceptar a la lesión como un vicio del consentimiento, se tendería a duplicar los vicios del consentimiento como son el error y la violencia, MTNEZ. ALFARO (14) sostiene que la inexperiencia y la ignorancia tienen los mismos efectos que el error, y así mismo la necesidad y la miseria quedan incluidas en la violencia y concluye manifestando que : "La lesión sería una duplicación innecesaria de éstos dos vicios".

Pero cabe aclarar que la lesión se conforma por dos elementos, como son el elemento subjetivo y el objetivo, y si bien es cierto que se puede llegar a lograr una duplicación del error y la violencia pues se identifican con el elemento subjetivo de la lesión, también es cierto que no se ha tomado en cuenta por los que sostienen que existiría una duplicación de elementos, donde ubicaríamos al elemento objetivo, consistente en la existencia real de un lucro o enriquecimiento excesivo consistente en la notoria desproporción en el valor de las prestaciones que se intercambian los contratantes, la lesión es un vicio del consentimiento autónomo complejo, y por consiguiente no se puede tratar por separado al elemento subjetivo y al elemento objetivo que la conforman.

4.- LA FORMA COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.-

Ya se estableció que la manifestación de la voluntad puede ser de forma tácita o expresa, ahora corresponde estudiar las formas que pueden revestir los contratos.

14.- Cfr. MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. pág. 102.

CLASIFICACION DEL CONTRATO ATENDIENDO A LA FORMA.-

a) Consensual.- Es aquél que se perfecciona por el sólo acuerdo de voluntades, sin necesidad de revestir forma alguna prevista por la ley.

b) Formal.- Es aquél en el que la ley exige para su validez que la voluntad de las partes se exprese en la forma prevista para ello.

c) Solemne.- Es aquél en el que la voluntad de las partes debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley, la falta de dicha formalidad originará la inexistencia.

LA SANCION A UN CONTRATO POR FALTA DE FORMA.-

La ley determina dos tipos de sanciones a las que pueden ser objeto los contratos, cuando éstos carecen de la formalidad establecida para su formación, así lo determina el artículo 2228 del Código Civil, mismo que establece la nulidad relativa del contrato por la falta de forma establecida por la ley, y cuando esa falta de formalidad exista en los actos en los que se eleva a solemnidad, éste será inexistente.

5.- LA LICITUD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.-

Para que un contrato sea válido, se requiere, como dispone el artículo 1795, que su objeto, motivo o fin sea lícito.

Ya dejamos apuntado en páginas anteriores, que el objeto del contrato consiste en una conducta la cual puede ser positiva o negativa, y también nos referimos al objeto como a la cosa -

contenido de esa conducta.

También quedó manifestado que el objeto materia del contrato debe de ser posible jurídica y físicamente, pero ahora es conveniente asentar que la licitud del objeto no es característica esencial de éste, sino que solamente es requisito de validez que exige la ley.

CONCEPTO DE LICITUD.-

El Código Civil no nos proporciona un concepto de licitud, pero si interpretamos a contrario sensu la definición que nos dá el artículo 1830, sin el mayor esfuerzo concluiremos que por Licitud se entiende, el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

No a todos los hechos o abstenciones que van en contra de una ley se les puede estimar de ilícitos, pues existen diversos tipos de leyes:

- a) Supletoria.
- b) Prohibitiva.
- c) Preceptiva.

a) Este tipo de ley se aplica cuando es omisa la o las voluntades de las partes, esto es suplen el silencio de los que crearon el acto.

b) Este tipo de leyes tienen por finalidad limitar la libertad de los particulares, a fin de evitar que éstos dañen la convivencia social.

c) Este tipo de leyes ordenan la observancia de conduc-

tas determinadas, y si los particulares celebran un contrato que tenga por objeto una conducta contraria, están realizando un contrato en objeto ilícito.

BUENAS COSTUMBRES.-

MARTINEZ ALFARO opina: "La buenas costumbres significa la moral media de un lugar y una época, la que varía en el tiempo y en el espacio, es la moral que prevalece en una comunidad y tiempo determinados, que no corresponde a un credo religioso, ni se trata de la moral individual, sino de una moral social" (15).

Ahora bien el artículo 1831 del Código Civil, establece; "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe de ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres". Por motivo determinante de la voluntad se entiende a las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato, razones que se basan en cualidades físicas o jurídicas del objeto del contrato o de la persona con la que se contrata. Por lo que se refiere a fin, esta es la consecuencia que se desea alcanzar como resultado de equis conducta.

6.- LA CAUSA EN LOS CONTRATOS.-

Se ha discutido mucho, y se sigue discutiendo sobre si la causa es o no, elemento esencial en la formación del contrato, elemento de validez, o elemento esencial y de validez en la formación de los contratos. Las dos soluciones que se dan, corresponden, una a la doctrina Causalista y otra a la doctrina Anticausalista, doctrinas que estudiaremos en el siguiente capítulo.

B) LA GESTION DE NEGOCIOS.-

MARTINEZ ALFARO señala: "La gestión de Negocios es un hecho jurídico voluntario, lícito, por el cual una persona llamada gestor, sin tener obligación legal y sin ser mandatario, se encarga por su propia voluntad de manejar útil y gratuitamente un negocio ajeno, obrando en beneficio del dueño y empleando en la gestión la misma diligencia que observa en sus propios negocios"(16).

NATURALEZA JURIDICA.-

La Gestión de Negocios es un hecho jurídico, porque las consecuencias de derecho se generan sin haber la intención del gestor, esto es las consecuencias son independientes de la voluntad del gestor.

Ahora bien la Gestión de Negocios origina derechos y obligaciones para ambas partes, es decir son a cargo tanto del gestor como del dueño del negocio,, las obligaciones del gestor se dan desde el momento en que éste interviene por su propia voluntad en manejar útil y gratuitamente un negocio ajeno, en cuanto a los derechos y obligaciones del dueño, éstos tienen su fundamento en la existencia del principio del enriquecimiento ilícito. Algunos autores como ROJINA VILLEGAS (17) opinan que en la Gestión de Negocios hay una combinación de fuentes, ya que las obligaciones y derechos recíprocos de las partes se explican, por un hecho jurídico, voluntario y lícito, y por el principio del enriquecimiento ilícito.

16.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. pág. 136.

17.- Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Teoría General de las Obligaciones, pág. 257

El gestor queda obligado por un hecho voluntario ilícito y a su vez el dueño queda obligado, si la gestión es útil por el principio del enriquecimiento ilícito.

OBLIGACIONES DEL GESTOR.-

- 1.- Obrar conforme al interés del dueño.
- 2.- Desempeñar la gestión con la misma diligencia que emplea en los negocios propios.
- 3.- Indemnizar de los daños y perjuicios que por su culpa se irroguen al dueño.
- 4.- Responder del dolo o de falta grave cuando la gestión tuvo por objeto evitar un daño inminente.
- 5.- Indemnizar de los daños y perjuicios aún cuando no haya incurrido en falta, cuando la gestión fué contra la voluntad del dueño.
- 6.- Responder del caso fortuito si se hicieren operaciones riesgosas.
- 7.- Responder de los actos de las personas en las que delegó la gestión.
- 8.- Dar aviso al dueño, de que se ha iniciado la gestión, y en su caso concluirla.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO.-

- 1.- Cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su beneficio.
- 2.- Rembolsar al gestor los gastos que haya erogado con motivo de la gestión.

El Código Civil, establece que cuando la gestión es útil, aún cuando el dueño la desapruere, por el simple hecho de que el negocio fué hábilmente manejado, el gestor tiene acción para que se le reembolsen los gastos efectuados y se le paguen los daños y perjuicios sufridos.

RATIFICACION DE LA GESTION DE NEGOCIOS POR PARTE DEL DUERO.-

Si el dueño ratifica la gestión en forma pura y simple, dicha gestión se convierte en un mandato, con efecto retroactivo al día en que se inició la gestión.

CASOS DE GESTION EXPRESAMENTE REGULADOS POR LA LEY.-

a) La Gestión Judicial.- Esta es muy común que se realice ante los Tribunales, cuando el litigante al no contar con el poder del cliente, comparezca al juicio como gestor judicial, artículos 50, 51 y 52 del Código Adjetivo.

En los juicios mercantiles, habrá que estar a lo dispuesto por el artículo 1059 del Código de Comercio.

b) El pago hecho por un tercero.- Este caso se refiere a que el pago puede ser hecho por un tercero extraño al contrato con consentimiento expreso o presunto del deudor, sin tener interés en el cumplimiento de la obligación, contra la voluntad del deudor o ignorándolo éste, artículos 2066 a 2068 del Código Civil.

c) La prestación de alimentos.- Este caso se encuentra previsto por el artículo 1908 del Código Civil, que permite el suministro de alimentos por un tercero.

d) El pago de los gastos funerarios.- Mismo que se encuentra contemplado por el artículo 1909 del Código Civil.

C) DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.-

Esta fuente de las obligaciones se origina en el derecho moderno, ya que en el antiguo derecho romano, canónico, francés español o italiano no encontramos antecedente alguno, sólo se mencionan dos casos en el Derecho Romano, la oferta hecha en favor de los dioses y la que se hacía en favor de una ciudad, en el derecho canónico se aceptó que la promesa hecha en favor de Dios, creaba una obligación, pero ninguno de éstos casos creaba interés jurídico para constituir una fuente especial de obligaciones.

Es hasta el derecho alemán que se admite que la Declaración Unilateral de la Voluntad, pueda en diferentes casos originar válidamente obligaciones a cargo del que la emite. Aún así en la Declaración Unilateral de la Voluntad se plantea un problema relativo a su naturaleza de fuente de las obligaciones, pues se discute si puede existir una obligación sin la voluntad del acreedor. Este problema ha creado tres corrientes:

a) La que niega que dicha declaración pueda ser fuente de las obligaciones.

b) La que admite que tal declaración sea fuente de las obligaciones, pero únicamente en los casos que la ley establece.

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

a) MARTINEZ ALFARO opina (18) en relación a la prime-

18.- Cfr. MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Op. Cit. pág. 120 y 121.

ra corriente, que es la seguida por el derecho francés, que sostiene que en toda obligación debe existir un acreedor y que nadie es acreedor contra su voluntad, además en este caso está faltando el elemento subjetivo (acreedor), por lo que se niega la existencia de la obligación.

Estos argumentos son parcialmente válidos, pues como se afirma, para la existencia de toda obligación es necesario la presencia del elemento subjetivo acreedor y deudor, pero también es cierto que cualquier persona puede ser acreedor en contra de su voluntad como sucede en la responsabilidad civil, Ahora bien, la obligación exige la existencia de los sujetos pero también permite que éstos sean indeterminados al momento del nacimiento de la misma, siempre que sean determinables al momento de que se haga exigible la obligación, es por ello que ésta corriente confunde dos fenómenos jurídicos diferentes, como son el nacimiento de los derechos y el ejercicio de los mismos.

b) El derecho alemán es el que sigue esta corriente, admitiendo que la Declaración Unilateral de la Voluntad es fuente de las obligaciones, únicamente en los casos en los que la ley lo permite.

El aspecto excepcional de la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente especial de las obligaciones se encuentra en el artículo 305 del Código Civil alemán, que a la letra dice: "Para la constitución de una relación obligatoria por negocio jurídico, así como para la modificación del contenido de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre los interesados, en tanto la ley no prescriba otra cosa"

El artículo 657 establece: "Quien ofrece por medio público de divulgación una recompensa por la ejecución de un acto, en espe -

cial por la motivación de un resultado, está obligado a satisfacer la recompensa a aquél que ha realizado el acto, aunque éste no haya actuado en atención a la recompensa."

En materia de títulos negociables, el artículo 793 establece: "Si alguien ha emitido un documento en el que promete una prestación al portador del mismo, dicho portador puede exigir de él la prestación de conformidad con la promesa. Tanto el artículo 657 como el 793 establecen los casos de excepción a los que se refiere el artículo 305.

c) Nuestro Código Civil sigue esta corriente, a pesar de que existen varios doctos en la materia que opinan que sigue el sistema de excepción como el Código Civil alemán. Ésto es porque manifiestan que en el Código no existe precepto alguno que admita la posibilidad de formas atípicas de la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente de las obligaciones.

Primeramente se dejará establecido que si bien es cierto que no existe disposición expresa que las permita, tampoco existe disposición alguna que las prohíba. Ahora bien, en todo el Código no encontramos un artículo similar al 305 del Código Civil alemán, y sin embargo si se cuenta con el artículo 1859 que establece: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos" Este artículo permite que las disposiciones de los contratos se apliquen a otros actos jurídicos, y esas otras disposiciones son entre otras el artículo 1858, que permite la existencia de contratos distintos a los reglamentados en el Código.

Lo anteriormente manifestado nos permite concluir, que la

falta de reglamentación no significa que exista algún impedimento para la existencia del acto, pues el derecho atribuye consecuencias cuando el objeto es posible y lícito, porque lo que no está prohibido está permitido.

La Declaración Unilateral de la Voluntad, es un acto unilateral de la voluntad, recepticio, tácito o expreso, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales del contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

FORMAS ESPECIFICAS DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.-

1.- OFERTA PUBLICA DE VENTA.- Es la manifestación unilateral de la voluntad, hecha al público, por la cual se ofrece la venta de algún objeto en determinado precio, asumiendo el oferente la obligación de sostener los términos del ofrecimiento.

2.- PROMESA DE RECOMPENSA.- Es la manifestación unilateral de la voluntad, hecha al público, en los que se contrae la obligación de ejecutar una prestación en favor de quien cumpla una condición o desempeñe un servicio, el que a su vez podrá exigir el pago de la recompensa. Esta obligación se puede limitar a cierto plazo.

3.- CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.- Es la manifestación unilateral de la voluntad dirigida a un grupo determinado de personas, mediante la cual se ofrece una recompensa a la persona que reúna ciertas cualidades y que realice una condición que se

licite el promitente durante un plazo.

4.- ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS.- De acuerdo al licenciado MARTINEZ ALFARO (18), es la manifestación unilateral de la voluntad, realizada por el promitente, a raíz de una operación principal entre él y el estipulante, en virtud de la cual, un tercero se convierte en acreedor, inclusive sin saberlo.

SUJETOS.-

a)El promitente.- Quien emite su voluntad, obligándose a determinada prestación en favor del tercero.

b)El estipulante.- Quien tiene interés jurídico en que el promitente se obligue.

c)El tercero.- Quien recibe la prestación o la rechaza.

La obligación a cargo del promitente, nace desde el momento en que éste declara que es su voluntad realizar determinada prestación en favor de un tercero, el único que puede revocar la estipulación a favor del tercero es el estipulante, ya que es el que tiene interés en que el promitente cumpla con lo que se obligó

5.- DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.- Es la manifestación unilateral de la voluntad, hecho en escrito privado en el que se obliga una persona a ejecutar una prestación en favor de un acreedor determinado o indeterminado, según sea a la orden o al portador.

18.-Cfr. MARTINEZ ALFARO JOAQUIN. Op. Cit. pág.130.

Los documentos civiles ya sea a la orden o al portador, se encuentran reglamentados en los artículos 1873 a 1881 del Código Civil, mismos que se encuentran vigentes, en virtud de que éstas disposiciones no se oponen a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que ésta ley reglamenta a los títulos de crédito mas no a los documentos civiles, los que no pueden ser considerados como cosas mercantiles o documentos de crédito, en virtud de que no reúnen el requisito de literalidad.

D) EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.-

Es el desplazamiento de valor de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, y sin que ello esté justificado por una operación jurídica o por la ley.

El término ilegítimo, sólo significa que es sin causa, no se quiere decir forzosamente que aquél que se enriquece lo haga ilícitamente, porque hay enriquecimiento de buena fé y de mala fé.

NATURALEZA JURIDICA.-

El enriquecimiento ilegítimo puede ser clasificado como un hecho voluntario lícito, cuando exista buena fé, o como un hecho voluntario ilícito cuando exista mala fé.

ELEMENTOS.-

- 1.- Que haya empobrecimiento de un patrimonio.
- 2.- Que exista enriquecimiento de otro.
- 3.- Que haya relación de causa efecto entre el primero y el segundo.

4.- Que no exista una causa jurídica que justifique ese desplazamiento patrimonial.

RELACION ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO Y EL EMPOBRECIMIENTO.-

Por lo que respecta a la relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, el Código Civil establece en el artículo 1882 a la letra lo siguiente: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido".

Esto es, puede el enriquecimiento estar en equivalencia con el empobrecimiento, puede ser mayor que éste o puede ser menor, no existe problema alguno cuando el empobrecimiento es igual al enriquecimiento, pues entonces se indemnizará el primero en la medida del segundo, ahora bien si el enriquecimiento es mayor que el empobrecimiento se indemnizará en la medida del primero, cuando el enriquecimiento sea menor que el empobrecimiento y haya existido la buena fé, sólo se deberá indemnizar en la medida del primero, pero si ha habido mala fé se deberá indemnizar en la medida del empobrecimiento.

PAGO DE LO INDEBIDO.-

La acción del pago de lo indebido supone, que sin existir obligación alguna, una persona por error de hecho o de derecho paga lo que realmente no debe, o cuando existiendo una obligación por error de hecho o de derecho paga quien no debe, o se paga a quien no se debe. En el pago de lo indebido la intención de quien paga es hacer una transmisión onerosa que busca obtener una contra

prestación, pero en virtud de que dicha contraprestación no se da, la ley permite una conversión, haciendo surgir la acción de repetir en la figura de quien pagó lo que no debía y la obligación de restituir en la figura de quien recibió lo que no se debía.

EL PAGO DE LO INDEBIDO PRESUPONE.-

a) La existencia de una obligación y de un error ya de hecho, ya de derecho.

b) La inexistencia de una obligación, y la existencia del pago por un error ya de hecho ya de derecho.

RESTITUCION.-

El principal efecto del pago de lo indebido, consiste en la acción de restitución, acción por medio de la cual el solvens reclama lo que ha pagado indebidamente, en éste caso el solvens debe acreditar: 1º que hizo el pago y 2º que lo hizo por error.

A propósito de la restitución se pueden presentar los siguientes casos:

1º Si se ha pagado una cosa que se conserva en el patrimonio del accipiens, se pueden dar las siguientes hipótesis:

a) Si se pagó una cosa cierta y determinada, se debe restituir la misma cosa cierta y determinada.

b) Si se pagó una cantidad de dinero, se debe restituir la misma cantidad. La buena o mala fé sólo trae como consecuencia el pago de intereses.

c) Si se entregó algo que no es cosa determinada ni dinero en este caso se distingue si el accipiens actuó de buena fé, debiéndose devolver el monto del enriquecimiento ilegítimo, en cambio si procedió de mala fé, deberá devolver el valor corriente en el

momento que la recibió.

2º Se ha pagado una cosa que fué enajenada, se pueden dar las siguientes hipótesis:

a) Si la enajenación es a título oneroso, se debe distinguir si se procede de buena o mala fé, si el enajenante y el tercero procedieron de buena fé, el solvens no tiene derecho a reivindicar la cosa, éste es el único caso en el que se admite una excepción al derecho de reivindicar.

Si la enajenación se realizó de mala fé entonces si se puede reivindicar. En el caso de que el enajenante proceda de mala fé y el tercero de buena fé, no es posible la reivindicación y el enajenante está obligado a indemnizar al solvens, que por error entregó una cosa en pago.

b) Si la enajenación es a título gratuito, no importa que haya buena o mala fé para permitir al dueño la reivindicación de la cosa, pues no se lesionan los derechos de terceras personas.

EL PAGO DE DEUDA PRESCRITA.-

El que paga una deuda prescrita, no tiene derecho a repetir, ya que no es un pago de lo indebido, ya que sólo el transcurso del tiempo no extingue a la obligación, siendo necesario para ello que en juicio se haga valer a la prescripción como acción o como excepción.

E) LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE ACTOS ILICITOS.-

Se entiende por acto ilícito, toda forma de violación de un deber jurídico, es decir, es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, a éste concepto de ilicitud se refiere el artículo 1910 del Código Civil, mismo que a

dos que se encuentran bajo su cuidado.(artículo 1921)

c) Los directores de talleres, escuelas etc. responden del daño que causen los menores bajo su vigilancia.(artículo 1920).

d) Los maestros artesanos son responsables del daño que causen sus operarios.(artículo 1923)

e) Los patronos y dueños de establecimientos, son responsables de los daños causados por sus dependientes.(artículo 1924)

f) Los dueños de hoteles son responsables del daño que causen sus sirvientes.(artículo 1925). No admite prueba en contrario.

g) El Estado responde subsidiariamente del daño causado por sus funcionarios.(artículo 1918).

Los casos de responsabilidad por hechos ajenos constituyen una excepción a la regla general, dicha responsabilidad se funda en la culpa, y según sean esos hechos ajenos generadores de responsabilidad, se incurrirá en culpa al vigilar o al elegir.

Hay culpa al vigilar, cuando la incapacidad proviene de la edad o por causa mental. Hay culpa al elegir, cuando la relación de dependencia es laboral.

c) FUNCIONAMIENTO DE COSAS.- Las cosas por su funcionamiento o por su naturaleza pueden causar daño, el obligado a la reparación del daño es aquél al que se le encomendó su vigilancia.

d) RELACION DE CAUSALIDAD.- Entre el hecho causante y el daño causado.

e) CARACTER CIVIL DE LA OBLIGACION.- De reparar el daño ya que en materia civil, la reparación del daño es de naturaleza eminentemente civil.

CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-

Esta puede ser contractual o extracontractual, la primera es la que se presenta cuando hay incumplimiento de una obligación previamente contraída y la segunda por el contrario es aquella que se da cuando se realiza un hecho contrario a la norma jurídica o a las buenas costumbres, causando un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo.

La responsabilidad contractual, a su vez tiene una modalidad, que es la que se da, cuando aparece como causa de la misma, la culpa concurrente, la cual resulta cuando el daño es consecuencia tanto de la conducta del deudor como de la conducta de la víctima.

La culpa contractual concurrente, puede referirse a las cosas o hechos, encontramos este tipo de culpa en los artículos 1847 y 2017 fracción III del Código Civil.

La responsabilidad extracontractual, a su vez tiene dos especies, la subjetiva y la objetiva.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA.-

Este tipo de responsabilidad encuentra su fundamento en la culpa, que es un elemento psicológico y por lo tanto de naturaleza subjetiva, comprendiendo en sentido amplio al dolo, y en sentido estricto a la culpa.

Habrá culpa extracontractual concurrente, en los siguientes artículos 1910 y 1913, que a la letra dicen respectivamente:

"El que obrando ilcitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima " y "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, est  obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilcitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA.-

Es la obligación de reparar el daño causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado, lícitamente y sin culpa.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.-

- a) El uso de un mecanismo peligroso.
- b) Que se cause daño.
- c) Relación de causalidad.
- d) Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

a) A este respecto, MARTINEZ ALFARO opina (19), que los artículos-

1913 y 1932 del Código Civil contemplan el uso de mecanismos peligrosos, así tenemos que las sustancias peligrosas en sí mismas, - como son las tóxicas, las explosivas o inflamables, los aparatos que causen daño por la velocidad que desarrollen o por la energía que conducen, y finalmente las consideradas peligrosas por causas análogas, como pueden ser por el peso de los edificios que causan daño a los inmuebles vecinos.

b) Este elemento requiere que se cause el daño, ya sea por hechos propios o ajenos, por contravenir los deberes jurídicos que se encuentran en una norma general, pero siempre empleando cosas peligrosas, esto es, el sólo hecho de poseerlas independientemente de la persona que cause el daño o del motivo por el cual se causaron.

c) La relación de causalidad que debe existir entre el daño causado y la causa del mismo.

d) Es necesaria la no existencia de culpa inexcusable de la víctima, ya que en caso de la existencia de ésta, se permite la posibilidad de oponer una excepción perentoria, misma que permitirá excluirse de la responsabilidad objetiva.

Algunos casos de responsabilidad objetiva los tenemos en los artículos 1913, 1932 y 1933 del Código Civil.

REPARACION DEL DAÑO.-

La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño, o en el pago de daños y perjuicios cuando sea imposible dicho restablecimiento.

MARTINEZ ALFARO opina (20) que la reparación del daño - puede constituir una pena pública (responsabilidad penal) la cual es consecuencia de un delito, y el obligado a efectuar dicha reparación será el delincuente. Fuera de éste caso, en los demás la - responsabilidad será de carácter civil, ejemplo:

a) El hecho causante del daño es un delito, pero el obligado a la reparación es persona distinta al delincuente.

b) El hecho causante del daño es un delito, pero la reparación no se exigió en el incidente de reparación en el proceso penal.

c) El hecho que causa el daño es un ilícito civil.

d) El hecho que causa el daño es ilícito.

FORMAS DE REPARAR EL DAÑO.-

Esta puede ser exacta por un lado y por equivalente por el otro lado.

En principio se busca la reparación exacta, según lo establece la primera parte del artículo 1915 y cuando ello no sea posible, se buscará la reparación por equivalente. En la reparación exacta el daño se repara siempre en forma total y rara vez la reparación es parcial (cosas), en la reparación por equivalente, el daño se repara en forma paracial y rara vez total (personas).

CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-

a) Causar un daño actuando ilícitamente, sin culpa ni ne-gligencia y sin el uso de cosas peligrosas.

b) Causar un daño por culpa o negligencia inexcusable - de la víctima.

c) Causar un daño por caso fortuito o fuerza mayor.

RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL.-

Por daño moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Dicho daño puede ser causado por un acto u omisión ilícitos, o por el uso de cosas peligrosas. El que causa el daño está obligado a repararlo, a través de la reparación por equivalente, teniendo la facultad de determinar el monto de la indemnización el juez del conocimiento.

Por lo que es de concluirse, que por responsabilidad moral se entiende, la facultad de reparar el daño moral causado por un hecho u omisión ilícitos civiles o por el uso de cosas peligrosas, dicha indemnización consistirá en dinero, y su importe lo fijará el juez, artículo 1916 del Código Civil.

CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACION CIVIL EN NUMERARIO POR CAUSAR LA MUERTE, INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE, PARCIAL PERMANENTE, TOTAL TEMPORAL, PARCIAL TEMPORAL.-

Esta debe realizarse de acuerdo a lo establecido por el artículo 1915 del Código Civil, y por los artículos 492, 495 y 502 de la Ley Federal del Trabajo. En cuanto a la indemnización que debe recibir la víctima que sufra una incapacidad temporal ya sea -

total o parcial, ésta puede optar por la indemnización exacta, ya que en este caso si es posible el restablecimiento de la situación anterior al daño.

F) EL RIESGO PROFESIONAL.-

El Código Civil, establece en los artículos 1935 y 1936 la responsabilidad de los patronos aún cuando estos contraten por intermediario, de los accidentes de trabajo, así como de las enfermedades profesionales de sus trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de su trabajo, quedando dichos patronos obligados a indemnizarlos de acuerdo al grado de incapacidad sufrida, - ésta responsabilidad se dá independientemente de toda idea de culpa o negligencia del patrón.

En la Ley Federal del Trabajo en los artículos 474 y 475, se encuentran perfectamente definidos los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad de trabajo, entendiéndose por accidente de trabajo la lesión orgánica o la perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente. y por enfermedad profesional, se entiende, el estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

CAPITULO IV.

TEORIA DE LA CAUSA.

A) LA CAUSA EN LOS CONTRATOS.

1.- LA CAUSA EN LOS CONTRATOS EN ROMA.- De acuerdo a CH. BEUDANT: la causa de las obligaciones en el Derecho Romano fué su fuente - misma, esto es, el hecho jurídico que creaba el vinculum juris, a sí las obligaciones nacían de los contratos mismos.

La causa de las obligaciones era formal, esto es en virtud de que la legislación romana durante mucho tiempo fué formalista y cuando los contratantes se obligaban de acuerdo a los ritos - establecidos, no era necesario investigar el porque se habían ligado. Con el paso del tiempo se acepta que la voluntad de las partes independientemente de que revistan o no formalidad alguna, los obligaba a lo que ellos por su parte se quisieron obligar, por lo que la causa de la obligación ya no se encuentra en la fuente generadora de ésta, sino en la intención o motivo que llevó a las - partes a contratar," (1).

2.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.-

Para poder dar comienzo a nuestro estudio acerca de la causa, es conveniente que delimitemos nuestro campo de acción, es

1.- Cit. en BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil, tomo II págs. 249, 250.

to es, debemos concretizar el objeto de nuestra investigación, evitando así divagaciones que nos inviten al error. Es por esta razón que empezaremos tratando de dar contestación a las siguientes preguntas.

¿Es o no es la causa, un elemento de formación del contrato?

¿Es la causa elemento de esencia o de validez, o elemento esencial y de validez al mismo tiempo, del contrato?

En caso de contestar afirmativamente cualquiera de las dos preguntas, o ambas, estaremos aceptando la posición que definen de la Teoría Causalista, en caso de contestar negativamente, estaremos de acuerdo con la Teoría Anticausalista.

3.- LAS DOS SOLUCIONES.-

Como ya dejamos establecido en el apartado anterior, o se es causalista o se es anticausalista, pero no se puede ser a la vez causalista y anticausalista. De acuerdo a las exposiciones hechas por la Doctrina Moderna, la teoría de la Causa se estudia en tres etapas a saber, que son las siguientes:

- La Doctrina Clásica.
- La Doctrina Moderna.
- La Jurisprudencia Francesa.

Creemos conveniente dejar acentado que dicha clasificación ha tenido lugar, debido a que ni los causalistas mismos en sus exposiciones, se han puesto de acuerdo en el concepto de la causa, y debido a los diversos conceptos que de la misma se han elaborado

han dado lugar a las diversas teorías causalistas a que nos hemos referido.

Los anticausalistas por el contrario, sostienen que la causa no es elemento esencial ni elemento de validez, ERNEST nos dice que: "la causa es inútil y fuente de errores" (2), PLANIOL o pina que: "la causa es falsa e inútil" (3).

En general para los anticausalistas, lo que sucede en realidad con la causa, es que se tiende a confundir a ésta con el consentimiento y con el objeto, como elementos esenciales del contrato, obteniendo así una duplicación inútil además de ser fuente de equivocaciones. Cuando se afirma que la causa es un elemento de validez, lo que en realidad se hace es referirse al objeto o al fin ilícito (causa ilícita), o bien al error como vicio de la voluntad (causa falsa o errónea).

4.- ORIGEN DE LA TEORIA CAUSALISTA.-

Esta fué creada por DOMAT, quien a su vez tomó la idea del Derecho Romano, sometiéndola a ciertos cambios, ya que no debemos olvidar que aún cuando el Derecho Romano admitió que la voluntad de las partes independientemente de toda formalidad, tiene por sí sola el efecto de crear obligaciones, y las obligaciones creadas de esta manera, se encontraban sujetas a que el acreedor en caso de duda pudiera explicar la razón de la obligación.

2.- Cit. en ORTIZ URQUIDI, R. Derecho Civil, pág. 357.

3.- Idem, pág. 345.

5.- DOCTRINA CLASICA DE LA CAUSA.-

Esta doctrina que tiene su origen en DOMAT, considera que hay tres tipos de causa, así tenemos, la causa final, la causa impulsiva y por último la causa eficiente, y tal como los causalistas lo han manifestado, solamente se le dá importancia a la causa final.

Si bien es cierto que DOMAT fué el creador de dicha doctrina, también es cierto que éste no nos dá una definición de la causa de manera general, sino que define a la causa de acuerdo a tres categorías de contratos, siendo estos, los contratos bilaterales, los contratos reales y los contratos gratuitos.

Debido a que los causalistas no nos dan una definición de la causa, tomaremos la que nos dá BONNECASE de la causa final ya que ésta es a la que se refiere la Doctrina Clásica del siglo XIX, y es la única en que se le ha considerado, como elemento de los contratos. Dicha definición es la siguiente: "la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría, que persiguen fatalmente el autor o los autores de un acto jurídico determinado" (4).

Para DOMAT, "la causa final en los contratos sinalagmáticos (bilaterales), se encuentra en la obligación recíproca que tiene cada una de las partes respecto de la otra, en los contratos reales la obligación del deudor de entregar la cosa, tiene como -

4.- BONNECASE, JULIEN Op. Cit. pág. 250.

causa la entrega previa que de dicha cosa se le hizo, y por lo que se refiere a los contratos unilaterales (gratuitos), la intención de realizar una liberalidad es la causa de dicha obligación⁽⁵⁾.

CAPITANT dice (6), que a la causa de la obligación se le llama fin, y que esto es criticable, pues la causa nos dá la idea de un hecho anterior y el fin de un hecho posterior, pero concluye su exposición manifestando que la consideración que del fin que persigue hace el deudor, determina a éste a obligarse, por consiguiente es la causa de su consentimiento,

El origen de la Teoría de la Causa lo podemos encontrar en los artículos 1108, 1131, y 1138 del Código de Napoleón, que disponen respectivamente lo siguiente:

Cuatro condiciones son indispensables para la validez de una convención:

- 1.- El consentimiento de la parte que se obliga.
- 2.- Su capacidad de contratar.
- 3.- Un objeto cierto que forma la materia de la obligación.
- 4.- Una causa lícita en la obligación.

La obligación sin causa, o respecto de una causa, falsa o sobre una causa ilícita, ningún efecto puede tener.

La causa es ilícita, cuando la misma está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden pú

5.- Cit: PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil, pág. 44.

6.- Cfr. CAPITANT HENRI. De la causa de las Obligaciones, pág. 21.

blico.

De acuerdo a lo manifestado por JEAN DABIN (7), al referirse a un pasaje de PORTALIS y de BIGOT, integrantes de la comisión designada por NAPOLEON, para la redacción del Código Civil, comenta que: "tanto PORTALIS como BIGOT, respetaron lo establecido por DOMAT y POTHIER respecto a la causa, en cuanto a que ésta se encuentra determinada por la ley, y distinta a la naturaleza de cada contrato, pero para PORTALIS y BIGOT, la causa es el motivo o intención por la cual las partes se obligaron, considerando así a la causa en razón del consentimiento, ya que PORTALIS considera que la causa en los contratos de liberalidad, se encuentra en el sentimiento de liberalidad que los engendra, y en los contratos bilaterales en el interés o ventaja, considerado como el motivo o razón de la obligación, por lo que es preciso averiguar si esa ventaja es real o imaginaria además de ser proporcionada, es decir si existe un equilibrio entre lo que se dá y lo que se recibe"

LA CAUSA IMPULSIVA (8) es aquélla considerada como el elemento extrínseco al contrato, como las razones o móviles personales que tienen cada uno de los contratantes al obligarse, y por lo tanto es variable en cada tipo de contrato y en cada contratante,

LA CAUSA EFICIENTE, es la fuente de la obligación.

7.- Cfr. en: ORTIZ URQUIDI, R. Op. Cit., págs. 351-352.

8.- Cfr. en ROJINA VILLEGAS, R. Teoría General de las Obligaciones, pág. 76.

B) DOCTRINA ANTICAUSALISTA.

Esta doctrina se crea en contra u oposición de la doctrina clásica, fundándose en la inutilidad e inoperancia de la causa considerada como elemento de validez y como elemento esencial de los contratos. Dicha doctrina considera a la causa como inoperante y como fuente de confusión, ya que se crea una duplicidad de elementos de esencia así como de elementos de validez del contrato pues confunde la inexistencia por falta de consentimiento o de objeto con la ausencia de causa, cuando existe el objeto ilícito se confunde con la causa ilícita, y cuando existe el error como vicio del consentimiento se confunde con la falsa causa.

1.- ORIGEN DE LA TEORIA ANTICAUSALISTA.-

Esta teoría encuentra en ANTOINE ERNEST, su principal exponente, al ser éste el primero en enderezar una crítica seria en contra de la Teoría Causalista, siendo ERNEST profesor de la Universidad de Lieja en Bélgica, publica un artículo en la biblioteca del Jurisconsulto y del publicista, en el año de 1826, titulado ¿Es la causa una condición esencial para la validez de las convenciones?. Después de haber pasado inadvertida en Francia dicha teoría, toma nuevas fuerzas con LAURENT, al declarar que la teoría del Código sobre la causa no es jurídica. (9).

2.- A. ERNEST, considera que es conveniente suprimir del Código Civil, la teoría de la causa, pues ésta fuente de errores, así mismo manifiesta después de realizar un estudio minucioso a la Teo-

9.- Cfr. en BONNECASE JULIEN. Op. Cit. pág. 25.

ría de la Causa que espera que no se consideren poco válidas las reflexiones que hace sobre dicha teoría, ya que dicho autor no concibe la idea de que la Causa esté situada dentro de los elementos esenciales del contrato, y que al mismo tiempo se eleve a condición de validez de éste.

De acuerdo a lo sostenido por ERNEST, "la ley no define a la Causa, y siendo ésta un elemento esencial de los contratos debiera de ser clara, ya que las reglas deben de ser sencillas - por ser de frecuente aplicación, asimismo sostiene que si la causa en los contratos onerosos, es la prestación recíproca que cada una de las partes se debe, se confunde con el objeto del contrato, si en los contratos gratuitos la causa reside en la liberalidad del benefactor se confunde con la voluntad del donante y en el caso de los contratos unilaterales los causalistas confunden con la causa al hecho generador de la obligación, y finaliza su exposición manifestando que los redactores del Código confundieron la causa de las obligaciones (causa final) con la causa de los contratos (causa impulsiva)," (10).

3.- LAURENT, inspirándose en ERNEST, "critica a la Teoría Clásica de la causa, ya que en los contratos onerosos la causa se confunde con el objeto, en los contratos unilaterales la causa de la obligación del deudor es la cosa o hecho generador del contrato y en la donación la causa se confunde con el consentimiento del donante, de donde resulta que el contrato existe y es válido des

de que existen el consentimiento, la capacidad y el objeto," (11).

4.- PLANIOL M, sostiene que: "la teoría de la causa es falsa e inútil, es falsa, ya que tratándose de los contratos sinalagmáticos ésta teoría se funda en que la causa de cada una de las partes - se encuentra en la contraprestación que la otra parte le debe in posibilidad lógica, porque derivándose ambas del mismo contrato - nacen al mismo tiempo, esto es, las obligaciones son simultáneas no se presentan las obligaciones del vendedor como consecuencia - de las obligaciones del comprador, en cuanto a los contratos rea - les la obligación del prestatario, depositario o acreedor prenda - rio tienen por causa la prestación que han recibido, en este ca - so lo que hacen los causalistas es llamar causa de la obligación al hecho generador de la misma, esto es, confunden la causa efi - ciente con la causa final, y ciertamente los causalistas han mani - festado que a la causa final es a la que se refieren y no así a - la causa eficiente, en cuanto a los contratos gratuitos, dicha - teoría confunde a la voluntad de donar que los inspira con la - causa.

Asimismo PLANIOL, sostiene que la teoría de la causa - es inútil, pues dicha teoría nos dice que el contrato es nulo, - cuando: 1) carece de causa, y 2) la causa es ilícita" (12).

Carece de causa en los contratos reales, como el de - préstamo cuando no hay objeto (inexistencia por falta de objeto),

11.- Cit. BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, pág 186.

12.- Idem, págs. 186, 187.

en este caso los causalistas confunde la ausencia de causa con la ausencia o falta de objeto, por lo tanto la inexistencia del contrato por falta del objeto hecho generador del mismo, en las donaciones la ausencia de causa se confunde con la ausencia de voluntad, y por último en los contratos sinalagmáticos la ausencia de causa se confunde con la ausencia de objeto.

En cuanto a lo relativo a la causa ilícita, PLANIOL, - considera que los causalistas al referirse a ésta la confundieron con el objeto ilícito.

5.- CODIGOS CAUSALISTAS Y CODIGOS ANTICAUSALISTAS.-

Dentro de los Códigos causalistas, "tenemos al Código - Civil Italiano de 1865, que siguiendo al Código de Napoleón, establece en sus artículos 1104 y 1119 la existencia de la causa como elemento esencial del contrato, el Art.1104.- enumera entre los requisitos esenciales para la validez del contrato, una causa lícita para obligarse, y en su Art. 1119 reproduce el art. 1131 del Código de Napoleón, que a la letra dice: " La obligación sin causa o respecto de una falsa causa, o sobre una causa ilícita, ningún efecto puede tener." (13).

El proyecto de Código Civil Español, comentado por GARCIA GOYENA, "también considera a la causa lícita de la obligación como requisito indispensable para la validez del contrato (artículo 985), y en el art. 998 repite dicha aseveración, al estable

cer que la obligación fundada en una causa falsa o ilícita no produce efecto legal. asimismo, en su artículo 997 trata de dar una explicación de lo que debe entenderse como causa.(14).

Por lo que respecta al Código Civil Español, éste establece en su artículo 1261: "No hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos:.... causa de la obligación que se establezca....." y en su artículo 1275 establece que los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno.

Dentro de los Códigos anticausalistas, tenemos: "el Código Portugués, el cual al referirse a las condiciones que debe tener el contrato para ser válido, no hace mención de la causa, y se refiere entre esas condiciones al objeto posible, por lo que para dicho código la causa lícita no es un requisito distinto del objeto sino que está comprendido en éste."(15).

"El Código Civil Austriaco, al enumerar a los elementos necesarios para la formación del contrato, no hace alusión alguna a la causa."(16).

C) DOCTRINA MODERNA.

La doctrina moderna también recibe el nombre de doctrina neoclásica, y es ésta el punto consiliador o mediador entre las

14.- Cit. en BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. pág. 193

15.- Idem. pág. 194.

16.- Idem. pág. 194.

dos doctrinas explicadas anteriormente, ya que si bien no se pronuncian a favor de la causa como elemento esencial de validez del contrato, tampoco se pronuncian en contra de ésta.

1.- DOS CORRIENTES.-

Ambas se basan en la Jurisprudencia francesa, sólo que una con visos de cierta autonomía en lo que se refiere a los contratos sinalagmáticos, su exponente HENRI CAPITANT, y otra que con apoyo en la famosa ejecutoria Pendariés, plantearon otros como BONNECASE, DUGUIT Y JOSERAND.

2.- CAPITANT H, considera que es fundada la crítica dirigida a la doctrina clásica de la causa, en lo referente a los contratos sinalagmáticos, ya que ésta confunde a la causa con el consentimiento o con el objeto. CAPITANT estima que la causa es el fin inmediato que se proponen los contratantes y que ese fin no es otro que el cumplimiento del contrato.

Los neocausalistas basados en la doctrina moderna de la causa encabezados por CAPITANT, consideran que la causa no es un elemento de formación del contrato, sino un elemento en su ejecución, razón por la cual dicha doctrina ha sido criticada, pues traslada el problema a un terreno distinto" (17).

3.- CAMBIO DEL CONCEPTO DE CAUSA FINAL AL DE CAUSA IMPULSIVA.-

Dice BONNECASE en su Tomo II de su libro titulado Ele-

17.- Cit. ORTIZ URQUIDI, RAUL. *Op. Cit.* págs. 368,369.

mentos de Derecho Civil (18): Fué el 4 de enero de 1832, bajo la presidencia del primer Presidente Protalis, cuando la Sala civil de la Suprema Corte dictó la sentencia Pendariés (Sirey, 1832, i. 145). Esta sentencia consagra de una manera radical y definitiva, como tesis el cambio de la jurisprudencia de la Suprema Corte, y el abandono, por ella, de la noción clásica de la causa, en favor del concepto que identifica la causa y el motivo....".

"La sentencia Pendariés de 4 de enero de 1832 y los hechos que la motivaron, fueron presentados en la forma siguiente por Recueil Sirey: "De las relaciones que existieron entre Francois Pendariés y Jeanne-Marie Dugour, su cuñada, nació el 16 de junio de 1817, un niño que fué inscrito en el Registro del Estado civil, con los nombres de Francois Ilpid. El acta de nacimiento contiene, de parte de Francois Pendariés, el reconocimiento expreso de que este niño es hijo suyo y de su cuñada. Jeanne Marie Dugour falleció en 1821, habiendo hecho, el 6 de Julio del mismo año, un testamento auténtico, por el cual legó la parte disponible de su sucesión a Francois Ilpid, en los siguientes términos: "Dono y lego a Francois Ilpid toda la parte y porción de mis bienes hereditarios que la ley me permite disponer en su favor en atención a la situación en que me encuentro, y además de la legítima que le atribuye la ley o que le atribuirá cuando muera yo, para que a su mayor edad goce y disponga de todo como le convenga. Con este fin, con el presente, nombro e instituyo a Francois Ilpid Pendariés, mi hijo, como mi único, universal y -

y general heredero, en cuanto a la porción de mis bienes hereditarios de que pueda disponer respecto de él y en su favor; y en el caso de que Francois Ilpid Pendariés, no pueda, por cualquiera causa, recibir toda mi herencia, entonces y sólo en éste caso, - dono y lego la totalidad, propiedad y usufructo de mis bienes a mi cuñado Francois Pendariés, padre del mencionado Francois Ilpid Pendariés cuyo reconocimiento se hizo en el Registro del Estado civil, así como todo lo que quede disponible de mi sucesión y que no pueda heredar mi mencionado hijo". (19).

"En primera instancia dicho testamento fué considerado como válido, de acuerdo a el concepto clásico de la causa, pues se trataba de un testamento que como en todos se tenía la intención de transmitir a su hijo todos sus bienes, y el hecho de que éste fuera incestuoso, no era suficiente para considerar como ilícita a dicha intención." (20).

"La Corte de Apelación de Tolosa pugnaba por una interpretación racional del Código, y concluyó en éste caso, de que - el concepto clásico de la causa jamás podría anular un testamento o cualquier acto de liberalidad ya que la intención de hacerla liberalidad siempre sería lícita (causa final), aún cuando - los bienes se dejaran para fomentar conductas inmorales." (21).

Como consecuencia de las sentencias de primera instancia y de apelación, la Corte de Casación tuvo que decidir sobre-

19.- Cit. en BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. págs. 256, 257.

20.- Cit. ORTIZ URQUIDI, RAUL. Op. Cit. pág. 371.

21.- Cit. Idem. pág. 371.

el alcance de la noción de causa en los actos jurídicos.

4.-BONNECASE JULIEN, nos dice en que términos se dictó dicha sentencia: "Considerando que en el artículo 1131 del Código civil, toda obligación cuya causa sea ilícita no puede tener ningún efecto; - que según el 1133, la causa es ilícita cuando es contraria a las buenas costumbres y al orden público; considerando que las liberalidades hechas en favor de un hijo adulterino o incestuoso, - cuando su causa es, evidentemente, el carácter de hijo adulterino o incestuoso del donante, son indiscutiblemente contrarias a las buenas costumbres, puesto que el artículo 335 que prohíbe reconocer a los hijos adulterinos o incestuosos, tiene como fin evidentemente el mantenimiento de las buenas costumbres y el respeto del orden público, que tales reconocimientos lesionan esencialmente; considerando que basar en la prohibición establecida en el artículo 375 del Código civil la capacidad del hijo adulterino o incestuoso, reconocido por testamento para recibir más allá de los alimentos que le concede el 762 sería establecer, una contradicción manifiesta en el objeto y espíritu de ambos artículos, e introducir en la ley una anomalía inadmisibles que la lógica desapruera....resulta claramente que la Corte de Tolosa reconoció, de hecho que la liberalidad hecha en el testamento de JEANNETE Marie Dugour en favor de Francois Ilpid, tuvo como causa el hecho de ser éste su hijo y de Francois Pendariés, en el mismo acto se reconoció que éste fué cuñado de Jeannete Marie Dugour; - que por tanto el hijo nacido de su unión sólo podría ser, según el artículo 762 del Código civil, hijo incestuoso,...por lo anterior resulta que la sentencia recurrida reconoció en la disposi-

ción de que se trata, una cláusula contraria a las buenas costumbres y que al anularla a este título, y al reducir su efecto únicamente a los alimentos en favor del mencionado Ilpid, lejos de violar el artículo 335 del Código civil, armonizó éste artículo y el 762 del mismo Código...." (22).

De acuerdo a BONNECASE, la importancia que tiene la sentencia Pendariés, radica en cuanto a la subordinación de textos tan claros como los artículos 335, 340, 342, y 762 a los artículos 1131 y 1133 del Código civil, ya que dicha sentencia permite a estos artículos un dominio de aplicación total sobre los demás artículos, logrando así crear una serie de textos constitutivos de principios dominantes, destinados a penetrar en el conjunto de los demás textos.

Así las cosas al considerar las fórmulas de los artículos 1131 y 1133 que a la letra dicen: "La obligación sin causa o la que se funda sobre una causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno". "Es ilícita la causa cuando está prohibida por la ley y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres". no queda duda alguna de su dominio de aplicación sobre los demás artículos del Código civil.

Así sucede que artículos tan claros como el artículo 335 que establece que el reconocimiento no podrá beneficiar a hijos incestuosos y adulterinos, o como el artículo 340 que prohí

22.- Cit. en BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. págs. 256, 257.

be la investigación de la paternidad, o el artículo 342, que no admite la demanda del hijo con relación a la paternidad o maternidad en los casos en que, según el artículo 335 no proceda el reconocimiento, o el artículo 762 que sólo establece alimentos - para el caso de los hijos adulterinos o incestuosos, presentan su subordinación a los artículos 1131 y 1133. (23).

La sentencia Pendariés logra por vez primera, que se haga una interpretación racional y realista del Código, ya que condensa al método de interpretación exegético, que consideraba a los textos del Código uno a uno y en sí mismos logrando simplemente la adhesión al mismo, en cambio con dicha sentencia se logra distinguir en el Código Civil una serie de textos que logran dominar y penetrar en conjunto sobre los demás textos. Así las cosas cuando la sentencia Pendariés se dicta permite el cambio del concepto de causa final a causa impulsiva sólo que con la condición de que ésta se exteriorice en la celebración del contrato o del acto jurídico que se realice o se desprenda necesariamente de sus elementos, y al mismo tiempo permite el triunfo de la interpretación racional sobre la exegética.

Mucho se ha discutido sobre la distinción que pudiera haber entre la ausencia de causa y la causa falsa, de acuerdo con la jurisprudencia, se reduce a la falsa causa al estado de ánimo del autor del acto jurídico, absorbiendo al mismo tiempo la ausencia de causa en la falsa causa, Sentencia Ducamp, (24).

23.- Cfr. BONNECASE JULIEN. Op. Cit. págs. 257, 258.

24.- Cfr. Idem. pág. 260.

Así las cosas tenemos que la jurisprudencia nos define a la causa de la manera siguiente: "La causa es el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría". (25).

5.- LA CAUSA EN EL DERECHO MEXICANO.- Nuestros Códigos de 1870 y de 1884, al establecer las condiciones que deben reunir los contratos para ser válidos, no mencionan entre ellas a la causa, ahora bien como acertadamente apunta el Doctor MANUEL BORJA SORIANO en su libro de Teoría General de las Obligaciones tomo II; "si el término causa no ha sido acogido por nuestros Códigos como representativo de un elemento de los contratos, debemos suponer que en la mente de los redactores de esos códigos ha sido no considerar la causa como elemento que debe agregarse a los que enumeran," sino incluyendola ya en el objeto ya en el consentimiento. Esto es en virtud de que la palabra objeto debemos tomarla en sentido lato, comprendiendo en ella no sólo el hecho constitutivo de la prestación, sino aún sus motivos." (26).

Ahora bien nuestro Código de 1884 en su artículo 1296 establece: "El error de hecho anula al contrato: II.- Si recae -

25.- Cit. BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. págs. 267.
26.- BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. pág. 187.

sobre el motivo u objeto del contrato declarándose en el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación, que en falso supuesto que motivó el contrato y no por otra causa, se celebró éste". Con ésto queda de manifiesto que la falsa causa no estuvo considerada por el Código de 1884 como vicio del elemento causa, sino como vicio del consentimiento quedando así comprendido el motivo en el consentimiento.

Nuestro Código actual de 1928, también es anticausalista ya que no enumera a la causa dentro de los elementos necesarios para la formación de los contratos, ni dentro de las condiciones que debe reunir el contrato para ser válido.

Este Código adopta la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad ya que el artículo 1795 establece que "El contrato puede ser invalidado: III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito", y el artículo 1831 agrega: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Creo que los redactores de nuestro Código Civil de 1928, si bien tuvieron a la vista el proyecto de Código Civil español comentado por GARCIA GOYENA, decidieron omitir mencionar a la causa como elemento esencial para la validez de los contratos, siguiendo así el ejemplo de nuestros códigos de 1870 y 1884, es por ello que considero que el código actual es anticausalista, pues no existe artículo alguno que establezca como condición pa-

ra la validez de el contrato la existencia de la causa. Es más, - aquí me permito hacer alusión a uno de los razonamientos hechos - por los anticausalistas, en lo que se refiere a la definición de - la causa, y ésta consiste en que si como lo afirman los causalistas la causa es requisito de validez de los contratos, ésta al tener tal importancia debiera de ser clara para todos, situación - que no se dá, ya que ni el mismo DOMAT, nos dá una definición de - lo que debe entenderse por causa, por lo que cada autor emite una definición propia, creando así una serie de complicaciones y duplicaciones inecesarias de los requisitos de validez de los contratos.

Ahora bien, también nos hablan de la causa ilícita, de la falsa causa y de la ausencia de causa (artículo 1131 del Código de Napoleón), en éste sentido los causalistas confunden la causa ilícita con el objeto ilícito, la falsa causa con el error como vicio del consentimiento y a la ausencia de causa con la falta ya de objeto ya de consentimiento.

BONNECASE (27) nos dice, que de acuerdo a la Jurisprudencia francesa, no existe distinción alguna entre la falsa causa y la ausencia de causa, pues reduce la falsa causa al estado de ánimo del autor del acto jurídico, absorbiendo a la falsa causa en la ausencia de causa, pues si el autor del acto jurídico se basa en una causa errónea la situación será la misma que se presenta cuando hay ausencia de causa.

27.- Cfr. BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. pág.260.

Así las cosas, la doctrina moderna, también conocida como doctrina neocausalista, establece que en la segunda etapa de la jurisprudencia francesa, se crea un cambio en cuanto a la causa, incorporando a la causa impulsiva como elemento de validez de los contratos y abandona el concepto de causa final, al respecto considero que se crea una duplicidad de elementos de validez del contrato ya que como se establece en la jurisprudencia francesa, "la causa es el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de éste acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría". (28), la cual se encuentra sujeta a condiciones, y en nuestro código en el artículo 1813 encontramos que el error, vicio del consentimiento como ya se explicó, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo que determinó que los contratantes llevaran a cabo tal acto jurídico, siempre que en el acto de celebración del mismo se declare ese motivo o si se deduce de las circunstancias del mismo que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó, y no por otra causa.

C A P I T U L O V .

SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

A) EL PAGO.-

Es un acto jurídico bilateral, y excepcionalmente unilateral, consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.

El artículo 2062 del Código Civil vigente, establece: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

De lo anterior se deduce, que el pago es la consecuencia común a toda obligación, así tenemos que éste se realiza de tres formas:

a) Realizado voluntariamente por el deudor, y recibido voluntariamente por el acreedor.

b) Realizado contra la voluntad del acreedor (ofrecimiento de pago y consignación, a través del juicio de liberación).

c) Realizado contra la voluntad del deudor, (ejecución forzosa).

El maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ opina: "El pago extingue la obligación, pero ello no quiere decir que la extinción sea el efecto de la obligación; esa extinción es consecuencia del pago, pero -

la consecuencia de la obligación" (1).

1. ¿Qué se debe de pagar?, la cosa, hecho o abstención objeto de la obligación, así como el total de ella, esto es, se debe de pagar exactamente lo que se debe, artículo 2062 del Código Civil que a la letra dice: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido", - en relación con el artículo 2012 del mismo ordenamiento, que dispone "el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor".

En relación a las obligaciones de dar, su regulación es - mas compleja, y por lo tanto se deben de distinguir los siguientes - casos:

a) Si la cosa objeto de la obligación de dar se encuentra individualmente determinada, el deudor se liberará entregando la misma cosa, pues el acreedor no se encuentra obligado a recibir otra diferente aun cuando sea de mayor valor.

b) Si la cosa objeto de la obligación de dar está determinada sólo en especie y cantidad, ejem. 100 kilos de maíz, el deudor se libera entregando esa cantidad de maíz, pero como no se especificó la calidad del mismo, el deudor deberá entregar uno de mediana calidad artículo 2016 del ordenamiento anteriormente citado, mismo que a la letra dispone: "En el caso del artículo que precede, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana

calidad".

c) Si la cosa objeto de la obligación de dar, misma que se encuentra determinada en especie y cantidad, es dinero, en este supuesto se debe de distinguir si la obligación se contrató en moneda nacional o extranjera.

1.- Si la obligación se contrajo en moneda nacional, se deberá tomar en cuenta lo dispuesto por la ley Monetaria de 1931. Esta ley determina en su artículo 1º que: "La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el peso...", en su artículo 2º establece: "Las únicas monedas que pueden circular en los Estados Unidos Mexicanos, son los billetes que emite el Banco Nacional de Mexico, S.A y las monedas metálicas que también se especifican en el propio artículo", el artículo 4º manda: "Los billetes del Banco Nacional de Mexico tendrán poder liberatorio ilimitado".

El artículo 5º dispone, al referirse a las monedas metálicas: "Las monedas metálicas a que se refieren los incisos b) y siguientes del artículo 2º de ésta ley, tendrán poder liberatorio limitado al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago".

En consecuencia, el alcance liberatorio de cada tipo de moneda metálica está determinado por ésta norma, y se refuerza con lo establecido por el artículo 7º que dice: "La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventará entregando, por su valor nominal y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal"

En base a esto, y de acuerdo al principio nominalista, deberá pagarse la misma cantidad debida, aunque hubiera disminuido o aumentado el valor comercial de la moneda.

Tratándose de obligaciones contraídas en moneda extranjera tenemos dos supuestos:

1.- Cuando la obligación se contrajo entre personas de diferente nacionalidad, en este caso, el pago se va a regular por la ley del lugar en donde se va a efectuar dicho pago, de acuerdo al principio "locus regit actum".

MARTINEZ ALFARO opina (2), que tratándose de obligaciones contraídas entre personas de un mismo Estado, en este caso de acuerdo al artículo 8° de la ley de 1931, se deberá atender a lo siguiente:

a) La moneda extranjera no tiene curso legal en la República Mexicana.

b) Se pueden contraer obligaciones en moneda extranjera.

c) Las obligaciones contraídas en moneda extranjera, para ser cumplidas en la República Mexicana, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

La excepción a este principio la encontramos en el artículo

2.- Cfr. MARTINEZ A. JOAQUÍN Teoría de las Obligaciones, pág.

8º que se adicionó mediante decreto publicado en el Diario Oficial - el siete de mayo de mil novecientos ochenta y seis y dice que dicha excepción tiene lugar cuando el deudor se ha obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera y en este único caso, deberá entregarse dicha moneda extranjera.

2.- ¿Cómo debe hacerse el pago?- En la manera y forma convenida, el acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales, aun cuando la obligación sea divisible, a menos que como dispone el artículo 2078 del Código Civil, por convenio o disposición de la ley el acreedor haya aceptado ésta forma de pago o cuando la deuda tuviera una parte líquida y otra ilíquida.

3.- Tiempo de hacerse el pago.- Este debe de hacerse en el plazo convenido, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2079 del Código Civil, que a la letra dice: "El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa", y a falta de convenio sobre el plazo, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 2080 del mismo ordenamiento, que dice: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago, y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer. - el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

Por interpelación judicial debe entenderse lo que se reali

za por medio de los juzgados, através de la Jurisdicción Voluntaria y la extrajudicial, mediante notario público o en presencia de testigos.

Tanto las obligaciones de dar como las de hacer, requieren para su exigibilidad, que el acreedor compruebe que efectivamente se interpeleó ya sea en lo judicial o en lo extrajudicial, al deudor.

Por lo que respecta a las obligaciones de No hacer, que no se encuentran sujetas a plazo, estas serán exigibles desde el momento que nacen y desde entonces se deben cumplir.

4.- Lugar donde debe efectuarse el pago.- En el señalado o convenido por las partes, a falta de éste en:

a) Si la obligación se refiere a un inmueble, el pago se hará en el lugar de su ubicación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2083 que dice: "Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre".

B) En el domicilio del deudor, artículo 2082 mismo que manda: "Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

5.- Gastos causados para hacer el pago.- Por regla general los gastos de entrega serán por cuenta del deudor, a menos que se hubiere pactado otra cosa, artículo 2086 del Código Civil, que a la letra dice: "Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa".

Pero si el acreedor o deudor cambiaran voluntariamente de domicilio y esto ocasiona mayores gastos para hacer el pago, el perjudicado con dicho aumento de gastos deberá ser indemnizado a causa del aumento, artículo 2085 "El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago. De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio".

6.- Imputación del pago.- Imputar, significa señalar la aplicación de una cantidad. En el caso de que un deudor tenga respecto de un mismo acreedor varias deudas, con objetos de la misma naturaleza, si el pago que realiza no extingue a todas, para saber a cuál deuda se deberá aplicar el pago, se deberá atender a los siguientes tipos de imputación:

a) Imputación Voluntaria. es la que hace el deudor al efectuar el pago declarando a su acreedor a cual deuda abona el pago, esto es de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2092 del Código Civil

Este tipo de imputación reviste tres tipos de restricción.

- 1.- El deudor no puede, determinar que el pago se aplique a una deuda de mayor cuantía que lo que paga.
- 2.- En el caso en que el acreedor tiene mayor interés de que sea pagada una deuda en especial.
- 3.- Cuando se trata de una deuda no vencida, a favor del acreedor.

b) Imputación legal, es la dispuesta por el artículo 2093- del Código Civil, ya que dicho artículo dispone, que en defecto de una declaración expresa del deudor en el momento de hacer el pago, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda más onerosa entre las vencidas, en igualdad de circunstancias se aplicará a la más antigua y si todas son de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas.

7.- ¿Quién puede hacer el pago?, De acuerdo a lo establecido por los artículos 2065 a 2068 del Código Civil, el pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes, por una persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, por un tercero no interesado en el cumplimiento pero obrando con el consentimiento expreso o presunto del deudor, por un tercero ignorándolo el deudor y por un tercero en contra de la voluntad del deudor.

8.- ¿A quién se le debe pagar?, las personas que pueden recibir el pago según lo dispuesto en los artículos 2073 a 2076 del Código en cuestión son las siguientes; En primer lugar el pago deberá ser hecho al acreedor o a su representante legal, a un tercero por convenio o por disposición de la ley, a un tercero cuando el pago se hubiere convertido en utilidad del acreedor, al poseedor de un crédito, y al incapaz siempre y cuando le sea útil.

La ley establece, ciertos presupuestos en los cuales estima que el deudor cubrió el importe de la deuda como son:

a) En el caso de deudas de pensiones.- En este caso, tratándose de exhibiciones periódicas, el deudor que tenga en su poder el recibo de la última parcialidad, presume en su favor tener cubiertas todas las anteriores.

b) Pago de capital que causa intereses, en este caso en el artículo 2090 del Código Civil, se establece, que cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados.

9.- ¿Con qué debe pagarse?, con cosas propiedad del deudor, si no lo hace así, no habrá cumplido con su obligación, artículo 2087, que a la letra dice: "No es válido el pago hecho con cosa ajena, pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que la haya consumido de buena fe."

b) Realizado contra la voluntad del acreedor, (ofrecimiento de pago y consignación, a través del juicio de liberación).-

El ofrecimiento de pago y consignación de la cosa debida procede cuando el acreedor se rehusa sin justa causa a recibir la prestación debida o dar el documento justificativo del pago, o fuere persona incierta o incapaz de recibir, o cuando fueren dudosos sus derechos, o cuando éste estuviere ausente o fuere desconocido.

El acreedor, puede tener motivos fundados para no acep-

tar la consignación hecha por el deudor, estos motivos pueden consistir en la violación hecha a los principios de exactitud en los pagos en cuanto al tiempo, modo o lugar.

Aunque también puede ser sin razón alguna que el acreedor se niegue a recibir el pago ofrecido o hecho por el deudor, en éste caso el deudor procederá a realizar enseguida la consignación de la cantidad debida, y si se reúnen los requisitos que establece la ley, por no haber oposición justificada, de parte del acreedor, hará las veces de pago.

En el caso contrario, esto es cuando el deudor ha hecho el ofrecimiento seguido de la consignación, pues el acreedor se ha negado a recibir extrajudicialmente el pago ofrecido, el juez citará al acreedor en día y hora hábil al juzgado para que éste vea depositar o recoja la cantidad o cosa debida. Tratándose de bienes muebles de difícil conducción, la diligencia se efectuará donde se encuentre ésta, artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles.

En los casos en que el acreedor fuere desconocido, se le citará por periódicos, artículo 226 del Código citado, en los casos que estuviere ausente o fuere incapaz, se citará a su representante legítimo, artículo 227 del mismo ordenamiento.

Cuando el acreedor se rehusa en el acto de la diligencia a recibir la cosa, el juzgador deberá expedir al deudor una certificación en la que conste que el día y hora señalados no compareció el -

acreedor o habiendo comparecido se negó a recibir, para que con éste certificado el deudor inicie un juicio sumario, en el que se resolverá si el acreedor injustificadamente o con justificación se negó a recibir el pago.

Esto viene a corroborarse, con las siguientes tesis de Jurisprudencia.

"CONSIGNACION EN PAGO.- La simple consignación de la cantidad debida no hace veces de pago, entre tanto no exista declaración expresa de la autoridad judicial, que apruebe tal consignación en el juicio sumario correspondiente".

JURISPRUDENCIA Número 265, compilación 1917 1954 Apéndice al tomo CXVIII, pág. 508.

"CONSIGNACION, EFECTOS DE LA.- No es indispensable que exista previamente una sentencia que declare bien hecho el pago efectuado por medio de una consignación, para que pueda hacerse valer la excepción respectiva. Ahora bien, el derecho de liberación que asiste al deudor, junto a su obligación de cumplimiento, puede hacerlo valer como acción en el juicio sumario a que se refiere el artículo 233 del Código De Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y el juicio a que se refiere ese precepto no es propiamente un juicio sumario de consignación, sino de extinción de la obligación, puesto que la consignación debe estimarse ya hecha cuando se promueve el juicio. Por otra parte, las diligencias de ofrecimiento de pago y depósito previstas en los artículos 224 y 234 del mencionado Código, son propiamente preliminares del juicio de liberación del deudor para que sea hecho valer en el juicio. El ofrecimiento de pago y el consiguiente depósito de lo debido, tienen como presupuesto lógico la afirmación del deudor de que el acreedor se rehusa, sin justa causa, a recibir la cosa debida, y si durante la tramitación de esas diligencias preliminares ya terminadas, pero antes de que el deudor promueva el juicio de liberación, el a-

creedor por su parte, promueve el juicio =
contra aquél, afirmando que ha incurrido --
en mora, no hay razón para creer que el de-
recho de liberación que puede o podría ha--
cerse valer como excepción en el juicio --
promovido por el acreedor juicio en el cual
por lo que al punto de la mora se refiere--
la materia del debate y de la desición ju-
dicial será la misma que la que habría sido
materia del juicio citado de liberación. Es-
una denegación de justicia contraria al pos-
tulado de la economía procesal, pretender o-
afirmar que el deudor, para hacer valer la e-
xcepción de pago, que en esencia constituye
contradicción, a lo que afirma el acreedor-
en el sentido de que el deudor se encuentra
en mora, está obligado a promover aparte el
juicio sumario de liberación y obtener sen-
tencia favorable, ya que para ello no tendría
oportunidad, en virtud de que, entretanto se-
tramita este juicio, continuaría e incluso -
podría terminar el que, a su vez, hubiera pro-
movido el acreedor. La jurisprudencia de la
suprema corte que sostiene que la simple -
consignación de la cantidad debida no hace
veces de pago, entre tanto no exista declara-
ción expresa de la autoridad judicial que a
prueba tal consignación en el juicio suma-
rio correspondiente", no debe entenderse sino
en el sentido de que el deudor no queda libe-
rado de la obligación ni extinguida ésta -
con todos sus efectos, tal como si no tuviera
ya ningún vínculo jurídico con el acree-
dor, sino hasta que la autoridad judicial re-
suelva si fué o no fundada la oposición del
acreedor para recibir el pago y así, si la o-
posición es fundada, el ofrecimiento y la
consignación se tienen como no hechos artícu-
lo 2101 del Código Civil, pero si no lo es,
entonces la autoridad judicial tendrá que
declararlo así y la consecuencia será que -
la obligación quede extinguida. Las conside-
raciones anteriores llevan a asentar que el
acto jurídico del pago consumado mediante -
el ofrecimiento y la consignación cuando es-
tos se hacen con las formalidades y requis-
tos que la ley exige, tiene como consecuen-
cia la extinción de la obligación y la libe-
ración del deudor, pero esta consecuencia no
puede ser obtenida por la simple consigna-
ción, sino a través de un juicio contradicto-
rio y de una decisión judicial. Por tanto, si
en un juicio se plantea la cuestión relati-
va al pago a través de la excepción opuesta
es incuestionable que precisamente en este-

procedimiento es en donde debe resolverse si el ofrecimiento seguido de consignación que hizo el demandado, surtió efectos de pago o no puesto que al oponer la excepción, el deudor en realidad ejercitó la acción de liberación.

Directo 5830/958/2 Alfonso Hinojosa. Fallado por unanimidad de 4 votos, en sesión del día 16 de Julio de 1959.
3ª SALA.-Informe 1959, pág. 40.

c) Realizado contra la voluntad del deudor, (ejecución forzosa).-

Esto ocurre cuando el acreedor víctima del incumplimiento por parte del deudor, solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que coaccione al deudor, a fin de que éste cumpla con lo que se ha obligado y el acreedor obtenga por la fuerza la ejecución de la prestación a su favor.

Así las cosas tenemos, que el incumplimiento de la obligación es el hecho generador de la responsabilidad civil contractual y también es el causante de la ejecución forzada. En razón de lo anterior se deberá dejar claramente explicado el concepto de incumplimiento.

El Código Civil actual, no nos da una definición del incumplimiento, pero tomando en cuenta que es un hecho contrario a lo que se debe entender por cumplimiento, de la interpretación del artículo 2062 a contrario sensu, del mencionado ordenamiento obtendremos una definición adecuada, así tenemos que: por incumplimiento se entiende, la abstención de entregar la cosa debida, de realizar el hecho que se adeuda así como la realización del hecho que se debía omitir.

PRESUPUESTOS DEL INCUMPLIMIENTO.-

Para que la conducta del deudor constituya un incumplimiento de la prestación a la que se obligó, y como consecuencia de ésto - incurra en responsabilidad, es necesario que la obligación sea líquida y exigible.

Por liquidez, se entiende; que sea de importe determinado - de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2189 del Código Civil, que a la letra dice: "Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días", en relación con lo manda el artículo 1825 del mismo ordenamiento; "La cosa objeto del contrato debe: 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie".

Por exigibilidad de la deuda se entiende; que el deudor no disponga de excepción alguna (dilatatoria-perentoria), que le permita - dejar de cumplir con su obligación, en este sentido los artículos 2104 y 2105 establecen la responsabilidad del deudor que incumple la obligación que adquirió sujeta a plazo ya vencido, así tenemos que:

Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será - responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

1.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080. El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción primera del artículo anterior. Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

Cuando la deuda reúne los requisitos de liquidez y exigibilidad, y el deudor no cumple con lo que por su parte se obligó, se inicia el retardo en el pago, llamado MORA.

En el capítulo III de ésta tesis, se trató a la Responsabilidad Civil, y se estableció que ésta consiste, en la reparación del daño pecuniario, consistente en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño, o en el pago de daños y perjuicios cuando sea imposible dicho restablecimiento,

El pago de esos daños y perjuicios se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria.

En la Indemnización Moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, es decir el pago de los daños y perjuicios que se le han causado por retardo en el pago.

En la Indemnización Compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios por el definitivo incumplimiento de la obligación.

Ambas indemnizaciones se obtienen mediante la ejecución forzada.

EJECUCION FORZADA EN LAS OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER.-

A) En las obligaciones de DAR.- Tenemos que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada.

1.- Si se trata de una cosa individualmente determinada, se deberán tomar en cuenta los siguientes supuestos:

a) Si la cosa se encuentra en el patrimonio del deudor, en este caso el acreedor deberá solicitar, con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil, se cumpla la obligación, y en este caso deberá acudir a la autoridad jurisdiccional, demandando que ordene ella el cumplimiento.

Una vez que se dicta sentencia, condenando al demandado a la entrega de la cosa cierta y determinada que se debe, más el pago de los daños y perjuicios y aún así el deudor se niega a cumplir, el acreedor solicitará al juez en ejecución de sentencia que se le prive por la fuerza de la cosa, artículo 525 párrafos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles.

b) Cuando la cosa se encuentra fuera del patrimonio del deudor, ya sea porque la enajenó a un tercero de buena fe, o porque pereció en este caso se deberá atender a lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 525 del ordenamiento ya mencionado, que establece, que en caso de que se destruya la cosa cierta y determinada que se debe entregar, el juez despachará ejecución por la cantidad que señale el acreedor, por lo que la prestación de dar cosa cierta y determinada, se traduce en la prestación de pagar con otra igual o con-

una suma de dinero, previo embargo y venta que se hagan en los bienes del deudor, (indemnización compensatoria que comprende el pago del precio de la cosa debida, más el pago de los daños y perjuicios por el definitivo incumplimiento de la obligación).

2.- Si se trata de prestaciones de dar una suma de dinero, se podrá obtener la misma prestación, es decir la Indemnización moratoria, para lo cual, una vez que el acreedor demanda ante la autoridad jurisdiccional el cumplimiento de la cantidad debida por el deudor, el juez ordena se prive al condenado, de bienes de su propiedad los cuales una vez vendidos, con su valor se cubrirá lo que adeuda, artículos 507, 510, 511 y 513 del Código de Procedimientos Civiles.

B) En las obligaciones de HACER.- Aquí debemos distinguir dos casos, según la prestación, se pueda ejecutar por cualquier persona o sólo por el deudor, en atención a sus aptitudes personales.

1.- Si el hecho lo puede realizar cualquier persona, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa del deudor, se ejecute por otro, según lo dispuesto por el artículo 2027 del Código Civil, que a la letra dice: "Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho." Este es otro caso de Indemnización moratoria, ya que tendremos la realización del hecho a que se obligó el deudor, más el pago de daños y perjuicios por el retardo en la ejecución, artículo 517 fracción segunda del Código de Procedimientos Civiles.

Esta forma de cumplimiento es potestativo para el acreedor de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil, ya que tiene el derecho a optar por la Indemnización Moratoria o Compensatoria, en el caso de optar por la segunda, la obligación de hacerse transformará en obligación de dar, ya que será necesario realizar la valuación de la prestación que se niega a hacer, o la devolución del precio que se pagó por dicha prestación, y en ambos casos se deberá pagar los daños y perjuicios que se le hayan causado al acreedor.

2.- Si el hecho sólo es posible que lo ejecute el deudor, artículo 2064 mismo que a la letra dice: "La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales", y ante la negativa de éste a cumplir a lo que se obligó, no hay mas alternativa a que ésta se traduzca en un dar. En consecuencia el incumplimiento que de la sentencia haga el deudor, será motivo suficiente para que se solicite en ejecución de sentencia, el embargo de bienes de propiedad del deudor a fin de que una vez rematados se liquide lo que se le adeuda al acreedor, artículo 517 fracción primera y artículo 518 del Código de Procedimientos Civiles. Aquí estaremos en presencia de la Indemnización Compensatoria, toda vez que la obligación de hacer se transformará en una obligación de dar una cantidad determinada que equivalga a la prestación que el deudor se negó a cumplir, más el pago de los daños y perjuicios.

C) En las obligaciones de NO HACER.- En este tipo de obligaciones, por regla general el cumplimiento forzado es por equiva - lente. Excepcionalmente será el cumplimiento en naturaleza, como su cede cuando el incumplimiento consistió en hacer una obra material - pues en este caso el acreedor puede exigir que dicha obra sea des - truida a costa del deudor.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2964 del Código Civil, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con - todos sus bienes, con excepción de aquéllos que, conforme a la ley, son inalienable o no embargables.

Si el deudor no cumple su obligación, el acreedor tiene - derecho de embargar y hacer vender los bienes que pertenecen al deu - dor para pagarse con el precio de ellos.

Bienes Inembargables, son aquéllos enumerados en el arti - culo 544 del Código de Procedimientos Civiles, mismos que no pueden ser embargados por el acreedor, de manera que el deudor puede con - servarlos sin pagar su deuda.

Cuando los bienes son insuficientes, para cubrir la deuda el acreedor se reserva su derecho para hacerlo valer, cuando el deu - dor tenga bienes suficientes.

CAPITULO VI.

SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

A) FUERZA OBLIGATORIA.-

En el artículo 1134 del Código de Napoleón, se encuentra - el carácter obligatorio de los contratos, estableciendo que los contratos legalmente celebrados equivalen a ley para aquéllos que los - han celebrado.

El artículo 1419 de nuestro Código Civil de 1884 conserva - este carácter, al establecer que los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos.

El artículo 1796 del Código Civil vigente del Distrito Fe - deral, preceptúa prácticamente lo mismo, al establecer: "Los contra - tos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccio - nan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresa - mente pactado, sino también a las consecuencias que, según su natura - leza, son conforme a la buena fé, al uso o a la ley". Aquí encontra - mos al principio "Pacta Sunt Servanda".

1.- ALCANCE DEL PRINCIPIO "PACTA SUNT SERVANDA".-

Los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo que - las partes expresamente se obligan, sino a las consecuencias que se -

derivan del mismo. Como se apunta en el artículo 1796 ya transcrito, estas consecuencias están sujetas a la buena fé de los contratantes, al uso o a la ley. Para dejar más clara ésta exposición, se dará una definición de buena fé, de uso y de ley.

a) Buena fé, PLANIOL opina respecto a la buena fé: "La buena fé es la obligación de conducirse como hombre honrado y conciencia no solamente en la formación, sino en la ejecución del contrato, y de no atenerse a la letra de éste... La buena fé se exige tanto del acreedor cuanto del deudor. Para determinar lo que es debido hay que averiguar lo que la honradez permite exigir y lo que la misma obliga a cumplir" (1).

b) Uso, BORJA SORIANO siguiendo a THALLER opina: "El uso es la cláusula tácita sobrentendida en un convenio, por la cual las partes arreglan sus relaciones, según la práctica establecida" (2).

Como bien apunta el Doctor ORTIZ URQUIDI (3) cuando el legislador emplea la palabra uso, en textos legales se debe entender que lo hace tomando el vocablo como sinónimo de costumbre.

Por costumbre se entiende, la repetición social constante de un hecho (elemento objetivo), con la convicción de que es obligatorio (elemento subjetivo).

1.- Cit. en: ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. pág. 416.

2.- Cit. en: Idem. pág. 418.

3.- Idem. pág. 419.

c) Ley, se entiende por ley, a la norma jurídica, creada por la cámara de origen (a través de la iniciativa de ley); discutida por las cámaras integrantes del poder legislativo, aprobadas por ambas cámaras a través del voto, sancionada, promulgada y publicada por el ejecutivo.

La ley establece, que en todo contrato, se distinguen tres tipos de cláusulas, las esenciales, las naturales y las accidentales.

CLAUSULAS ESENCIALES.- Son aquéllas, sin las cuales el contrato no puede existir.

CLAUSULAS NATURALES.- Son aquéllas que, no siendo esenciales, se tienen por puestas aún cuando no se hayan establecido en el contrato, a menos que las partes hayan convenido expresamente la supresión de éstas.

CLAUSULAS ACCIDENTALES.- Son aquéllas que, no estando en la esencia ni en la naturaleza del contrato, sólo pueden figurar en éste por virtud de una estipulación expresa de las partes.

También estimo prudente, dejar asentado, la inflexibilidad del principio que recoge el artículo 1797 del Código Civil, que dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". En relación a lo establecido por dicho artículo, cabe mencionar aquí, que si bien es cierto que para que un contrato sea válido y eficazmente cumplido, re-

quiere de la voluntad y participación de los contratantes, también es cierto que en el caso de incumplimiento de éste, se puede optar por el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, esto es a elección del perjudicado, pues entonces, si se puede resolver la obligación (que es lo más), con mayor razón se puede modificar la misma (que es lo menos).

B) TEORIA SOBRE LA IMPOSIBILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR Y TEORIA DE LOS RIESGOS.

Primeramente se tratará al Caso Fortuito y a la Fuerza Mayor, tratándose al final, a la Teoría de los Riesgos.

El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor, son hechos jurídicos no voluntarios, mismos que tienden a disminuir el patrimonio del acreedor de la obligación.

De acuerdo a BONNECASE: "El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor no se aplican únicamente a las obligaciones contractuales. Su papel se afirma al mismo título en el dominio de las obligaciones extracontractuales" (4).

Con ello solamente se quiere decir, que el alcance de aplicación del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor, es general y se extiende al caso de incumplimiento de un deber jurídico o de una declaración unilateral de la voluntad.

4.- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. pág. 342.

A través del tiempo, los grandes doctos del Derecho, se han enfrascado en serias discusiones, sobre si el Caso Fortuito y la Fuerza Mayor son nociones distintas o son sinónimos. *

Como apunta BONNECASE (5), los comentadores del Código de Napoleón, en su mayoría se dedicaron a estudiar estas dos nociones, sin distinguirlas en su alcance jurídico. Para todos ellos se trataba de un mismo acontecimiento insuperable cuyo efecto esencial, si no exclusivo, es poner al deudor al abrigo de toda responsabilidad, en razón del incumplimiento de la obligación.

Algunos autores como DEMOLOMBE Y MARCADE, esbozaron: "Una distinción doctrinal del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor, pero cuidando de agregar que, prácticamente ésta distinción carecía de interés" (6).

La imposibilidad para cumplir es impotente por sí misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición negativa y externa, como es la ausencia de culpa del deudor. Una vez que se dan estos requisitos, los efectos del Caso Fortuito y de la Fuerza Mayor, se traducirán en la liberación en favor del deudor sin culpa de éste.

RAMON BADENES GASSET (7), manifiesta que: algunos autores distinguen al Caso Fortuito de la Fuerza Mayor. Unos entienden por Caso Fortuito, aquél que procede de acontecimientos naturales, y por

5.- Cfr. en: BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. pág. 342.

6.- Cit. en: Idem. pág. 342.

7.- Cfr. en: BADENES GASSET, RAMON. El Riesgo Imprevisible. pág. 104.

Fuerza Mayor, la que es debida a la voluntad de un tercero. El agrega que tal distinción no tiene interés práctico, y que se tratan como sinónimos, asimismo establece que cinco son las condiciones para que opere el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor.

1.- Que el acontecimiento sea obstáculo absoluto para la ejecución de la obligación.

2.- Que el acontecimiento sea irresistible.

3.- Que el acontecimiento no se haya producido por culpa del deudor.

4.- Que al celebrarse el contrato el acontecimiento no fuera actual o previsible.

5.- Que el deudor no haya tomado a su cargo el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor.

BONNECASE establece (8), que son tres las categorías en que se dividen los acontecimientos susceptibles de constituir el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor.

1.- Actos de autoridad.- Como son las leyes que monopolizan un producto prohibiendo su importación o exportación.

2.- Acontecimientos de la naturaleza.- Como son aquéllos en los que no interviene la voluntad humana, ejemplo un terremoto, un huracán, etc.

3.- Hechos del hombre.- Como son aquéllos en los que interviene la voluntad del hombre en los cuales los efectos jurídicos

se producen sin la voluntad de los contratantes o en contra de ésta, como son las guerras, invasiones, huelgas etc.

BONNECASE en su obra da una definición del Caso Fortuito o Fuerza Mayor, en la que se puede observar la inclusión de las tres categorías en que se dividen los acontecimientos susceptibles de constituir el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, siendo la siguiente: "Se entiende por Caso Fortuito o Fuerza Mayor una variedad de hecho jurídico de orden legal, material o meramente humano, perteneciente particularmente al derecho de las obligaciones, y que impide el cumplimiento o el nacimiento de una obligación, en razón de la imposibilidad absoluta en la cual se ha encontrado sin su culpa el deudor, o el que se pretende como tal, de dominar el poder del acontecimiento que constituye tal hecho jurídico" (9).

MARTINEZ ALFARO, nos da las siguientes definiciones de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Por Caso Fortuito debe entenderse: "El acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, pero que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación... Fuerza Mayor es, el hecho del hombre previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación..." (10).

La diferencia que se da en las definiciones anteriores, no tiene fundamento legal, toda vez que se trata de una diferencia doc-

9.- BONNECASE, JULIEN. Op. Cit. pág. 350.

10.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones. pág. 213.

trinal, ya que el artículo 2455 del Código Civil vigente, trata al Caso Fortuito, como un acontecimiento derivado tanto de hechos naturales como de hechos del hombre.

Así tenemos que en el Código Civil vigente, encontramos artículos que establecen la irresponsabilidad del deudor, en caso de incumplimiento de la obligación contraída a su cargo, por causa del Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, como son los artículos: 1045; 1847; 1884; 1948-I; 1968; 2017-V; 2431; 2435; 2455; 2647; 2648; 2650.

Es conveniente mencionar, la existencia de algunos casos en los que el deudor deberá responder aún del Caso Fortuito y de la Fuerza Mayor, artículo 2111 del Código Civil.

Así las cosas tenemos que cuando el deudor ha contribuido o ha dado causa, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone, es cuando el deudor responde del Caso Fortuito, tal y como se contempla en los artículos: 812-II; 1900; 2435; 2469; 2504; 2505 y 2506 del Código Civil.

EL RIESGO JURIDICO.-

El Riesgo Jurídico, de acuerdo al Licenciado ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, es: "la posibilidad contingente de que se realice - un acontecimiento, que amenaza a una persona de sufrir un daño o perjuicio, por la violación ilícita o lícita de un deber jurídico stricto sensu o una obligación lato sensu"...por Siniestro se entiende: - "la realización del riesgo o acontecimiento contingente que amenazaba a una persona" (11).

La crítica que hace GUTIERREZ Y GONZALEZ, (12) a la exposición clásica de la Teoría de los Riesgos, se fundamenta en el hecho, de que tanto en libros de texto, como en cátedra, se comete el error de hablar de riesgo y no de siniestro. Dicha teoría se relaciona solo con la imposibilidad de la ejecución en las obligaciones contractuales, pues se preguntan a cargo de quien y en perjuicio de quien, es la inexecución de las obligaciones en un contrato bilateral, cuando - en esa inexecución no intervenga culpa o dolo de quien incumplió. Este problema de saber a cargo de quien se pierde la cosa, se presenta no sólo en los contratos, sino también en el caso de incumplimiento irresponsable de un deber jurídico o de una declaración unilateral - de la voluntad.

En esta ocasión sólo se tratará el riesgo que se presenta en los contratos. Así las cosas se debe distinguir el incumpli-

11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. pág. 516.

12.- Idem, pág. 516.

miento por Caso Fortuito o Fuerza Mayor en las obligaciones de Dar Hacer o No hacer.

Tratándose de las obligaciones de Dar, se debe atender a si éstas se refieren a cosas específicas o genéricas y dentro de las cosas específicas se debe distinguir si el contrato es unilateral o bilateral, y por último, en caso de ser bilateral, si es o no traslativo de dominio.

	a) Cosa Genérica.	
A) DAR.	A) UNILATERAL	
	b) Cosa Específica.	a) Traslativa de dominio.
	B) BILATERAL	
CONTRATO CON	B) HACER.	b) No traslativa de dominio.
OBJETO DE DAR.		
	C) NO HACER.	

a) Cuando la cosa que se debe de dar, está determinada en género y ésta se extingue por Caso Fortuito o Fuerza Mayor, se aplica el principio genera non pereunt (los géneros no perecen), razón por la cual el enajenante tiene a su cargo el riesgo de la cosa determinada en género.

b) Cuando la cosa que se debe de dar, se encuentra individualmente determinada (cosa específica) se deberá atender a si el contrato es unilateral o bilateral.

A) Cuando el contrato es unilateral, con obligación de dar una cosa específica, no hay problema alguno, pues la imposibilidad de cumplir libera al único deudor, como si éste hubiere cumplido por lo tanto el riesgo es para el acreedor.

B) Cuando el contrato es bilateral, con obligación de dar una cosa específica, tenemos que por tratarse de contratos que crean obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, cuando es imposible el cumplimiento de una de las obligaciones, se debe distinguir: si el contrato es traslativo de dominio o no.

a) Cuando el contrato bilateral es traslativo de dominio con obligación de dar una cosa específica, rige el principio res perit domino, la cosa perece para su dueño, y por lo mismo debe de ser éste quien reporte los efectos del Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

La transmisión de la propiedad se verifica entre las partes por el efecto del contrato, artículo 2014 del Código Civil, por lo tanto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2017 fracción V, es el dueño quien sufre la pérdida.

b) Cuando el contrato bilateral no es traslativo de dominio, con obligación de dar una cosa específica, la cosa perece para el acreedor, de tal suerte que será éste el que reporte los daños que sufra la cosa cuando estos se den por Caso Fortuito o Fuerza Mayor, artículo 2024.

B) El riesgo en el contrato que crea obligaciones de HACER. - En éste tipo de contratos, cada parte reportará sus daños - si se presenta el siniestro, y el que puede cumplir queda liberado de hacerlo, pues su obligación se extingue al mismo tiempo.

C) El riesgo en el contrato que crea obligaciones de NO HACER. - En éste tipo de contratos si el obligado a no hacer, - hace por Caso Fortuito o Fuerza Mayor, y con ello causa daños, los soporta el que los hubiere sufrido, sin derecho a indemnización.

C) TEORIA DE LA IMPREVISION.

1.- NOCION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

Esta teoría se funda en afirmar la facultad que tiene ya el Poder Legislativo, ya el Poder Judicial, a suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente preveer ésta modificación, presentándose dicha situación en los contratos bilaterales, conmutativos, onerosos y de tracto sucesivo. A la teoría de la Imprevisión, se le han asignado diversas denominaciones, siendo las más comunes: Teoría de la excesiva onerosidad superveniente, cláusula rebus sic stantibus, riesgo imprevisible, cambio de las condiciones base del negocio, y teoría del riesgo imprevisible, entre otras.

Al inicio de éste capítulo, cuando al tratar la fuerza obligatoria de los contratos, así como al artículo 1134 del Código de Napoleón y al artículo 1796 de nuestro Código Civil de 1928, llegamos a la conclusión, de que dichos preceptos coinciden, con la única diferencia de que el artículo 1796, abarca no solamente a lo que las partes se han obligado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la ley. Esto es, se encuentra condicionado el cumplimiento de los contratos a la buena fé de los contratantes, al uso y a la ley misma.

Con base en éste artículo, es conveniente que nos hagamos la siguiente pregunta, ¿siempre se deberá exigir el puntual cumplimiento del contrato, sin que medie excepción alguna?.

La respuesta a ésta interrogante se divide en dos vertientes. La primera de ellas se refiere a los contratos de tracto momentáneo o instantáneos, es el tipo de contratos en el que su ejecución es inmediata o concomitante a su celebración. Es decir, al momento de celebrarse se está ejecutando, razón por la cual las circunstancias o condiciones que predominan durante la celebración, son exactamente las mismas que se presentan en la ejecución. Solamente en éste tipo de contratos es aplicable el principio "pacta sunt servanda", mismo que se encuentra en el artículo 1796 del Código Civil de 1928.

Caso contrario es el que se presenta cuando se trata de contratos de tracto sucesivo. Es decir, de aquéllos en los que la ejecución se realiza en un acto diferente al de la celebración, como es el caso de la compra venta en abonos y del arrendamiento. Pues en éste tipo de contratos, se dá el caso de que las circunstancias que predominaban durante su celebración, pueden cambiar antes de su ejecución total, de tal suerte que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento de éstos, sin que quienes los hayan celebrado hayan podido prever razonablemente el cambio de condiciones.

Se debe considerar que en éste tipo de contratos en el que las partes celebrantes realizan un acto jurídico (contrato), partiendo de representaciones de circunstancias, como son hechos o situaciones tanto jurídicas, como económicas y de otra índole, bajo las cuales justifican su deseo de obligarse a través de la realización del contrato, con la finalidad de alcanzar su propósito, así mismo

preveen o realizan representaciones a futuro de éstas circunstancias, contando la mayoría de veces con la idea de que éstas serán las mismas al concluir el contrato que al celebrarlo, Solamente en éstos, se admitirá la excepción al principio "Pacta sunt servanda", cuando tales representaciones de circunstancias a futuro son erróneas, por el cambio de dichas circunstancias, ya que no se deberá exigir al deudor el cumplimiento de su obligación, por la excesiva onerosidad que se presenta en el caso del cumplimiento de la misma.

Ya dice al respecto DECENCIERE-FERRANDIERE: "El problema de los límites de la fuerza obligatoria del principio pacta sunt servanda, no es en las relaciones internacionales un problema de derecho, sino un problema de moral" (13).

Así tenemos que el consentimiento contractual, viene aquebrantarse, con abundantes normas, mismas que se encuentran en su totalidad dispersadas en el Código de 1928, normas que recogen imperativos éticos, morales, así como los basados en la equidad, la costumbre, la buena fé y el orden público. Por lo que se afirma que la Teoria de la Imprevisión, se deduce del articulado del Código Civil de 1928, logrando así constituir una limitación al principio "Pacta sunt servanda".

REQUISITOS PARA LA APLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

De acuerdo a BADENES GASSET RAMON (14) éstos son los siguientes

13.- Cit. en BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. pág.140.

14.- Cfr. en Idem. págs. 124 a 131.

tes:

1.- La imprevisibilidad.- Esto es que se dé un acontecimiento extraordinario y humanamente imprevisible.

2.- Dificultad extraordinaria.- Consistente en la excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación.

3.- Ausencia de acción dolosa de las partes.- Esto es en virtud de que el riesgo imprevisible es causa de inimputabilidad, y por consiguiente de irresponsabilidad contractual, razón por la cual no se puede aplicar a los delitos.

4.- Que no afecte al Orden Público ni a las Buenas Costumbres.- Esto es en virtud de que se invoca el riesgo imprevisible precisamente en consideraciones de Orden público, razón por la cual no se debe contrariar al mismo.

5.- Por petición de parte interesada.- Esto es en virtud de que corresponde solamente a la voluntad del deudor, el cumplir el contrato no obstante las dificultades que a ello se opongan, o invocar éstas dificultades para sustraerse a ese cumplimiento.

2.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.-

De acuerdo a las circunstancias extraordinarias a las que se ha hecho referencia, a la excesiva onerosidad en el cumplimiento de una obligación previamente contraída y a la imprevisibilidad humana de dichas circunstancias, ¿podrían el juzgador o los tribunales, modificar o extinguir la obligación contraída?

El objeto de ésta tesis, es investigar y llegar a concluir, si el contrato una vez celebrado debe permanecer inalterable, aún bajo circunstancias extraordinarias que no pudieron racio

nalmente preverse, trastornando así la economía de la obligación, y con ello del acreedor y del deudor, convirtiendo la prestación en excesivamente onerosa, o si por el contrario en virtud de éstos acontecimientos sobrevenientes, se debe llevar a cabo una revisión del contrato.

3.- CLAUSULA "REBUC SIC STANTIBUS"-

Esta máxima guarda estrecha relación con la Teoría de la Imprevisión, ha resurgido con ocasión de perturbaciones bélicas, es por ello que la Teoría de la Imprevisión se elabora en tiempos presentes para ser aplicada en circunstancias de conflicto.

ANTECEDENTES HISTORICOS.-

DERECHO ROMANO.- Los jurisconsultos romanos, sin elaborar teoría alguna, aplican sus principios a ciertos casos. Así tenemos que AFRICANO dice: "existe una cláusula tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato" (13).

Los filósofos romanos, también aplicaron ciertos principios de la Teoría de la Imprevisión, como SENECA quien dice: "para tener que cumplir lo prometido todo debe permanecer en el mismo estado de cosas que existía cuando se formuló la promesa". (14).

Los canonistas de los siglos XII y XIII, repitieron las

13.- Cit. en BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. pág.32.

14.- Cit. en Idem. pág.32.

ideas de los filósofos, así por ejemplo SANTO TOMAS DE AQUINO, en su Summa Theologica dice: "si toda mentira es pecado, aquél que promete hacer alguna cosa, si tiene intención de hacer lo que promete no miente, porque no habla contrariamente a lo que piensa. Si después no hace lo que había prometido, entonces parece hablar sin fidelidad por aquello de que cambia la voluntad, sin embargo, puede ser excusado por dos razones: En primer lugar, si lo que ha prometido es manifiestamente ilícito y también si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios" (15).

Los post-glosadores, recogen igualmente las ideas de los canonistas, así BARTOLO declara: "que en todos los casos de renuncia se ha de presumir la cláusula rebus sic se habentibus, después de él BALDO al estudiar la glosa civil en combinación con la canónica, concluye aplicando las palabras rebus sic stantibus" (16)

LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ROMANA EN EL S. XVII.- MANTICA y DE LUCA, completan la teoría estableciendo dos principios (17).

1.- Por su naturaleza, la cuestión de la imprevisión sólo puede tener aplicación en los contratos de prestaciones sucesivas.

2.- Debe limitarse a aquéllos casos en que la ejecución plena suponga un perjuicio tal que constituya flagrante injusticia.

La decadencia de la cláusula "rebus sic stantibus", se dá

15.- Cit. en BADENES GASSET, RAMON. Op.Cit. pág.33.
16.- Cit. en idem. pág.33.
17.- Cit. en idem. pág. 34

a principios del siglo XIX, ya por el abuso que de la cláusula se ha hecho o porque los autores dejaron de interesarse en ella. Lo más cierto del caso es que la cláusula deja de aplicarse y sucumbe ante el triunfo de la doctrina de la autonomía de la voluntad.

La Teoría de la Imprevisión, misma que pretende evitar los abusos que se presentan en caso de no restablecer el equilibrio roto el cual se ha roto de un modo brusco y repentino, inesperado e imprevisible, que cambia radicalmente las circunstancias existentes en el momento de contratar, cuenta con ciertos requisitos, mismos que se deben de cumplir, y que la diferencian de otras figuras similares, como son la lesión, el enriquecimiento ilícito, y el abuso del derecho figuras que a continuación se explicarán, para evitar confusión alguna.

Siendo la lesión el perjuicio que sufre una de las partes contratantes a consecuencia de un contrato celebrado desventajosamente, aparece que ésta se presenta o existe al momento de contratar, mientras el riesgo imprevisible es sobreviniente.

Apareciendo, que el enriquecimiento ilícito se da, al presentarse un tránsito de valor sin causa, de un patrimonio a otro, y se funda la ilicitud en la ausencia de causa de ese desplazamiento, cuestión diferente sucede en el riesgo imprevisible, pues mientras se da la falta de justa causa en el enriquecimiento ilícito, existe en cambio en el riesgo imprevisible.

Siendo que el abuso del derecho consiste en la ejecución -

intencional de ejercer un derecho para perjudicar a un tercero, en el riesgo imprevisible no media la intención nociva característica del abuso del derecho.

Como ya quedó debidamente explicado al inicio del presente capítulo, la finalidad que se persigue con este trabajo de investigación, consiste en determinar la posibilidad o no, de la modificación de los actos jurídicos válidamente celebrados, o en otras palabras, la posibilidad de no cumplir con la obligación previamente contraída entre las partes contratantes, en los términos convenidos, por el cambio de circunstancias al momento de la ejecución de la obligación en virtud de que dicho cumplimiento resulta excesivamente oneroso para una de las partes contratantes cuando ha sido racionalmente imposible prever este cambio de circunstancias.

A continuación se tratará la modificación de los actos jurídicos válidamente celebrados, misma que puede llevarse a cabo por:

1.- Disposiciones del Poder Legislativo, dictando leyes de aplicación general.

2.- El Poder Judicial.

En el primer caso, cuando interviene el Poder Legislativo desaparece toda posibilidad de aplicación de la teoría de la imprevisión, que precisamente es un remedio para dar solución a situaciones no previstas por la ley ni por las partes interesadas.

En el segundo caso, cuando interviene el Poder Judicial, debido a la insuficiencia del derecho o a la falta de reglamentación

que se contiene en la ley, y a que ésta no alcanza a prevenir todos los casos que surgen, como es el que se presenta con el riesgo imprevisible, y ante la falta de procedimientos supletorios que utilizar, se presenta una opción, resultando ser ésta el STANDARD, considerado éste como un correctivo y complemento o suplemento de la norma jurídica, que pretende resolver el conflicto que se suscita entre la necesidad de asegurar y estabilizar las relaciones jurídicas, y la de adaptar el derecho a las condiciones sociales en cambio continuo.

Es así que cuando las partes contratantes, al no poder de modo alguno prever el cambio de circunstancias, resultan diferentes las que se presentan al momento de la ejecución a aquéllas que se tenían al momento de la celebración, precisamente en estos casos, el juez a través de la interpretación completará, las lagunas que dejaron las partes en su declaración de voluntad y al mismo tiempo determinará los efectos jurídicos que dan lugar a estas circunstancias no previstas.

Pero ¿que es un Standard?, de acuerdo a POUND: " es una medida de conducta social correcta, es un marco un tipo, un modelo" (18).

El Standard, viene a solucionar entonces, aquéllos casos en los que en la ley no se tiene una solución, al mismo tiempo viene a substituir la rigidez de la regla. El Standard, no aspira a generalizar, sino que señala la dirección que en justicia se debe-

observar, atendiendo a las circunstancias del momento y de cada caso. La aplicación del Standard es empírica, y conduce a una justicia individualizada.

4.- FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISION SEGUN PLANIOL Y RIPERT.-

PLANIOL opina al respecto (19). Es inegable que el Código Civil no ha consagrado, de una manera directa, la noción de la imprevisión, pero la ha admitido indirectamente en algunos de sus artículos, llegando a la conclusión de que de admitir dicha teoría, se deberá de restringir su aplicación, en razón de que se le resta su utilidad económica al contrato.

RIPERT opina a este respecto (20). En primer lugar, estudió el problema de la revisión del contrato, bajo el título de: "la intervención del juez en la ejecución del contrato", establece que el principio de la imprevisión descansa en la moral. Afirma que el acreedor no debe usar de sus derechos con excesivo rigor, pues ello consistiría una suprema injusticia. Concluye admitiendo la aplicación del riesgo imprevisible, pero destacando la nota de que su fundamento está fuera de la relación jurídica, toda vez que el principio en cuestión no surge del contrato, sino que precisamente se dirige contra él.

5.- RECONOCIMIENTO DE LA NOCION DE LA IMPREVISION POR BONNECASE.

19.- Cfr. en: BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, pág. 282.
20.- Cfr. en: BADENES GASSET, RAMON, Op. Cit., pág. 97.

Este autor opina (21), que es absolutamente necesario renunciar a fundar directamente esta teoría en un texto legal expreso, ya que los artículos del Código Civil no son en un alcance directo ni expresa ni explícitamente favorables o desfavorables a la teoría de la imprevisión.

Por otra parte considera que el Derecho Civil vigente, admite la noción de la imprevisión, al mismo título que las nociones de enriquecimiento ilícito y de abuso del derecho. Estima además que la noción de la teoría de la imprevisión, lejos de contrariar los textos del Código Civil, se concilia con las directrices generales que de ellos se derivan, siendo esto lo que importa, pues no es necesario que un texto especial consagre expresa y directamente esta noción.

Examina las aplicaciones de la teoría de la imprevisión en los artículos 565 y 1244 del Código Civil Francés, el primero proclama que el derecho de accesión cuando tiene por objeto cosas muebles que pertenecen a dos dueños diferentes, está enteramente subordinado a los principios de la equidad, y el segundo de ellos otorga al juez la facultad de conceder al deudor plazos para el pago.

6.- PROBLEMA DE LA REVISIÓN DEL CONTRATO SEGUN RIPERT.-

La revisión del contrato según este autor, se pide por

21.- Cfr. en BONNECASE, JULIEN, Op. Cit. pág. 355, 356.

una consideración de justicia conmutativa, toda vez que al romperse el equilibrio de las prestaciones que existía el día de la celebración del contrato, produce que resulte excesivamente oneroso para una de las partes el cumplimiento de la obligación.

7.- OPINIONES ADVERSAS.-

HEMARD opina: "introducir en un contrato la cláusula rebus sic stantibus, equivale tanto como decir que la obligación del deudor queda sujeta (se modela) a las circunstancias, se transforma con ellas; es volver frágil, si no es que destruir el contrato; es introducir la inestabilidad en la vida económica". (22).

PLANIOL considera: "que en el Código-Civil no se encuentra prevista la teoría de la imprevisión, dada la fórmula tan clara del artículo 1134, párrafo primero, responde al argumento de la equidad diciendo, que cada uno contrata a sus riesgos y peligros, después de madura reflexión, aprovechando la buena suerte y sufriendo la mala, y agrega que la teoría de la imprevisión encontraría dificultades de aplicación porque no se sabe como limitarla". (23).

8.- OPINIONES FAVORABLES.-

BAENES GASSET sostiene: "aún cuando la legislación española no contiene una disposición general o concreta que autorice o que prohíba la modificación de los actos jurídicos por alteración profunda de las circunstancias, si existen preceptos que recogiendo

22.- Cit. en ORTIZ URQUIDI, RAUL. Op. Cit. pág. 423, 424.

23.- Cit. en BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. pág. 284, 285

imperativos éticos, ponen límites a la libertad de contratación, que brantando así el fetichismo del consentimiento. Es por ello que pue de afirmarse, si por un acontecimiento imprevisto el contrato no puede ejecutarse en las mismas condiciones que existían en la época de su conclusión, el Juez por vía de interpretación debe de modificar o rescindir el contrato" (24).

REYES TAYABAS sostiene: "En lo que he venido exponiendo a través de párrafos anteriores, queda ya implícito mi pensamiento - contrario al de quienes estiman que la imprevisión sólo puede jugar a través de disposiciones que el legislador dicte, modificando cier tas condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias."

"A quienes piensan de este modo se les puede objetar expli cando que las soluciones ofrecidas en leyes de emergencia frecuente mente resultan tardías para aquéllos casos que son precisamente - los que provocan el clamor de una medida frente a la anormalidad del momento; además, la intervención del legislador proveyendo normas - excepcionales, no tendrá lugar mientras no se afecte a toda una categoría de contratantes, y de éste modo, cuando el problema afecte a un individuo aislado o a un grupo reducido, será la autoridad jurisdiccional la que pueda brindarles la acción protectora de que se vean urgidos. A la crítica de que no todos los jueces tienen preparación moral y jurídica suficiente para poder proveer con justicia - en los casos en donde se plantee la imprevisión, se responderá que - un mal juez, no lo será únicamente para esa clase de negocios; por - otra parte, el estudio de la teoría se puede extender hasta el análisis de las principales cuestiones de orden práctico suscitadas -

por su aplicación; así se dispondrá al menos de un esquema director Todo esto, sin embargo, no me aparta de reconocer que desprendiéndome de la legislación vigente un principio de orden general, el tendrá que ceder ahí, donde el legislador intervenga estableciendo normas a las que se les pueda atribuir carácter excepcional"(25).

KARL LARENZ, opina (26), que la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, se encuentra sujeta al cambio o transformación de las circunstancias existentes a la conclusión del contrato, ya que la base del negocio habrá desaparecido, siempre que:

a) Ambas partes contratantes hubiesen celebrado el contrato precisamente en atención a determinadas circunstancias (cuya aparición o persistencia era positivamente esperada) base subjetiva.

b) La subsistencia de estas circunstancias es necesaria, objetivamente para que el contrato (en el sentido de las intenciones de ambos contratantes) puede existir como regulación dotada de sentido, base objetiva.

Esto no significa, que el deudor quede liberado de la obligación de cumplir con la prestación a que quedó sujeto, por una radical transformación de la situación económica del deudor, ya que esto no justifica la desaparición de la base del negocio.

Por base del negocio subjetiva, ha de entenderse: Una representación mental o esperanza de ambos contratantes, por la que

25.- Cit. en ORTIZ URQUIDI, RAUL, Op. Cit. pág. 429.

26.- Cfr. en LARENZ, KARL, La base del Negocio Jurídico, pág. 37

ambos contratantes se han dejado guiar al concluir el contrato.

Por base del negocio objetiva, ha de entenderse; el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato según las intenciones de los contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido.

9.- OPINIONES INTERMEDIAS.-

RIPERT opina: "la facultad de revisar el contrato, no nace del contrato mismo, sino que está dirigida contra el contrato, se apoya en la idea moral de que el acreedor comete una suprema injusticia si usa de su derecho con extremo rigor" (27).

LOUIS JOSSEBRAND sostiene: "llamando dirigismo contractual a la actividad del juez, de tomar en cuenta en el funcionamiento de la convención, los acontecimientos imprevisibles que sobrevienen durante su ejecución y que han roto el equilibrio de la operación. Su política de dirigismo contractual sustituye así al dogma de la rigidez del contrato por el nuevo standard de su flexibilidad. Es deseable que el juez y el legislador se esfuercen en proteger al más débil contra el más fuerte, y asegurar, con medidas preventivas o represivas, el equilibrio de la operación" (28).

10.- NUESTROS CODIGOS DE 1870 y 1874.-

REYES TAYABAS, al referirse a este respecto opina: "refiriéndose a los Códigos de 1870 y 1884, y con razón, que en ellos no hay-

27.- Cit. en BADENES GASSET, RAMON. Op. Cit. pág. 98

28.- Cit. en BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. pág. 324.

un nítido favorecimiento de la teoría de la imprevisión, y que aunque para darle acogida se habrían podido aprovechar, algunas disposiciones que coinciden con la de la legislación vigente y que hacen encuadrar a ésta dentro de la teoría de la imprevisión, resulta innegable que la aplicación de aquéllos ordenamientos se mantuvo sujeta a los principios de la libertad contractual absoluta, de la intangibilidad de los contratos y de su fuerza vinculatoria con eficacia "de ley" (28).

11.- EL CODIGO DE 1928.-

Don MANUEL BORJA SORIANO, opina (29), que toda vez que los artículos a los que se refiere BONNECASE, partidario de la Teoría de la Imprevisión, no se encuentran en nuestro derecho, salvo el término de gracia a que se refiere el artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles, no es posible sostener la existencia de un principio general de derecho que favorezca la revisión del contrato por el juez, ya que ésta le queda reservada al legislador.

Don ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, (30), comparte la opinión de BORJA SORIANO, pues corresponde al legislador, dar la solución a este tipo de situaciones, tal y como lo hizo en materia de arrendamiento, al emitir diversos decretos, el último de los cuales es de 1948.

Para Don RAFAEL ROJINA VILLEGAS (31), en nuestro medio toca al legislador y no al juez, modificar por preceptos de observancia general, las condiciones de los contratos en circunstancias

28.- Lit. en: ORTIZ URQUIDI, RAUL. Op. Cit. pág. 427.

29.- Cfr. en: BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit. pág. 329.

30.- Cfr. en: GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. pág. 335.

31.- Cfr. en: ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pág. 248.

extraordinarias.

12.- CODIGOS MEXICANOS DE AGUASCALIENTES Y JALISCO.-

Estos Códigos recogieron y sancionaron la idea de la Teoría de la Imprevisión. El primero en su artículo 1733 y el segundo en su artículo 1771, con las mismas palabras disponen:

"El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquéllos que parezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato".

Esta reglamentación es complementada con el artículo 1734 del Código de Aguascalientes y el 1772 del de Jalisco, mismos que a la letra disponen:

"En todo caso de aplicación del artículo anterior, la par

te que no haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato - deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para - lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o - justos en ese momento. Sólo podrá librarse de éste compromiso la - parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando ésta última rehusare la pro - posición".

13.- CODIGOS EUROPEOS.-

"El Código de las Obligaciones en Polonia, en el artículo 269, otorga a los tribunales, el derecho de intervención, si a consecuencia de un acontecimiento excepcional, ha habido una pérdida - muy desproporcionada para una de las partes" (32).

"El Código Italiano, en su artículo 1467 establece a la - letra: Contrato con prestaciones recíprocas.- En los contratos de e - jecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la pres - tación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente oner - rosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte - que debe tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, - con los efectos establecidos en el artículo 1468. La resolución no - podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato. La parte contra quienes se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las -

condiciones del contrato" (33).

"El Código Alemán, no reconoce expresamente a la Teoría de la Imprevisión, pero ésta se encuentra implícita en el artículo 242 de éste ordenamiento, al derivar de los principios de la buena fé, que recogió el propio Código. Artículo 242.- El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fé en atención a los usos del tráfico" (34).

"El Código Civil Español, no contiene precepto alguno que expresamente reglamente a la Teoría de la Imprevisión, sin embargo, contiene múltiples preceptos que recogen imperativos éticos y morales que vienen a limitar la libertad de contratación. Así tenemos que el artículo 1275 dispone: Se declaran radicalmente nulos, los contratos cuya causa sea opuesta a la moral." (35)

33.- Cit. en: QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL. Op. Cit. pág. 65.

34.- Cit. en: Idem. pág. 65.

35.- Cit. en: Idem. pág. 66.

14.- OPINION PERSONAL.-

En el Código Civil de 1928, no se contempla en forma expresa, a través de una norma general, clara y concreta a la Teoría de la Imprevisión, pero tampoco se niega categóricamente, ya que encontramos a dicha teoría implícitamente en diversos preceptos del Código Civil mencionado.

Así las cosas tenemos, que en el artículo 1796 se consagra el principio de la buena fé, mismo que a la letra dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Otro artículo que reconoce en la equidad una regla de interpretación, es el 1857, mismo que establece, que en caso de duda y tratándose de contratos gratuitos éstos se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses y en el caso de los contratos onerosos, éstos se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses y para el caso de que la duda recaiga sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no se tenga conocimiento de cual fué la intención de los contratantes, éste será nulo. Y que es la reciprocidad de intereses sino más que la buena fe.

Por otro lado, los artículos 1836 y 1837 del ordenamiento legal citado, al definir a los contratos bilaterales y onerosos, regla

mentan al equivalencia entre las prestaciones que se deben. El primero de ellos dispone: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". El segundo de ellos establece: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

Y que decir del artículo 17, que condena la lesión en los contratos, otorgando el derecho al perjudicado de demandar la nulidad o la reducción equitativa de la obligación.

Y que podemos decir de los artículos 19 y 20 del mismo ordenamiento, que señalan la solución de las controversias judiciales del orden civil de acuerdo a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta conforme a los principios generales del derecho, de acuerdo a la mayor igualdad entre las partes contratantes, esto es de acuerdo a la equidad.

¿Cómo se puede negar la existencia y reglamentación de la Teoría de la Imprevisión, teniendo un artículo como el 1912, que condena el abuso del derecho, y el 16 que impone la obligación de ejercitar nuestros derechos y disponer de nuestros bienes de tal manera que dicho ejercicio y uso no perjudique a terceros? y ¿Qué decir de los artículos 740 y 934 que limitan el derecho de propiedad, para evitar un uso abusivo?

¿Y el artículo 2111 que regula el Caso Fortuito y siendo que el Caso Fortuito es un acontecimiento Futuro incierto, extraor-

dinario previsible o imprevisible, pero inevitable y que hace imposible a la voluntad del hombre que la obligación previamente contraída sea cumplida, y siendo que la Teoría de la Imprevisión regula la revisión del contrato debido a la realización de tales acontecimientos extraordinarios imprevisibles, a fin de proteger al deudor que se encuentra afectado por éstos, porqué negar entonces, la regulación de ésta teoría en el Código vigente?

No se puede negar la existencia de la Teoría de la Imprevisión en el contrato de arrendamiento, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2432, 2445 y 2455, en el contrato de donación artículo 2359.

La exposición de motivos del Código Civil de 1928, hace mención a los principios de buena fe, desapareciendo la rigidez del contrato de estricto derecho. Dicho Código, sigue las nuevas ideas del interés social y colectivo, esto es en virtud de las necesidades y protección que merecen los débiles e ignorantes en su relación con los fuertes e ilustrados; por lo que se ha hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas relegando a segundo término el principio de la autonomía de la voluntad.

Toda vez que el Código vigente, rompe con los moldes clásicos abiertamente, el juzgador gracias a la nueva reglamentación se encuentra autorizado al interpretar al contrato, a seguir los principios de la buena fe y de la equidad entre los contratantes.

C O N C L U S I O N E S .

1.- Se entiende por obligación, la relación jurídica en virtud de la cual, una de las partes llamada acreedor está facultada a exigir a otra llamada deudor, coactivamente, una prestación consistente en un dar, hacer o no hacer, valuable en dinero.

Dicha obligación establece dos facultades, de orden distinto en el acreedor; la facultad de recibir y la facultad de exigir, e impone dos situaciones en el deudor, el deber de cumplir y la correspondiente responsabilidad para el caso de incumplimiento.

2.- Por obligación natural se entiende, aquella obligación civil imperfecta, en vías de perfección, cuyo origen se encuentra en un deber moral, dependiendo la perfección de ésta, del cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeta.

3.- En virtud de que a lo largo de todo el Código Civil, no se encuentra precepto alguno que nos dé una definición o concepto de lo que es la causa, se puede afirmar que ésta no es realmente un elemento esencial o un requisito de validez en los contratos, si no que ésta fué incluida por el legislador, ya en el objeto del contrato, ya en el consentimiento de las partes.

4.- El pago es, un acto jurídico bilateral, y excepcionalmente unilateral, consistente en el cumplimiento de una obligación-

de Dar, Hacer y No hacer. Dicho pago se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.

5.- La Teoría de la Imprevisión, solamente encuentra campo de aplicación, en los contratos bilaterales, conmutativos, onerosos y de tracto sucesivo. Dicha Teoría, tiene la finalidad de evitar los abusos que se presentan, cuando se mantiene inflexible la obligación contraída por el deudor, no obstante la aparición de circunstancias extraordinarias (imprevisibles), que no pudieron racionalmente preverse por las partes contratantes como por la ley misma convirtiendo el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso.

6.- No se debe confundir, a la Teoría de la Imprevisión con la lesión, con el abuso del derecho y con el enriquecimiento ilícito.

7.- El problema de la Imprevisión surgió con ocasión de las perturbaciones bélicas, pero no es necesaria una guerra para la aplicación de la teoría. Basta con que sobrevenga un hecho o serie de hechos que se realicen mientras eran normalmente imprevisibles, o, viceversa, no se realicen si eran normalmente previsibles.

8.- Conforme al tratadista alemán KARL LARENZ, por base del negocio subjetiva se entiende, la representación mental de ambos contratantes por la que éstos se han dejado guiar al concluirse el contrato. Por base del negocio objetiva ha de entenderse, el con

junto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia es objetivamente necesaria para que el contrato según las intenciones de los contratantes pueda subsistir.

Se dice que la base del negocio ha desaparecido, cuando la relación de equivalencia entre la prestación y la contraprestación que se deben las partes y que están debidamente presupuestas en el contrato, se ha destruido.

9.- La inestabilidad económica en la actualidad, ha dado como consecuencia, que las partes contratantes busquen cláusulas apropiadas, con el fin de asegurarse contra las fluctuaciones de los precios, ya que la mayoría de los casos en los que se aplica la Teoría de la Imprevisión, se basan en la desvalorización de la moneda.

10.- Contrariamente a los que opinan que la Teoría de la Imprevisión sólo tiene aplicabilidad a través de las disposiciones que el legislador dicte, modificando así las condiciones estipuladas en los contratos, en circunstancias extraordinarias (leyes de emergencia), considero que al aplicarse las leyes de emergencia, las cuales resultan tardías para los casos que requieren la aplicación inmediata de una medida en situaciones anormales, en éste momento la Teoría de la Imprevisión pierde su razón de ser, ya que ésta encuentra su naturaleza, en la existencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, satisfaciendo de manera inmediata las necesidades de aquéllos que se encuentran urgidos y que claman la presencia de una medida frente a la anormalidad de las situacio-

nes.

11.- Una solución posible a la aplicabilidad de la Teoría de la Imprevisión, se encuentra, en el ejercicio de la facultad que se le concede al juzgador, de modificar por preceptos de observancia general, las condiciones de los contratos, en circunstancias extraordinarias.

B I B L I O G R A F I A .

BADENES GASSET, RAMON. El Riesgo Imprevisible. 2ª Edición, Editorial Góngora, España 1945.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Editorial Harla, México 1984.

BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. (Traducción de José - Cajica Jr.), Tomo II, 6ª Edición, Editorial Cajica, Puebla 1945.

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

CAPITANT, HENRI. De la Causa de las Obligaciones. (Traducción de Eugenio Tarragato Contreras). 4ª Edición, Editorial Góngora, Madrid - 1928.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. 6ª Edición - Editorial Porrúa, México 1988. Publicado en el Diario Oficial el

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México 1986. Publicado en el Diario Oficial,

Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Parte General. 6ª Edición, -
Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. 4ª Edi -
ción, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla 1971.

.....Idem. 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

HANS, KELSEN. Teoría Pura del Derecho. (Traducción de Roberto J. Ver -
nengo), UNAM, 3ª Reimpresión, México 1985.

LARENZ, KARL. La Base del Negocio Jurídico. (Traducción de Carlos -
Fernández) 3ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid -
1956.

MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones. 1ª Edición, E -
ditorial Porrúa, S.A. México 1989.

ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil Parte General. 3ª Edición, Edit -
orial Porrúa, S.A. México 1986.

QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL. Derecho de las Obligaciones. 4ª E -
dición, Escuela Nacional de Estudios Profesionales ACATLAN, México 1979.

PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. (Traducción de -
Joaquín Fernández González), 9ª Edición, Editorial Epoca, México 1980.

PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. (Traducción de -
José M. Cajica Jr.), 9ª Edición, Editorial Cárdenas, México 1981.

POTHIER, R.J. Tratado de las Obligaciones. (Traducción de Carlos Fernández), 4ª Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina 1978.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 13ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.