

250
2j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO DE OBRA Y LA CONVENIENCIA DE
MODIFICAR EL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
POR SER OPERANTE 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 :
LUCIO GUTIERREZ ZAVALA**



MEXICO, D. F.

1966

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**Con el más profundo
respeto y cariño, agradezco
lo que soy y la confianza
de lo que mañana seré.**

A MI ESPOSA:

**Cecilia, con amor y gratitud, por
que con su apoyo y comprensión,
he podido obtener este logro que
hago suyo.**

A MIS HIJOS:

**Daniel y Miguel Angel
Por que con su ternura,
alegría y entusiasmo
me dan fuerza para
seguir adelante.**

A MI ABUELITA Y A MI TIA

**Aurora y Conchita
Que han sido en mi vida,
como una segunda Madre,
que me han sabido guiar
por el camino de la vida, como
un hombre de bien.**

A MIS HERMANOS:

**Con mi más sincero
carifio, agradecimiento
y respeto.**

**A LA MEMORIA DE MI
QUERIDO y
respetado abuelito:
Sr. Lucio Gutiérrez Salinas**

A LA MEMORIA

**de mis abuelitos
maternos: con
infinito respeto y
recuerdo.**

**A TODAS AQUELLAS
PERSONAS LLAMESE:**

**Familiares, amigos,
compañeros, que con su
apoyo y estímulo hicieron
posible la realización
de la presente tesis.**

A MIS MAESTROS:

**Con gratitud y
reconocimiento.**

**A MI QUERIDA
FACULTAD DE
DERECHO DE LA
Universidad Nacional
Autónoma de México.**

INDICE

EL CONTRATO DE OBRA Y LA CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, POR SER OPERANTE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

CAPITULO	I. GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO.	PAGINA
	1. DEFINICION DE CONTRATO	1
	2. DIFERENCIA ENTRE CONVENIO Y CONTRATO	3
	3. ELEMENTOS DEL CONTRATO	5
	3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	6
	3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ	13
	4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.....	22
	4.1 CLASIFICACION DOCTRINAL DE LOS CONTRATOS ...	23
	4.2 CLASIFICACION LEGAL DE LOS CONTRATOS	26
	4.3 CONCEPTO DE LOS CONTRATOS REGULADOS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE	26
CAPITULO	H. EL CONTRATO DE OBRA.	
	1. CONCEPTO DE CONTRATO DE OBRA	41
	2. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA	42

PAGINA

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA 46

4. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA 49

5. VARIANTES DEL CONTRATO DE OBRA 51

CAPITULO III. LA TEORIA DE LA IMPREVISION

1. PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD EN LOS CONTRATOS ... 56

2. ORIGEN DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION 64

3. ANALISIS DOGMATICO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION 67

CAPITULO IV. EL CONTRATO DE OBRA Y LA CONVENENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, POR SER OPERANTE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

1. APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN NUESTRA LEGISLACION 77

2. ANALISIS DEL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVL 84

PAGINA

**3. CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 2626 DEL
CODIGO CIVIL Y CONTEMPLAR LA TEORIA DE LA
IMPREVISION, HACIENDO PROCEDENTE UN AJUSTE
EQUITATIVO ENTRE LAS PARTES 85**

CONCLUSIONES 88

BIBLIOGRAFIA 94

INTRODUCCION

La polémica en torno a la teoría de la Imprevisión es de gran interés, ya que, ha sido tema de estudio de grandes juristas tanto mexicanos como extranjeros, existiendo criterios divididos entre los que son partidarios de esta teoría y los que no lo son; de igual forma nos encontramos con opiniones a favor y en contra, respecto a si nuestra legislación vigente acoge o no la teoría de la Imprevisión.

Esta fue una de las razones por las cuales me interesó de manera especial el tema que presento y que se estudia en cuatro capítulos que son los siguientes:

El primero se refiere a las generalidades del contrato, que consiste en establecer la definición del contrato, la diferencia entre convenio y contrato, los elementos del contrato, su clasificación tanto doctrinal como legal y comentarios a los contratos regulados en el Código Civil vigente, para de esta forma poder abordar el siguiente capítulo.

El capítulo segundo habla del contrato de obra, en el cual veremos además de su concepto, su naturaleza jurídica, sus elementos, su clasificación y sus variantes.

En el tercer capítulo trataremos el tema de la Imprevisión, haciendo referencia al principio de obligatoriedad de los contratos y con ello al famoso principio *pacta sunt servanda*; así como lo relativo al origen de la teoría de la Imprevisión y con ello a la cláusula implícita *rebus sic stantibus*, esto como base para presentar un análisis dogmático de esta teoría.

En el cuarto capítulo, procederemos a atender lo que es propiamente el objeto principal de este estudio, siendo este, el contrato de obra y la conveniencia de modificar el artículo 2626 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por ser operante la teoría de la Imprevisión.

Para sostener este planteamiento, se deberá justificar la aplicación de la teoría de la imprevisión en nuestra legislación y del análisis del artículo 2626 del Código Civil antes mencionado, establecer la conveniencia de modificarlo contemplando la teoría de la imprevisión, haciendo procedente un ajuste equitativo entre las partes que se obligan mediante un contrato de obra.

En el desarrollo de este estudio, veremos que juegan un papel muy importante dos principios fundamentales que son: la equidad y la buena fe, toda vez que son origen inspirador de todo derecho y por lo tanto, del comportamiento de las partes en toda relación jurídica.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO.

1. DEFINICION DE CONTRATO:

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, todo individuo por su libre decisión tiene la facultad de crear cualquier clase de relaciones jurídicas, esta conducta del hombre en la que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas toma el nombre de acto jurídico.

La autonomía de la voluntad se manifiesta en la formación del acto jurídico y en la determinación de sus efectos, siendo esta la que crea el acto. El acto jurídico no sólo produce sus efectos porque la voluntad lo ha querido, sino también como ella lo ha querido.

Por lo anterior y considerando que el contrato es el acto jurídico por excelencia resulta conveniente definir el acto jurídico, como una manifestación de voluntad declarada, que surge con la intención de que se produzcan consecuencias, que se encuentran previstas y reguladas por el ordenamiento jurídico.

Las personas en sus diferentes actuaciones y relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de determinada conducta de otras personas o de comprometerse a su vez a la ejecución de determinada actividad, y el instrumento o medio idóneo para cubrir esas necesidades es el contrato.

El contrato considerado como la fuente primordial creadora de obligaciones, se puede definir como un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones generadores de efectos o consecuencias jurídicas; tal y como lo dispone el artículo 1793 de nuestro Código Civil vigente, que a la letra dice:

"Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos".

Colín y Capitant al definir el contrato escriben que el "Contrato o Convenio es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos". (1)

Para Guglielmi el contrato es "el acto jurídico bilateral o plurilateral, que se desenvuelve dentro del campo de lo patrimonial y este destinado a crear, modificar o extinguir obligaciones". (2)

En el derecho Argentino, conforme al artículo 1137 de su Código Civil, "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos".

(1) ZAMORA y Valencia Miguel Angel. "Contratos Civiles", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 16, México 1999.

(2) GUBLIELMI Enrique A. "Instituciones de Derecho Civil", reimpresión Editorial Universidad, Pág. 182, Buenos Aires 1999.

En el derecho Español, conforme al artículo 1254 de su Código Civil, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto a otra y otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

Los autores Soviéticos V. Serebrovsky y R. Jáifina definen al contrato como "El acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas Civiles". (3)

2. DIFERENCIA ENTRE CONVENIO Y CONTRATO:

El Código Civil vigente en sus artículos 1792 y 1793, hace la distinción entre convenio y contrato.

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

"El artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos".

La diferencia primordial en sentido estricto entre convenio y contrato nos dice Rojina Villegas interpretando el precepto legal antes transcrito, consiste en que "al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y

(3) ZAMORA y Valencia Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 18.

obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, lato sensu, corresponde ambas funciones". (4)

En efecto, resultan congruentes las consideraciones que hace **Rojina Villegas** pues en otras palabras podemos decir que al convenio "lato sensu" se le puede entender como el género o concepto general y el contrato o convenio en "sentido estricto", se le pueda entender como la especie o aspectos particulares.

Por su parte el jurista **Ramón Sánchez Medel** nos dice que la distinción entre convenio y contrato "tiene su antecedente en el Código Civil Francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. A manera de ejemplo, observa **Pothier**, cuyas ideas inspiraron en gran parte a dicho ordenamiento, que hay acuerdo de voluntad y no existe contrato, en la promesa que hace el padre a su hijo de recompensarle con un viaje al éxito en sus estudios, dado que en rigor no se crea una obligación jurídica a cargo de dicho progenitor". (5)

Concluye este autor diciendo: "sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el Vigente Código Civil Italiano la ha eliminado (artículo 1321) y nuestro Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los

(4) **ROJINA Villegas, Rafael**. "Compendio de Derecho Civil" Tomo IV, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 7, México 1966

(5) **SANCHEZ Medel, Ramón**. "De los Contratos Civiles" Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 4, México 1976.

contratos se aplican a todos los convenios (1859), lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato". (6)

Colín y Capitant entienden que aunque el Código Civil de Napoleón parece distinguir entre convenio y contrato, haciendo de éste el genero y de aquél la especie, esta distinción únicamente tiene carácter terminológico, toda vez, que las mismas reglas generales se aplican a ambos y en determinados casos el mismo Código emplea en forma indistinta una y otra palabra; por tal razón al definir el contrato señalan que "Contrato o Convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos". (7)

El Código Civil vigente, establece que corresponde al convenio realizar cuatro funciones: crear, transferir, modificar o extinguir. Sin embargo, consideramos que puede realizar, una función más, siendo esta la de conservar derechos y obligaciones.

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO

El contrato consta de dos clases o tipo de elementos que se encuentran claramente establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, siendo estos los elementos de existencia llamados también esenciales y los elementos de validez.

(6) SANCHEZ Medel, Ramón. Op. Cit. Pág. 4 y 6.

(7) DE PINA Rafael, "Elementos del Derecho civil Mexicano". (obligaciones civiles - contratos en general), Volumen Tercero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 206, México 1989.

Los elementos de existencia se encuentran previstos en el artículo 1794 y los de validez en el artículo 1795 del Código Civil.

3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Son dos los elementos de existencia en el contrato, el consentimiento y el objeto, tal y como lo dispone el artículo 1974 del Código Civil vigente que dice:

"Artículo 1974 .- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato"

El consentimiento como primer elemento necesario para la existencia del contrato, se puede definir como un acuerdo de dos o más voluntades con la intención de producir o transmitir derechos y obligaciones, que implican la existencia de un interés jurídico.

En el caso especial del contrato el interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1803 de nuestro Código Civil vigente el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El consentimiento no surge espontáneamente, sino que está precedido por una serie de tratos o conversaciones previas, que los franceses llaman el *pour parler* y que tienen como punto inicial una oferta y como consecuencia normal una aceptación.

El consentimiento necesita del concurso de la oferta y de la aceptación para producirse.

La oferta o proposición es la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida y necesita la aceptación de ésta para la formación del contrato.

Sin la voluntad contractual el consentimiento no puede darse, ya que éste es inconcebible sin ella. No puede existir, realmente, consentimiento sin el concurso de las voluntades de las partes contratantes.

Considerando al principio de autonomía de la voluntad, conforme al cual toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convenga, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la Ley, se ha entendido que la voluntad de los contratantes es la primordial ley en los contratos, sin embargo, dicha voluntad tiene determinada limitante, siendo esta, el orden público.

El Artículo 60. del Código Civil dispone lo siguiente:

"Artículo 60.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

El Artículo 80. del Código Civil dispone lo siguiente:

"Artículo 80.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordena lo contrario.

El Artículo 1796 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

El Artículo 1797 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Atendiendo a lo dispuesto en los preceptos antes referidos, consideramos que es importante destacar, que algunos autores señalan que la doctrina contempla un tercer elemento de existencia y este es la norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseadas por ellos.

"El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta que puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil, dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática). Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo. Ahora bien, el contenido de la prestación

"hacer algo" debe ser posible y lícito, ya sea que se proyecte hacia un "hecho" o hacia una "cosa". De lo anterior se puede deducir la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo y en objeto indirecto. Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación - un dar o un hacer - o como una abstención - un no hacer -. Será objeto indirecto del contrato: La cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito) y la abstención, como contenido de no hacer (que debe ser posible y lícita)" (8)

Es importante señalar que la creación y la transmisión de derechos y de obligaciones son las consecuencias del contrato, pero de ninguna manera su objeto.

El Artículo 1824 del Código Civil nos dice cuales son los objetos del contrato.

"Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

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

El artículo antes referido, regula tres supuesto del objeto mismos que a continuación se detallan:

"I.- La cosa que el obligado debe dar, o prestar, y por eso se habla en este caso de prestación de cosas.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o prestar, y de ahí que se habla por la ley de prestación de hechos, y

(8) ZAMORA y Valencia Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 28.

III.- El hecho que el obligado debe o no hacer, o sea la conducta negativa que debe observar, esto es, la abstención que debe observar". (9)

Los tres supuestos antes referidos, los podemos encontrar contenidos en lo dispuesto por los artículos 2011, 2027 y 2028 de nuestro Código Civil vigente.

Para que la cosa pueda ser objeto del contrato necesita cubrir los tres requisitos establecidos en el artículo 1825 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. estar en el comercio".

La existencia en la naturaleza de la cosa objeto del contrato, es una existencia física, material; sin embargo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1826 del Código Civil las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.

"Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su conocimiento".

Consideramos que la cosa objeto del contrato no únicamente debe de ser determinada o determinable en cuanto a su especie, ya que se debe de especificar con la mayor precisión posible cual es la cosa de que se trate, detallando sus rasgos y características, para que se pueda distinguir de las demás, por ejemplo: la cantidad, el peso, la medida, etc.

(9) GUTIERREZ y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Quinta edición, Editorial Cajica, S.A., Pág. 229, México 1978.

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

La cosa objeto del contrato debe estar en el comercio, se trata de una existencia jurídica y sobre este punto el Código Civil vigente no define las cosas que deben estar en el comercio, sino que nos da una definición de manera opuesta.

"Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductible a propiedad particular".

El objeto - hecho del contrato, es decir el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, constituyen una conducta positiva o negativa.

Las obligaciones de hacer o prestar constituyen una acción o conducta positiva, las obligaciones de no hacer (omisión o abstención) constituyen una conducta negativa.

El hecho positivo o negativo objeto del contrato, debe ser conforme a lo dispuesto por el artículo 1027 del Código Civil vigente.

"Artículo 1027.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible
- II. Lícito

El Código Civil vigente no define el hecho posible y el hecho lícito como tales, sino que nos da una definición precisando el concepto por su contrario.

"Artículo 1626.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirle necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

Al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza, se trata de una imposibilidad física.

Debe considerarse lo imposible como lo irrealizable.

El hecho ya sea positivo o negativo debe de ser jurídicamente posible, es decir que no debe ir en contra de la norma jurídica.

"Artículo 1630.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

"Artículo 80.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

De acuerdo a lo dispuesto en los dos preceptos antes señalados, el hecho ilícito, surge, se realiza, es decir tiene existencia y por consiguiente consecuencias.

Algunos autores consideran a la solemnidad como elemento de existencia, sin embargo se considera que al respecto, el artículo 1794 es muy claro al señalar cuales son los elementos de

existencia del contrato, sin que esto quiera decir que la solemnidad no pueda darse en casos excepcionales como requisito esencial, que vendría a ser una mera formalidad.

3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Son cuatro los elementos de validez, conforme a lo establecido en el artículo 1795, del Código Civil vigente, los cuales los expone en sentido contrario.

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;**
- II.- Por vicios del consentimiento;**
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;**
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".**

Existen dos clases o especies de capacidad que son: la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud o atributo que toda persona, por el solo hecho de ser persona adquiere para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Esta capacidad se adquiere conforme al artículo 22 del Código Civil vigente, por el nacimiento y dicho Código la denomina Capacidad Jurídica.

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir por sí mismas con sus obligaciones.

"La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero este en aptitud de hacerlo a través de un representante". (16)

De las dos capacidades antes referidas, la capacidad de ejercicio o de obrar o negociar es la que constituye el elemento de validez del contrato.

"Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

"Artículo 1799.- La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

Si no existe la capacidad de goce, tampoco puede existir la de ejercicio.

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan, ya que si lo suprimen deja de ser vicio y lo constituyen en una falta de consentimiento.

(16) SANCHEZ Medel, Ramón. OP. Cit. Pág. 29

Los vicios del consentimiento o de la voluntad son: el error, el dolo, la mala fe y la violencia, y algunos autores incluyen a la lesión.

El error se puede definir "como un falso concepto de la realidad; también, como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad". (11)

Hay tres clases o grados de error: el error - obstáculo, el error - nulidad y el error indiferente.

El error - obstáculo, se da en casos de equivocación sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, este error impide el nacimiento del negocio, la formación del contrato, por la falta de consentimiento.

"Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

El error - nulidad, se le conoce también como error-vicio y error determinante, este error como su nombre lo dice, hace anulable el contrato.

El error nulidad, consiste en un error de hecho o en un error de derecho, conforme a lo establecido por el artículo 1813 del Código Civil vigente.

(11) TREVIÑO García, Ricardo, "Contratos Civiles y sus Generalidades" Tercera Edición, Editorial Librería Font, S.A.,

En el error - nulidad, puede darse el error de los contratantes o de uno de ellos.

"Artículo 1813.- 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".

El error de hecho recae sobre hechos materiales.

El error de derecho recae sobre una norma jurídica.

" El error indiferente no afecta la validez del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiera contratado". (12)

"Una cuarta categoría de error lo constituye el error de cálculo, que aun cuando no anula el contrato, no es completamente indiferente, puesto que da lugar a la rectificación" (13)

"Artículo 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

El dolo y la mala fe, los define correctamente el artículo 1815 del Código Civil vigente al establecer lo siguiente:

(12) SANCHEZ Medel, Ramón. OP. CIT., Pág. 36

(13) IDEM. Pág. 36

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El dolo y la mala fe se podría decir que en el fondo vienen siendo lo mismo, ya que tienen los mismos efectos jurídicos, y la distinción sería en que el dolo genera una conducta positiva o activa y la mala fe genera una conducta negativa o pasiva (omisión).

La mala fe únicamente puede provenir de una de las partes contratantes.

El dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1818 del Código Civil vigente.

"Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de ese acto jurídico,

"Artículo 1817.- Si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

La violencia también llamada intimidación puede ser física o moral y se encuentra definida en el artículo 1819 del Código Civil vigente.

"Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del

contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Quando la violencia se convierte en una fuerza física intolerable, ya no estamos ante un consentimiento viciado, sino ante una falta absoluta de él.

La violencia o temor, vicia la voluntad del contratante y origina una causa de nulidad relativa del acto.

Se ha considerado que para que la violencia sea un vicio del consentimiento debe reunir lo siguiente: a) Que sea grave, es decir que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él, b) Que sea actual y eminente, e) Que sea injusta, es decir que implique un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo cual el temor reverencial no es suficiente para viciar el consentimiento, d) Que sea motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar y e) Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que de ser así estaríamos ante un caso de necesidad.

"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, pero no el vicio mismo" (14)

Consideramos que la violencia o intimidación no debe quedar limitada a los supuestos previstos en el precepto anterior, sino que se debe decretar la nulidad del contrato, en todos los casos en que el miedo o temor sean un factor determinante de coacción a la voluntad.

(14) ORTIZ Urquidí, Raúl., "Derecho Civil" Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 326, México 1966.

"La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consiente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser esta posible la reducción equitativa de la obligación". (18)

El artículo 17 de nuestro Código Civil vigente establece cuando se da la lesión en un contrato.

"Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

No se debe confundir o equiparar a la lesión con el error, la violencia o el dolo, ya que la lesión es el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. La lesión para que se considere un vicio se requiere que se de una desproporción entre las prestaciones.

A la lesión siempre se le ha considerado como un vicio del consentimiento, es decir como una institución meramente individualista y dada la importancia y trascendencia que presenta esta figura, consideramos que debería ser reglamentada como una institución social.

(18) ZAMORA y Valencia Miguel Angel. OP. Cit., Pág. 42.

Licitud en el objeto, es decir la conducta manifestada como una prestación (obligación de hacer o prestar) o como una abstención debe de ser lícita y posible, de igual manera el hecho, como contenido de la prestación, también debe de ser lícito. No se puede hablar de licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, toda vez que las cosas por si mismas no pueden ser lícitas o ilícitas, la conducta referida a las cosas es la que puede ser lícita o no, de acuerdo a lo preceptuado por las disposiciones legales.

Los motivos y fines del contrato también deben ser lícitos, es decir que no deben de ir en contra de una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

El motivo o fin son las intenciones o móviles internos, personales o subjetivos del contratante relacionados con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato trae como consecuencia su nulidad absoluta, ésta ilicitud se produce por contravenir disposiciones de carácter imperativo o prohibitivo y dichas disposiciones son establecidas para la protección del interés común, del orden público y de las buenas costumbres, tal y como se desprende de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil vigente.

***Artículo 6.-** La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero*.

***Artículo 8.-** Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto, en los casos en que la ley ordene lo contrario*.

En el Código Civil vigente no se establece de manera directa el concepto de lo lícito, sino que no de su opuesto en su artículo 1830.

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres".

El motivo o fin lo establece el artículo 1831 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 1831.- 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".

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

"Aunque tanto el objeto como el fin o motivo determinante de un contrato deben ser lícitos (1785-III), hay que tener en cuenta que el objeto del contrato (que cuando recae sobre una prestación de hecho, esto es, el objeto-hecho, debe ser un hecho posible y lícito), es un concepto muy distinto del fin o motivo determinante del contrato (que también debe ser lícito). Así, por ejemplo, en un contrato de obra a precio alzado un arquitecto se obliga a construir unas oficinas (objeto perfectamente lícito del contrato), pero el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen de acuerdo con lo que declaran o hacen constar de otra manera, es establecer en tales oficinas una distribuidora de drogas enervantes (fin o motivo determinante lícito del contrato)". (16)

(16) SANCHEZ Medel, Ramón. OP. Cit., Pág. 82.

La forma, el Código Civil vigente en su artículo 1803, señala las formas de manifestar o externar la voluntad, siendo estas: la expresa y la tácita, mismo que a la letra dice:

"Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Otra forma de manifestación de voluntad es el silencio, este tiene efectos cuando la propia ley considera, que la abstención de manifestación de voluntad, cobra efectos de pleno consentimiento.

"Artículo 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Como una primera clasificación podemos decir que el contrato atendiendo a la forma puede clasificarse en: Consensual, Formal, Solemne y Real.

Contrato consensual es el que se perfecciona por el mero consentimiento (acuerdo de voluntades) y para su validez no se requiere que éste revista forma alguna específica prevista por la ley; sin que esto quiera decir que no puedan ser en forma escrita, pero no es necesario que la tengan para que valgan.

Contrato formal es el que necesariamente requiere para su validez que la voluntad de las partes se externen en forma escrita. No admite en consecuencia, el consentimiento tácito, ni el externado verbalmente o por mímica, únicamente el expreso y por escrito.

Contrato solemne es el que requiere de una formalidad escrita especial, de tal manera que si las partes no externalizan su voluntad exactamente como la ley dispone el contrato no llega a tener existencia. De ahí que algunos autores consideren a la solemnidad como un elemento de existencia.

Contrato real es aquel en el que se requiere necesariamente la entrega de la cosa, para que se perfeccione no basta con el consentimiento o la forma escrita en su caso, de tal manera que no tienen existencia jurídica, sino hasta el momento en que se realiza la entrega.

"Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo".

4.1 CLASIFICACION DOCTRINAL DE LOS CONTRATOS

Unilateral lo define el Código Civil vigente en su artículo 1835.

"Artículo 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

Bilateral lo define el Código Civil vigente en su artículo 1836.

"Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Oneroso y gratuito los define el Código Civil vigente en su artículo 1837.

"Artículo 1837.- 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".

Conmutativo y aleatorio los define el Código Civil vigente en su artículo 1838.

"Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

Principal y accesorio, es aquel que existe por sí mismo, es decir que no depende de ningún otro contrato. Es accesorio aquel que no tiene existencia propia, toda vez, que depende de un contrato principal.

A los accesorios también se les llama "de garantía", ya que se establecen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se estima principal.

Instantáneos y de tracto sucesivo, es instantáneo aquel que se cumple o que produce sus efectos en un solo acto, de tal forma que el pago de prestaciones se realiza en el mismo momento. Es de tracto sucesivo aquel en que las prestaciones se cumplen en un periodo determinado, es decir que produce sus efectos en el transcurso del tiempo.

Consensual, en oposición a real, es aquel en el cual no es necesario la entrega de la cosa para su formación, se constituye por el solo consentimiento.

Real, es aquel en el que se requiere necesariamente la entrega de la cosa, no basta el consentimiento.

Consensual, en oposición a formal, es aquel que no requiere para su validez, que el consentimiento se exteriorice en forma escrita, teniendo existencia por la simple manifestación verbal o tácita de los contratantes.

Formal, es aquel en el que el consentimiento debe manifestarse por escrito, siendo un requisito de validez del contrato.

Nominados e innominados, es nominado el contrato que tiene un nombre determinado y se encuentra regulado en el Código Civil vigente. Es innominado aquel que no se encuentra regulado expresamente por la ley, sin que esto quiera decir que no pueden celebrarse, en atención a lo establecido en el artículo 1658, del Código Civil vigente.

"Artículo 1858.- Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

4.2 CLASIFICACION LEGAL DE LOS CONTRATOS

La clasificación de los contratos regulados en nuestro Código Civil vigente es la siguiente:

1.- Contratos Preparatorios

- A) Promesa de contrato.- del artículo 2243 al 2247

2.- Contratos Translativos de dominio

- A) Compraventa.- del artículo 2248 al 2322
- B) Permuta.- del artículo 2327 al 2331
- C) Donación.- del artículo 2332 al 2383
- D) Mutuo.- del artículo 2384 al 2397

3.- Contratos Translativos de Uso y disfrute

- A) Arrendamiento.- del artículo 2398 al 2479 y del 2483 al 2496
- B) Subarrendamiento.- del artículo 2480 al 2482
- C) Comodato.- del artículo 2497 al 2515

4.- Contrato de Prestación de Servicios

- A) Depósito.- del artículo 2516 al 2538
- B) Mandato.- del artículo 2546 al 2604
- C) Prestación de Servicios profesionales.- del artículo 2605 al 2615
- D) Obras a precio alzado.- del artículo 2616 al 2645
- E) Transporte.- del artículo 2646 al 2665
- F) Hospedaje.- del artículo 2666 al 2669

5.- Contratos de realización de un fin común

- A) Asociación.- del artículo 2670 al 2687
- B) Sociedad.- del artículo 2688 al 2736
- C) Aparcería Rural.- del artículo 2739 al 2763

6.- Contratos Aleatorios

- A) Juego y Apuesta.- del artículo 2764 al 2773
- B) Renta Vitalicia.- del artículo 2774 al 2791
- C) Compra de Esperanza.- artículos 2792 y 2793

7.- Contratos de Garantía

- A) Fianza.- del artículo 2794 al 2855
- B) Prenda.- del artículo 2856 al 2892
- C) Hipoteca.- del artículo 2893 al 2943

8.- Contratos que previenen controversias

- A) Transacción.- del artículo 2944 al 2963

4.3 CONCEPTO DE LOS CONTRATOS REGULADOS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Por considerar que es importante en seguida comentaremos en forma breve y en el orden de exposición que sigue nuestro Código Civil, cada uno de los contratos.

La promesa es un contrato por el cual una o ambas partes se obligan a celebrar en lo futuro (dentro de cierto tiempo) un determinado contrato, que no pueden o desean celebrar por el momento.

A la promesa de contrato también se le conoce como: precontrato, contrato preliminar, antecontrato, contrato preparatorio y pacto de contrahendo.

Es un contrato que puede ser unilateral o bilateral.

El objeto primordial de este contrato es asegurar la celebración de un contrato futuro determinado.

La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes, llamado vendedor, se obliga hacia otro llamado comprador a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y este último a pagar un precio cierto y en dinero.

Es un contrato bilateral, traslativo de dominio, principal, oneroso, conmutativo ordinariamente, aleatorio por excepción, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal, formal, instantáneo, de tracto sucesivo, voluntario y forzoso.

El objeto principal de este contrato es el transferir el dominio de una cosa o de un derecho.

La permuta es un contrato por el cual cada una de las partes o contratantes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa a cambio de otra que a su vez recibe en propiedad.

Cuando a cambio de una cosa se entrega otra cosa y parte en dinero se estará a lo siguiente: si la cosa es mayor que la cantidad de dinero, el contrato será de permuta y si la parte en numerario es mayor o igual que la cosa, el contrato será de compraventa.

Es un contrato translativo de dominio, principal, bilateral, oneroso, conmutativo generalmente, aleatorio por excepción, instantáneo o de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal cuando se trata de bienes muebles y formal cuando recae sobre bienes inmuebles.

El objeto de este contrato lo constituyen las cosas que mutuamente se pueden transmitir, se puede decir que las mismas cosas que pueden venderse pueden ser permutadas.

La donación es un contrato por el cual una persona llamada donante se obliga hacia otra llamada donatario a transferir gratuitamente el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes y esta última a aceptar en vida del donante dicha transmisión.

Las características de este contrato son: que es gratuito, recae sobre una parte de la totalidad de los bienes del donante, recae sobre bienes presentes, se debe aceptar la transmisión en vida del donante.

La donación puede ser pura, condicional, onerosa, remuneratoria, particular y universal.

El mutuo es un contrato por el cual una persona llamada mutuante se obliga hacia otra llamada mutuatario, a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles y esta última a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

La transferencia puede ser gratuita u onerosa, toda vez que nuestro Código Civil reconoce tanto al mutuo simple como el mutuo con intereses.

El contrato será gratuito, cuando el mutuatario no esté obligado a una contraprestación por el préstamo y oneroso cuando se establezca un interés por el préstamo.

Es un contrato translativo de dominio, principal, bilateral, gratuito por naturaleza, oneroso por excepción, consensual en oposición a real, consensual en oposición formal, de tracto sucesivo y conmutativo.

El arrendamiento es un contrato en virtud del cual una parte llamada arrendador se obliga hacia otra llamada arrendatario, a transferir de manera temporal, el uso o goce de una cosa y este último a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

La característica fundamental del arrendamiento es que se trata de un contrato translativo de uso y disfrute.

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal, formal, de tracto sucesivo y conmutativo.

Conforme a la legislación que lo regula hay tres clases de arrendamiento: A) Arrendamiento Civil, B) Arrendamiento Mercantil, C) Arrendamiento Administrativo.

El subarrendamiento se da cuando el arrendatario, a su vez, otorga en arrendamiento la cosa arrendada. En este contrato a las partes se les denomina sudarrendador (antiguo arrendatario) y subarrendatario.

Para que pueda celebrarse este contrato es necesario que exista el consentimiento del arrendador, sin este consentimiento el arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo ni en parte, ni ceder sus derechos.

El comodato es un contrato por el cual una persona llamada comodante se obliga hacia otra llamada comodatario, a conceder, gratuitamente el uso y disfrute de una cosa no fungible y esta última a restituir la cosa individualmente, es decir la misma cosa prestada.

Las características fundamentales del comodato son, que es un contrato traslativo de uso y disfrute y esencialmente gratuito.

Asimismo, tenemos que es un contrato principal, bilateral, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal y de tracto sucesivo.

La principal obligación del comodante es la de conceder el uso gratuito de la cosa objeto del contrato y la del comodatario es la de conservar la cosa con la máxima diligencia, respondiendo de cualquier deterioro que sufra por su culpa. Es tal la responsabilidad del comodatario que en determinadas circunstancias es responsable inclusive del caso fortuito.

El comodatario no es responsable, cuando sin culpa de éste, el deterioro de la cosa es consecuencia normal del uso para lo que fue prestada.

El depósito es un contrato en virtud del cual una parte, llamada depositario se obliga hacia la otra llamada depositante a custodiar una cosa mueble o inmueble, que este último le confía y a restituirla cuando éste mismo se la requiera.

El depósito es un contrato principal, bilateral, oneroso por naturaleza, gratuito cuando así se conviene, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal, de tracto sucesivo e intuitu personas.

Las obligaciones principales del depositario son: a) recibir la cosa objeto del depósito, b) guardar y conservar la cosa depositada, c) restituir la cosa depositada.

Las obligaciones principales del depositante son: a) entregar la cosa objeto del depósito, b) pagar la retribución, salvo pacto en contrario, c) indemnizar al depositario, d) pagar los gastos de entrega de la cosa depositada.

El mandato es un contrato por el cual una persona, llamada mandatario se obliga hacia otra llamada mandante, a realizar o ejecutar, por cuenta de este último los actos jurídicos que le encarga.

Este contrato recae exclusivamente sobre actos jurídicos, es decir su objeto solo podrá ser la celebración de actos jurídicos y la ejecución de estos actos deberá ser por cuenta del mandante.

El mandato es un contrato principal, accesorio por excepción, bilateral, oneroso por naturaleza, gratuito cuando así se conviene expresamente, consensual en oposición a formal, de tracto sucesivo e intuitu personae.

Existen diversas clases de mandato, siendo estas las siguientes:

- a) Mandato representativo
- b) Mandato no representativo
- c) Mandato civil
- d) Mandato mercantil (comisión mercantil)
- e) Mandato oneroso
- f) Mandato gratuito
- g) Mandato general
- h) Mandato especial
- i) Mandato verbal
- j) Mandato escrito.

La Prestación de Servicios Profesionales se puede definir como un contrato por el cual una de las partes a la que se le llama profesionalista se obliga hacia otra que se denomina cliente, a realizar un trabajo en un tiempo determinado y para lo cual se requiere preparación técnica,

Intelectual, artística y en algunos casos título profesional, a cambio de una remuneración (honorarios).

Es común que en este tipo de contrato los honorarios se paguen en proporción al tiempo de prestación de la labor o actividad objeto del contrato.

El que presta (profesionista) y el que recibe (cliente), los servicios profesionales, de común acuerdo pueden fijar la remuneración por el servicio que se prestará.

A falta de convenio, los honorarios se fijaran atendiendo la costumbre del lugar, la importancia del trabajo prestado, la importancia del asunto, las facultades pecuniarias del cliente y a la reputación adquirida del profesional. Si el servicio prestado se encuentra regulado en arancel, esta se tomará como base para fijar el importe de los honorarios.

La prestación de servicios profesionales es un contrato principal, bilateral, oneroso, consensual en oposición a formal, instantáneo cuando produce todos sus efectos al celebrarse el contrato, de trazo sucesivo cuando los efectos del contrato se producen con el transcurso del tiempo e intuitu personarum.

No se hacen comentarios sobre el contrato obree a precio alzado por ser un punto especial de estudio del trabajo que nos ocupa.

El contrato de transporte se puede definir como aquel por el cual una persona llamada porteador, se obliga a transportar por tierra, por agua o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, mediante el pago de una remuneración, que debe ser cubierta por la persona que solicita el servicio o entrega la mercancía, la cual toma el nombre de cargador o viajero.

En este contrato intervienen tres partes siendo estas las siguientes: el porteador que es quien realiza el transporte; el cargador o viajero es la persona que desea ser transportada o quien

entrega la mercancía para su traslado y el consignatario que es la persona a quien debe ser entregada la mercancía transportada.

El contrato de transporte se caracteriza por ser un contrato Principal, Bilateral, Oneroso, De tracto sucesivo y Formal.

El contrato de hospedaje es aquel por el cual una persona (hotelero, albergador, hostelero), se obliga hacia otra (huésped), a darle albergue o alojamiento y en caso de así convenirlo, alimentos u otros servicios, mediante una retribución o precio.

El hospedaje será completo, cuando además del alojamiento comprende los alimentos y otros servicios.

El hospedaje es un contrato Principal, Bilateral, Oneroso, Conmutativo, Consensuat en oposición o real, Consensuat en oposición a formal y De tracto sucesivo.

La asociación es un contrato por el cual dos o más personas unen sus respectivos esfuerzos y recursos, de manera permanente y constante, para la realización de un fin común, que deberá ser lícito y posible, cuyo carácter no sea preponderantemente económico.

El derecho natural del hombre de reunirse o asociarse tiene su fundamento legal en el artículo 9° de nuestra Constitución Política, al disponer que "no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país..."

La asociación es un contrato Plurilateral, Bilateral por excepción, Oneroso, Conmutativo, Formal, De tracto sucesivo e intuitu personae.

La sociedad es un contrato por virtud del cual dos o más personas unen sus respectivos recursos y esfuerzos, de una manera permanente y constante, para la realización de un fin común,

que deberá ser lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, sin llegar a la especulación comercial.

Puede decirse que la distinción entre una Sociedad Civil y una Sociedad Mercantil se basa en su finalidad, es decir que será civil cuando predomina un fin económico pero sin llegar a la especulación Comercial y Mercantil cuando la finalidad es la especulación comercial; sin embargo la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1° de la Ley antes mencionada, el cual reconoce las especies de sociedades mercantiles siguientes: a) Sociedad an Nombre Colectivo, b) Sociedad en Comendita Simple, c) Sociedad de Responsabilidad Limitada, d) Sociedad Anónima, e) Sociedad En Comandita por Acciones y f) Sociedad Cooperativa.

Las sociedades civiles tienen su fundamento legal en el artículo 25 de nuestro Código Civil, ya que este precepto considera como personas morales a las sociedades civiles.

La asociación es un contrato Principal, Bilateral, Plunilateral cuando son más de dos socios, Oneroso, Conmutativo, De tracto sucesivo e intuitu personae.

El artículo 2739 de nuestro Código Civil establece que "La aparcería rural comprende la aparcería agrícola y la de granados".

Una característica específica de este contrato la establece el artículo 2740 de nuestro Código Civil al señalar que "El contrato de aparcería deberá otorgarse por escrito formándose dos ejemplares, uno para cada contratante".

El contrato de aparcería agrícola, es aquel por el cual una persona (generalmente el dueño o propietario) concede a otra denominada aparcerero, un predio rústico para que lo cultiva, con la finalidad de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las

costumbres del lugar, en el entendido de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del 40% de la cosecha.

Al contrato de aparcería de ganados lo define el artículo 2752 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 2752.- Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimiente, con el fin de repartirse los frutos en la proporción que convenga".

El objeto de esta aparcería lo constituyen las crías de los animales y sus productos como son: pieles, crines, lanas, leche, etc.

La aparcería rural se puede clasificar como un contrato Principal, Bilateral, Oneroso, Aleatorio, Formal, De tracto sucesivo e intuitu personae.

No obstante que el Juego y la Apuesta son contratos distintos producen los mismos efectos, por tal razón nuestro Código Civil los regula en el mismo capítulo y los sujeta a las mismas normas.

La diferencia entre estos dos contratos se considera que estriba en que mientras en el contrato de juego las partes participan de manera directa influyendo en el resultado final, en el contrato de apuesta el resultado no depende de la actividad de las partes.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2764 del Código Civil vigente "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en el juego prohibido":

El juego y la apuesta se pueden clasificar como contratos Principales, Aleatorios, Bilaterales, Onerosos y Consensuales.

La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual una persona llamada deudor, se obliga a pagar periódicamente a persona determinada llamada acreedor (pensionista o beneficiario), una

pensión, durante la vida de esa, de otra o de otras determinadas, a cambio de la entrega al deudor de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiera desde luego.

Cabe destacar que igualmente se puede constituir una renta vitalicia a título puramente gratuito, que puede ser por donación o por testamento.

La pensión puede consistir en dinero o en bienes fungibles.

La renta vitalicia es un contrato Principal, Unilateral, Bilateral, Oneroso, Gratuito, Formal, Consensual en oposición a real, De tracto sucesivo, Aleatorio y Translativo de dominio.

El Contrato de **Compra de Esperanza** lo define claramente el artículo 2792 del Código Civil vigente que a la letra dice:

"Artículo 2792.- Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados".

Por tratarse de una venta aleatoria el comprador corre el riesgo de obtener mucho, poco o nada al llegar el tiempo fijado.

Este contrato se registrará por las reglas generales de la compraventa tal y como lo dispone el artículo 2793 de nuestro Código Civil.

La compra de esperanza tiene las características de ser un contrato Principal, Bilateral, Oneroso, Aleatorio, Consensual en oposición a real, Consensual en oposición a formal, Formal y de Tracto sucesivo.

La fianza es un contrato por el cual una persona llamada fiador se compromete con otra llamada acreedor a pagar por un deudor, si este no lo hace.

Las diferentes especies de fianza son las siguientes:

- a) Fianza Legal.- Es la que se impone por ley con la finalidad de asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones.
- b) Fianza Judicial.- Es la que se impone por pronunciamiento del órgano jurisdiccional.
- c) Fianza Convencional.- Es la que se otorga de común acuerdo entre el fiador y el acreedor.
- d) Fianza Gratuite.- Es aquella en la que el fiador no recibe retribución alguna por su otorgamiento.
- e) Fianza Onerosa.- En la que el fiador recibe una retribución por otorgarla.
- f) Fianza Civil.- Es la que es otorgada por individuos o compañías de manera accidental en favor de determinada persona, siempre y cuando no se expidan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan. Las características de este tipo de fianza las establece el artículo 2811 del Código Civil vigente.

La fianza es un contrato Accesorio, Unilateral generalmente, Bilateral, Gratuito, Oneroso por excepción, Consensual en oposición a formal, Aleatorio o Conmutativo y de Garantía.

La prenda la define el artículo 2856 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

***Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago*.**

La prenda tiene como función primordial asegurar al acreedor el cumplimiento de la obligación contratada.

La prenda es un contrato de Garantía, Accesorio, Bilateral, Formal, Real, Oneroso y Gratuito.

Las diferentes especies de prenda son las siguientes:

- a) Prenda con desplazamiento.- esta se da cuando el acreedor prendario tiene que restituir la cosa objeto del contrato, una vez extinguida la obligación principal.
- b) Prenda sin desplazamiento.- cuando la cosa dada en prenda queda en poder del deudor.
- c) Prenda regular.- Esta se constituye cuando una vez satisfecha la obligación principal se restituye la misma cosa dada en prenda.
- d) Prenda Irregular.- esta se constituye cuando al cumplirse la obligación principal, el acreedor restituye otra cantidad de dinero igual o una cosa equivalente.
- e) Prenda Crediticia.- es aquella cuya garantía es un título de crédito.
- f) Prenda Civil.- esta se da por exclusión, cuando no sea mercantil.
- g) Prenda Mercantil.- esta se encuentra regulada en la ley de títulos y operaciones de crédito.

El artículo 2893 de nuestro Código Civil vigente define a la hipoteca como "una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

De la definición de la hipoteca se desprende lo siguiente: a) Que es un derecho real de garantía, b) Que se constituye sobre bienes determinados, c) Únicamente pueda recaer sobre cosas o derecho enajenables, d) No pierde la posesión del bien el deudor, e) Otorga al acreedor acciones persecutorias, de venta y preferencia en el pago, f) Se constituye para garantizar una obligación principal.

La hipoteca puede ser tanto de bienes muebles como inmuebles y su carácter es indivisible por lo que toca al crédito y divisible respecto a los bienes gravados; así como inseparable del bien gravado, ya que aunque pase a poder de tercero, queda sujeto al gravamen impuesto.

De igual forma, la hipoteca nunca podrá ser tácita, lo que quiere decir que deben de ser en forma expresa y más aun para que produzca efectos contra tercero se requiere siempre del registro (constitución pública).

Por último tenemos que la hipoteca es un contrato de **Garantía, Accesorio, Unilateral, Consensual** en oposición a **Real y Formal**.

El artículo 2044 de nuestro Código Civil vigente define a la transacción como "un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Las especies de transacción son las siguientes:

- a) **Transacción Judicial.**- Es la concertada durante un proceso y versa sobre la cuestión objeto de éste, a efecto de darlo por terminado.
- b) **transacción extrajudicial.**- Es la que se lleva a cabo cuando la controversia que las partes pretenden resolver no se encuentra aun en proceso judicial.
- c) **Transacción Pura (simple).**- Es la que se da sobre la materia que es objeto de la controversia.
- d) **Transacción Compleja (impropia).**- Esta se conforma cuando una parte concede a otra la cosa o derecho en conflicto mediante una compensación de dinero.

La transacción es un contrato **Principal, Accesorio, Bilateral, Oneroso, Conmutativo, Consensual** en oposición a **formal, Formal, Instantáneo, De tracto sucesivo**.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE OBRA

1. CONCEPTO DE CONTRATO DE OBRA

Antes de proceder a definir el contrato de obra es importante señalar que a éste se le conoce también como: Contrato de empresa, Contrato de industria, Contrato de obras, Contrato de ejecución de obra, arrendamiento de obra, etc.

Para nosotros el contrato de obra es aquel por el cual una persona llamada empresario o contratista, se obliga con independencia jurídica hacia otra llamada dueño o propietario, a realizar (ejecutar) una obra determinada en beneficio de este último, quien a su vez se obliga a pagarle una remuneración (precio cierto).

Alcala - Zamora al traducir la obra de Mazeaud señala que "El contrato de empresa es el contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga para con otra, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración un trabajo independiente y sin representarlo". (17)

De Pina nos dice que Ruggiero y Maroi, definen el contrato de obras como "aquel por el que una persona (empresario, conductor operaris) se obliga hacia otra (comitente, (17) MAZEAUD Henri y Leon - Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil" Parte Tercera (Los principales contratos), Volumen IV, Pág. 334, Traducción ALCALA ZAMORA y Castillo Luis, Ediciones Jurídicas Europeas -América, Buenos Aires, Argentina.

locator operaris) a realizar una determinada obra y la otra a pagar a la primera un precio determinado". (18)

De Pina igualmente nos dice siguiendo a Hedemann, que existe contrato de obra "cuando una persona pone a disposición de otra su actividad, de forma que le prometa la realización de una obra determinada o, en caso de que no se trate de una manifestación corpórea, la producción de un determinado resultado". (19)

Cajica al traducir la obra de Bonnecase, define al contrato de obra como "un contrato sinalagmático, en el cual una de las partes se obliga a realizar un trabajo determinado, mediante una remuneración, y sin estar bajo la dependencia de la otra parte". (20)

3. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA

"Los romanos trazaban ya la diferencia entre la locatio operarum, en la que el obrero arrienda tan sólo su trabajo y la locatio operis faciendi, contrato por el cual una persona se obliga a ejecutar un trabajo por contra sobre una cosa que se le suministra o se le entrega por el propietario. Las dos categorías vuelven a encontrarse hoy, pero el suministro de la materia por el dueño no es ya el elemento característico del contrato de empresa.

(18) DE Pina Rafael "Elementos del Derecho Civil Mexicano", (contratos en particular), Volumen cuarto, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 172, México 1982.

(19) DE Pina Rafael, Op. Cit. (contratos en particular), Pág. 172.

(20) BONNECASE Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, Traducción CAJICA José M. Jr., Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Pág. 646, Tijuana B.C., México 1988.

El obrero, en la *locatio operarum*, era denominado en roma *Locator*, porque se coloca, *locat operas*; y el dueño, conductor, porque conduce o guía, dirige al obrero. En el contrato de empresa, al contrario, el dueño, que era el *locator* porque coloca o entrega la cosa en manos del contratista; y éste era el conductor, porque recibe esa cosa y la confecciona. En la actualidad la persona que contrata los servicios del obrero, en el contrato de trabajo, se llama *patrono* o *empleador*; y el que se obliga a suministrar el trabajo es el empleado, el obrero, el *asalariado*. En el contrato de empresa, la parte que encarga la obra es el dueño de la obra o cliente..., el que ejecuta el trabajo es el contratista o *locator*...; se observará que, en roma, en la *locatio operarum faciendi*, el *locator* es el dueño; y que en la actualidad el *locator* es el contratista....." (21)

La dificultad que presenta el tratamiento de este contrato no es precisamente su definición, sino su distinción con referencia a otros parecidos como son: contrato de trabajo, prestación de servicios, compraventa y mandato. Al respecto es conveniente establecer esta distinción para conocer la naturaleza jurídica del contrato de obra.

Contrato de obra y Contrato de trabajo.- La independencia jurídica en la ejecución de la obra es lo que caracteriza al contrato de obra, ya que por el contrario el trabajador asalariado permanece bajo la dependencia (subordinación) del patrón para la ejecución de su trabajo; sin que esto quiera decir que el propietario de la obra no pueda trazar los planos o dar indicaciones sobre la realización de los trabajos, sin embargo el empresario o contratista tiene total libertad en el modo de ejecución de los trabajos.

Como distinciones entre uno y el otro tenemos que el propietario de la obra no es responsable de los accidentes que llegaran a ocurrir en la ejecución del trabajo, ni es responsable de la relación

(21) MAZEAUD Henri y León.- Mazeaud Jean. Op. Cit. Pág. 323

laboral del personal que labore en la obra. El contrato de trabajo no pone nunca el riesgo a cargo del trabajador, en el contrato de obra la dirección y el riesgo de ejecución corren a cargo del empresario. En el contrato de obra el contratista pone o suministra los materiales y en el contrato de trabajo el patrón es el que proporciona tanto herramientas como materiales a el trabajador.

Contrato de obra y Contrato de prestación de servicios.- "En relación con el problema que plantea la necesaria distinción entre el contrato de obra y el de servicios se han señalado determinadas directivas, que son las siguientes: a) La locación de obra (contrato de obra) puede tener por objeto tanto una obra material como una obra intelectual, o sea, que se prometa ya un resultado material, ya un resultado inmaterial; b) La locación de servicios (contrato de prestación de servicios) tiene por objeto el trabajo en sí, sea este material o inmaterial: el esfuerzo de trabajo o la fuerza de trabajo, con independencia del resultado; c) La retribución de la locación de obra (contrato de obra) es, con frecuencia, independiente del tiempo empleado para su ejecución, para alcanzar el resultado prometido. En la locación de servicios (contrato de prestación de servicios), en cambio, lo común es que el precio se pague en proporción al tiempo de prestación de la labor (pro rata temporis); y d) Para alcanzar el resultado prometido, por el locador de obra, éste es quien decide la elección de los medios necesarios para obtenerlo, sin perjuicio de que en ocasiones deba someterse a cierto control del comitente o a determinados medios de ejecución. Por el contrario, el locador de servicios, como sólo promete su fuerza física o intelectual de trabajo, aun cuando en dirección a un resultado, depende de las instrucciones directivas y voluntad de locatario". (22)

Contrato de obra y Contrato de Compraventa.- Por el hecho de que el contratista además de su trabajo aporte o suministre los materiales no cabe hablar de compraventa, ya que el objeto del contrato no es la materia, sino la cosa que se deba hacer.

(22) DE PINA Rafael. Op. Cit. (Contratos en particular), Págs. 176 y 178.

Seguendo el criterio de Clemente de Diego, al ser citado por Rafael De Pina en su obra, consideramos que para determinar si en el caso de que el empresario o contratista aporta o suministra el material además de su trabajo, estamos ante un contrato de obra o una compraventa, es importante establecer cual es la intención o voluntad de los contratantes, es decir que si estos coincidieron, al celebrar el contrato en la entrega de un objeto en día determinado, sin tomar en consideración el desempeño, destreza y trabajo de una de las partes, entonces el contrato será de compraventa, la situación cambia cuando el contratista ejecuta un trabajo (obra) en base a un diseño o modelo, es decir cuando las partes miraron y tomaron en cuenta el trabajo que personalmente o por medio de otro, había de desarrollar una de ellas, en tal caso estamos ante un contrato de obra.

Contrato de obra y contrato de mandato.- Si definimos el mandato como un contrato por el cual una persona, llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. El empresario o contratista no está obligado a realizar actos que no sean meramente materiales y en consecuencia, no cuenta con poder alguno de representación.

Además de lo anterior, el propietario de una obra no queda obligado por los actos celebrados por el contratista con terceros; mientras que el mandante queda obligado conforme a las disposiciones de la representación; de igual forma el dueño de la obra contrariamente al mandante, no tiene obligación de reparar los daños que sufra el contratista durante la ejecución de la obra.

La comparación entre el contrato de obra y otros contratos parecidos nos permite establecer su naturaleza, la cual consideramos se caracteriza por la independencia en el trabajo y por la ausencia de representación.

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA

Para que exista el contrato de obra es necesario el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en él, siendo estas: el empresario o contratista quien ejecuta la obra y el dueño o propietario quien encarga y paga el precio de la obra.

El consentimiento en el contrato de obra, sigue las reglas generales para contratar.

El objeto lo conforman tanto la obra como la remuneración o precio.

La obra debe ser física y jurídicamente posible, conforme a los artículos 1827 y 1828 del Código Civil vigente.

"Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible

II.- Lícito"

"Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

La obra tiene que estar determinada de antemano de alguna manera, pudiendo ser mediante un presupuesto, plano o diseño, esto tomando como base lo que dispone el artículo 2619 del Código Civil vigente.

"Artículo 2619.- Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos".

De Pina citando a Enneccerus nos dice que este "comprende dentro del concepto de obra para los efectos del contrato que tratamos "todo resultado a producir por la actividad o por el trabajo, bien se trate del propio y tradicional objetivo de confección de cosas, bien de la realización de una obra de arte, bien, en definitiva de cualquier trabajo intelectual". Este es ciertamente, el punto de vista general de la doctrina, desde el cual se considera que por obra debe entenderse cuando a este contrato nos referimos, todo resultado a producir por la actividad o por el trabajo, sea ese resultado material o inmaterial (científico, artístico, etcétera)". (23)

La remuneración o precio en el contrato de obra, lo más común u ordinario es que se fije mediante una suma de dinero, sin embargo también puede hacerse por medio de otra prestación.

El precio debe ser cierto y por la totalidad de la obra, o en su defecto por medidas o por piezas, como sucede con el contrato de obras a destajo, previsto en los artículos 2630 y 2636 del Código Civil vigente.

"Artículo 2630.- El que se obliga a hacer una obra por pieza o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba".

"Artículo 2636.- Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Los elementos de validez en el contrato de obra son los mismos que en cualquier contrato, sin embargo vamos a hacer referencia por haber aspectos de interés, únicamente a la capacidad y a la forma, los demás elementos siguen las reglas generales.

(23) DE PINA, Rafael, OP. CIT. (Contratos en particular) Pág. 174

Para poder celebrar un contrato de obra basta que las partes cuenten con la **capacidad general**, artículo 1798 del Código Civil vigente.

"Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Por excepción, un menor empresario o contratista puede contar con **capacidad para la celebración de un contrato de obra**, cuando la obra a ejecutar corresponda a la profesión o arte en que es perito el menor, esto conforme a lo dispuesto por el artículo 639 del Código Civil vigente.

"Artículo 639.- Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieran contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos".

Cuando para la ejecución de una obra se requieran conocimientos propios de una profesión, la cual para su ejercicio exija título por la ley de profesiones, es necesario que el contratista además de la capacidad general, cuente con la especial, que en este caso es el título profesional.

La incapacidad de cualquiera de las partes da lugar a la nulidad relativa del contrato.

En cuanto a la forma, tenemos que del análisis del artículo 2618 Código Civil vigente, se puede establecer cuando el contrato de obra es consensual y cuando es formal.

Es consensual cuando se trata de la ejecución de una obra en cosa mueble o inmueble, cuyo valor sea inferior de cien pesos, y es formal cuando se trata de la ejecución por ajuste cerrado de una obra en cosa inmueble, cuyo valor sea de más de cien pesos, toda vez, que en este último se establece como requisito que el contrato se debe otorgar por escrito, además de hacer referencia

en el mismo, del plano, diseño o presupuesto, que servirá para determinar la obra que habrá de ejecutarse.

"Artículo 2618.- Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra".

En el artículo 2619 del Código Civil vigente, se establece cual es la consecuencia de la falta de presupuesto, plano o diseño, si llegaran a surgir dificultades entre los contratantes con motivo de la ejecución de una obra.

"Artículo 2619.- Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos".

4. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA

Es principal, por que existe por sí mismo; es decir no depende para su existencia y validez de la existencia o validez de otro contrato o de una obligación previamente establecida.

Es bilateral, por que genera derechos y obligaciones para ambas partes, éste concepto lo define el artículo 1836 del Código Civil vigente.

"Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Es consensual en oposición a formal, cuando recae sobre bienes muebles o inmuebles, cuyo valor no exceda de cien pesos, toda vez, que para este caso, el Código Civil vigente no establece que la voluntad tenga que exteriorizarse en forma escrita.

Es formal, será formal siempre que el empresario o contratista, se encargue de la ejecución por ajuste cerrado de una obra en cosa inmueble, cuyo valor sea mayor de cien pesos, en términos de lo dispuesto por el artículo 2616 del Código Civil vigente.

"Artículo 2616.- Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

Es oneroso, toda vez, que existen provechos y gravámenes recíprocos. El propietario de la obra obtiene un provecho con la entrega de la obra y tiene un gravamen al cubrir la retribución o pago. El contratista obtiene un provecho al recibir el pago y tiene la obligación (gravamen) de entregar la obra.

Es conmutativo, porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde el momento que se celebra el contrato.

Es de tracto sucesivo, porque las prestaciones se cumplen en un periodo determinado, no al momento de la celebración del contrato; es decir que producen sus efectos en el transcurso del tiempo.

Es intuito personae, toda vez, que se toman en cuenta las aptitudes y cualidades del empresario o contratista.

No puede ser un contrato aleatorio, en virtud de, que el precio convenido no puede alterarse o modificarse, aunque existan aumentos en la mano de obra y en los materiales durante la ejecución de la obra, situación que constituye un riesgo inherente.

8. VARIANTES DEL CONTRATO DE OBRA

Como primera variante tenemos el contrato de obras en que el empresario o contratista pone solamente su trabajo y queda bajo la dirección y dependencia (subordinación) del patrón y que es propiamente el regulado por la Ley Federal del Trabajo, "cuya reminiscencia arranca de nuestra Ley de 1931, la cual lo reglamentó en los aa. 25 y 26 fr. IV, para disponer que todo contrato de esta naturaleza debía llenar los requisitos siguientes: a) Especificar la obra a realizar a fin de aclarar con la mayor precisión posible la índole de la misma; b) Se haría constar la cantidad y calidad del material empleado, ya fuera aportado por el propietario o por el trabajador; c) Respecto a la herramienta o útiles de trabajo empleados para la ejecución de la obra, quedaba en libertad el trabajador de usar los propios o los que el patrono le facilitara cuando así fuese convenido; d) De ser proporcionados por el propietario de la obra los útiles de trabajo, no se podría exigir al trabajador compensación económica alguna por el desgaste natural que sufrieran, y e) El contrato podría ser verbal si la obra no excedía de un valor de cien pesos o si el plazo para concluiría tampoco excedía de un término de sesenta días. La Ley Vigente, en congruencia con el tratamiento actual dado al antiguo contrato con pago de salario por unidad de obra a precio alzado, eliminó de las reglas generales del contrato individual de trabajo toda referencia específica,

transfiriéndolas al C. del salario, por considerar más acorde a la realidad social su inclusión en el mismo y a fin de dar unidad al moderno concepto de relación de trabajo, en el que no es ya la forma o definición del servicio lo que regula el trato que corresponde al trabajador, sino la naturaleza del trabajo en sí, cuando ese servicio quede subordinado a otra persona y reciba por él un salario fijado de antemano". (34)

Como segunda variante, el Contrato de obra en el que el empresario o contratista, además de aportar o poner su trabajo (mano de obra), suministra los materiales que se requieren para la obra, a ésta se le conoce propiamente como contrato de obras y se encuentra reglamentado en nuestro Código Civil vigente y al cual hace mención su artículo 2616.

Como tercera variante, el Contrato de obras en el que el empresario o contratista, únicamente dirige la obra, es decir no pone ni su trabajo personal, ni suministra los materiales (a esta modalidad se le llama contrato de empresa),

De la lectura del artículo 2616 de nuestro Código Civil, se desprende que este precepto deja fuera de su regulación esta modalidad, sin embargo, a nuestro criterio este contrato debe regirse por las mismas reglas que se refieren al contrato de obra, en el que el empresario pone trabajo y material y que regula expresamente nuestro Código Civil, esto de conformidad a lo dispuesto por su propio artículo 1658.

(34) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.- "Diccionario Jurídico Mexicano", P-2, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Págs. 2476 y 2478.

"Artículo 1858.- Los contratos que estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Como cuarta variante, el Contrato de obras en el que el precio se regula conforme a las unidades de obra (pieza o medida) y que se conoce como contrato de obras a destajo, contemplado en el artículo 2630 del Código Civil vigente.

"Artículo 2630.- El que se obligue a hacer una obra por pieza o por medida, puede exigir al dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba".

"Artículo 2631.- La parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño; pero no habrá lugar a esa presunción solamente porque el dueño haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada".

"Artículo 2632.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se observará cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo".

"Artículo 2636.- Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida".

Por último tenemos el contrato de obra en que el precio se fija de una manera alzada (por precio alzado), es decir, mediante una cantidad o precio fijo (precio determinado). Un contrato en

el que el empresario o contratista pone su trabajo, la dirección técnica para ejecutar la obra, los materiales, asume el riesgo de la ejecución de la obra, y el precio por regla general, es contratado en forma global, por un ajuste cerrado (como también se denomina a este contrato). Este contrato se encuentra debidamente reglamentado en nuestro Código Civil vigente.

"Artículo 2618.- Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra".

"Artículo 2619.- Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos".

"Artículo 2625.- El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario".

"Artículo 2626.- El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales".

"Artículo 2627.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación del precio".

"Artículo 2020.- Una vez pagado y recibido el precio, no hay lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir, las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar".

"Artículo 2020.- El que se obliga a hacer una obra por ajuste cerrado debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario en lo que sean suficientes, a juicio de peritos".

"Artículo 2035.- El dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra".

CAPITULO III

LA TEORIA DE LA IMPREVISION

1. PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD EN LOS CONTRATOS

"Gracias al derecho canónico medieval, reforzado por el jusnaturalismo, los pacta nuda reciben finalmente la categoría de contratos originando deberes civiles y, por último, en 1756, este principio entra - con el Código de Baviera en el derecho codificado. Desde entonces, tras un desenvolvimiento de dos milenios, vale, en forma general, la famosa máxima de que pacta sunt servanda (lo pactado debe cumplirse), y el derecho positivo confirma la moral contenida en el sermón del monte (mateo, V.37): "Sea, pues, vuestro modo de hablar sí, sí; no, no ...". En otras palabras, el hombre honrado cumple la palabra dada, independientemente de haberse obligado, o no, en forma jurídica, con juramento, por escrito, etcétera". (26)

Ortiz Urquidí aludiendo a Borja Soriano señala que cuando éste reproduce a Planiol, "dice y con razón, que el artículo 1134 del Código Napoleón expresa enérgicamente la fuerza del contrato diciendo que los convenios legalmente formulados equivalen a ley para aquellos que los han hecho. Agrega que concuerda con este artículo el 1419 de nuestro código de 1884 cuando dice que "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos" (el famoso principio pacta sunt servanda); que ésta idea se encuentra también en el artículo 1276 del mismo código y en el 1706 del Vigente, según los cuales los contratos legalmente celebrados obligan a tal

(26) MARGADANT G. Guillermo Floria.- "El Derecho Privado Romano", Octava Edición, Editorial Ezinga, S.A., Pág. 364, México 1978.

cumplimiento desde que se perfeccionan, y que confirmando este principio los artículos 1278 del código de 1884 y 1797 del código de 1928 disponen que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes..." (26)

Los artículos 1796 y 1797 del Código Civil vigente, disponen lo siguiente:

"Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

"Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

El artículo 1796 del Código Civil vigente, antes referido, desvirtúa el criterio que sostiene que los contratantes sólo quedan obligados a cumplir con lo expresamente convenido, al disponer que no basta con cumplir con lo expresamente pactado, sino que también se deberá dar cumplimiento a las consecuencias del negocio que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley; por lo tanto es importante proceder a comentar estos conceptos o principios: La Buena Fe es un principio de alto valor jurídico y moral, este principio se manifiesta como una reciprocidad, prueba de ello es que las prestaciones deben ser equivalentes; cabe señalar que equivalencia de ningún modo debe considerarse como igualdad, ya que la equivalencia supone un margen de tolerancia que permite alguna desigualdad en los valores de la contratación, esto obedece a que si no existiera una cierta desigualdad, estaría falto de objeto propiamente el contrato.

(26) ORTIZ - Urquidí Raó!, OP. CH. Págs. 418 y 419.

"La buena fe es la obligación de conducirse como hombre honrado y concienzudo no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato y de no atenerse a la letra de éste... La buena fe 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". (37)

El actuar con buena fe, significa también que no se cometan abusos con pretensiones aparentemente fundadas; asimismo, en algunos casos la buena fe, trae consigo un criterio más amplio en el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato.

De tal forma, que el determinar si se actuó o no de buena fe, queda en manos de la autoridad judicial.

En el artículo 1796 del Código Civil vigente al igual que sus correlativos el 1276 del Código de 1884 y el 1302 del Código de 1870, se utiliza la palabra buena fe, en lugar de equidad, que fue la expresión que se empleó en su proyecto inspirador (código napoleónico).

Ortiz Urquidí, nos dice que García Goyena, al comentar el artículo 1860 del Código de Luisiana (E.U. de A.) señala que es magnífico en este concepto: "La equidad (en cuanto a la ejecución o consecuencias de los contratos) esta fundada en el principio religioso de no hacer a otro lo que no quiéramos que se hiciera con nosotros mismos y de no enriquecerse a expensas de otro". (38)

(37) BORJA Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones" Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 277, México 1981.

(38) ORTIZ Urquidí Raúl, Op. Cit. Pág. 419

Al respecto consideramos que estos principios deben existir en todas las religiones y filosofías, y ser considerados en todo, principalmente en el Derecho, ya que la equidad y buena fe son el alma de los contratos.

Esta moral o principio religioso a que hace alusión García Goyena, se encuentra contenida en el sermón del monte (MATEO VII. 1-2): "No juzguéis, para que no seáis juzgados. Porque con el juicio con que juzgéis, seréis juzgados, y con la medida con que medís, os será medido". En (MQUEAS II 1-2): "¡ Ay de los que en sus camas piensan iniquidad y maquinan el mal, y cuando llega la mañana lo ejecutan, por que tienen en su mano el poder !. Codician las heredades, y las roban; y cosas, y las toman; oprimen al hombre y a su casa, al hombre y a su heredad". En (AMOS VIII. 4-5): "Oíd esto, los que explotáis a los menesterosos y amuináis a los pobres de la tierra, diciendo: ¿Cuándo pasara el mes, y venderemos el trigo; y la semana, y abriremos los graneros del pan, y achicaremos la medida, y subiremos el precio, y falsearemos con engaño la balanza...".

Cuando el legislador utiliza la palabra uso en las diferentes disposiciones legales, se debe de entender que lo hace como sinónimo de costumbre (costumbre jurídica), sin embargo doctrinalmente son cosas diferentes, ya que la teoría tradicional romano-canónica le ha dado a la costumbre dos elementos, el objetivo y el subjetivo, el primero consiste en la llamada inveterata consuetudo, es decir la repetición social constante de un hecho, y el segundo consiste en la opinio juris *sen necessitatis*, es decir, la convicción de que esa repetición social constante de un hecho, es obligatoria y que por ello la coloca como fuente del derecho; por el contrario el uso, no tiene el carácter de fuente, toda vez, que le falta el segundo elemento, o sea la opinión de que es obligatoria, quedando en mera costumbre social, simplemente en un uso no generador de derechos.

Seguindo a Borja Soriano y a Gutiérrez y González, se puede definir al uso como: la cláusula tácita sobrentendida en un contrato, mediante la cual las partes regulan sus relaciones conforme a la práctica establecida.

El artículo 1856 del Código Civil vigente dispone lo siguiente:

"Artículo 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos."

En los contratos, las partes además de cumplir con lo expresamente pactado y con las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, son conforme a la buena fe y al uso, como se señaló en los puntos que anteceden, deben cumplir también con las consecuencias que, según dicha naturaleza del contrato sean conforme a la ley.

En el entendido de que las leyes, se encuentran jerárquicamente colocadas en un plano superior respecto de las normas contractuales, nos encontramos que, cuando en un contrato es omisa la voluntad de los contratantes o en caso de silencio, es decir, cuando existen lagunas, para que se pueda suplir la voluntad de las partes, se tiene que estar en todos los casos a lo que disponga la ley.

Al respecto, consideramos que se deben distinguir dos tipos de contratos, los nominados y los inominados, los nominados son aquellos que tienen un nombre determinado y se encuentran regulados en el Código Civil vigente y los inominados aquellos que no se encuentran regulados expresamente por la ley, es decir aquellos que el Código Civil vigente no ha estructurado.

Cuando las normas (legales) del Código Civil, se plasman en un contrato y se actualizan en una operación convencional, adquieren el carácter de cláusulas.

Se deben distinguir tres tipos de cláusulas, cláusulas esenciales, cláusulas naturales y cláusulas accidentales.

Cláusulas esenciales son aquellas, sin las cuales el contrato no puede subsistir y si llegaran a faltar, el contrato tendría una denominación jurídica diversa.

Estas cláusulas no pueden ser excluidas por voluntad de los contratantes, se imponen al contrato, por que son las que determinan la esencia de la operación y en caso que no llegaren a expresarse en el contrato, se tendrán por puestas, toda vez, que son necesarias para su existencia.

Cláusulas naturales son aquellas que provienen de la naturaleza misma de cada contrato y que se encuentran sobreentendidas en el contrato, ya que sino aparecen en él, se tendrán por puestas; asimismo, que por no ser esenciales pueden ser excluidas por acuerdo (estipulación formal) de los contratantes.

Cláusulas accidentales son aquellas que sin encontrarse en la esencia ni en la naturaleza misma de cada contrato, pueden ser incluidas mediante estipulación expresa de las partes.

Estas cláusulas accidentales se regulan libremente entre las partes, ya que se trata de aspectos no previstos por la norma legal, por su variación en cada contrato.

Respecto a estos puntos nos permitimos a continuación transcribir los artículos 1839, 2120, 2121, 2123 y 2303, del Código Civil vigente.

"Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, e no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

"Artículo 2120.- Todo el que enajene este obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato".

"Artículo 2121.- Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción, y aun convenir en que éste no se presente en ningún caso".

"Artículo 2123.- Cuando el adquirente ha renunciado al derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea ésta, debe el que enajene entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto por los artículos 2126, fracc. I y 2127, fracc. I; pero aun de esta obligación quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias".

"Artículo 2303.- Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compra-venta".

De lo señalado en los puntos que anteceden, se desprende que cuando se dan casos de lagunas en los contratos nominados, entran en su auxilio una serie de normas legales.

En cuanto a los contratos innominados, tenemos que el Código Civil vigente nos da una norma para el tratamiento de estos casos, la cual se encuentra contenida en su artículo 1658.

"Artículo 1658.- Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento".

En cuanto a la obligatoriedad de los contratos "Los filósofos fundan esta obligatoriedad más allá de los sistemas jurídicos positivos. Aun dándole plena efectividad a la costumbre y al sentimiento, la vinculación contractual - se ha dicho - surge como una realidad jurídica hincada en la naturaleza del hombre, y el principio *Pacta Sunt Servanda* ha mantenido tal prestancia, que llegase a ver en él la razón suprema de aquellos sistemas positivos, y aun de las instituciones fundamentales e incluso el propio estado". (26)

Siguiendo al criterio de Kelsen al ser citado por Roxina Villegas, consideramos que el contrato no obliga, por que sea voluntad del deudor imponerse obligaciones o por que con el contrato surge una voluntad distinta a la declaración unilateral, la cual tiene vida independiente a la voluntad de las partes, sino que, el contrato obliga por que es una norma contractual que emana de un ordenamiento jurídico vigente y conforme a un sistema de estado determinado.

(26) DE PINA Rafael, Op. Cit. (Contratos en General), Pág. 276.

Como consecuencia estricta del principio fundamental que consagra la obligatoriedad en los contratos, tenemos el principio de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones, el cual contempla cuatro tipos de exactitud, en el tiempo, en el espacio, en la sustancia y en el modo de ejecutar el pago.

De acuerdo a las formas de exactitud antes mencionadas, las obligaciones deben ser cumplidas en la fecha y lugar convenido; asimismo, el pago debe efectuarse en la especie convenida, a falta de estipulación la norma legal suplirá la voluntad de las partes. El pago también deberá ser cubierto totalmente, a no ser que se hayan convenido expresamente pagos parciales.

No obstante la rigidez de los principios antes señalados, es posible una excepción cuyos fundamentos se han agrupado con el nombre de Teoría de la Imprevisión.

2. ORIGEN DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

En el Derecho Romano, el objeto como uno de los elementos del contrato, manifiesta como principal vicio a la imposibilidad, ya sea física o jurídica y como un gran problema relacionado con la imposibilidad física se establece el siguiente: "¿Cómo la delimitamos de la simple dificultad? Esta cuestión queda al arbitrio del juez. Si el cumplimiento de un contrato se hace exorbitantemente oneroso por hechos posteriores e imprevistos, éste admitirá, en general, que, en contratos de buena fe, el acreedor no debe aprovecharse de este cambio que modifica el equilibrio entre prestación y contraprestación en sentido perjudicial al deudor. Los comentaristas medievales extendieron esta principio hasta llegar a la teoría de que todo contrato contiene una cláusula tácita: *rebus sic stantibus* (o sea: este convenio será cumplido si todas las circunstancias esenciales alrededor del mismo quedan sin modificarse). Este teoría que, a pesar

de su ropaje romano, no procede del derecho clásico o justinianero, fue impopular en el siglo pasado, pero actualmente está resurgiendo como consecuencia de guerras, inflaciones monetarias, etc." (30)

"El proceso que lleva a la formulación de la cláusula *"rebus sic stantibus"* parece haber sido el siguiente. En la Edad Media, como ya se ha indicado, el respeto a lo pactado dejó de basarse en la forma externa y se afirma en el deber de ser fiel a lo dicho (*"Fiden Tenere"*) y de estar a lo convenido (*"Pacta sunt servanda"*). Ese deber de fidelidad no se concibe de modo limitado; por ello, no se entiende estar obligado a lo que sea o resulte ilícito, inmoral o absurdo. De ahí, también, que se concluya que tanto desde el punto de vista de la moral como del derecho, el deber de cumplir lo prometido subsiste mientras el estado de las cosas no haya cambiado (*"si cum omnia eadem sit"*), lo que no se puede afirmar si ya la situación es otra (*"quid quid mutetur"*) señalándose, que sería locura mantenerse obligado respecto a lo que se prometiera con error (1). Estas ideas serán las que, perfiladas por Santo Tomás, se generalizan en la doctrina. La promesa, se enseñó, está hecha *"subintelectis debitis conditionibus"*, de modo, que si estas no se han dado o si cambian esencialmente, no se cometerá infidelidad, ya que *"adem conditiones non extant"* (2). Razones que civilistas y canonistas entienden concuerdan y están avaladas por diversos textos legales (3). Pudiendo resumirse así la doctrina dominante, hasta casi el momento de la codificación: todo acto de última voluntad, disposición, privilegio, cualquier contrato, aunque sea bajo juramento, se ha de entender siempre bajo "la condición tácita o con la implícita cláusula *"rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus"* (4). Generalidad de este criterio que explica que fuera recogida la cláusula en los textos de la precodificación alemana: en Baviera

(30) MARGADANT B. Guillermo Floris. OP Cit. Pág. 342.

(codex Maximilianeus bavaricus civilis. 1756, IV. 15. 12) y en Prusia (Allgemeines landrecht für die preussischen Staaten, 1794, I, 5, 377-384)." (31)

La teoría de la imprevisión, tuvo su nacimiento en la edad media con el Derecho Canónico, que apegado a la moral cristiana, condenaba el enriquecimiento a expensas de otro, invocando fundamentalmente los principios de equidad y buena fe. Se consideró que debe ser flexible el principio de obligatoriedad, de tal manera que permita modificar las cláusulas de un contrato, cuando cambian notoriamente las condiciones que se tuvieron en cuenta inicialmente, por causas generalmente imposibles de prever, y que alteran (afectan) las relaciones económicas de una nación y en consecuencia la economía del propio deudor.

Tal es el caso, ocurrido en la guerra de 1914 a 1918, que trajo como consecuencia de la misma, trastornos a las condiciones económicas reinantes, que hubiera sido un absurdo y en contra de los principios de equidad y buena fe, el querer obligar al deudor al cumplimiento de las obligaciones contraídas, ante tales circunstancias de evidente desequilibrio y alteraciones económicas.

Siguiendo a Quintanilla García al citar en su obra a Ludwig Enneccerus, consideramos que este problema se enfiló por el lado de la contraprestación, es decir, en el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de la revalorización. Al deudor obligado a prestar, se le otorgó el derecho de exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización, por las razones siguientes: en caso de alteración extraordinaria del valor de la contraprestación calculada, expresada en moneda desvalorizada y en caso de ruptura

(31) DE CASTRO y Bravo Federico. "El Negocio Jurídico", reimpresión 1981, Editorial Civitas, S.A., Págs. 314 y 316, Madrid 1981.

plena de la igualdad (equivalencia) de las prestaciones contraídas al concluir el contrato. Esta idea de la equivalencia llevó a que se reconociera un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias, el cual se fundamentó, en parte, en la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* y en parte, en la doctrina de la presuposición de Windscheid. El Tribunal del Reich reconoció, en numerosas decisiones, un derecho de resolución cuando, por consecuencias de las alteraciones esenciales de la situación económica, producidas por la guerra o por la revolución, la prestación se hubiera convertido, desde el punto de vista económico, en otra completamente distinta de la que originalmente pensaron y quisieron las partes, de tal suerte que al forzar al cumplimiento resultase contrario a la buena fe.

3. ANALISIS DOGMATICO DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION

A la teoría de la imprevisión se le han dado diversas denominaciones, siendo estas las siguientes: Teoría de la imprevisión, cláusula *rebus sic stantibus*, teoría de excesiva onerosidad superveniente, riesgo imprevisible, cambio en las condiciones base del negocio.

La teoría de la imprevisión puede explicarse de la forma siguiente: Si causas o circunstancias extraordinarias (generalmente imposibles de prever) cambian notablemente las condiciones que se tuvieron o tomaron en cuenta inicialmente, en la celebración de un contrato de tracto sucesivo, de tal manera que, resulte excesivamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, en razón de la equidad y buena fe, será posible modificar sus cláusulas, para que se ajusten a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución; en tal virtud corresponde al Juez al interpretar los contratos, considerar las circunstancias que afectaron las relaciones económicas, a

efecto de modificar el contenido de las obligaciones contractuales o resolverlas haciendo más equitativo el cumplimiento de las partes.

La Teoría de la imprevisión funciona cuando siendo posible el cumplimiento de un contrato, resulta excesivamente oneroso para una de las partes, toda vez, que para cumplir con la prestación se tiene que hacer un sacrificio patrimonial desproporcionado, en comparación con el que se hubiera hecho en situaciones normales; en cambio ésta teoría no tendría aplicación en los casos en que se da una imposibilidad absoluta de cumplimiento.

"Independientemente de este principio de estricta equidad, se han invocado también fundamentos legales, pues no obstante que el artículo declara que los contratos legalmente celebrados deben ser exactamente cumplidos, existen también en la ley otras normas que vienen a reconocer la buena fe en el cumplimiento de los contratos; y el fundamento no es de derecho natural, sino de derecho positivo. En este sentido, por ejemplo, Demogue, Bonnecase y Ripert, se han empeñado en sostener que de acuerdo con el Código Napoleón, la equidad y la buena fe están consagradas como normas que rigen tanto la celebración como el cumplimiento de los contratos; invocan al efecto el principio que dispone que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino a todas aquellas consecuencias que se derivan de la buena fe, de la equidad, del uso y de la ley. Además por nuestra parte creemos que se puede recurrir a los principios generales del Derecho, tales como los que dicen que nadie puede enriquecerse a costa de otro, los que norman en materia de accesión la equidad misma, para evitar que el dueño de la cosa principal pueda adueñarse de la accesoría, sin una compensación, los que declaran que la lesión en los contratos origina la nulidad, por cuanto que la ley prohíbe la explotación injustificada de un contratante por el otro que se aprovecha de su miseria, ignorancia o inexperiencia, etc., etc.

Todos estos fundamentos legales forman todo un sistema de equidad en la celebración y cumplimiento de los contratos." (32)

La teoría de la imprevisión puede funcionar de las formas siguientes: Para modificar el contrato, para la rescisión del contrato, para aplazar el cumplimiento del contrato para fecha posterior o para facultar al juez para que en forma discrecional determine sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tomando en cuenta la mayor equidad para las partes.

La teoría de la imprevisión tiene aplicación en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida de carácter oneroso, es decir en relaciones contractuales duraderas.

"Significado general de la figura de la base del negocio.- Si se contempla la figura de la base del negocio desde la altura de una comparación realista de Sistemas, podrá observarse que los Derechos inglés y alemán se desconectan del derecho común, uno con aquel su formalismo y literalismo, un momento cómodo para el comercio; el otro, por la grande ilusión de lograr una pureza dogmática acorde con la ciencia romanista; y se verá que, a la larga, dicha desconexión resulta tan insatisfactoria, que jueces y autores se esfuerzan desesperadamente por arbitrar remedios que, al menos de momento, sirvan para evitar los resultados más repugnantes a su sentido de justicia. Se buscará, después, salvar el mismo sistema, insertándole con fórceps la figura nueva, y extraña al mismo, de la base del negocio; necesaria, en esta o aquella forma para que el sistema no se convierta un mecanismo inhumano, que rechace como incompatible con su automatismo las condiciones de la buena fe y del sentido de lo adecuado y justo...." (33)

(32) ROJINA Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Tomo V, Obligaciones, Volumen I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Págs. 216 y 216, México 1986.

(33) DE CASTRO y Bravo Federico. OP. CR. . Pág. 324.

Tenemos algunas opiniones favorables a la Teoría de la imprevisión siendo éstas las siguientes: Siguiendo a Ortiz Urquide para René Demogue la teoría de la imprevisión, no es otra cosa que una oposición clásica entre la necesidad de la Seguridad y la de Transformación, ya que, si la seguridad exige que los contratos validamente celebrados equivalgan a ley para los contratantes, ante este principio aparece la queja de la desgracia humana que el legislador debe de oír y tomar en cuenta para buscar caminos que lleven a la conciliación entre las partes, así mismo señala, que en atención al criterio de la conciliación el contrato puede ser revisado (facultad que corresponde al juez), toda vez que al ser el contrato cosa viva no puede ser rígido y considerando que vivir es transformarse, la revisión del contrato se impone, continúa diciendo que en todo caso la imprevisión terminará en un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor.

Como lo señala Ortiz Urquidi, para Bonnacase, la jurisprudencia Francesa no admite la teoría de la imprevisión, ni sus consecuencias, ni tampoco el Código de Napoleón la admite de una manera directa; sin embargo considera que esta teoría es admitida actualmente por el Derecho Civil vigente, por la función permanente de la noción de derecho en el desarrollo del Derecho positivo, así mismo señala, que las directrices que se derivan de los artículos del Código Civil es lo que importa (entendemos que estas directrices llevan consigo principios de equidad) ya que, no es necesario que algún texto en especial contenga en forma expresa y de manera directa la noción de la imprevisión.

Asimismo, existen opiniones intermedias a la teoría de la imprevisión; repitiendo a Ortiz Urquidi, para Georges Ripert, la nulidad, la prórroga o la revisión del contrato, no puede ser admitida sino se justifica sobre la idea de que el contratante no puede usar hasta la injusticia del derecho que, en un momento le pueda jurídicamente dar, el propio contrato. Así mismo que, el deudor no puede dejar de cumplir, hasta que considere conscientemente que el acreedor está abusando de su derecho al reclamar a sus expensas un enriquecimiento injusto al pretender sacar

ventaja del contrato. Para admitir la revisión del contrato es necesario que se de un acontecimiento extraordinario (generalmente imposible de prever) siendo este el sentido de la cláusula *rebus sic stantibus*, este acontecimiento debe traer como consecuencia que el cumplimiento por parte del deudor resulte difícil y oneroso; además se requiere que el deudor no haya pagado de antemano la eventualidad excepcional del contrato.

Como lo señala en su obra Ortiz Urquidí, para Louis Jossierand, el contrato no debe ser rígido, si no flexible, y la teoría de la imprevisión no es condenable ya que su aceptación depende de su aplicación y fin que persiga, siendo aceptable cuando conlleva una organización racional y equitativa del contrato y nefasta cuando tiende a la desorganización, a la anarquía y a la inseguridad, así mismo que, corresponde al juez y al legislador el buscar caminos adecuados para asegurar el equilibrio de la operación.

Asimismo, tenemos que existen algunas opiniones adversas a la teoría de la imprevisión; sobre este punto nos dice Ortiz Urquidí que, Joseph Hérmard considera que el Código Civil Francés no admite la teoría de la imprevisión y que incluir en un contrato la cláusula *rebus sic stantibus*, sería tanto como decir que la obligación del deudor queda sujeta a las circunstancias, con lo cual el contrato quedaría frágil, si no es que provocaría su destrucción, además traería como consecuencia inestabilidad económica, asimismo que su aplicación acarrearía dificultades considerables porque no se sabe cómo limitarla.

De igual forma, este autor nos dice que para Marcei Planiol la cláusula *rebus sic stantibus*; no debe sobreentenderse en los contratos, ya que es contraria a su utilidad económica, asimismo que cuando un contrato impone obligaciones de tracto sucesivo, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra eventualidades futuras, en especial la de los precios y por lo anterior, es muy difícil otorgar a los tribunales el poder de modificar o suprimir las obligaciones contraídas por las

partes. Continúa diciendo que la jurisprudencia Belga y la Francesa, al igual que la Corte de Apelación de Bruselas y la Corte de Casación, se han pronunciado en el mismo sentido, señalando que únicamente al legislador corresponde la facultad de ordenar la revisión de los contratos, cuando se presenten circunstancias económicas extraordinarias.

A continuación haremos mención de algunas legislaciones que no reglamentan expresamente a la teoría de la imprevisión.

Quintanilla García nos dice en su obra, que en cuanto al derecho Alemán, Enneccerus considera, que si para la celebración de un contrato las partes toman en cuenta una serie de circunstancias, tanto de hecho, como jurídicas y económicas, es importante que en los contratos que deban continuar surtiendo efectos en lo futuro, se tome en cuenta también el desenvolvimiento de esas circunstancias, asimismo que la teoría de la imprevisión aun cuando no fue expresamente reconocida en el Derecho Alemán, la hace derivar de los principios de buena fe que recogió el propio Código y para sustentar su opinión remite al artículo 242 del Código Civil Alemán.

"Artículo 242.- "El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y buena fe en atención a los usos del tráfico". (34)

La Legislación Española no contiene una disposición general concreta que apruebe o impida la rescisión o modificación de los contratos por alteraciones considerables en las circunstancias, sin embargo existen preceptos que consagran principios de buena fe y equidad, como es el caso de los artículos 1116, 1216, 1268 del Código Civil Español y el 57 del Código de Comercio.

(34) QUINTANILLA García Miguel Ángel. "Derecho de las obligaciones", Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Págs. 116 y 117, México 1961.

La mayoría de los autores españoles aceptan la teoría de la imprevisión o riesgo imprevisible, no obstante que no exista un precepto que en forma expresa y concreta lo reglamente.

La mayoría de los autores franceses concuerdan en que el Código Civil Francés no admite la noción de imprevisión, sin embargo existen preceptos que consagran principios de equidad y buena fe, siendo estos los artículos 1244, 565 y 1135 del Código Civil Francés, inclusive el primer precepto antes citado admite términos de gracia, al señalar que se podrán acortar plazos moderados para el pago e inclusive a sobreseer en las ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado.

A continuación también haremos mención de algunas legislaciones que reglamentan expresamente la teoría de la imprevisión.

Existen Códigos Civiles Extranjeros que en forma expresa regulan que en determinados contratos de ejecución continua o diferida (sinalagmáticos) pueda obtenerse la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, demandando ante los tribunales; estos códigos son: El Código Civil Italiano del 16 de marzo de 1942 y el Código Civil Portugués de 1967/1968, ambos de países de origen latino; de igual forma tenemos el Código de las Obligaciones Polaco y el Código de las Obligaciones Suizo, este último en materia de locación de obra.

Artículos 1467, 1468 y 1469 del Código Civil Italiano.

"Artículo 1467.- Contratos con prestaciones recíprocas.- En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato.... La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevinida entra en el área normal del contrato. La parte contra

quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato".

"Artículo 1468.- Contrato con obligación de una sola de las partes.- En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirse a la equidad".

"Artículo 1469.- Contrato aleatorio.- Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes".

Artículos 437 y 438 del Código Civil Portugués. (Resolución o modificación del Contrato por alteración de las circunstancias).

"Artículo 437.- Condiciones de admisibilidad. 1. Si las circunstancias en que las partes fundaron su decisión de contratar hubieran sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada derecho a la resolución del contrato, o a la modificación de éste, conforme a la equidad, siempre que la exigencia de las obligaciones asumidas por ella afecte gravemente los principios de la buena fe y no esté comprendida dentro de los riesgos propios del contrato. 2. Requerida la resolución, la parte contraria puede oponerse a lo pedido, declarando aceptar la modificación del contrato en los términos del número anterior".

"Artículo 438.- Mora de la parte lesionada.- La parte lesionada no goza del derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en el momento en que la alteración de las circunstancias se verificó".

Artículo 269 del Código de las obligaciones Polaco.

"Artículo 269.- Cuando por consecuencias de sucesos excepcionales, tales como guerra, epidemia, pérdida total de las cosechas y otros cataclismos naturales, la ejecución de la prestación chocare con dificultades excesivas o amenace a una de las partes con una pérdida exorbitante que ellas no han podido prever desde la conclusión del contrato, el tribunal puede, si lo juzga necesario según los principios de la buena fe y después de haber tomado en consideración los intereses de las dos partes, fijar el modo de ejecución, el modo de la prestación y aún pronunciar la resolución de la convención".

Artículo 383 del Código de las obligaciones Suizo.

"Artículo 383.- Si la ejecución de la obra es impedida o hecha excesivamente difícil por circunstancias extraordinarias, imposibles de prever, o excluidas por las previsiones que admitieron las partes, el juez puede, en virtud de su poder de apreciación, acordar, sea un aumento del precio estipulado, sea la resolución del contrato".

Como se desprende de lo comentado en este punto, queda claro que la teoría de la impresión es un principio de estricta equidad y buena fe, que debe operar en todas las legislaciones, con el objeto de que no se pierda el sentido de lo adecuado y lo justo, y que es evidente que esta teoría tiene aplicación en diversas legislaciones extranjeras, de tal suerte que la han reglamentado expresamente.

Asimismo, que nos encontramos con legislaciones extranjeras, que no obstante que no han reglamentado de manera expresa la teoría de la imprevisión, sus juristas han reconocido que las directrices que se derivan de los artículos de sus códigos, llevan consigo principios de equidad y

buena fe, y que esto es lo que importa, de tal manera que esta teoría cumple una función permanente en el derecho.

Por otra parte, es de destacar que algunos autores tanto extranjeros como nacionales, han coincidido y sostenido que en materia internacional resulta muy útil la aplicación de la teoría de la imprevisión.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE OBRA Y LA CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, POR SER OPERANTE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

1. APLICACION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN NUESTRA LEGISLACION.

Entre los autores mexicanos como entre los extranjeros, existen criterios divididos, entre los que son y no partidarios de la teoría de la imprevisión; así como opiniones a favor y en contra, con respecto a si nuestra legislación Vigente acoge o no la teoría de la imprevisión.

Los Códigos Civiles de los Estados de Jalisco y Aguascalientes, son los únicos de nuestra legislación Vigente que han plasmado expresamente la teoría de la imprevisión, como lo veremos a continuación.

Con salvedad de los Códigos antes referidos, se ha entendido que nuestra legislación no acoge en forma expresa mediante una norma general clara y precisa la teoría de la imprevisión, pero si de manera implícita, ya que existen preceptos del Código Civil que a todas luces consagran principios de equidad y buena fe, cuya sistemática interpretación de los unos por los otros y lógica armonización de todos ellos en conjunto, nos llevan a establecer que nuestro Derecho Positivo no puede quedar fuera de los principios de justicia que nos brinda esta teoría;

coincidiendo con Bonnacase al señalar que las directrices generales que se derivan de los textos del Código Civil es lo que importa, ya que llevan consigo principios esenciales de equidad.

Lo antes manifestado, se puede confirmar con el contenido de diversos preceptos de nuestro Código Civil vigente, que por su importancia veremos de manera detallada más adelante.

El principal sustento de aplicación de la teoría de la imprevisión en la legislación mexicana, lo tenemos en los Códigos Civiles de los Estados de Jalisco y Aguascalientes, que han plasmado expresamente esta teoría, el primero en sus artículos 1771 al 1734 y el segundo en sus artículos 1733 al 1736, que no son estos últimos sino una copia literal de los primeramente señalados, por lo cual a continuación únicamente haremos cita de los artículos del Código Civil de Jalisco.

"Artículo 1771.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquéllos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del Contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato".

"Artículo 1772.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que 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. Solo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehusare la proposición".

"Artículo 1773.- En los casos a que se refiere el artículo 1769 (debe de decir 1771) si por virtud de la rescisión quedare sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto en el capítulo tercero de este título", (en vez de decir capítulo tercero, debió decir capítulo cuarto, que es el que se refiere al enriquecimiento ilegítimo).

"Artículo 1774.- Para que tengan aplicación los artículos que precedan, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se halla pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado".

Como ya se mencionó, en nuestro Código Civil vigente tenemos preceptos que evidentemente consagran principios de equidad y buena fe y en los cuales se demuestra que nuestro Derecho Positivo sí acoge la teoría de la imprevisión, artículos que a continuación transcribimos:

"Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"Artículo 19.- Les controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforma a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme e los principios generales de derecho".

"Artículo 20.- Cuando heye conflicto de derechos, e falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuera entre derechos iguales o de la misma especie se decidirá observando la mejor igualdad posible entre los interesados".

"Artículo 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas an los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuera gratuito, se resolverán en fevor de la menor transmisión de derechos a intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en fevor de la mayor reciprocidad de intarases.

Si las dudas de cuya resolución se trate an este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suarta que no pueda vanirse an conocimiento de cuál fue la intanción o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo".

"Artículo 1798.- Los contratos se perfeccionan por al mero consentimiento; excepto aquellos que deben revastir une forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan e los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pectado, sino también e las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

"Artículo 1912.- Cuando el ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

"Artículo 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las Leyes relativas".

"Artículo 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

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

"Artículo 1043.- Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a sustituirla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo, deberá afianzar el pago de los réditos".

"Artículo 1982.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido".

"Artículo 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato".

Además de los artículos antes citados, existen preceptos en nuestro Código Civil que se refieren a instituciones concretas, como son en materia de mutuo con interés el 2395 y 2396, y en materia de arrendamiento el 2455, que acogen claramente la teoría de la imprevisión y que vienen a reafirmar nuestra postura.

"Artículo 2395.- El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés

sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

"Artículo 2396.- Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

"Artículo 2455.- El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios; pero sí en casos de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Entendiéndose por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacomunado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables".

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la nación ha reconocido a la teoría de la imprevisión al invocarla para estudiar la problemática planteada (Prórroga de contrato de arrendamiento) en la ejecutoria pronunciada por la H. Tercera Sala en el Amparo 1863/58 promovido por José de la Luz Valdés, de igual forma dicha teoría ha sido aplicada en la Tesis Jurisprudencial siguiente:

"BUENA FE. La buena fe es base inspiradora de todo el derecho, y debe serlo, por tanto, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan" (amparo directo 6164/1956. Hernando Arcona).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Establece que cuando el demandado confiesa la demanda, el juez está obligado a otorgar un término de gracia, con mayor razón debe darse un término de gracia cuando surgen circunstancias extremas que imposibilitan cumplir puntualmente con las obligaciones convenidas.

"Artículo 404.- La confesión judicial expresa que afecte a toda la demanda, engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas".

"Artículo 508.- Sólo hasta después de asegurados los bienes por medio del secuestro, podrán tener efecto los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley".

Respecto a este punto, es de destacar que la Administración Pública Federal, también ha reconocido a la teoría de la imprevisión, al acogerla y aplicarla en su Ley de Obras Públicas.

Artículo 46 de la Ley de Obras Públicas: "Cuando durante la vigencia de un contrato de obra, ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato, pero que de hecho y sin dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes, determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aun no ejecutados, dichos costos podrán ser revisados, conforme lo determinen las partes en el respectivo contrato. Las dependencias o entidades emitirán la resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente".

2. ANALISIS DEL ARTICULO 2626 DEL CODIGO CIVIL.

Este artículo se encuentra localizado en el libro cuarto, segunda parte, Título Décimo, Capítulo III, de nuestro Código Civil vigente y forma parte de los artículos que regulan el contrato de obras a precio alzado (o por ajuste cerrado).

"Artículo 2626.- El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales".

Sin lugar a dudas este artículo en estudio, se apega y cumple al pie de la letra con el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado debe cumplirse).

Además, este artículo se inspira en el Código de Napoleón que resalta la fuerza del contrato, diciendo que los contratos legalmente celebrados equivalen a ley para aquellos que los han hecho y en nuestro Código Civil de 1884 cuando dice que los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos (el principio *pacta sunt servanda*).

Esta idea la sigue también nuestro Código Civil vigente en su artículo 1796, al disponer que los contratos legalmente celebrados obligan a tal cumplimiento desde que se perfeccionan, sin embargo este mismo artículo 1796, desvirtúa el criterio que sostiene que los contratantes sólo quedan obligados a cumplir con lo expresamente convenido, al disponer que no basta con cumplir con lo expresamente pactado, sino que también se deberá dar cumplimiento a las consecuencias del negocio que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley.

Es evidente que el artículo 2626 no contempla principio alguno de equidad ni buena fe; asimismo que por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, debió de tomarse en cuenta que por

el transcurso del tiempo, pueden haber variaciones notables en las condiciones del medio en que debían tener cumplimiento.

La contundencia del artículo que estudiamos ha dado pie a que sirva de apoyo y sustento para algunos autores que consideran que los contratos deben cumplirse aunque cambien las circunstancias, sin importar ni la buena fe ni la equidad y aun en contra de lo dispuesto expresamente por el propio artículo 1796 antes referido.

El contenido del artículo 2026 al ser plasmado en un contrato de obra, se constituye en una Cláusula esencial; siendo las cláusulas esenciales, aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir, ya que determinan la esencia de la operación y si llegan a faltar, el contrato tendría una denominación jurídica diversa.

No obstante la rigidez de este artículo, deben anteponerse los principios de equidad y buena fe, que son el alma de los contratos y que hacen posible el surgimiento y aplicación de la teoría de la imprevisión.

3. CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL ARTICULO 2026 DEL CODIGO CIVIL Y CONTEMPLAR LA TEORIA DE LA IMPREVISION, HACIENDO PROCEDENTE UN AJUSTE EQUITATIVO ENTRE LAS PARTES.

Considerando la contundencia del artículo 2026 de nuestro Código Civil vigente, cuya redacción se inspiró con un apego hermético al principio de obligatoriedad, es de justicia se modifique éste en razón de los principios de equidad y buena fe, que son el alma de los contratos y toda vez que la equidad es la justicia natural, sustento y complemento de la justicia civil (escrita), las cuales deben estar presentes en todo y principalmente en el derecho.

En el entendido de que el contrato de obras a precio alzado o ajuste cerrado, se encuentra clasificado como un contrato de tracto sucesivo, es decir aquel en que las prestaciones se cumplen mediante una ejecución continuada, periódica o diferida, surtiendo efectos en el transcurso del tiempo, resulta que hay muchas posibilidades de que causas o circunstancias, extraordinarias difíciles de prever, cambien notoriamente las condiciones que inicialmente se tuvieron en cuenta, haciendo excesivamente oneroso el cumplimiento para una de las partes; en tal virtud, actuando con justicia deben ser revisadas las condiciones, a efecto de que sean equilibradas las prestaciones en forma equitativa entre las partes, situación que no fue considerada en la formulación del citado artículo 2626.

De la lectura del artículo en estudio, nos percatamos con toda claridad, que este precepto va en contra de todo principio de equidad y buena fe, manejando con extrema rigidez el principio de obligatoriedad, que a nuestro juicio debería ser más flexible, para no caer en una mecanización del derecho.

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

Asimismo, que la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente, hace referencia a los principios de buena fe, haciendo desaparecer el contrato de derecho rígido y estricto a la manera romana o individualista y siguiendo las nuevas ideas del interés social y colectivo.

Preceptos como éste nos llevan a que con su automatismo, se rechacen las condiciones de buena fe y el buen sentido de lo adecuado y de lo justo, que debe tener todo derecho que se considere dinámico.

Por lo anterior y una vez demostrado en el punto primero de este capítulo, que nuestra legislación si acoge en forma por demás incontrovertible, la teoría de la imprevisión, hacemos manifiesta la conveniencia de modificar el artículo 2626 de nuestro Código Civil vigente, contemplando (aplicando) para ello la justificada teoría de la imprevisión.

Para la modificación del referido artículo 2626, se deberán tomar en cuenta los principios y fundamentos que han instituido a la teoría de la imprevisión, los cuales hemos estudiado y establecido a lo largo del anterior Capítulo (Capítulo III).

Respecto a lo señalado en el párrafo que antecede, es importante tener presente que cuando en un contrato se da una imposibilidad absoluta de cumplimiento, no tiene aplicación la Teoría de la Imprevisión, toda vez, que esta funciona cuando siendo posible el cumplimiento, resulta excesivamente oneroso para una de las partes.

Propuesta de Modificación al Artículo 2626.

Artículo 2626.- Si la ejecución de una obra por precio determinado, es impedida por el surgimiento de circunstancias extraordinarias o sucesos excepcionales, imposibles de prever y que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, el juez puede, de acuerdo a los principios de buena fe y después de haber tomado en consideración las circunstancias del caso y los intereses de las partes, establecer un ajuste equitativo entre las partes.

CONCLUSIONES

- 1.- Es evidente que el hombre en sus diversas relaciones y actuaciones, tiene la necesidad de asegurar determinada conducta de otras personas o de comprometerse en el cumplimiento de determinada actividad y que el medio adecuado e idóneo para cubrir esas necesidades, es sin lugar a duda el contrato, por lo que es considerado el acto jurídico por excelencia y fuente primordial creadora de obligaciones.
- 2.- La diferencias entre contrato y convenio en sentido estricto son, que al contrato corresponde la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones y al convenio le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones; sin embargo al convenio lato sensu, corresponde ambas funciones.
- 3.- Se ha entendido que la voluntad de los contratantes es la primordial ley en los contratos, conforme al principio de autonomía de la voluntad, que establece que toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convenga, sin embargo dicha voluntad tiene limitaciones y excepciones que son las señaladas por la propia ley, teniendo además otra limitante que es el orden público.
- 4.- El contrato de obra ha sido de raigambre civilista, toda vez, que proviene de las normas fundamentales del derecho común, antes de que la noción de trabajo libre hubiera hecho su aparición y ampliado más tarde hasta él, la protección del orden jurídico laboral.
- 5.- El contrato de obra lo hemos definido como aquel por el cual una persona llamada empresario o contratista, se obligue con independencia jurídica hacia otra llamada dueño o propietario, a

realizar (ejecutar) una obra determinada en beneficio de este último, quien a su vez se obliga a pagarle una remuneración (precio cierto).

6.- Los elementos del contrato de obra a precio alzado son los mismos que en cualquier contrato y siguen las reglas generales para contratar, sin perjuicio de que tenga tres aspectos de interés, dos en cuanto a la capacidad y uno respecto a la forma, mismos que a continuación se señalan: 1) Un menor empresario o contratista puede contar con capacidad para contratar, cuando la obra a ejecutar corresponde a la profesión o arte en el que es perito el menor, conforme a lo dispuesto por el artículo 639 del Código Civil vigente. 2) Cuando la ejecución de una obra requiera conocimientos propios de una profesión que exige título por la Ley de profesiones, es necesario que el contratista además de la capacidad general, cuente con la especial que es el título profesional. 3) Es consensual cuando se trata de la ejecución de una obra en cosa mueble o inmueble, cuyo valor sea inferior a cien pesos, y es formal cuando se trate de la ejecución de una obra en cosa inmueble, cuyo valor sea de más de cien pesos, ya que, en este último se establece como requisito que el contrato se otorgue por escrito, además de hacer referencia en el mismo, del plano diseño o presupuesto, que servirán para determinar la obra a ejecutar.

7.- Las variantes del contrato de obras son las siguientes:

- A) Contrato de obras en que el contratista pone solamente su trabajo y queda bajo la dirección y dependencia del patrón.
- B) Contrato de obras en que el empresario o contratista, además de poner su trabajo, suministra los materiales para la obra.
- C) Contrato de obras en que el empresario o contratista, únicamente dirige la obra.

D) Contrato de obras en el que el precio se regula conforme a las unidades de obra (pieza o medida) y se conoce como contrato de obras a destajo.

E) Contrato de obras en que el precio se fija de una manera alzada, es decir mediante una cantidad o precio fijo (precio determinado) siendo éste el contrato de obras a precio alzado o por ajuste cerrado.

8.- Para desarrollar el estudio de la forma, como elemento de validez del contrato de obra, tuvimos que analizar el artículo 2618 del Código Civil vigente, con lo cual si bien es cierto se pudo establecer cuando este contrato es consensual y cuando es formal, también lo es que nos percatamos, que los montos que se manejan en esta disposición en la actualidad son inoperantes, por lo que proponemos su adecuación o modificación.

9.- Nuestro Código Civil vigente inspirado en el Código Napoleón, resalta la fuerza del contrato diciendo que los convenios legalmente formulados equivalen a ley para aquellos que los han hecho y siguiendo a nuestro Código de 1884 establece que "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos, también acoge esta idea cuando dice que los contratos legalmente celebrados obligan a tal cumplimiento desde que se perfeccionan; no obstante este mismo artículo, desvirtúa el criterio que sostiene que los contratantes sólo quedan obligados a cumplir con lo expresamente convenido, al disponer que no basta con cumplir con lo expresamente pactado, sino que también se deberá dar cumplimiento a las consecuencias del negocio que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley.

10.- El contrato no obliga porque sea voluntad del deudor imponerse obligaciones o porque con el contrato surge una voluntad distinta a la declaración unilateral, la cual tiene vida independiente a la voluntad de las partes, sino que, el contrato obliga porque es una norma

contractual que emana de un ordenamiento jurídico vigente y conforme a un sistema de estado determinado.

11.- La teoría de la imprevisión desde su nacimiento se apego a la moral cristiana, condenaba el enriquecimiento a expensas de otro, invocando fundamentalmente los principios de equidad y buena fe; surgiendo la teoría de que todo contrato contiene tacitamente la cláusula "rebus sic stantibus" o sea "si todas las circunstancias esenciales alrededor del mismo quedan sin modificarse".

12.- Conforme a la teoría de la imprevisión, si causas o circunstancias extraordinarias (generalmente imposibles de prever) cambian notablemente las condiciones que se tuvieron o tomaron en cuenta inicialmente, en la celebración de un contrato de tracto sucesivo, de tal manera que, resulte excesivamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, en razón de la equidad y buena fe, será posible modificar sus cláusulas, para que se ajusten a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de ejecución; por lo que corresponderá, al juez al interpretar el contrato, considerar las circunstancias que afectaron las relaciones económicas, a efecto de modificar el contenido de las obligaciones contractuales o resolverlas haciendo más equitativo el cumplimiento de las partes.

13.- En los contratos en que se presenta una imposibilidad absoluta de cumplimiento, no tiene aplicación la teoría de la imprevisión, toda vez, que ésta funciona cuando siendo posible el cumplimiento, resulta excesivamente oneroso para una de las partes.

14.- Del análisis dogmático a la teoría de la imprevisión, encontramos que entre los juristas tanto nacionales como extranjeros, existen opiniones favorables, intermedias y adversas, existiendo legislaciones extranjeras que reglamentan expresamente a la teoría de la imprevisión, como ejemplo: La Italiana, la Portuguesa, la Polaca y la Suiza; asimismo, que existen otras

legislaciones que no obstante que no han reglamentado de manera expresa esta teoría, sus juristas han reconocido que las directrices que se derivan de los artículos de sus códigos, lleven consigo principios de equidad y buena fe, que es lo que importa, de tal manera que esta teoría cumple una función permanente en el derecho.

15.- El principal sustento de aplicación de la teoría de la imprevisión en la legislación mexicana lo tenemos en los Códigos Civiles de los estados de Jalisco y Aguascalientes, que la han plasmado expresamente.

16.- Además de lo señalado en el punto que antecede en nuestro Código Civil vigente tenemos artículos que evidentemente consagran principios de equidad y buena fe, además de preceptos que se refieren a instituciones concretas, como son el mutuo con interés y el arrendamiento, que aplican claramente la teoría de la imprevisión y que vienen a reafirmar nuestra postura de que la legislación positiva acoge en forma por demás incontrovertible, la justificada teoría de la imprevisión.

17.- Es evidente la rigidez que presenta el artículo 2026 de nuestro Código Civil vigente, ya que, no contempla principio alguno de equidad y buena fe, y en su formulación debió de tomarse en cuenta que por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, por el transcurso del tiempo pueden presentarse circunstancias que afecten o alteren las condiciones del medio en que debían tener cumplimiento.

18.- El artículo 2026 de nuestro Código Civil vigente, a nuestro juicio va en contra de todo principio de equidad y buena fe, manejando con excesiva rigidez el principio de obligatoriedad, lo que lleva a que se rechacen las condiciones de buena fe y el buen sentido de lo adecuado y de lo justo, que debe tener todo derecho que se considere dinámico.

10.- Por lo anterior, hacemos manifiesta la conveniencia de modificar éste artículo, proponiendo el siguiente texto:

Artículo 2626.- Si la ejecución de una obra por precio determinado, es impedida por el surgimiento de circunstancias extraordinarias o sucesos excepcionales, imposibles de prever y que hagan excesivamente oneroso su cumplimiento para cualquiera de las partes, el juez puede, de acuerdo a los principios de buena fe y después de haber tomado en consideración las circunstancias del caso y los intereses de las partes, establecer un ajuste equitativo entre estas.

BIBLIOGRAFIA

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL A. Contratos Civiles, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., México 1979.

TREVIÑO GARCIA RICARDO. Contratos Civiles y sus Generalidades. Tercera Edición, Editorial Librería Font, S.A., México 1976.

ORTIZ URQUIDI RAUL. Derecho Civil. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. Octava Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1978.

DE PINA RAFAEL. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen Cuarto, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.

DE PINA RAFAEL. Elemento del Derecho Civil Mexicano. (Obligaciones Civiles - Contratos en General), Volúmen Tercero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

DE CASTRO BRAVO FEDERICO. El Negocio Jurídico. Editorial Civista, S.A., Madrid 1991.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Obligaciones, Volúmen 1, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

QUINTANILLA GARCIA MIGUEL ANGEL. Derecho de las Obligaciones. Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981.

MAZEAUD HENRY LEON - MAZEAUD JEAN- Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera (Los Principales Contratos), Volúmen V, Traducción Alcalá - Zamora y Castillo Luis, Ediciones Jurídicas Europeas - América, Buenos Aires, Argentina.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1982.

GUGLIELMI ENRIQUE A. Instituciones de Derecho Civil, reimpresión Editorial Universidad, Buenos Aires 1980.

BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Traducción Cajica José M. Jr., Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Tijuana B.C. México 1985.

BORDA GUILLERMO A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones I, Séptima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Código Civil Comentado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Tomo V, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 1990.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.

Código Civil del Estado de Jalisco de 1935.

Código Civil del Estado de Aguascalientes de 1947.

Ley de Obras Públicas de 1980.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932.