

157  
rej

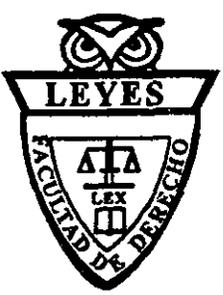


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD DE NEGARLE AL ACREEDOR LA  
POSIBILIDAD DE ELECCION EN LOS CONTRATOS  
ALTERNATIVOS, EN PROTECCION DEL DEUDOR

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ELITANIA ROCHA FERREGRINO**



CD. UNIVERSITARIA

1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

INTRODUCCION	I
--------------	---

### CAPITULO I

#### EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

I.1. Concepto de obligación	1
1.2. Elementos de la obligación	7
I.2.a. Los sujetos	8
I.2.b. La relación jurídica	10
I.2.c. El objeto	12
I.3. Fuentes de la obligación	16
I.3.a. Los hechos, actos y negocios jurídicos	18
I.3.b. El contrato	25
I.3.c. La declaración unilateral de voluntad	27
I.3.d. La gestión de negocios	30
I.3.e. Los actos ilícitos	34
I.3.f. Enriquecimiento sin causa	37
I.4. Clases de obligaciones	40

### CAPITULO II

#### EL CONTRATO EN GENERAL

II.1. Concepto de contrato	65
II.2. Diferencia entre convenio y contrato	66
II.3. Clasificación de los contratos	67
II.3.a. Clasificación doctrinaria de los contratos	67
II.3.b. Clasificación legal de los contratos	75
II.4. Elementos del contrato	91
II.4.a. Elementos esenciales	91
II.4.b. Elementos de validez	94

II.5. Efectos de los contratos	106
II.5.a. Efectos de los contratos entre las partes	106
II.5.b. Efectos de los contratos entre terceros	109
II.6. Cumplimiento del contrato	110
II.7. Extinción de los contratos	117

### **CAPITULO III**

#### **LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO DE ESENCIA DE TODO VINCULO CONTRACTUAL**

III.1. Diferencia entre voluntad y consentimiento	119
III.2. Formas de manifestación de la voluntad	120
III.2.a. Manifestación expresa de la voluntad	120
III.2.b. Manifestación tácita de la voluntad	121
III.2.c. El silencio como forma de manifestación de la voluntad	122
III.3. La exteriorización de la voluntad como autonomía ilimitada de las partes contratantes	123
III.4. Los nuevos conceptos sobre la exteriorización de la voluntad limitando la autonomía de las partes	131
III.5. Postura que sigue nuestro legislador respecto a la exteriorización de la voluntad limitando la auto- nía de las partes, declarando preceptos de orden público e interés social	132

### **CAPITULO IV**

#### **NECESIDAD DE NEGARLE AL ACREEDOR LA POSIBILIDAD DE ELECCION EN LOS CONTRATOS ALTERNATIVOS, EN PROTECCION DEL DEUDOR**

IV.1. La alternatividad como una modalidad de las obli- gaciones	135
---	-----

IV.2. Análisis de los artículos 1961 a 1983 del Código Civil para el Distrito Federal	138
IV.3. Contenido social del Código Civil de 1928	154
IV.3.a. Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 y comentarios doctrinales	154
IV.4. Necesidad de negarle al acreedor la posibilidad de elección en los contratos alternativos, en protección del deudor	161
CONCLUSIONES	169
BIBLIOGRAFIA	174

## INTRODUCCION

*Después de haber concluido el plan de estudios en nuestra Facultad de Derecho, ineludiblemente debemos enfrentarnos al hecho de sustentar un examen profesional para obtener el título correspondiente; sin embargo, en ocasiones no es cosa sencilla, elegir un tema para desarrollarlo.*

En virtud de la práctica profesional que hemos llevado a cabo, se ha apreciado que cuando los particulares contratan alternativamente, el deudor se encuentra en una situación desventajosa frente al acreedor; de ahí, que *eligiésemos titular nuestra investigación de la manera siguiente: "NECESIDAD DE NEGARLE AL ACREEDOR LA POSIBILIDAD DE ELECCION EN LOS CONTRATOS ALTERNATIVOS, EN PROTECCION DEL DEUDOR".*

Iniciamos nuestra investigación analizando en el capítulo primero el concepto, elementos, fuentes y clases de obligación.

En el segundo capítulo entramos al estudio del contrato en general, como la principal fuente de obligaciones, avocándonos a establecer las diferencias existentes entre convenio y contrato, su clasificación, elementos esenciales y de validez, así como sus efectos. Asimismo, tratamos lo relacionado a su cumplimiento y extinción.

Como se sabe, la teoría de la autonomía de la voluntad, plasmada en el Código Civil de 1884, acarreó perjuicios innumerables a la clase desprotegida; por ello, se hace necesario recordar las formas de manifestación

de la voluntad, cómo se exterioriza, cuáles son los nuevos conceptos sobre tal exteriorización y la postura que adopta nuestro legislador sobre el particular; temas que se plasmarán a lo largo del tercer capítulo.

En el último y cuarto capítulo de la investigación, nos avocamos a desarrollar el tema medular de la investigación, analizando en un primer inciso a la alternatividad como una modalidad de las obligaciones; seguimos con el análisis de los artículos del 1961 al 1983 del Código Civil, relativos a las obligaciones alternativas, donde el lector apreciará con los comentarios que hacemos a cada uno de ellos, que a pesar de que el legislador pretendió dar un sentido social a nuestro Derecho Civil, al menos en lo que se refiere a los contratos que comentamos, no logró cabalmente su objetivo; sin embargo, no se debe menospreciar la labor destacada de quienes buscaron plasmar en las normas del Código Civil la justicia y equidad en favor de los débiles.

En el último inciso de este capítulo cuarto, me permito proponer una nueva redacción para diversos artículos que regulan los contratos alternativos, justificando de esta manera el hecho de negarle al acreedor la posibilidad de elección en los contratos alternativos, en favor del deudor.

El estudio que ponemos a su consideración, finaliza con sus respectivas conclusiones.

## CAPITULO I

### EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

#### I.1. Concepto de obligación.

Cuando se pretende hallar el significado de algún concepto, necesariamente hemos de remitirnos a las raíces grecolatinas que prevalecen en nuestro idioma; por tal motivo, anotaremos en primer lugar, lo que expresa al respecto Guillermo Cabanellas, quien expone que, "la voz **obligación** de origen latino deriva de **ob**: delante o por causa de, y de **ligare**: atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico -o jurídico- de nexa o vínculo moral".<sup>1</sup>

Por otro lado, las **Instituciones** de Justiniano, definen la obligación como el "vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política".<sup>2</sup>

La descripción de la obligación como vínculo jurídico que hace Justiniano se considera acertada, pues sugiere que toda obligación es una relación, cuando menos triangular, entre un acreedor, un deudor y una

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual- T. III. Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974. Pág. 73.

<sup>2</sup> MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Décimo Sexta Edición. Esfinge. México. 1989. Pág. 307.

comunidad política que por su sistema legal sanciona el vínculo legal en cuestión.

En efecto, esta definición pone de relieve el elemento esencial de la obligación, que consiste en un vínculo, derivado de una relación jurídica, habiéndose dicho a propósito de ella, que el termino cosa *-res-* debe entenderse en sentido de prestación puesto que, de otro modo, no tendría carácter general, sino que se referiría únicamente a las obligaciones de dar.

Cuando se aborda el estudio o exposición del tema referente a las obligaciones, se emplea a veces, como equivalente a la de deber, por lo que considero conveniente establecer la distinción entre estos dos términos:

"Las palabras deber y obligación no son sinónimas. El deber se refiere a un orden moral, y la obligación, aunque puede y debe tener un fondo moral, pertenece al orden jurídico; el mismo deber, cuando toma formas y caracteres jurídicos, por ser elemento y condición de una relación de derecho, adquiere la calidad de obligación, denominándose las de esta clase, como la educación de los hijos, el auxilio mutuo, la fidelidad conyugal, etc., obligaciones ético-jurídicas".<sup>3</sup>

Por su parte, Demófilo de Buen expresa que el concepto de obligación excede con mucho el ámbito del Derecho, pero que salvo

---

<sup>3</sup> Cfr. SANCHEZ ROMAN, L. Estudios de Derecho Civil. T. IV. Segunda Edición. Bosch. Madrid, 1899. Pág. 23.

excepciones muy especiales tiene dentro de él un significado unívoco, no incompatible con la existencia, de diversas especies de obligaciones, añadiendo que obligación es siempre, en sentido jurídico, necesidad moral -no física-; es atadura o vinculación de una voluntad impuesta por una norma emanada del ordenamiento legislativo o de la voluntad privada. <sup>4</sup>

Valverde señaló la necesidad de circunscribir el concepto de obligación a su sentido técnico, para impedir que el derecho de obligaciones extienda su acción a otras esferas del derecho privado, idea que se constata cuando expresa: "si a todo derecho corresponde un deber en las múltiples relaciones jurídicas del derecho, es claro que en Derecho civil hay derechos y obligaciones que caen dentro de la acción del derecho de familia, del derecho de propiedad y del de sucesión *mortis causa*, pues todos ellos son focos de irradiación de obligaciones que constituyen la urdimbre y la trama de la vida jurídica; de lo cual se infiere que si quisiéramos estudiar las obligaciones jurídicas en todos sus aspectos, tendríamos que estudiar todo el Derecho". <sup>5</sup>

En este sentido, Salvador del Viso expone que, "aunque todo derecho incluye en sí la idea de obligación, y de aquí el principio de que no hay derecho sin obligación, ni obligación sin derecho; sin embargo, no es una misma en todos los casos la naturaleza de la obligación, consistiendo esto en que unas veces el derecho es su causa o fundamento, y en otras, al contrario,

---

<sup>4</sup> Cfr. BUEN de, Demófilo. Obligaciones Especiales y Obligaciones Institucionales en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia". T. VI. Enero-Junio de 1944. Núms. 21-22. Págs. 15-16.

<sup>5</sup> VALVERDE, J. Tratado de Derecho Civil Español. T. III. Segunda Edición. Bosch. Valladolid. 1934. Págs. 5-6.

es la obligación el fundamento del derecho. En las de la primera clase, la idea del deber está comprendida en la sola consideración de haber de respetarse el derecho propio de cada uno sin que puedan ponerse obstáculos que impidan su ejercicio; y como esta clase de obligaciones alcanza a todos sin distinción, el derecho que las produce será un derecho general o real, que podrá ejercerse no contra ésta u otra persona determinada, sino contra cualquiera que nos perturbe en el uso del que nos pertenece; más en la de la segunda clase, a este deber general ha de añadirse otro especial, que nace de un comprometimiento legal de parte de una persona determinada en favor de otra en particular, y como fuera de estas personas y las de sus representantes, no hay otras a quienes alcancen sus efectos, el derecho que se crea por esta segunda clase de obligaciones, se llamará individual o personal, por no poderse ejercer con otras personas sino en aquéllas que se comprometieron".<sup>6</sup>

Ahora bien, bajo la rúbrica de Derecho de Obligaciones, sin dejar de tener en cuenta que la obligación en general es deber jurídico y una norma que tiene necesariamente que cumplirse y que como tal se encuentra en todas las relaciones jurídicas, debemos aclarar que en un sentido estricto, el nombre de obligación se reserva para la obligación independiente con propia y verdadera sustantividad que surge en el comercio humano para facilitar el cambio de valores y servicios, excluyendo de su concepto todas las otras obligaciones que, o no son jurídicas, o no revisten exclusivamente la figura de estas entidades obligatorias.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> VISO Del, Salvador. Lecciones Elementales de Derecho Civil. TIII. Tercera Edición. Bosch. Valencia. 1870. Pág. 6.

<sup>7</sup> Cfr. VALVERDE, J. Op. Cit. Págs. 2-3.

Según Castán, las obligaciones propiamente civiles se caracterizan -frente a otras figuras de sujeciones jurídicas- por representar un interés privado exclusivo, constituir vínculos de naturaleza transitoria y poderse hacer efectivas, en los casos de incumplimiento, por medio de un equivalente económico obtenido del patrimonio del deudor.<sup>8</sup>

La definición de Paulo se expresa así: "La substancia de la obligación no consiste en que nuestro cuerpo haga algo, o en servidumbre nuestra, sino en que otro nos constriña a dar algo, bien haciendo, bien prestando".<sup>9</sup>

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene la siguiente idea de obligación:

***"La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a). Un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquél le dé, haga o preste, y el deber jurídico que corresponde al deudor de dar, hacer o prestar; b). Un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista esencial, lo característico de las***

---

<sup>8</sup> Cfr. Citado por PINA de, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Tercera Edición. Porrúa. México. 1973. Pág. 24.

<sup>9</sup> Digesto, Libro XLIV, Título VIII. Proemio.

***obligaciones se patentiza en el vinculum juris, y en el onus conventionis de la doctrina, por lo cual para que la obligación dé origen al ejercicio del derecho en ella contenido, se hace indispensable acreditar ambos elementos".***

Semanario Judicial de la Federación, T. XLVII, pág. 4200.

Borja Soriano sostiene que la obligación "es la relación jurídica entre dos personas en virtud del cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor".<sup>10</sup>

Rojina Villegas, por su parte, define la obligación diciendo que es "un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral".<sup>11</sup>

Colin y Capitant definen la obligación como "una necesidad jurídica, por efecto de la cual una persona está sujeta a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir a un hecho o a una abstención, o como dice el Código -de Napoleón-, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. T. I. Segunda Edición. Porrúa. México. 1953. Pág. 71.

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. Quinta Edición. Porrúa. México. 1980. Pág. 81.

<sup>12</sup> COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. T. III. Tercera Edición. Reus. Madrid. 1975. Pág. 5.

Por obligación o relación obligatoria debe entenderse -de acuerdo al criterio de Messineo-, "una relación entre dos sujetos -al menos- en virtud de la cual uno de ellos -deudor: llamado, a veces, promitente- queda obligado; esto es, sometido a un deber, o comprometido frente a otro -acreedor: llamado a veces, estipulante- a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una determinada actividad -comportamiento- patrimonialmente valorable y que atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación".<sup>13</sup>

Debe recordarse que, el moderno concepto de obligación civil no es el mismo que tenían los jurisconsultos romanos.

En la actualidad la obligación es considerada, fundamentalmente, como una relación jurídica patrimonial en la que la prestación es el elemento primordial, dada la posibilidad legal de la transmisibilidad de la misma, ampliamente admitida en el derecho contemporáneo.

## **1.2. Elementos de la obligación.**

Los elementos esenciales de toda obligación -o requisitos esenciales para su existencia- son: los sujetos, la relación jurídica y, el objeto.

---

<sup>13</sup> MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. IV. Tecnos. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. 1955. Pág. 1.

### 1.2.a. Los sujetos.

El elemento personal de la obligación está constituido por los sujetos de la relación obligatoria. Los sujetos de esta relación son, por lo tanto, las personas que aparecen como partes de la misma. Pueden ser estas personas físicas o jurídicas, pues tanto las unas como las otras, se encuentran en posibilidad legal de entrar a la obligación como elementos de la relación vinculatoria.

Ahora bien, al hacer referencia a estas personas como sujetos de la obligación, no se niega en absoluto la posibilidad "de que puedan existir relaciones obligatorias entre titulares que no sean personas, pues el concepto de derecho se ha ampliado y en el derecho moderno cabe asignar la calidad de deudor o de acreedor a las sucesiones -personalidad de las sucesiones mientras la herencia esté indivisa- y Freitas incluía entre las personas particulares de existencia ideal a la herencia yacente".<sup>14</sup>

Las denominaciones de acreedor y deudor se emplean, respectivamente, para designar al sujeto activo y al pasivo de la obligación.

La esencia de la bilateralidad de la obligación -según Clemente de Diego- no consiste en el mero concurso de la doble cualidad de acreedor y de deudor en cada uno de los términos de la relación; este concurso no debe

---

<sup>14</sup> REZZONICO. Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 1958. Pág. 25.

ser de mera superposición de cualidad en la misma persona, sino de recíproco acoplamiento y con tal nexa que una cualidad sea condición de la otra. Es preciso para que exista verdadera bilateralidad -agrega el autor citado- que ambas cualidades sean producto recíproco del vínculo, de tal modo, que en un término se den en perfecta mutualidad y reciprocidad con el opuesto; es decir, que cada cualidad -de acreedor o deudor- sea condición de la correspondiente del opuesto.<sup>15</sup>

Los sujetos de la obligación deben ser capaces para ocupar sus posiciones características y ostentar, en consecuencia, la titularidad activa y pasiva, que respectivamente les corresponde.

Escribe Giorgianni, que la afirmación de que en la obligación son necesarios dos sujetos -activo y pasivo, acreedor y deudor- debe desprenderse lógicamente el requisito de que sean determinados, para que la obligación pueda darse como existente. Recuerda cómo, sin embargo, la doctrina señala, a veces, que para la existencia de la obligación no es requisito indispensable que los dos sujetos sean determinados, sino que basta con que sean determinables, afirmación que, según él, está destinada a dar razón de la existencia de algunas especies de obligaciones en las cuales uno u otro de los sujetos no se halla en principio determinado, siendo, no obstante determinable.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr. CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil Español. T. II. Reus. Madrid. 1930. Pág. 18.

<sup>16</sup> Cfr. GIORGIANNI, Miguel. Obligaciones (Parte General de las Obligaciones). s/e. Milán. 1951. Págs. 41-58.

Por el contrario, Messineo sostiene que, "aun cuando los sujetos de la relación obligatoria son, de ordinario, determinados desde el momento en que nace la obligación, ésta se constituye igualmente si uno de los sujetos -o ambos- es indeterminado, siempre que en la misma relación obligatoria estén contenidos los elementos necesarios para determinarla".<sup>17</sup>

Federico Puig Peña, en relación a la determinación de los sujetos en la obligación expresa que pueden ser: a) Completa y Absoluta, siendo el supuesto más común, porque se constituye desde el momento inicial que se crea la obligación; b) Indeterminada, en cuanto a una de las partes que contratan la obligación y determinable respecto de la otra y c) Totalmente determinada, en su fase inicial, pero indeterminada en un momento posterior, pues derivan ya sea de la titularidad de un derecho de naturaleza real, como la propiedad o la posesión, por pasar las cualidades del acreedor o del deudor de la persona que lo era en un principio a otra distinta.<sup>18</sup>

### **1.2.b. La relación jurídica.**

La existencia de una obligación supone siempre la de una relación. Obligación y relación van inseparablemente unidas; sin relación no hay obligación.

---

<sup>17</sup> MESSINEO, Francisco. Op. Cit. Pág. 25.

<sup>18</sup> Cfr. PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T.IV. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1951. Pág. 25.

La relación jurídica es "aquel vínculo de derecho que existe entre dos sujetos de los cuales uno de ellos -el acreedor- está facultado para exigir coactivamente del otro sujeto -el deudor- una determinada prestación".<sup>19</sup>

Si analizamos la relación que vincula al acreedor con el deudor, para determinar exactamente la medida de los derechos y deberes de uno y otro, se hace menester acudir al estudio de la causa de esa vinculación. Según sea ella un delito, un cuasidelito, un contrato, un enriquecimiento injusto, una situación de valía u otro hecho generador de prerrogativas jurídicas, así será el contenido y alcance de la relación jurídica de que se trate.<sup>20</sup>

La relación obligatoria -expresa Messineo-, constituye una peculiar situación jurídica, respecto de los sujetos que participan en ella, y de la cual nacen deberes, de un lado, y derechos de otro. A veces, pudiendo la obligación encontrar su origen en un negocio jurídico de contenido particular -contrato llamado de prestaciones recíprocas- es posible que cada uno de los sujetos sea al mismo tiempo, deudor y acreedor.<sup>21</sup>

El vínculo obligatorio -relación obligatoria- se caracteriza por su temporalidad; está, consiguientemente, destinado a extinguirse. "No solamente porque el derecho de crédito está sometido a la regla general de la prescripción extintiva, ni tampoco porque esté ligado a la persona del deudor,

---

<sup>19</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa. México. 1973. Pág. 198.

<sup>20</sup> Cfr. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Parte General. T. II. Perrot. Buenos Aires. 1961. Pág. 257.

<sup>21</sup> MESSINEO, Francisco. Op. Cit. Pág. 4.

sino, sobre todo, porque la obligación tiende a agotarse con la realización del contenido de la prestación.<sup>22</sup>

### I.2.c. El objeto.

"Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero; se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre las obligaciones que tiene por objeto una prestación positiva, se hace una subdistinción: se colocan aparte las que tienen por objeto prestaciones de cosas (**Arts. 2011 y sigs.** del Código Civil vigente), o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc. y se les llama obligación de dar, tomando esta palabra en un sentido semejante al de las latinas **dare** y **prestare**. Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho (**Arts. 2027 y 2028 del Código Civil vigente**) y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer (**Art. 2028 del Código Civil vigente**). Hay pues tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer".<sup>23</sup>

La palabra prestación designa el objeto de la obligación; esto es, el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe observar en favor del acreedor.

---

<sup>22</sup> Cfr. TRABUCCHI, J. Instituciones de Derecho Civil. s/e. Padua. 1957. Pág. 534.

<sup>23</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 73.

La prestación ha de ser en algún aspecto ventajosa al acreedor; no se exige que se trate de una ventaja patrimonial; sin embargo, es éste normalmente el caso ya que, no sólo las cosas y su uso, sino también las prestaciones de servicios y los productos del trabajo tienen su precio y con ello su valor patrimonial dentro del proceso de intercambio económico. Sin embargo, nada se opone a que alguien se obligue frente a otro a hacer una retractación pública, aun cuando no concurra en ella interés patrimonial alguno.

El objeto ha de revestir los caracteres siguientes:

a). Que sea determinado; es decir, el objeto al ser determinado no significa rigurosamente que sea individualizado, pues puede ser dejado a la elección de las partes importando realmente que la determinación no sea dejada sólo al arbitrio del acreedor o del deudor.

El requisito de la determinación de la prestación -según Trabucchi-, deriva de la naturaleza misma de las obligaciones civiles, "las cuales, como vínculo, como limitación de la libertad, deben tener una causa precisa y estar contenidas dentro de precisos límites objetivos".<sup>24</sup>

La determinación de la prestación constituye, en relación con el deudor, una garantía de que no le podrá ser exigida ni más ni menos de aquello a que se encuentre obligado.

---

<sup>24</sup> TRABUCCHI, J. Op. Cit. Pág. 478.

Aparte de ello, la seriedad de la obligación queda también garantizada por medio de la determinación de la prestación que ha de ser cumplida.

Al hacerse referencia al carácter de la obligación es necesario aclarar que, no es rigurosamente preciso que sea determinada, bastando con que sea determinable.

b). Que sea posible, física y jurídicamente.

La imposibilidad puede ser objetiva, subjetiva, total, parcial, originaria, sobrevenida, física o jurídica.

Por imposibilidad objetiva se entiende aquella que lo es para cualquier sujeto, sin excepción, suponiendo en todo caso que es irrealizable en términos generales; la subjetiva afecta únicamente a determinada persona o personas.

La calificación de total se aplica a aquella prestación que no puede ser cumplida de ningún modo; la parcial, a la que no afecta a toda la prestación, sino solamente una parte de ella.

Por imposibilidad originaria se entiende aquella en que, desde un principio, la voluntad de las partes se encontraba afectada de irregularidad, por lo que más exactamente que de obligación imposible se debe hablar de

obligación nula; por imposibilidad derivada o subsiguiente, la que surge con posterioridad al nacimiento de la obligación.

La imposibilidad física se presenta ante un obstáculo material, prácticamente invencible, opuesto al cumplimiento de la obligación; la imposibilidad jurídica es la determinada expresamente por una disposición legal de tipo prohibitivo.

Algunos autores distinguen entre imposibilidad permanente y definitiva e imposibilidad temporal o transitoria; pero ésta -de acuerdo al criterio de Rafael De Pina-, "no debe tomarse en cuenta, porque más de imposibilidad verdadera y propia, es de dificultad en el cumplimiento, que el deudor debe salvar, según los dictados de la buena fe".<sup>25</sup>

c). Que sea lícito. La licitud, con referencia al objeto, equivale a legalidad. Objeto lícito es, por consiguiente, aquello que no choca con ningún precepto del derecho positivo, ni con ninguna norma moral, ni contraría el orden público.

Toda prestación que no se oponga ni directa ni indirectamente a las normas aludidas, es lícita y, por lo tanto, exigible.

La licitud es un requisito esencial del objeto.

---

<sup>25</sup> PINA de. Rafael. Op. Cit. Pág. 42.

Obligación lícita significa tanto como obligación jurídicamente posible.

En este sentido, Puig Peña anota que en ocasiones la ilicitud es clara y terminante: cuando se establece así por el legislador; en otras se infiere del contexto del articulado del Código; en otras, de los principios generales que informan el sistema; en otras, finalmente, de los dictados de la moral o de las normas que presiden las buenas costumbres. Estas últimas -añade- son las que presentan mayor dificultad y habrá que estar a los conceptos imperantes en cada época determinada.<sup>26</sup>

La calificación de ilícita frente a una obligación concreta -afirma Rafael de Pina-, no parece que pueda prestarse fácilmente a error, por poca que sea la experiencia del intérprete y su formación, ni que sea susceptible, por lo menos en la generalidad de los casos, de plantear problema alguno grave, pues el sentido de lo lícito y de lo ilícito está al alcance de cualquier persona que atempere su criterio a los dictados de la buena fe.<sup>27</sup>

### **1.3. Fuentes de la obligación.**

El problema de las fuentes de las obligaciones, como ha escrito Castán, no ha recibido todavía en el estado actual de la Ciencia del Derecho una solución unánime; por ello, sin duda, existe una multiplicidad excesiva de

---

<sup>26</sup> Cfr. PUIG PEÑA. Op. Cit. Pág. 28.

<sup>27</sup> Cfr. PINA de, Rafael. Op. Cit. Pág. 43.

posiciones doctrinales más o menos fundadas que contribuyen a oscurecer, más que a esclarecer, este tema, que es fundamental en relación con lo complicado que resulta el estudio de las obligaciones civiles.<sup>28</sup>

Pues bien, la expresión fuentes de las obligaciones equivale a tanto como a origen de las obligaciones; fuente de obligación es -por consiguiente-, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento.

Bajo la influencia del Derecho romano, han venido considerándose como fuente u origen de las obligaciones el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito, en las que algunos Códigos Civiles del siglo pasado habían añadido la ley.<sup>29</sup>

Nuestro Código Civil no hace enumeración directa de las fuentes de las obligaciones, pero con vista a diferentes disposiciones que aparecen fuera de una lista especial deben considerarse como tales: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, los actos ilícitos, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la ley; sin embargo, los autores en la enumeración de las fuentes de las obligaciones, presentan tantas como las sugiere su criterio personal, con la pretensión de fundarlas, unas veces, en una determinada realidad legislativa y otras en consideraciones de tipo doctrinal.

---

<sup>28</sup> Cfr. Citado por PINA de, Rafael. Op. Cit. Pág. 65.

<sup>29</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. Pág. 444.

Luego entonces, con el objeto de tener una idea completa y correcta de las fuentes de la obligación -e independientemente de que los autores difieren en sus criterios- nos abocaremos a analizar las siguientes:

### **I.3.a. Los hechos, actos y negocios jurídicos.**

En primer lugar, se hace necesario definir que se entiende por hechos, actos y negocios jurídicos; luego entonces, iniciaremos con:

Hecho jurídico, que es definido por Ignacio Galindo Garfias como "todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho".<sup>30</sup>

Cabanellas por su parte expone que hecho jurídico es el "fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos u obligaciones".<sup>31</sup>

El mismo autor señala que los hechos jurídicos se dividen en **lícitos o ilícitos**, según originen relaciones civiles o responsabilidades simplemente pecuniarias o también criminales; en **positivos o negativos**, según consistan en una acción o en una omisión, con las dudas que para la

---

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. Pág. 194.

<sup>31</sup> CABANELLAS, Guillermo. T. II. Op. Cit. Pág. 287.

**tolerancia** se plantean entre una y otra clases, ya que no siempre es pura abstención; en **potestativos** como el matrimonio, u **obligatorios**, como la indemnización por daño; **naturales**, como el nacimiento y la muerte, o **voluntarios**, como la contratación; **fortuitos** como la inundación y **necesarios**, como la precedencia que para la viudez significa el matrimonio.<sup>32</sup>

Se dice que son hechos jurídicos porque, el Derecho ha considerado que poseen relevancia tal, que afecta el orden de las relaciones sociales en manera importante y por lo mismo, los ha instituido en supuestos de normas jurídicas, ya para propiciar o tutelar su realización, si se les considera benéficos o convenientes, ya para impedir que acaezcan, si son contrarios al orden social. El hecho jurídico es aquel acontecimiento "cuya existencia en alguna forma -ya sea aislada o en función de otros hechos- es tomada expresamente en cuenta por una norma en donde estipula consecuencias jurídicas, si el hecho acontece, por considerar que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado".<sup>33</sup>

"El hecho jurídico propiamente debe ser considerado como la **conditio sine qua non** o presupuesto lógico jurídico para que se produzca las consecuencias de derecho".<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Cfr. CABANELLAS, Guillermo. T. II. Op. Cit. Pág. 287.

<sup>33</sup> VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México. 1966. Pág. 335.

<sup>34</sup> BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Reus. Trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa. Madrid. s/f. Pág. 72.

Según Alessandro Levi, el autor Savigny -a quien se debe la noción doctrinaria del hecho jurídico-, apunta que "el hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre capaz de producir efectos jurídicos -crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas-".<sup>35</sup>

Por su parte, los actos jurídicos son aquellos en los que interviene la voluntad del hombre dirigida **expresa y deliberadamente** a producir efectos previstos en la norma jurídica, en los cuales juega un papel muy decisivo la **voluntad** del sujeto.<sup>36</sup>

El acto jurídico para Bonnecase es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".<sup>37</sup>

El concepto de acto jurídico, "naturalmente, en comparación con el de hecho, un concepto de especie; cuando se dice acto jurídico, lo mismo que hecho jurídico, se alude a una **cualidad** que el acto o el hecho puede poseer; el acto es jurídico sólo en cuanto la posee. Esta cualidad -añade- se suele indicar como **eficacia jurídica**, o sea como **idoneidad para producir**

---

<sup>35</sup> Citado por LEVI, Alessandro. Teoría General del Derecho. s/e. Padua. 1953. Pág. 427.

<sup>36</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 200.

<sup>37</sup> BONNECASE. Suplemento al Tratado de Derecho Civil. T. II. Baudry-Lacantinerie. Núm. 251. Pág. 283.

**efectos jurídicos.** Esta fórmula según el autor citado, debe ser aclarada con el fin de fijar en qué consiste la producción de estos efectos. Así, la aclaración puede iniciarse reflexionando que el acto es tal en cuanto se produce un cambio; es decir, que el acto para ser jurídico debe originar un cambio de derecho. El cambio jurídico, consiste en una alteración de las relaciones jurídicas preexistentes; la donación, por ejemplo, es un acto jurídico en cuanto en virtud de ella quien tenía la propiedad de la cosa donada la pierde y quien no la tenía la adquiere; el hurto es un acto jurídico igualmente en cuanto sujeta al que lo comete a una pena y le impone la obligación de resarcir el daño y de restituir la **res** furtiva, y, por otra parte, hace surgir en el juez y en hurtado los poderes correlativos. Un acto jurídico es en cuanto deriva de él un cambio en las relaciones jurídicas preexistentes".<sup>38</sup>

Se ha escrito que, con referencia a los actos jurídicos, cabe distinguir entre actos -simplemente- voluntarios y actos de voluntad, ya que se consideran simplemente voluntarios aquellos que presuponen como existente una determinación de voluntad, la que constituye un momento interno, mientras que lo que se toma en cuenta es más bien la actividad que se desarrolla después, como sucede, por ejemplo, en el abandono de una cosa con **animo deliquedi**, o en la ocupación, actos que presuponen la voluntad del sujeto; por el contrario, los actos de voluntad son aquellos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la que se toma en consideración por el

---

<sup>38</sup> CARNELUTTI, Teoría General del Derecho. T. III. Reus. Madrid. 1941. Págs. 7-8.

derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídicas del acto.<sup>39</sup>

Messineo en un amplio sentido entiende por acto jurídico un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto -por lo general, capaz de obrar-, del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado, y tal resultado, se toma en consideración por el derecho.<sup>40</sup>

El acto jurídico ha sido definido por Ennecerus como "la realización querida, o al menos, previsible, de un resultado exterior".<sup>41</sup>

Este autor considera tres grupos capitales de actos jurídicos:

"a) Declaraciones de voluntad, es decir, exteriorizaciones de la voluntad del particular dirigidas a un efecto jurídico, que califica de actos negociables.

b) Actos de derecho, o sea actos humanos lícitos cuyo efecto jurídico no se determina por el contenido de la voluntad, sino directamente y con carácter forzoso por la ley, que se clasifican en actos semejantes a los negocios, que contienen exteriorizaciones de un acontecimiento del espíritu, a saber, de una voluntad o de una representación, y actos reales o actos lícitos que, por de pronto, dan vida a un resultado de hecho que no pertenece a la

---

<sup>39</sup> Cfr. PUGLIATTI, B. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Porrúa. México. 1943. Págs. 218-219.

<sup>40</sup> Cfr. MESSINEO, Francisco. T. II. Op. Cit. Pág. 332.

<sup>41</sup> ENNECERUS, Ludwig. Derecho de Obligaciones. T. II. Bosch. Barcelona. 1967. Pág. 264.

esfera del derecho, pero que, según disposiciones forzosas del derecho, determinan a la vez efectos jurídicos -la especificación, por ejemplo-.

c) Actos contrarios al derecho, que se dividen en delitos, infracción de obligaciones personales y caducidades".<sup>42</sup>

Ahora bien, los actos jurídicos se clasifican de acuerdo a las obras consultadas en la investigación de la siguiente manera:

a) Unilaterales, si la voluntad emana sólo de una parte de la relación, aunque sean varios los sujetos que emitan esa única declaración; sus declaraciones se unen en una sola dirección; serán plurilaterales, si las declaraciones de voluntad constitutivas del acto, provienen de dos o más partes.

b) Lícitos e ilícitos. Los primeros reúnen los elementos de existencia y requisitos de validez, señalados en el ordenamiento jurídico; ilícitos, son aquellos contrarios a las leyes de orden público, la moral o las buenas costumbres.

c) Actos mortis causa e intervivos: los primeros son aquellos en que los efectos dependen de la muerte de su autor, e intervivos son los actos cuyos efectos no están sujetos a la muerte del autor del acto.

---

<sup>42</sup> ENNECERUS, Ludwing. T. II. Op. Cit. Pág. 264.

d) Atributivos y no atributivos: los efectos de actos atributivos, son aumentar el patrimonio de una o varias partes que en ellos intervienen; en cambio, en los actos no atributivos, el patrimonio de sus autores no se modifica; v.gr. cuando se adquieren bienes a través de una donación o testamento.

e) A título oneroso y a título gratuito. Son actos a título oneroso, aquellos que producen provechos y gravámenes recíprocos; en los actos gratuitos, el provecho es solamente para una de las partes.

f) De disposición y de obligación: en los primeros, su autor transmite o se desprende de una cosa o del derecho que le pertenece; en los actos de obligación, se compromete a realizar un hecho o un acto jurídico en favor de otra persona.

Por otra parte, se considera negocio jurídico a aquellos actos en los cuales importa el **contenido** y además la **finalidad** de la voluntad; se exige también que los fines propuestos por las partes -es decir, la **dirección de la voluntad**-, se encaminen a la producción de efectos jurídicos que el ordenamiento atribuye al negocio que se celebra. En otras palabras, el negocio jurídico tiene lugar cuando, por la voluntad de las partes, las mismas contraen obligaciones, produciendo en consecuencia, efectos jurídicos.

La característica principal que distingue a los negocios jurídicos de otra clase de actos, descansa en que el negocio jurídico es una manifestación de la voluntad en forma autónoma, o mejor, de la autonomía

privada. Es en otras palabras, consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares, para regular su propia conducta dentro de un campo legal establecido por el ordenamiento, que le permite celebrar o dejar de celebrar los negocios jurídicos que a cada persona convenga, de acuerdo con sus intereses.<sup>43</sup>

Debemos recordar que, el Código Civil vigente desconoce la expresión negocios jurídicos, haciendo únicamente referencia a los actos jurídicos. Los autores nacionales, sin embargo, aceptan la distinción entre actos jurídicos y negocios jurídicos, tratando de fijarla tomando como fundamento la extranjera.<sup>44</sup>

### **1.3.b. El contrato.**

Las obligaciones contractuales sólo existen y se demuestran por medio del contrato y no por la confesión de un hecho determinado, a no ser que éste sea, precisamente, el de haberse celebrado el contrato, y eso cuando no se trata de aquellos que requieren como requisito esencial determinada forma o solemnidad.

"Las obligaciones contraídas en virtud de un contrato, deben manifestarse claramente, para que la voluntad de las partes se establezca de una manera expresa, pues resultaría nulo el contrato cuando, por los términos

---

<sup>43</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Págs. 205-206.

<sup>44</sup> Cfr. Idem. Pág. 206.

en que esté concebido, no puede determinarse la intención o voluntad de los contratantes, sobre el objeto principal; prevenciones que constituyen un índice concreto de la naturaleza jurídica de las obligaciones originadas en la voluntad de los contratantes, siendo éste el motivo por el cual las autoridades judiciales tienen necesidad de establecer, con toda precisión, la naturaleza y extensión de las obligaciones, cuyo cumplimiento se exige, mediante el juicio correspondiente, y así, cuando la existencia del vínculo jurídico que la obligación entraña, se confunde con el **quantum** o la extensión de la misma obligación, es indudable que debe acreditarse plenamente la existencia de ambas circunstancias, para poder afirmar que la obligación opera y que el demandado se encuentra en el caso de cumplirla, lo que implica que tratándose de obligaciones de esta naturaleza -las contractuales-, no es posible llegar a la conclusión de su existencia por medio de pruebas indirectas, pues aun así, se requeriría que tales pruebas tuvieran un enlace de causalidad de tal naturaleza, que la existencia de la obligación fuese conclusión necesaria de los hechos acreditados en el procedimiento judicial".<sup>45</sup>

El principio general de derecho que establece que los contratos **tienen fuerza de ley entre las partes** no debe interpretarse en un sentido literal puesto que, expresa sencillamente que los contratos obligan a su cumplimiento en los términos exactamente fijados en sus cláusulas; pero no pretende equiparar la ley al contrato, ni el contrato a la ley.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XLVII. Pág. 2663.

<sup>46</sup> Cfr. TRABUCCI, J. Op. Cit. Pág. 235.

En otras palabras, "el principio general de derecho que se enuncia diciendo que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos, sólo significa que, dentro de las limitaciones legales, las partes contratantes tienen libertad para pactar lo que a sus intereses convenga, pero en manera alguna quiere decir que sus voluntades puedan hacer cambiar la naturaleza de los actos jurídicos que celebren".<sup>47</sup>

### **I.3.c. La declaración unilateral de voluntad.**

Existe una gran discrepancia en admitir la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones para las legislaciones de muchos países, como España y Francia, sin embargo, en nuestra legislación, la voluntad unilateral es una fuente legal de las obligaciones civiles.

En nuestro Código Civil las expresiones unilaterales de la voluntad, productoras de obligaciones, son las enunciadas en el Capítulo II integrado por los artículos del 1860 a 1881, que a continuación anotamos:

***Art. 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.***

***Art. 1861. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de***

---

<sup>47</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. LXXVII. Pág. 12.

*quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.*

*Art. 1866. En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones es requisito esencial que se fije un plazo.*

*Art. 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.*

*También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.*

El dueño queda obligado a sostener su ofrecimiento y a cumplir lo prometido -pudiendo el que ejecutare el servicio pedido o llenare la condición-, exigir el pago o la recompensa ofrecida si bien el promitente puede, antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, revocar su oferta, si lo hace con la misma publicidad que el ofrecimiento, en cuyo caso el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido la recompensa tiene derecho a que se le reembolse, debiendo aclararse que si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra no podrá el promitente revocar su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo.

Ahora bien, cuando el promitente, que tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quien o a quienes de los concursantes se otorga la recompensa, debe hacerla efectiva en los términos ofrecidos, además, la obligación consiste en el cumplimiento exacto y verdadero de lo estipulado.

El concurso con premio es una promesa pública, en la cual el público en general puede participar (v.gr. un certamen de belleza); contrariamente, en la promesa pública corriente, participan únicamente aquellos que previamente han reunido una serie de requisitos y que después de una valoración de dichos requisitos, se hacen acreedores a que se les adjudique.

Acerca a la estipulación en favor de tercero dispone el Código Civil que el derecho que confiere nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

Se debe añadir sobre este tema que, el promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

La manifestación unilateral de la voluntad -de acuerdo con la interpretación usual de nuestro ordenamiento civil-, sólo es eficaz tratándose de los casos expresamente autorizados, sin que sea posible dar eficacia alguna a manifestaciones distintas de las reguladas directamente por el legislador.

#### **1.3.d. La gestión de negocios.**

De acuerdo al criterio de Rafael de Pina, la gestión de negocios es "el fenómeno jurídico que se produce cuando una persona, sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otra".<sup>48</sup>

Para Valverde la gestión de negocios no es otra cosa que "la administración que toma una persona voluntariamente de los asuntos o intereses de otra, sin mandato alguno y, a veces, sin conocimiento del dueño".<sup>49</sup>

Giorgianni, definió la gestión de negocios, considerándola como un cuasi-contrato, diciendo que es "una especie de administración de los negocios de otro que se distingue de todas las demás porque está asumida por el gestor sin mandato y sin obligación legal".<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 74.

<sup>49</sup> VALVERDE, J. Op. Cit. Pág. 636.

<sup>50</sup> GIORGIANNI, Miguel. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno. T. V. Reus. Madrid. 1929. Pág. 31.

El Código Civil mexicano reconoce expresamente la gestión de negocios como una de las fuentes de las obligaciones. Esta gestión tiene una justificación social bastante firme y se funda en un principio de solidaridad que hace que nadie mire con indiferencia las consecuencias del abandono de los negocios ajenos cuando éstos pueden ser atendidos, en circunstancias de excepción, aun sin mandato de la persona en ellos interesada, y aun contra su voluntad expresa o presunta; por ello, es considerada como una institución imprescindible, dada su utilidad evidente, que ha sido tenida en cuenta en todos los pueblos civilizados.

La gestión de negocios, como escribió Traviesas, "implica siempre la intromisión de un tercero en la esfera de los intereses del otro".<sup>51</sup>

Ahora bien, de acuerdo con los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal (Arts. 1897-1900), el gestor debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios e indemnizar los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione -no respondiendo más que de su dolo o falta grave cuando la gestión tenga por objeto evitar al dueño un daño inminente-, responder del caso fortuito si se ha hecho operaciones arriesgadas aunque el dueño tuviese costumbre de hacerlas o si hubiere obrado más en interés propio que en el del dueño del negocio, y responder de los actos de la persona en quien delegue todos o

---

<sup>51</sup> TRAVIESAS, L. La gestión de negocios en "Revista de Derecho Privado". Año VII. Núm. 68. Madrid, 15 de mayo de 1919. Pág. 8.

algunos de los derechos de su cargo, sin perjuicio de la obligación directa del delegado para con el propietario del negocio.

El gestor, tan pronto como sea posible, debe dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora, pero si no fuese posible dar ese aviso debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto (**Art. 1902**).

La responsabilidad de los gestores, cuando sean varios, será solidaria (**Art. 1901**).

El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y abonarle los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses correspondientes, pero el gestor no tiene derecho a cobrar retribución por el desempeño de la gestión (**Arts. 1903 y 1904**).

El Código Civil contiene algunas disposiciones relativas a la gestión de negocios cuando ésta se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño. En este caso, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten al propietario, aunque no haya incurrido en falta (**Art. 1896**).

El ordenamiento indicado también señala que el gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos, hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la

gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios (Art. 1905).

La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos del mandato, con efecto retroactivo al día en que la gestión principió (Art. 1906).

Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio (Art. 1907).

Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos los diese un extraño, éste tendrá derecho de reclamar a aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia (Art. 1908).

Preceptúa el Código Civil, tratando de la gestión de negocios, que los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquéllos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida (Art. 1909).

Finalmente, se entiende que las condiciones de la gestión de negocios son las siguientes:

"I. Que los negocios, uno o varios, sean realmente ajenos y estén abandonados, en peligro de producir una pérdida a la economía individual o social.

II. Que el gestor obre sin autorización ni contradicción del dueño; sin autorización, porque con ella, aunque fuese tácita, degeneraría en mandato, y sin contradicción, porque oponiéndose el dueño, claro es que no podría seguir sus gestiones el administrador.

III. Que el gestor no se proponga ejercer un acto de liberalidad, llevado de sentimientos de piedad, pues claro es que en este caso ninguna reclamación o derecho le correspondería".<sup>52</sup>

La intención de gestionar los negocios de otro se considera, generalmente, como el requisito esencial para dar vida a esta institución. Los actos realizados sin esta intención no constituyen, realmente, actos de gestión. "El *animus alinea negotia gerendi* era ya en el Derecho romano el requisito fundamental de la gestión de los negocios ajenos".<sup>53</sup>

### **I.3.e. Los actos ilícitos.**

Cabanellas define al acto ilícito como aquel que "es reprobado o prohibido por el ordenamiento jurídico; el opuesto a una norma legal o a un

---

<sup>52</sup> CLEMENTE, Diego de. Op. Cit. Pág. 304.

<sup>53</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 76.

derecho adquirido. La violación del derecho ajeno. La omisión del propio deber. El daño causado por culpa o dolo en la persona de otro, o en sus bienes y derechos. El contrario a las buenas costumbres y a los principios imperativos en un núcleo organizado".<sup>54</sup>

El mismo autor sigue comentando que es el acto propiamente antijurídico por excelencia.

Rafael de Pina los define como "las acciones u omisiones prohibidas por la ley".<sup>55</sup>

Esta ilicitud puede ser penal o civil, derivándose tanto de los unos como de los otros, obligaciones insoslayables. Las obligaciones que nacen de los delitos se rigen por la ley penal; las derivadas de los actos civiles que deben considerarse ilícitos, por la ley civil.

Los actos civiles prohibidos por la ley "tienen una sanción que generalmente es la nulidad, pero cuando violando las normas obligatorias se origina un daño que es imputable al agente, no basta con declarar la ineficacia del acto, sino que es necesario considerar la reparación del daño, del mismo modo que las obligaciones derivadas de los contratos, cuando dejan de cumplirse o se realizan con retardo dan lugar a indemnización".<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> CABANELLAS, Guillermo. T. I. Op. Cit. Pág. 94.

<sup>55</sup> PINA de, Rafael. Op. Cit. Pág. 69.

<sup>56</sup> LAFAILLE, Héctor. Curso de Obligaciones. T. II. Perrot. Buenos Aires. 1927. Pág. 287.

Nuestro Código Civil impone al que obrando ilícitamente cause un daño a otro, la obligación de repararlo -a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima-, de donde se deriva el fundamento de las obligaciones nacidas de los actos ilícitos (Art. 1910).

La de la responsabilidad civil derivada del acto delictuoso la encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal, al comprender -en su artículo 29- dentro de la sanción pecuniaria la reparación del daño, que corresponde normalmente al delincuente.

Los actos ilícitos civiles, constan de los siguientes elementos: violación de la ley, culpa o dolo en el autor, daño originado y relación de causalidad entre el acto y la lesión.

Valverde distingue tres clases de actos ilícitos:

I. Aquellos que representan acción u omisión voluntaria por la que resulte incumplida una obligación constituida por convenio -culpa contractual-.

II. Actos que tienen categoría de delitos o hechos punibles y que producen una responsabilidad civil como accesoria de la criminal. Esta culpa o responsabilidad civil no es contractual, perteneciendo su estudio al Derecho penal, por lo mismo que es una consecuencia de la criminal.

III. Actos ilícitos por culpa o negligencia que producen un daño y cuya responsabilidad no es consecuencia de obligación contractual, ni los hechos ilícitos revisten carácter delictivo".<sup>57</sup>

#### **I.3.f. Enriquecimiento sin causa.**

Cabanellas al respecto opina que el enriquecimiento sin causa es el "aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios o actos privados".<sup>58</sup>

Rafael de Pina expresa que el enriquecimiento sin causa se produce "siempre que una persona obtiene de otra un beneficio o ventaja, de naturaleza económica, que carece en absoluto de justificación".<sup>59</sup>

Se debe aclarar que la ausencia de causa significa que el enriquecimiento no tiene un fundamento legal que lo justifique; no debe tomarse la palabra causa en este caso en el sentido de que es entendida por los civilistas causalistas al tratar de la causa como elemento del contrato.

Además, los términos enriquecimiento y empobrecimiento no pueden ser tomados en un sentido rigurosamente literal; es decir, en el de hacerse rico o quedar pobre, sino en el aumento o disminución más o menos importante en relación con un patrimonio determinado.

---

<sup>57</sup> VALVERDE, J. Op. Cit. Pág. 656.

<sup>58</sup> CABANELLAS, Guillermo. T. II. Op. Cit. Pág. 60.

<sup>59</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 76.

"La expresión **enriquecimiento sin causa** así como sus equivalentes, es -desde luego- excesiva, si consideramos lo que pretende significar, debiendo ser sustituida por la de **beneficio ilegítimo** puesto que, desde el punto de vista puramente gramatical, esta palabra -enriquecimiento-, designa la acción o efecto de enriquecerse; es decir, de hacerse rica una persona, siendo evidente que ninguna llega a serlo sino cuando es adinerada o acaudalada. En el estilo del legislador, como en el de los tratadistas, sin excepción, la expresión enriquecimiento ilegítimo sirve para hacer referencia a cualquier beneficio de este modo adquirido, sin atención a su volumen, por lo que en algunos casos puede resultar hasta ridícula".<sup>60</sup>

Debe recordarse que los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884 no contenían disposición alguna relativa al enriquecimiento sin causa; el actual, lo señala como fuente de obligaciones en su artículo 1882, habiéndose escrito a este propósito que dicho artículo "es un precepto pletórico de consecuencias jurídicas de carácter práctico, ya que tiene aplicación en los más variados órdenes del Derecho privado, civil y mercantil".<sup>61</sup>

La doctrina del enriquecimiento sin causa o ilegítimo se funda en el principio de equidad que afirma que nadie puede aumentar su patrimonio injustamente en perjuicio de otro, de donde se deriva la obligación de restituir lo adquirido sin causa a expensas de los demás y sin beneficio para ellos.

---

<sup>60</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Págs. 76-77.

<sup>61</sup> GOMIS SOLER, L. Op. Cit. Pág. 85.

El que sin causa se enriquece en detrimento de otro está obligado, a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se haya enriquecido sin justificación (Art. 1882 del C. Civil vigente).

Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir o que por error haya sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla (Art. 1883 del C. Civil vigente).

"El pago de lo indebido establece una relación o vínculo jurídico entre dos personas: una que recibe lo que no tenía derecho a recibir, y otra que paga por error, en cuya virtud, el cobrador está en la obligación de restituir lo indebidamente pagado".<sup>62</sup>

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia francesa, para que haya enriquecimiento injusto y, por consiguiente, pueda ejercitarse la acción se requieren los siguientes requisitos:

I. Que exista un enriquecimiento del demandado.

II. Que este enriquecimiento sea consecuencia directa de un empobrecimiento sufrido por el demandante.

III. Que el enriquecimiento se haya realizado sin justa causa. ".<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> CLEMENTE, Diego de. Op. Cit. Pág. 179.

<sup>63</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 78.

#### I.4. Clases de obligaciones.

En primer lugar, encontramos a las **obligaciones puras**, denominándose así cuando su cumplimiento no depende de plazo ni condición alguna; es decir, son puras las que no se encuentran sujetas a circunstancia alguna susceptible de limitar sus efectos.

Asimismo, se ha definido las obligaciones puras como aquellas que no son condicionales ni a plazo.

Borja Soriano entiende que "la obligación es pura y simple cuando no está sujeta a una modalidad, ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos".<sup>64</sup>

Este mismo autor afirma, respecto a las **obligaciones condicionales** que, en vista de nuestros textos legales se puede decir que condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de una obligación;<sup>65</sup> es decir, la obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea suspendiéndola hasta que ésta exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto llegue o no llegue a verificarse.

---

<sup>64</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 391.

<sup>65</sup> Idem. Pág. 394.

En términos más claros: la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto (**Art. 1938 del C. Civil vigente**).

La condición puede ser suspensiva o resolutoria. Se dice que es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; por el contrario es resolutoria, cuando cumplida la resuelve, volviendo las cosas a su primitivo estado (**Arts. 1939 y 1940 del C. Civil**).

Cumplida la condición se retrotrae el tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente (**Art. 1941 del C. Civil**).

Es nula la obligación condicional cuando el cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor. Esta obligación se tendrá por cumplida cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento (**Arts. 1944 y 1945 del C. Civil**).

La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse; la contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse, pero si no hubiere tiempo fijado para la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el plazo que verosímelmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación (**Arts. 1946 y 1947 del C. Civil**).

Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones contenidas en las fracciones I a VI del artículo 1948 que establecen lo siguiente:

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

***II. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, entendiéndose que la cosa se pierde cuando perece o queda fuera del comercio o desaparece de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar.***

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

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

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

**VI. Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.**

Por su parte, las **obligaciones a plazo** son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, entendiéndose por tal el que necesariamente ha de llegar (Arts. 1953 y 1954 del C. Civil).

Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas relativas a las de esta clase (Art. 1955 del C. Civil).

El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida por los artículos del 1176 a 1180 del Código en comento (Art. 1957).

Dispone el citado cuerpo legal que lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse; añadiendo que si el que paga ignoraba cuando lo hizo la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa (Art. 1957 del C. Civil).

El plazo se presume establecido a favor del deudor -de acuerdo al artículo 1958-, a menos que resulte de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes.

El deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo:

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

*II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.*

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

En caso de que fueren varios los deudores solidarios, lo anterior sólo comprenderá al que se encuentre en alguno de los casos indicados (Art. 1960).

En otro orden de ideas diremos que, las **obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas**, se diferencian en que las primeras constriñen al deudor a cumplir acumulativamente varias prestaciones, no extinguiéndose sino por este cumplimiento total; las segundas, constriñen al deudor a una solamente de dos o más prestaciones y se extinguen por el cumplimiento de ella y las terceras, si bien constriñen al cumplimiento de una sola obligación determinada, son susceptibles de ser satisfechas mediante otra distinta.

Ahora bien, dentro de una obligación conjuntiva, el que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las

primeras y prestar todos los segundos; si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; pero no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar de una cosa y parte de la otra, o ejecutar en parte un hecho.

Respecto a la obligación alternativa, Planiol y Ripert, comentan que, es aquella que tiene por objeto dos o más prestaciones que se deben en tales condiciones que el deudor quede totalmente liberado si cumple solamente una de ellas -sosteniendo además que-, aunque la materia de esta obligación son cosas -de acuerdo con el artículo 1189 del Código Civil napoleónico- del mismo modo puede tratarse de hechos o de una cosa y un hecho. Entienden también que aunque el número habitual es de dos prestaciones en esta clase de obligaciones nada impide que sean tres o más.<sup>66</sup>

Según la disposición contenida en el artículo 1131 del Código Civil español, el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas.

La finalidad práctica de estas obligaciones alternativas -de acuerdo con Planiol y Ripert-, consiste en dar al acreedor mayores probabilidades de ser satisfecho, ya que la desaparición de uno de los objetos no extingue la obligación por lo que, tal como la solidaridad pasiva, la

---

<sup>66</sup> Cfr. Citado por PINA de, Rafael. Op. Cit. Pág. 92.

alternatividad de la obligación constituye una garantía de pago, como resulta notorio.

La calificación de alternativas debe aplicarse no sólo a las obligaciones que consisten en prestaciones cuyo objeto es distinto, sino también a aquellas en que exista diversidad en las modalidades de la prestación, aunque ésta sea única.

En relación a la **obligación facultativa**, el Código Civil para el Distrito Federal no hace referencia alguna a las obligaciones de este tipo, no obstante que en la realidad se presentan con bastante frecuencia.

Este tipo de obligación se conoce también con la denominación de obligación de pago facultativo, de sustitución facultativa o de facultad alternativa -no debiéndose confundir esta última con la tratada en párrafos anteriores-.

"En las obligaciones facultativas no se debe una u otra prestación, como en las alternativas, sino sencillamente sólo una, pero el deudor tiene el derecho de liberarse mediante otra prestación, o sea, el derecho de hacer una prestación a título de cumplimiento sin necesidad de asentimiento por parte del acreedor".<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> ENNECERUS, Ludwing. T. I. Op. Cit. Pág. 30.

Dada la circunstancia de que la obligación facultativa sólo tiene un objeto, se afirma que lo que puede pagarse en vez de éste constituye en realidad un medio de liberación del deudor, pero no exactamente el cumplimiento.

Obligación facultativa es, por ejemplo, la consistente en la entrega de una cosa determinada con facultad para el deudor de entregar, a cambio -en vez de ella- otra distinta o una suma de dinero.

En la obligación facultativa -al contrario de lo que sucede en la alternativa-, no existe realmente más que una sola prestación, pues la otra que puede servir al deudor para liberarse de una obligación de esta especie se considera como una mera *facultas solutione* que, además, no es en modo alguno, exigible.<sup>65</sup>

La *obligación mancomunada* es la que tiene pluralidad de sujetos -activos o pasivos-. Para el Código Civil vigente, existe la mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación (Art. 1984).

La mancomunidad reviste dos formas: la simple -divisa- y la solidaria -indivisa-; por consiguiente, la solidaridad es una especie de mancomunidad.

---

<sup>65</sup> Cfr. PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 96.

"La solidaridad activa se interpreta por la doctrina como una facilidad para el cobro del crédito solidario; la solidaridad pasiva constituye un reforzamiento de la garantía de la obligación, desempeñando, en realidad, en este sentido, la misma función que los medios de protección -hipoteca, prenda, cláusula penal, etc.-".<sup>69</sup>

La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros (Art. 1985).

Estas partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario (Art. 1986).

Debe hacerse una distinción entre simple mancomunidad y solidaridad -mancomunidad solidaria que también supone pluralidad de deudores o de acreedores- que puede ser activa o pasiva. Existe solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación y solidaridad pasiva, cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida (Art. 1987).

---

<sup>69</sup> ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español. T. III. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Pág. 110.

La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes (Art. 1988).

Nuestro Código Civil regula ampliamente los efectos de la solidaridad de las obligaciones, es decir, la mancomunidad solidaria.

Así, dispone que cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. En el caso de que reclamen todo de uno de los deudores que resulte insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Cuando hubieren reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda respecto de alguno o de algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores liberados de la solidaridad (Art. 1989).

Como consecuencia, el pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda (Art. 1990).

La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación (Art. 1991).

Ahora bien, el acreedor que hubiere recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los

otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos (Art. 1992).

Si falleciere alguno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo tendrá el derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible (Art. 1993).

El deudor de varios acreedores solidarios se libra pagando a cualquiera de éstos, a no ser que haya sido requerido judicialmente por alguno de ellos, en cuyo caso debería hacer el pago al demandante (Art. 1994).

El deudor solidario sólo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales, siendo responsable para sus coobligados si no hace valer las que son comunes a todos (Art. 1995 y 1996).

Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. En el caso de que haya mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente (Art. 1997).

Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le

corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario con relación a los otros deudores **(Art. 1998)**.

El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda **(Art. 1999, primer párrafo)**.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales **(Art. 1999, segundo párrafo)**.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad **(Art. 1999, tercer párrafo)**.

En la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor **(Art. 1999, cuarto párrafo)**.

Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores **(Art. 2000)**.

Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás **(Art. 2001)**.

Finalmente, cuando por el no cumplimiento de las obligaciones se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos (Art. 2002).

Respecto a las **obligaciones divisibles e indivisibles**, se ha escrito: "La divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones se origina no solamente de la naturaleza de la cosa que integra la prestación, sino también de las características de esa misma prestación, establecidas por la voluntad de las partes o por mandato de la ley. De donde resulta, que una cosa divisible puede constituir perfectamente una prestación indivisible, lo que no ocurre a la inversa ya que, una cosa o un acto indivisible forzosamente tiene que originar una prestación indivisible.<sup>70</sup>

Lo que determina la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación es la índole de la prestación en que consiste. Cuando la prestación es susceptible de ser cumplida por partes, sin que por ello se altere en lo esencial, nos encontramos frente a una obligación divisible; ahora bien, cuando esta forma de cumplimiento de la obligación no es posible, estamos frente a una obligación indivisible; por lo tanto, cuando se trata de definir estas obligaciones se dice que la divisible es aquella que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial y que indivisible, por el contrario, es aquella que tiene por objeto una prestación no susceptible de cumplimiento parcial.

---

<sup>70</sup> Cfr. GOMIS SOLER, L. Op. Cit. Pág. 83.

Siguiendo este criterio el Código Civil para el Distrito Federal establece que, las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse de manera parcial e indivisibles cuando no pueden ser cumplidas sino por entero, en toda su extensión (**Art. 2003**).

Aclara el Código que, la solidaridad estipulada no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la individualidad de la obligación la hace solidaria (**Art. 2004**).

La diferenciación entre la divisibilidad y la solidaridad de las obligaciones, Clemente de Diego la señala en los siguientes términos: "La indivisibilidad se refiere a la prestación -imposible de cumplir por partes-, mientras que la solidaridad tiene más bien relación con el vínculo mismo de la obligación".<sup>71</sup>

Las obligaciones divisibles en que haya más de un deudor o acreedor se regirán por las reglas comunes de las obligaciones; las indivisibles en que haya más de un deudor o acreedor se sujetarán a las reglas siguientes:

Cada uno de los que hayan contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad, teniendo lugar lo mismo respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible (**Art. 2006**).

---

<sup>71</sup> CLEMENTE, Diego de. Op. Cit. Pág. 61.

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

Si uno de los herederos ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino devolviendo la porción del heredero que haya perdonado o que haya recibido el valor (Art. 2007).

Sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella (Art. 2008).

El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación puede pedir un término para hacer concurrir a los coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos (Art. 2009).

Por último, el Código dispone que, la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios pierde la calidad de indivisible, observándose en este caso las reglas siguientes:

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

II. Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios (**Art. 2010**).

Por otro lado, la clasificación de las **obligaciones de dar, hacer o no hacer**, no supone el olvido de que, en realidad, cualquier obligación supone un hacer, ya que no se concibe obligación sin prestación.

El fundamento de esta clasificación está en la circunstancia de que la prestación puede consistir, en dar algo, en hacer algo o en abstenerse de hacer algo.

En relación con las últimas -con las obligaciones llamadas negativas- escribe Messineo que en éstas mientras el deudor permanezca inerte -que se abstenga de hacer lo que le está prohibido o tolere pacíficamente que el acreedor haga-, la obligación permanece y que la misma adquiere particular relieve cuando el deudor contravenga a su deber -cuando haga lo que no debería o haciendo cosa prohibida-. Esta obligación, pone en movimiento la intervención del ordenamiento jurídico solamente en el caso de incumplimiento.<sup>72</sup>

La obligación de restituir es la subespecie de la obligación de dar, por lo cual cuanto se diga respecto a éste, vale en términos generales para aquella.

---

<sup>72</sup> Cfr. MESSINEO, Francisco. Op. Cit. Pág. 41.

La prestación de la cosa puede consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta.

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.

III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (**Art. 2100**).

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor (**Art. 2012**).

La obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso (**Art. 2013**).

En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público; en las de alguna especie indeterminada la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento del acreedor, y si no se designa la calidad de la cosa el deudor cumple entregando una de mediana calidad (**Arts. 2014 a 2016**).

Nuestro Código Civil dispone que, en los casos en que la obligación de dar cosa cierta importa la traslación de la propiedad de esa cosa y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

***I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios.***

***II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios.***

***III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación.***

***IV. Si se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle.***

***V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o por fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido. (Art. 2017).***

La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario (Art. 2018).

Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a no ser que habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla se haya éste constituido en mora (Art. 2019).

El deudor de una cosa perdida o deteriorada sin culpa suya, está obligado a ceder al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable (Art. 2020).

La pérdida de la cosa puede verificarse:

I. Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio.

II. Desapareciendo de modo que no se tenga noticias de ella, o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar (Art. 2021).

Cuando la obligación de dar tenga por objeto una cosa designada sólo por su género y cantidad, luego que se individualice por la elección del deudor o del acreedor, se aplicarán en caso de pérdida o deterioro las reglas establecidas para los casos en que la obligación de dar cosa cierta impone traslación de la propiedad de la misma y se pierda, o deteriore en poder del deudor (Art. 2022).

En los casos de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, se observarán las reglas siguientes:

***I. Si hay convenio expreso se estará a lo estipulado.***

***II. Si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el importe será de la responsabilidad de éste.***

***III. A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda, en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuera solamente parcial.***

***IV. En el caso anterior -en el de falta de convenio o culpa-, si la pérdida fuere parcial y las partes no convinieren en la disminución de sus respectivos derechos, se nombrarán peritos que la determinen (Art. 2023).***

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

Si fueren varios los obligados a la prestación de la cosa, cada uno de ellos responderá, proporcionalmente, exceptuándose en los casos siguientes:

*I. Cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente.*

*II. Cuando la prestación consistiere en cosa cierta y determinada que se encuentre en poder de uno de ellos, o cuando dependa de hecho que sólo uno de los obligados pueda prestar.*

*III. Cuando la obligación sea indivisible.*

*IV. Cuando por contrato se determine otra cosa (Art. 2026).*

Por otro lado, si el obligado a prestar un **hecho** no lo hiciere, el acreedor tiene el derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida, en cuyo caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho (Art. 2027).

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el siguiente criterio:

*"El artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el Juez señalará, al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendiendo a las*

*circunstancias del hecho y de las personas y que si pasado el plazo, el obligado no cumpliere y el hecho puede prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado, en el término que se le fije; ...”.*

Semanario Judicial de la Federación, T. LVI, pág. 1457.

El que estuviere obligado a **no hacer alguna cosa**, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si en este caso hubiere obra material, podrá pedir el acreedor que sea destruida a costa del obligado (Art. 2028).

En otro orden de ideas, la doctrina y la legislación consideran dos tipos de obligaciones de hacer: **unas genéricas** y otras **específicas**.

Las primeras admiten la posibilidad legal de ser realizadas no sólo por el deudor, sino por cualquiera otra persona, supliendo la actividad que aquél estaba obligado a desarrollar al efecto.

Consisten en la realización de algo que es indiferente que haga una persona u otra, porque para ello no se necesita una habilidad especial, ni cualidades sobresalientes en ningún arte u oficio, ni condiciones privativas en la persona agente; se trata de hacer algo que puede ser llevado a efecto, sin perjuicio del acreedor, no exclusivamente por el deudor, sino por otras personas.

Por el contrario, las obligaciones específicas suponen la realización de algo para lo cual se han tenido en cuenta las calidades del deudor, para cuyo encargo se ha tenido en cuenta -precisamente-, la personalidad y categoría del obligado.

La obligación genérica constituye un caso especial de obligación indeterminada, pero determinable, siendo su contrafigura la obligación específica, que se refiere a una prestación determinada por notas particulares.

La esencia de la obligación genérica se revela, según Ennecerus, en que ella, en relación con la específica, es más libre la posición del deudor, ya que se encuentra facultado para elegir dentro del género el objeto a prestar.

La obligación genérica se diferencia de la alternativa en que en aquélla, las posibilidades concretas de prestación no se representan previamente deslindadas -como ocurre en ésta-, sino sólo como una suma de posibilidades de la misma índole.<sup>73</sup>

La obligación de entregar una determinada suma de dinero -obligación pecuniaria-, es una modalidad de la obligación genérica. Se reconoce, que esta obligación puede presentarse -excepcionalmente- en forma específica, cuando su objeto consista en la entrega de una o varias monedas determinadas.

---

<sup>73</sup> Cfr. ENNECERUS, Ludwing. T. II. Op. Cit. Pág. 101.

Ahora bien, respecto a las **obligaciones principales y accesorias** diremos que, la obligación principal es aquella que tiene existencia propia, no dependiendo de ninguna otra; la accesoria -como su nombre lo expresa claramente-, es, por el contrario, la que depende de otra obligación a cuya existencia está directamente subordinada.

La obligación de entregar una cosa determinada, incluye la de custodiarla hasta que sea entregada -es una obligación accesoria en relación con la de la entrega-.

"La obligación principal, existe por sí; la razón de su existencia está en ella misma; la obligación accesoria no existe ni se explica sin la principal a que está unida". <sup>74</sup>

Los tratadistas suelen clasificar las obligaciones accesorias, por su origen, en legales y voluntarias; por su finalidad, en complementarias y de garantía, y por la forma de cumplimiento, en adjuntas -si éste acompaña al de la obligación principal- y subrogadas -cuando están destinadas a sustituir a la principal en caso de incumplimiento de ésta-.

Por otro lado, se llaman obligaciones **positivas** a las de hacer; y las **negativas** las de no hacer.

---

<sup>74</sup> CLEMENTE, Diego de. Op. Cit. Pág. 67.

La ejecución o cumplimiento de las obligaciones positivas, consiste en realizar el hecho de dar o de hacer, constitutivo de la prestación; en las negativas consiste en lo contrario y sólo se reputan cumplidas cuando el deudor se abstiene de dar o de hacer aquello a que se comprometió a no dar o a no hacer. La inejecución o incumplimiento de las primeras consiste en no dar o no hacer lo que se prometió; en las segundas en dar o hacer lo que nos obligamos a no dar o a no hacer. La mora sólo es posible en las positivas, pero no en las negativas. Me obligo a levantar una casa: puedo cumplirlo, no cumplirlo o demorar su cumplimiento; me obligo a no levantarla, a no plantar árboles, pues puedo cumplirlo o no cumplirlo, pero nunca retrasarlo.<sup>75</sup>

De las **obligaciones instantáneas y de tracto sucesivo**, puede decirse lo siguiente:

La obligación civil se clasifica en instantánea cuando es susceptible de ser cumplida mediante un solo acto, de una vez. La obligación es de tracto sucesivo cuando la prestación sólo puede quedar satisfecha mediante la realización de varios actos.

Rotondi distingue entre obligación continua y obligación de tracto sucesivo diciendo que, "es continua la obligación cuando su cumplimiento se desenvuelve durante un tiempo más o menos largo y de tracto sucesivo si ha de llevarse a efecto necesariamente mediante actos aislados, pero sucesivos".<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> CLEMENTE, Diego de. Op. Cit. Pág. 56.

<sup>76</sup> ROTONDI. Op. Cit. Pág. 317.

## CAPITULO II

### EL CONTRATO EN GENERAL

#### II.1. Concepto de contrato.

En primer lugar, debemos aclarar que no es posible encontrar una definición de contrato que, universalmente sea considerada como tal pues, ésta varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas; por lo que, en las siguientes páginas anotaremos aquellas definiciones que han trascendido el tiempo y que permanecen hasta nuestros días; luego entonces:

Según Guillermo Cabanellas, para Aubry y Rau, contrato es "el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones".<sup>77</sup>

Cabanellas menciona que Savigny es "el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a normar sus relaciones jurídicas".<sup>78</sup>

Por su parte Colín y Capitant afirman que, "el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos.

---

<sup>77</sup> Citados por CABANELLAS, Guillermo. T. I. Op. Cit. Pág. 498.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; en fin extinguirla".<sup>79</sup>

Para V. Serebrovsky y R. Jálфина -autores soviéticos-, el contrato es "el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles".<sup>80</sup>

## II.2. Diferencia entre convenio y contrato.

"En el Derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos".<sup>81</sup>

Ahora bien, dicha distinción la encontramos estipulada en los artículos 1792 y 1793 de nuestro Código Civil, estableciendo el primero de los preceptos mencionados que, ***convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y el segundo dispone que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.***

---

<sup>79</sup> COLIN Y CAPITANT. Op. Cit. Pág. 112.

<sup>80</sup> SEREBROVSKY, V. y JALFINA, R. Fundamentos del Derecho Soviético. Ediciones en lenguas extranjeras. Trad. de Echenique. Moscú. 1962. Pág. 232.

<sup>81</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Tercera Edición. Porrúa. México. 1989. Pág. 19.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Por su parte el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Sobre el particular, el maestro Ramón Sánchez Medal escribe: "... la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código Civil Italiano la ha eliminado (Art. 1321) y nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (1859) lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato".<sup>82</sup>

Es acertada la apreciación del maestro Sánchez Medal -comenta Miguel Angel Zamora y Valencia- "dentro del ámbito general del Derecho mexicano, podría tener importancia la distinción, si se toma en consideración, por ejemplo, que los cónyuges requieren de autorización judicial para contratar entre ellos pero no para convenir."<sup>83</sup>

### **II.3. Clasificación de los contratos.**

#### **II.3.a. Clasificación doctrinaria de los contratos.**

Dentro de esta clasificación y desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en ***unilaterales y bilaterales***.

---

<sup>82</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décimo Primera Edición. Porrúa. México. 1991. Pág. 4.

<sup>83</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 45.

Si se generan obligaciones para ambas partes es bilateral; si sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, es unilateral.

El maestro Zamora y Valencia nos advierte que, "no deben confundirse los actos en que sólo interviene una voluntad o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales y aquellos en que intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales ya que, una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto y la otra a las obligaciones que genera un contrato, aunque en ocasiones también se les llama a los actos en que sólo interviene una voluntad actos unilaterales, y a los en que intervienen dos, actos bilaterales".<sup>84</sup>

Para determinar la clasificación de un contrato en unilateral o en bilateral, se debe analizar al contrato en el momento de su celebración, ya que existen contratos que en el momento de su celebración sólo engendran obligaciones para una de las partes y por circunstancias posteriores ajenas al contrato -aunque relacionadas con él-, pueden originarse obligaciones para la otra parte.<sup>85</sup>

Estos contratos "son técnicamente unilaterales, aunque la doctrina les ha llamado sinalagmáticos imperfectos; ya que a los contratos bilaterales también se les llama doctrinariamente contratos sinalagmáticos".<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 50.

<sup>85</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 135.

<sup>86</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. 1970. Pág. 16.

Por otro lado, los contratos -desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan-, se clasifican en **onerosos o gratuitos**. Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito.

"No deben de confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídica y la otra es desde el punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y otra a los provechos y gravámenes que genera".<sup>87</sup>

Para ejemplificar lo anterior tenemos a la compraventa, que es un contrato oneroso pues genera provechos y gravámenes recíprocos para las partes; para el vendedor el provecho consiste en recibir el precio y el gravamen consiste en desprenderse de la cosa, y para el comprador el provecho es recibir la cosa y el gravamen pagar el precio.

Por el contrario, la donación es un contrato gratuito, pues sólo genera provechos para el donatario -consistentes en recibir la cosa- y gravámenes para el donante -pues debe desprenderse de la cosa misma-.

Pueden existir contratos que sean gratuitos y al mismo tiempo bilaterales, como el comodato ya que, no obstante que se generan obligacio-

---

<sup>87</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 51.

nes para ambas partes, sólo existen gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.

Ahora bien, dentro de los contratos onerosos, encontramos una subdivisión: **los contratos conmutativos y aleatorios**, denominados así desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan. Si los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; por el contrario, si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

El Código Civil vigente regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juegos y apuestas permitidos. Son contratos conmutativos -entre otros- la compra venta, la permuta y el arrendamiento.

La importancia práctica de esta distinción es que, generalmente el instituto de lesión no opera en los contratos aleatorios porque las partes están tomando en cuenta -desde la celebración del contrato-, el que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o condiciones que puedan presentarse y sí opera siempre, en cambio en los contratos conmutativos.

Salvador Rocha Díaz, comenta la inutilidad de la clasificación de los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, al destruir la importancia

que principalmente se pretende desprender de la clasificación, en relación a la aplicación de la lesión.<sup>88</sup>

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende, el consentimiento, los contratos se clasifican en ***solemnes, formales o consensuales***.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias el acto se califica de solemne. Si no se le da la forma impuesta al acto, puede producirse y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas por la ley para ese acto. El mutuo subrogatorio es un ejemplo en el derecho mexicano de contrato solemne. De donde se desprende que si no se le da esa forma específica al contrato, no se producen las consecuencias previstas expresamente en la norma, aunque puedan producirse otras.

Ahora bien, cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino deja a las partes en libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato es consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma.

El interés práctico de esta distinción es determinar: I. Qué efectos produce un contrato; II. Cuándo es válido o nulo un contrato por falta de forma

---

<sup>88</sup> Cfr. ROCHA DIAZ, Salvador. Los Contratos Aleatorios. Porrúa. México. 1969. Pág. 663.

y III. Cuándo se puede confirmar un contrato al que no se le ha dado la forma prevista por la ley.<sup>89</sup>

Por otra parte, desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato, se pueden clasificar en **reales o consensuales**.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

En otras palabras, si la entrega o tradición de la cosa es indispensable para la existencia del contrato, éste es real; si la entrega no es indispensable para el perfeccionamiento del contrato, sino que éste se perfecciona por el acuerdo de las partes, el contrato será consensual y como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega.

---

<sup>89</sup> Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 55-58.

La importancia práctica de esta clasificación obedece a conocer en qué momento nacen, como efecto del mismo, las obligaciones de las partes.<sup>90</sup>

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en **principales y accesorios**.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía dado que, se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez. Los contratos accesorios en nuestro derecho son la fianza, prenda e hipoteca.

Son contratos principales todos los demás reglamentados por el Código Civil.

---

<sup>90</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Págs. 36-40.

El interés práctico de esta clasificación es determinar precisamente la existencia o validez de los contratos cuando dependen de una obligación preexistente y determinar los casos de terminación o extinción del contrato, cuando se efectúa por vía de consecuencia, por la terminación o extinción de la obligación garantizada de la cual dependen.<sup>91</sup>

Si a los contratos los clasificamos desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un sólo acto o en un plazo determinado las obligaciones que de ellos emanen, los contratos se clasifican en **instantáneos o de tracto sucesivo**, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada.

Los contratos de ejecución instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto, como la compraventa o en la donación.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto, como en el arrendamiento y en el comodato.

Si atendemos a la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en **nominados e innominados**.

---

<sup>91</sup> Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. Cit. Págs. 77-78.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso, sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Por el contrario, si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado. Es aquel que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tenga un nombre o estén tipificados.

Por otra parte, si a un contrato reglamentado se le incorporan elementos extraños a él por las necesidades de los interesados, ya no será el resultado un contrato técnicamente nominado; igual situación se presenta si, en determinado momento, las partes entrelazan para la satisfacción de determinadas necesidades dos o más contratos formando conceptualmente uno solo.

### **II.3.b. Clasificación legal de los contratos.**

Nuestro Código Civil, clasifica a los contratos de la manera siguiente:

#### **II.3.b.1. Contratos preparatorios o promesa de contrato.**

El contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.

Del concepto anterior se desprende:

"1. Que la promesa es un contrato, o sea que se requiere el acuerdo de voluntades de los contratantes para crear la obligación de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo;

2. Que el contrato de promesa puede ser unilateral o bilateral, ya sea que sólo un contratante se obligue a celebrar el contrato o que ambos se obliguen recíprocamente a celebrarlo; y

3. Que el contrato que se obligan las partes o una de ellas a celebrar, debe determinarse en la promesa.

El contratante que se obliga a celebrar el contrato se llama promitente y aquél a cuyo favor se obliga, beneficiario. Si la promesa es bilateral, ambos tendrán el carácter de promitentes y beneficiarios ".<sup>92</sup>

Este tipo de contrato tiene una función jurídica y no económica. Al través de él, sólo se origina el derecho personal consistente en la creación de una obligación y por lo tanto, no crea derechos reales ni genera efectos traslativos o hace referencia a la utilización de servicios.

Asimismo, sólo produce el efecto de generar una obligación de hacer. El objeto del contrato es la conducta manifestada como una prestación o sea, un hacer y nunca como un dar o un no hacer.

---

<sup>92</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 65.

La obligación de hacer que se genera, siempre y únicamente será la de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo y por lo tanto, para satisfacer en última instancia la voluntad de las partes, deberán éstas celebrar a futuro el contrato determinado a que se han obligado.

### **II.3.b.2. Contratos traslativos de dominio.**

Dentro de este tipo de contratos encontramos el contrato de compraventa, la permuta, la donación y el mutuo; sin embargo, nosotros únicamente nos abocaremos a analizar el primero de ellos, con el objeto de ejemplificar la naturaleza de este tipo de contratos, luego entonces:

El contrato de compraventa es definido como aquel en virtud del cual, "una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato".<sup>93</sup>

Leopoldo Aguilar Carvajal opina que, "el contrato de compraventa es el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero".<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 75.

<sup>94</sup> Citado por Ibidem.

Este tipo de contrato y de acuerdo a la ley mexicana, se perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, aun cuando aquél no haya sido satisfecha y ésta entregada (**Art. 2249 del Código Civil**) y la transmisión del dominio opera respecto de cosas que sean ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato en el momento de su celebración, y cuando el contrato recae sobre cosas que no son ciertas y determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del acreedor (**Arts. 2014 y 2015 del Código Civil**).

Este tipo de contrato es traslativo de dominio porque la celebración de este contrato produce la transmisión del dominio del bien o la transmisión de la titularidad del derecho objeto del mismo así como la creación de obligaciones entre las partes.

Asimismo, este contrato siempre será oneroso y, en términos generales, la prestación del comprador siempre deberá ser en dinero, aun cuando en el Derecho mexicano, se permite que dentro de la prestación se comprendan otros bienes, siempre que su valor sea inferior al cincuenta por ciento del valor de la cosa vendida y que la diferencia, ya sea el cincuenta por ciento o más, sea en dinero (**Art. 2250 del Código Civil**).

Estas dos características son las que diferencian a este contrato de cualquier otro y lo hacen distinto de los demás.

### II.3.b.3. Contratos traslativos de uso.

Tanto el contrato de arrendamiento como el de comodato, son típicos contratos traslativos de uso, siendo que estudiaremos -en los renglones siguientes- únicamente al primero de ellos.

"El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el goce de un bien a otra llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación, un precio cierto".<sup>95</sup>

El arrendamiento es un contrato traslativo de uso o de uso y goce porque, cuando se celebra sólo respecto del uso de la cosa, el arrendatario podrá disponer de ella conforme a lo convenido o a lo que sea conforme a la naturaleza de la cosa; y si se celebra también respecto del goce, el arrendatario podrá hacer suyos los frutos o productos normales de la cosa, pero no de sus partes y menos de toda la cosa, pues en caso contrario ya no sería un contrato de arrendamiento sino un contrato diverso traslativo de dominio.

Ahora bien, atendiendo consideraciones de orden económico, la ley impone la necesidad de la temporalidad en este contrato, con el objeto de impedir la propiedad de manos muertas y facilitar la posibilidad de circulación de la riqueza.

---

<sup>95</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 151.

Un arrendamiento perpetuo o de muy larga duración, le restaría valor a la cosa y frenaría lógicamente su circulación en perjuicio del propietario y de la comunidad.<sup>96</sup>

Asimismo, este contrato es oneroso, porque el arrendador al conceder el uso o el uso y goce de un bien, siempre debe ser a cambio de un precio, ya que si falla este último elemento, no podría jurídicamente referirse a un arrendamiento. Además, el precio debe ser cierto, lo que significa que no debe de ser ficticio y poderse precisar y valorar económicamente ya que, de otra manera se estaría en presencia de un contrato innominado o de un tipo diferente de contrato, pero no de un arrendamiento. El precio puede no estar determinado al momento de la celebración del contrato, pero es requisito esencial el que pueda determinarse al momento de efectuarse el pago para que se considere cierto.

"El precio es un elemento esencial del contrato de arrendamiento de cosas. A falta de precio, la convención es nula o constituye -si hay intención liberal- un préstamo de uso o comodato".<sup>97</sup>

El poder jurídico de disposición que tiene el arrendatario respecto de la cosa arrendada nunca es directo e inmediato, sino que se ejerce al través de la conducta impuesta al arrendador. Lo anterior significa que el arrendador

---

<sup>96</sup> Cfr. PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 224.

<sup>97</sup> MAZEAUD, Henri. Lecciones de Derecho Civil. T. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. Pág. 19.

debe conceder el uso y goce, entregar la cosa, no estorbar el derecho del arrendatario, conservar la cosa, etc.<sup>98</sup>

#### II.3.b.4. Contratos de prestación de servicios.

Dentro de este tipo de contratos encontramos: El depósito, el mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado y el de hospedaje, siendo que analizaremos para el propósito de la investigación únicamente al mandato.

En nuestro país, el contrato de mandato es ***un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga***, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2546 del Código Civil que nos rige.

El mandato, solamente será gratuito, cuando así se haya convenido expresamente (Art. 2549).

Por su parte, Zamora y Valencia expresa que es el contrato en virtud del cual "una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, por cuenta de otras llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga".<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 88.

<sup>99</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 197.

Es un contrato de prestación de servicios porque, el contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer, consistente en actos jurídicos; los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales; los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste y por último, el mandatario no obra siempre e indefectiblemente a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio.

El mandato es un contrato; esto es, un acuerdo de voluntades entre dos personas y que origina obligaciones y derechos para ellos. Es un acto que produce efectos entre los contratantes, independientemente de las relaciones que se establecen entre el mandatario y terceras personas, como consecuencia de la realización de los actos jurídicos que realice el mandatario en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato.<sup>100</sup>

#### **II.3.b.5. Contratos asociativos.**

La asociación civil, la sociedad civil y la aparcería son contratos de naturaleza asociativa y que para nuestros propósitos únicamente analizaremos el contrato de asociación civil, que es entendido como "aquel por virtud del cual, dos o más personas convienen en reunirse de una manera que no sea

---

<sup>100</sup> Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 198.

enteramente transitoria, para la realización de un fin común lícito y que no tenga un carácter preponderantemente económico y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes".<sup>101</sup>

Zamora y Valencia nos dice que, la locución **Asociación Civil** tiene una doble connotación: por una parte significa una persona moral, como ente susceptible de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones y por otra, el acto por el cual se constituye a esa persona. Puede ser que la significación primera sea la más importante en la práctica, por la gran variedad de relaciones que puede llegar a originar su actuación -generalmente en muchos años- con terceros, y que no se dan en su segunda aceptación ya que por el acto constitutivo sólo se originan relaciones entre las personas que lo realizan y entre ellos y la persona creada. A esto obedece que cuando se habla de **asociación civil** se piensa de primera intención en su denominación, capacidad, forma de representación o en su finalidad; no obstante que también podría inquirirse sobre la forma, el consentimiento, las consecuencias o el objeto del acto constitutivo y sobre la capacidad o vicios en la voluntad de los fundadores. Esta ambigüedad ha originado una confusión que se pone de manifiesto cuando se trata de determinar la naturaleza jurídica de las asociaciones civiles y cuando se analizan doctrinalmente o regulan por la ley.

Es un contrato que produce el efecto al dar nacimiento a una persona jurídica diferente a la de los contratantes.

---

<sup>101</sup> ZAMORA Y VALENCIA. Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 233.

La finalidad que persiguen los contratantes llamados asociados, debe de ser lícita y posible.

Esa finalidad no debe tener un carácter preponderantemente económico. Los asociados no tienen derecho al reparto de incrementos patrimoniales de la asociación. Las asociaciones no tienen un capital social.

Por otro lado, la ley deja a la voluntad de los interesados, la determinación de las finalidades sociales en la forma más amplia y sólo establece dos límites: que ese fin común no esté prohibido por la ley, y que no tenga un carácter preponderantemente económico (Art. 2670 del Código Civil).

### **II.3.b.6. Contratos aleatorios.**

Tanto el juego como la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza son contratos aleatorios.

Los contratos de juego y apuesta son aquellos por virtud de los cuales, "una de las partes se obliga hacia la otra, a dar una cosa o a prestar un servicio si se realiza un hecho -situación futura- o si se prueba un acontecimiento -situación pretérita- ignorado por ambos, y para el caso de que no se realice el hecho o pruebe el acontecimiento, la segunda queda obligada para con la primera a la misma o a equivalente prestación".<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 267.

En los contratos de juego, el pago de la prestación siempre dependerá de que se realice o no un determinado hecho, pero en su realización influye en forma determinante la actuación de la parte que en definitiva resulte acreedor de la prestación.

En los contratos de apuesta, el pago de la prestación dependerá de que se realice o no un determinado hecho o de que se pruebe un acontecimiento ignorado por las partes y en todo caso la realización del hecho o la existencia del acontecimiento no dependen de la actuación de las partes.

Será un contrato de juego aquel por virtud del cual una de las partes se obliga a pagar a la otra una cantidad específica si pierde con ella un partido de ajedrez, y a su vez la segunda se obliga a pagar a la primera la misma cantidad si es ella la que pierde el partido.

Será un contrato de apuesta si una de las partes se obliga a pagar a la otra una cierta cantidad, si en un partido de beisbol pierde un equipo y a su vez la otra se obliga a pagar la misma cantidad a la primera si el que pierde es el otro equipo. También será un contrato de apuesta, si las partes se obligan a pagarse una determinada cantidad si en un libro se desarrolla o no una determinada teoría.

Enneccerus Ludwing expresa sobre el particular: "Los contratos de juego y apuesta son contratos de riesgo y azar, en los que las partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas, haciendo depender la ganancia o la pérdida del sentido en que se aclare una incertidumbre. Para

delimitar los dos conceptos, lo decisivo no es el nombre sino el motivo, o mejor, el fin perseguido por el contrato. La apuesta se propone robustecer una afirmación discutida, el juego sólo persigue una distracción o una ganancia -o ambas cosas-. Por consiguiente, cabe sentar las siguientes definiciones: contrato de juego es aquél por el cual, con fines de distracción o de ganancias, las dos partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas. Contrato de apuesta es aquel por el cual, con el fin de robustecer una afirmación, las partes se prometen recíprocamente ciertas prestaciones para el caso de ser o no ser verdad aquella afirmación".<sup>103</sup>

Deben tomarse en cuenta las dos acepciones que tiene la palabra *apuesta*, para no incurrir en una confusión. En primer lugar, significa un contrato y en segundo, significa la prestación misma que debe pagar el perdedor en un contrato de juego o en uno de apuesta.

Estos contratos son aleatorios porque, en el momento de la celebración del contrato, ninguna de ambas partes tiene la certeza de quien deberá pagar la prestación convenida, sino que esa obligación dependerá de la realización del hecho o de que se pruebe la certeza del acontecimiento previsto en el contrato y en esa hipótesis, sólo una de las partes será deudor de la prestación y la otra el acreedor.

La realización del hecho o la prueba de la certeza del acontecimiento -positivo o negativo- originan el derecho en favor de una de las

---

<sup>103</sup> ENNECERUS, Ludwing. T. II. Op. Cit. Pág. 784.

partes y la obligación de la otra, respecto de la prestación convenida; o sea, sólo uno de los contratantes percibirá los provechos del contrato y el otro sufrirá los gravámenes.

Por regla general, la prestación que debe dar el perdidoso es la misma ya sea que resulte obligado uno u otro de los contratantes y sólo por excepción las prestaciones serán diferentes ya sea que resulte uno favorecido o en su caso el otro, por el hecho o por la prueba del acontecimiento.

### **II.3.b.7. Contratos de garantía.**

Entre los contratos de garantía encontramos a la fianza, la prenda y la hipoteca, anotando que el primero es aquel por virtud del cual "una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación".<sup>104</sup>

Este contrato es un contrato accesorio, lo que significa que no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que su existencia y validez dependen de la existencia y validez de una obligación preexistente.

El que sea un contrato accesorio también hace referencia a que es un contrato de garantía, ya que se celebra para garantizar el cumplimiento de la obligación de la cual depende su existencia.

---

<sup>104</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 283.

Las consecuencias jurídicas que se originan del carácter accesorio de la fianza son múltiples y algunas de ellas son las siguientes:

a). La inexistencia de la obligación garantizada, origina la inexistencia de la fianza (**Art. 2797 del Código Civil**).

b). La nulidad absoluta o de pleno derecho de la obligación garantizada, origina la nulidad de la fianza (**Art. 2797 del C.C.**).

c). La declaratoria de nulidad relativa de la obligación garantizada, origina la extinción de la fianza; no obstante, puede válidamente garantizarse una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado (**Art. 2797 en relación con los 2228 y 2230 del C.C.**).

d). La extinción de la obligación garantizada origina la extinción de la fianza (**Art. 2842 del C.C.**).

e). La cesión del crédito garantizado con la fianza origina la transmisión del derecho accesorio que se genera por el contrato de fianza en favor del acreedor (**Art. 2032 del C.C.**); pero la cesión de la deuda no origina la transmisión del indicado derecho accesorio (**2055 del C.C.**).

f). La interrupción de la prescripción de la obligación garantizada, interrumpe la prescripción de la obligación del fiador (**Art. 1172 del C.C.**).

### II.3.b.8. Contratos de transacción.

En virtud de este tipo de contrato, "las partes, haciéndose recíprocas concesiones, dan por terminada una controversia presente o previenen una futura". <sup>105</sup>

Ennecerus expresa que, "transacción es el contrato por el cual mediante recíprocas concesiones se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica. Si la concesión se hace sólo por una parte, por ejemplo, si todo se limita a reconocer o extinguir la relación jurídica, no hay transacción, sino un reconocimiento o una renuncia, que en determinadas circunstancias puede tener por causa una donación". <sup>106</sup>

Las partes al hacerse las concesiones recíprocas, pueden referirlas sólo al objeto de la controversia planteada o pueden involucrar un bien diferente que no tenga relación con la controversia.

Así, dos personas pretenden ser propietarias de un mismo inmueble con superficie de un mil metros cuadrados, una por haberlo heredado y la otra por haberlo comprado. La primera demanda a la segunda la reivindicación del inmueble y durante la controversia transigen, dividiendo el inmueble en dos fracciones de quinientos metros cuadrados y declaran o reconocen mutuamente que una sea propietaria de una de las fracciones y la

---

<sup>105</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 319.

<sup>106</sup> ENNECERUS, Ludwing. Op. Cit. Pág. 849.

otra de la restante y además declaran extinguidos mutuamente sus derechos respecto de la fracción que no les correspondió. En esta hipótesis las concesiones las han referido sólo al objeto de la controversia planteada.

En el mismo supuesto, podrá haber reconocido o declarado una de ellas la propiedad de la totalidad del inmueble en favor de la otra y declarar extinguidos totalmente sus derechos respecto del bien, a cambio de habersele entregado en propiedad una avioneta. Aquí las partes involucran en el contrato un bien diferente que no tenía ninguna relación con la controversia.

Si la transacción sólo versa respecto del objeto materia de la controversia, sólo producirá efectos declarativos o extintivos (**Art. 2961 del C.C.**), pero si se involucran bienes diversos o dinero, entonces producirá efectos translativos ya sea de dominio o de uso, según convengan las partes.

No obstante que la transacción cuando recaer sobre el objeto de la controversia sólo produce efectos declarativos o extintivos, es un contrato en los términos de derecho mexicano, porque está creando la obligación para las partes de no continuar con la controversia planteada o de no iniciarla en lo futuro.

Este contrato tiene como finalidad afirmar los derechos de las partes que estén o puedan estar controvertidos entre ellas.

Se requiere que las partes declaren o reconozcan en favor de ambas -parcialmente a una y otra- o de una sola -totalmente- los derechos que son el objeto de la controversia.

## **II.4. Elementos del contrato.**

Para la doctrina mexicana, son elementos de esencia el consentimiento y el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma, los que analizaremos en las páginas siguientes:

### **II.4.a. Elementos esenciales.**

#### **II.4.a.1. El consentimiento.**

La voluntad gramaticalmente es entendida como "la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa", <sup>107</sup> y desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

Ernesto Gutiérrez y González expresa que, "en los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuesto jurídicos, se llama consentimiento". <sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Castellana. Décimo Tercera Edición. Imprenta de Hernando y Compañía. Madrid. 1899. Pág. 1028.

<sup>108</sup> GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Cajica. México. 1974. Pág. 207.

Por lo anterior, en el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Si en un determinado supuesto no existiera esa unión o conjunción acorde de voluntades en los términos de la norma, podría existir o un hecho jurídico o uno o varios actos monosubjetivos que originarán consecuencias de derecho, pero no existiría un contrato, ya que es un elemento para la existencia de éste, el que se dé ese consentimiento con la acepción señalada.

Por su parte, Rafael de Pina, afirma que, "el consentimiento es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones".<sup>109</sup>

Para que haya contrato se exige la existencia previa de dos o más manifestaciones de voluntad, recíprocas y correlativas, concurrentes a un fin común a las partes que las producen.

El consentimiento puede ser -de acuerdo a lo establecido en nuestro Código- expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos en que por la ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

---

<sup>109</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 279.

De acuerdo al artículo 1796 del Código Civil, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley y 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 y a la ley.

Debe hacerse notar que, el consentimiento no surge espontáneamente, sino que está precedido por una serie de tratos o conversaciones previas que tienen como punto inicial una oferta y, como consecuencia normal de ellas, la aceptación por aquel a quien se ha hecho.

#### II.4.a.2. El objeto.

El objeto del contrato consiste en toda prestación de dar, hacer o no hacer simple o compleja, realícese por una de las partes -contratos unilaterales- o por ambas -contratos bilaterales-.

Según Rotondi, el objeto "no presupone una entidad material, sino una prestación cualquiera". <sup>110</sup>

Trabucci señala que el objeto de la obligación y el objeto del contrato son conceptos *muy próximos*, reconociendo que cuando la obligación deriva de un contrato, el objeto de la prestación y el objeto del contrato

---

<sup>110</sup> ROTONDI, A. Op. Cit. Pág. 344.

coinciden. Esta vecindad entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato, ha permitido a algunos civilistas decir que el objeto realmente forma la materia de la obligación, no siendo el contrato, sino la obligación derivada del contrato la que tiene un objeto, diciendo al respecto que en la venta, por ejemplo, la obligación del vendedor tiene por objeto la cosa vendida y la obligación del comprador el precio.<sup>111</sup>

Pueden ser objeto de un contrato no sólo las cosas presentes, sino también las futuras, no pudiendo serlo, sin embargo, la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Ahora bien, la cosa para que pueda ser objeto del contrato debe reunir, las siguientes características: a) que exista en la naturaleza; b) que sea determinada o determinable en cuanto a su especie; c). que esté en el comercio y d) que indiferentemente de su carácter positivo o negativo, sea posible y lícita.

#### **II.4.b. Elementos de validez.**

##### **II.4.b.1. La capacidad.**

La capacidad es la "aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlas valer por sí mismas en el caso de las

---

<sup>111</sup> Cfr. TRABUCCI, J. Op. Cit. Pág. 624.

personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales".<sup>112</sup>

La capacidad se divide en capacidad de goce y de ejercicio: siendo la primera la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y la segunda, es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

En nuestro derecho, la capacidad de ambos tipos se presume, lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad.

Por otra parte, aunque una persona no sea apta para hacerse valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con los segundos, sino sólo que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma y por lo tanto, *requerirá de otra persona para que en su representación lo haga*; de ahí la necesidad jurídica de la representación ya que, sin ella sería lo mismo el tener o el no tener derechos, pues si no se pueden hacer valer ni por sí ni por otro, desde un punto de vista lógico, significa que no los tiene y se volvería al punto de partida, al indicar que faltaría la personalidad jurídica a ese ente.

---

<sup>112</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 274.

De lo anterior se desprende que no puede hablarse de una incapacidad sin ley.

Las incapacidades generales de ejercicio las establece el Código Civil en su artículo 450. Las personas señaladas en ese precepto pueden ser titulares de derechos, lo que no pueden es hacer valer sus derechos por sí mismas, sino que requerirán que otra persona, en su representación, los haga valer.

Respecto a las incapacidades de goce, la ley no las establece en forma general, sino sólo las señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos en la siguiente manera:

Los extranjeros no tienen aptitud de ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando éstos estén ubicados dentro del territorio nacional en la llamada ***zona prohibida*** (Art. 27 Constitucional).

Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores de los bienes cuya venta o administración se les hallen encargados (Art. 2280 del C.C.).

Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado (Art. 130 Constitucional y 1325 del Código Civil); pero esto no significa

que no pueden tener aptitudes para ser titulares, por ejemplo, de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles, ya que tales derechos pueden adquirirlos por otro medio diferente al señalado.

Por otra parte se habla de capacidad general y capacidad especial. Se entiende por capacidad general la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar. Por capacidad especial debe entenderse, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.

#### **II.4.b.2. La ausencia de vicios en el consentimiento.**

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan; de lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no sólo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiestan un consentimiento exento de vicios, ya que tales circuns-

tancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad y la calificación de esa nulidad será relativa.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, a la lesión y a la violencia.

El error, es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (**Art. 1813 del C.C.**).

El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa -como contenido de las prestaciones de dar- considerada en sí misma; a las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle el sujeto; o a la identidad de la persona del contratante en aquellos contratos que se celebren en atención a las cualidades del sujeto.<sup>113</sup>

Asimismo, existen errores que la ley no considera como causas de nulidad del contrato; son el que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad y el error de cálculo que sólo da lugar a rectificación (**Arts. 1813 y 1814 del C.C.**).

---

<sup>113</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 373.

Por lo que se refiere al dolo, el artículo 1815 del Código Civil vigente lo define como: cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato.

Las sugestioniones, los artificios o los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona y por lo tanto, el vicio no es el dolo, sino el error;<sup>114</sup> sin embargo, el concepto es útil en virtud de que puede ser más fácil probar la presencia de un dolo en el contrato por la materialización de los actos en las sugestioniones o artificios, que probar el error y aun más cuando éste se desprende de circunstancias que no están declaradas en el contrato.

"Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración".<sup>115</sup>

El dolo siempre supone una intención de dañar o engañar, por lo que el hecho de alabar las cualidades de una cosa para determinar a una parte

---

<sup>114</sup> Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 250.

<sup>115</sup> Idem. Pág. 253.

a celebrar un contrato, si no hay esa intención de daño, tradicionalmente se ha llamado dolo bueno y no es causa de nulidad de contrato.

Respecto de la violencia, el artículo 1819 indica que, ***hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan 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*** para determinar a una persona a celebrar un contrato.

La violencia cuando se convierte en una fuerza física irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino una falta absoluta de él.

La violencia en sí o el temor que nace de ella, vicia la voluntad del sujeto y origina una causa de nulidad relativa del acto (Art. 2228 del C.C.).

Tradicionalmente se ha considerado que, para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

"Que sea grave. En derecho mexicano se atiende en forma principal al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer 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.

Que sea actual, inminente. Aunque la ley no establezca esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.

Que sea injusta, es decir ilícita. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento.

Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y

Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad".<sup>116</sup>

Sobre el temor reverencial, Doménico Barbero indica que, "el temor reverencial o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos".<sup>117</sup>

Ahora bien, 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, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga.

---

<sup>116</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 308.

<sup>117</sup> Citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Teoría General del Contrato. Ediciones Jurídicas Orbir. Argentina. 1970. Pág. 184.

La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación (Art. 17 del C.C.).

No debe confundirse o equipararse a la lesión con el error, la violencia o el dolo ya que, por error se entiende el concepto equívoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que sólo se adquiere con el vivir y con la práctica. La violencia es la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o a realizar un acto y por estado de necesidad, la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. Por otra parte, el dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

Además, en la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entre las prestaciones. En los vicios del consentimiento no se requiere la existencia de esa desproporción para que proceda la nulidad del acto, y por último, en la lesión, al haber desproporción entre las prestaciones, en los actos en que no haya prestaciones recíprocas, no puede originarse, y sí en cambio, puede haber un vicio del consentimiento en los actos a título gratuito.

### II.4.b.3. La licitud en el objeto, motivo o fin.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa.

La conducta de los contratantes será lícita, si se establece conforme a lo dispuesto por una norma, o simplemente si no contraviene una disposición de carácter imperativo; y será ilícita si el pacto constituye una contravención a una norma de interés público.

Ahora bien, esa conducta debe ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los motivos y fines del contrato deben de ser lícitos; es decir, que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Conforme a la terminología del Código Civil vigente, los motivos pueden clasificarse en dos grupos: el primero comprende a los que la ley

denomina motivos determinantes de la voluntad; el segundo, a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, según se desprende del contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil.

La nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a las partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (Art. 1830 del C.C.) que origina su ilicitud y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos los que son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad (Art. 2226 del C.C.) o sea que opera hacia el pasado; no puede ser confirmado, no prescribe la acción para hacerla valer y de ella puede prevalecerse todo interesado.

#### II.4.b.4. La forma

La forma, en términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.

Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiese esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar del acto contrato.

"Todo contrato tiene forma, ya que sin ella es inconcebible. La forma es la exterioridad, la visibilidad del acto, abstraída de su contenido y ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste. En este sentido genérico, con la palabra **forma** se designa a cualquier manera exteriorizante de la voluntad. Es empleado el vocablo en esta acepción que afirmamos que todo contrato tiene forma".<sup>118</sup>

En otro sentido, es necesario e imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por lo tanto, el consentimiento y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato.

---

<sup>118</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. Cit. Pág. 182.

Se puede considerar válidamente que la forma es una parte integrante de la voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto, también parte integrante del consentimiento, por ser este la conjunción de voluntades.

Debe aclararse que, "la forma, no es simplemente la manera de emplearse el lenguaje -que puede ser mímica, verbal o por escrito- sino todo el conjunto de elementos sensibles que puede comprender más; o sea además del empleo del lenguaje, una cierta forma de expresarlo o determinadas menciones que deben hacerse, las personas o la actividad de ellas, ante quienes se debe expresar -testigos, juez, notario, registrador- y los archivos en que debe constar -por ejemplo, los volúmenes del protocolo del notariado-".<sup>119</sup>

## **II.5. Efectos de los contratos.**

El contrato, como una de las fuentes de las obligaciones civiles, produce el efecto primordial del nacimiento de las de carácter contractual. Estos efectos surten entre las partes y entre terceros, por lo que los analizaremos de manera separada en las páginas siguientes:

### **II.5.a. Efectos de los contratos entre las partes.**

Los efectos del contrato "son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo

---

<sup>119</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Págs. 31-32.

en que se perfecciona el contrato -nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o constitución de derechos reales-; pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre, por ejemplo, en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o a una condición, o bien, en el contrato de fianza en el que el fiador adquiere ciertos derechos contra el deudor principal -las acciones de reembolso y de subrogación- solamente hasta que haga pago el propio fiador al acreedor de dicho deudor".<sup>120</sup>

Ahora bien, al tratar de los efectos de los contratos, hay que distinguir entre los generales, o sea, aquellos que normalmente producen todos ellos, y los particulares de cada uno.

El estudio de estos últimos tiene su lugar adecuado al desarrollar los temas referentes a los contratos en particular.

Los efectos generales de los contratos se producen normalmente entre los contratantes y, eventualmente entre una de las partes y los herederos de la otra.

Estos efectos consisten, principalmente, en la vinculación que establecen entre los contratantes en los casos corrientes; en la imperiosidad consiguiente del cumplimiento de lo pactado, de acuerdo con el principio de la buena fe y con sujeción no sólo a lo expresamente convenido, sino también a

---

<sup>120</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 77.

las consecuencias que se deriven de la ley, de los usos y de la equidad y en la posibilidad de la ejecución forzosa como remedio del incumplimiento.

Ahora bien, el primer efecto que produce el contrato consiste en su carácter obligatorio, o sea que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes ya que, sólo produce efectos para el futuro y no retroactivamente y, además, cuando el contrato ha creado derechos reales, deben éstos transmitirse.

De la obligatoriedad deriva como corolario otro efecto que consiste en la intangibilidad del contrato por cuanto no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato (Art. 1797 del C.C.).

El contrato, conforme a su definición legal, puede ser puramente obligatorio, o bien con efectos reales, o bien una y otra cosa a la vez.

Suele estimarse que nunca puede el contrato dejar de tener efectos obligatorios; pero, sin embargo, en el contrato de hipoteca se da la excepción porque dicho contrato no genera ninguna obligación o derecho de crédito, sino sólo el derecho real de hipoteca, aunque Castán Tobeñas y otros autores españoles consideran que "existe también en dicho contrato una obligación, la del acreedor hipotecario de cancelar la hipoteca al extinguirse la obligación garantizada, lo cual propiamente no constituye una obligación, en virtud de que en rigor nada se opone para que el Registro Público de la

Propiedad cancele directamente el gravamen hipotecario con la presentación de constancia fehaciente de que la obligación garantizada se ha extinguido".<sup>121</sup>

### **II.5.b. Efectos de los contratos entre terceros.**

No obstante lo dicho acerca de los efectos normales del contrato, la realidad nos muestra casos en que éste no produce efectos para los herederos y casos en que los produce para terceros.

Los efectos para con los herederos se producen cuando existe pacto en contrario entre los que contrataron, cuando los derechos y obligaciones de que se trate sean intransmisibles y cuando haya una prohibición legal expresa.

Castán recuerda a este propósito que el contrato produce efecto contra terceros en los casos siguientes:

"1. Cuando se transmiten por los contratantes a otras personas los derechos adquiridos en virtud del contrato.

2. Cuando el contrato contiene alguna estipulación en favor de tercero.

---

<sup>121</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 420.

3. Cuando se ejercita por los terceros la acción subrogatoria o la pauliana".<sup>122</sup>

Aunque la vinculación contractual, normalmente, sólo se produce entre los contratantes, aparte de la posibilidad de la sustitución del sujeto activo o la del pasivo en los contratos unilaterales, existe en los bilaterales la de transferir dichos efectos a quienes no lo son mediante la cesión del contrato.

Nuestro Código Civil no se ocupa de esta institución. La realidad nos muestra casos de cesión de contrato con bastante frecuencia. La cesión de contrato no regulada por este código se presenta como fenómeno jurídico normal -actualmente entre nosotros-.

Trabucchi dice al respecto que, sólo se puede hablar de cesión de contrato con referencia a los bilaterales, porque en los unilaterales se cede separadamente la posición legal de acreedor o la de deudor.<sup>123</sup>

## **II.6. Cumplimiento del contrato.**

El cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato se define como la realización voluntaria por parte del deudor de aquello a que está obligado.

---

<sup>122</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 425.

<sup>123</sup> Cfr. TRABUCCI, J. Op. Cit. Pág. 465.

El cumplimiento de la obligación se ha de llevar a efecto de acuerdo con lo pactado o dispuesto y con sujeción, además, a los dictados de la buena fe. Sin estos requisitos, el cumplimiento de la relación obligatoria no sería ciertamente tal, sino una ficción dañosa para el acreedor.

El deudor está obligado a cumplir en los términos en que se encuentre ligado.

Los sentidos en que se toma la palabra pago son tres: uno amplio, en el que se comprenden todos los medios de extinguirse las obligaciones; otro más restringido, referido a la entrega de la cosa debida, a la ejecución del hecho material, al cumplimiento -en suma- de la obligación, y otro más limitado todavía, que equivale a la entrega de dinero.

Trabucchi al respecto expresa: "El cumplimiento constituye un acto debido... Para la eficacia del pago no se requiere la existencia de una voluntad dirigida a la extinción de la relación, así como tampoco el *animus solvendi*; esto es, una intención de cumplir la obligación, unida al acto del cumplimiento, solo este acto tiene carácter esencial".<sup>124</sup>

"La manera normal, natural, pudiéramos decir, de extinguirse la obligación es, en verdad, el pago (solutio). Con la palabra pago se ha de

---

<sup>124</sup> TRABUCCI, J. Op. Cit. Pág. 655.

entender toda satisfacción; decimos que paga el que hace lo que prometió hacer".<sup>125</sup>

Nuestro Código Civil estipula en el artículo 2062 que, pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Esta es, exactamente la verdadera significación jurídica de la palabra pago, y la que, por consiguiente, debe atribuírsele, pues de las otras dos a que se ha hecho referencia, una, por demasiado amplia, cae fuera de este concepto, y la otra, por limitada, no la integra totalmente. En realidad, el que paga, cumple; el que cumple es porque ha pagado.

Desde el punto de vista doctrinal como desde el legal, se reconoce al deudor un indiscutible interés en liberarse de la prestación en que se traduzca la obligación contraída.

"Por ello, ha podido hacerse notar la coincidencia que existe entre el interés del acreedor en que la obligación se cumpla y el del deudor en quedar liberado; es decir, en el común interés en la terminación o extinción de la obligación, que constituye, en el fondo, la meta o fin deseable para ambos".<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 111.

<sup>126</sup> ESPIN CANOVAS, Diego. Op. Cit. Pág. 145.

Destacan entre un cúmulo de teorías más o menos caprichosas: la que afirma que el pago tiene la naturaleza jurídica de un hecho; la de quienes entienden que es un negocio jurídico o un acto jurídico, o aquella, de carácter ecléctico, según la cual puede ser un hecho o un negocio -o acto-jurídico dependiendo la calificación de la clase de prestación de que se trate.<sup>127</sup>

Respecto a la solución ecléctica, Puig Peña afirma que, "es la más racional para resolver el problema de la naturaleza jurídica del pago, por estimar que en ocasiones el pago es un simple hecho y en otras reviste el carácter de negocio jurídico. Lo primero sucederá cuando se trate, por ejemplo, de una prestación de servicios, ya que con la mera actuación del obligado se produce el cumplimiento de la obligación; lo segundo tendrá lugar, en cambio, cuando el pago sólo puede tener realidad a través de un negocio jurídico -transmisión de una cosa, de un derecho real, etc.- que presupone la capacidad negocial y la voluntad de extinguir la obligación".<sup>128</sup>

Ruggiero, refiriéndose a la tesis que considera la naturaleza del pago como un contrato verdadero y propio, afirma que la oposición que ha encontrado en multitud de autores no está justificada. A su entender, "la solutio puede ser un negocio unilateral o un negocio bilateral, según la naturaleza específica de la obligación; cuando ésta consiste en una omisión y cuando consiste en un hacer, no se requiere, por regla general, que el acreedor

---

<sup>127</sup> Cfr. PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 116.

<sup>128</sup> PUIG PEÑA, Federico. T. IV. Op. Cit. Pág. 158.

intervenga; es necesaria su intervención si la prestación consiste en dar, porque en tal caso precisa su aceptación".<sup>129</sup>

Por su parte, Messineo niega la naturaleza contractual del pago. "No puede incluirse, entre los negocios jurídicos, ni mucho menos entre los bilaterales, porque falta en él la característica de la declaración de voluntad, porque puede tener lugar -con eficacia liberatoria para el *solvens*- aun contra la voluntad del acreedor -y esto contradice la pretendida naturaleza contractual del pago-; porque no es nunca acto bilateral y porque, finalmente, la recepción de lo pactado no puede equipararse a la aceptación, en cuanto el pago puede tener lugar sin el consentimiento y la cooperación del acreedor".<sup>130</sup>

Rafael de Pina opina que, "el pago o cumplimiento tiene la naturaleza de un acto jurídico unilateral extintivo de la obligación, supuesto que no requiere la conformidad del acreedor, pudiendo hacerse, incluso, contra de ella".<sup>131</sup>

Rojina Villegas sostiene que, "no es de la esencia del pago el constituir un contrato, pues puede existir sin el consentimiento del acreedor, de tal manera que se vea obligado a recibirlo, bien del deudor o de un tercero, cuando se reúnan todos los requisitos de exactitud en cuanto al tiempo, modo, lugar y sustancia. Es verdad que normalmente el pago implica un acuerdo entre quien lo hace y quien lo recibe, caso en el cual presenta las características de

---

<sup>129</sup> RUGGIERO de, Roberto. Op. Cit. Págs. 103-104.

<sup>130</sup> MESSINEO, Francisco. T. IV. Op. Cit. Pág. 360.

<sup>131</sup> PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 117.

un acto jurídico bilateral por virtud del concurso de voluntades, que en nuestro derecho, según el artículo 1792 del Código Civil vigente, constituye un convenio y no un contrato, dado que el primero, en sentido amplio, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, a diferencia del contrato que conforme al artículo 1793, es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos. Como en el pago se cumple una obligación y, por vía de consecuencia se extingue, habría de considerar que en ese caso normal se trata de un convenio. Sin embargo, insistimos que no es de la esencia del mismo al requerir el acuerdo de voluntades entre quien lo hace y quien lo recibe. Por esta razón, el ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley -art. 2097-. Ahora bien, es indudable que la consignación implica un pago forzado ante la negativa injustificada del acreedor".<sup>132</sup>

Gomis Soler, por el contrario -y siguiendo a Ruggiero- sostiene que, "la naturaleza jurídica del pago es la de un negocio jurídico, bilateral si la prestación es de dar, ya que representa obligaciones recíprocas...; y unilateral si consiste en hacer o en no hacer, en virtud de que aquí no hay obligación más que para el deudor".<sup>133</sup>

Entre las explicaciones relativas a la naturaleza jurídica del pago, no se puede pasar por alto -en virtud de su importancia y repercusión- la

---

<sup>132</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. T. V. Op. Cit. Pág. 14.

<sup>133</sup> GOMIS SOLER, L. T. III. Op. Cit. Pág. 143.

formulada por Carnelutti, fundada por el concepto de acto debido, o sea, de aquella especie de acto jurídico que se deriva necesariamente la preexistencia de una obligación.<sup>134</sup>

Por último, anotaremos el punto de vista de Granda, quien entiende al respecto que el pago "no es ni un negocio jurídico ni un contrato sino un acto debido de carácter unilateral -de parte del obligado- y recepticio -por parte del acreedor-. No constituye el pago, una manifestación autónoma de voluntad, sino una manifestación de voluntad dirigida a liberarse de un vínculo, y por ello, determinada por este. Precisamente, porque se trata de un acto debido y no de un negocio jurídico, el pago es lícito aunque provenga de un incapaz".<sup>135</sup>

Independientemente de las objeciones formuladas contra toda explicación de la naturaleza jurídica del pago, es evidente que el deudor carece de la libertad de cumplir o no la obligación contraída y es manifiesto igualmente que el pago es exigible por la vía judicial en caso necesario por lo que, siendo la obligación legalmente debida, el acto mediante el cual se realiza o hace efectiva puede recibir la calificación de acto debido, sin incurrir en ninguna incorrección, ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el meramente gramatical.

---

<sup>134</sup> Cfr. CARNELUTTI, T. III. Op. Cit. Pág. 185.

<sup>135</sup> Citado por PINA de, Rafael. T. III. Op. Cit. Pág. 118.

## II.7. Extinción de los contratos.

Se llama modo de extinguir las obligaciones contraídas en un contrato, a aquellos hechos o actos jurídicos en virtud de los cuales una obligación determinada deja de existir.

En este sentido, Borja Soriano, clasifica las causas de extinción de las obligaciones en las categorías siguientes: 1a. está formada únicamente por el pago; es decir, el modo normal de extinción de las obligaciones, puesto que consiste en el hecho de cumplir la prestación debida; 2a. comprende cuatro modos de extinción, que tienen como carácter común el que el acreedor ha obtenido una satisfacción distinta de aquella a la cual tenía derecho, a saber: a) la novación, en la cual la obligación que se extingue es reemplazada por otra; b) la dación en pago, en la cual el acreedor recibe un objeto distinto del debido; c) la compensación y la confusión en las que el acreedor es satisfecho por la desaparición de la deuda que le incumbía; 3a. en ella se colocan los modos en los que la obligación se extingue sin que el acreedor haya obtenido satisfacción, o sea: a) la remisión de la deuda, en la que el acreedor renuncia a exigir el cumplimiento de la obligación; b) la imposibilidad de ejecución; c) el término extintivo y d) la prescripción negativa o liberatoria, que es un modo de extinguir las obligaciones por el transcurso del tiempo fijado por la ley.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. T. II. Op. Cit. Pág. 351.

Los modos en virtud de los cuales se extinguen las obligaciones civiles se clasifican en generales y especiales y en satisfactorios y no satisfactorios, de acuerdo al criterio de Messineo.

Para Sánchez Román, son generales los que proceden de un motivo general de Derecho y son de aplicación a todas las obligaciones, como el pago y sus variedades, la compensación, la confusión, la remisión, la novación, el mutuo disenso, la extinción de la cosa, la rescisión y la prescripción; y especiales aquellos que sólo son de aplicación a la extinción de determinadas obligaciones, como la muerte -en las obligaciones personalísimas-, la incapacidad sobrevenida y la imposibilidad de ejecución o cumplimiento.<sup>137</sup>

Por su parte, los modos satisfactorios son aquellos que no sólo extinguen la obligación, sino que también suponen la consecuencia, directa o indirecta del contenido de la prestación o se traducen en una equivalencia de ella; los modos no satisfactorios son aquellos que extinguen la obligación sin provecho para el acreedor.

Borja Soriano -al establecer las distintas categorías que reconoce existen-, por lo que se refiere a las causas de extinción de las obligaciones, admite sin discusión la clasificación de satisfactorias y no satisfactorias.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Cfr. SANCHEZ ROMAN, L. T. IV. Op. Cit. Pág. 134.

<sup>138</sup> Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. T. II. Op. Cit. Pág. 552.

## CAPITULO III

### LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO DE ESENCIA DE TODO VINCULO CONTRACTUAL

#### III.1. Diferencia entre voluntad y consentimiento.

La voluntad preside la totalidad de los actos jurídicos y la generalidad de los humanos. Se revela la voluntad en los contratos que son conciertos de voluntades; en las obligaciones, obra de una voluntad unilateral o múltiple; en los testamentos, manifestación de la última voluntad; en los derechos reales, que se adquieren o se conservan por acto de voluntad y que se ceden o transmiten por otro, con destinatario o sin él, como en la renuncia y el abandono, o en la pasividad o imposibilidad que provoca la prescripción, caducidad o pérdida de los mismos.

La voluntad es "el elemento esencial, de definición, del acto jurídico. Nadie podría pretender la existencia de una tutela, de una adopción, de un arrendamiento, de una promesa de recompensa sin la voluntad exteriorizada de las partes o del autor de dichos actos. Cualquier acto jurídico en el que no esté presente la decisión voluntaria de celebrarlo, no se podrá formar, nunca podrá existir".<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Harla. México. 1984. Pág. 52.

"La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa", <sup>140</sup> y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuesto jurídicos, se llama consentimiento. <sup>141</sup>

### **III.2. Formas de manifestación de la voluntad.**

Ahora bien, para que haya un contrato válido no basta el consentimiento -o sea el acuerdo de voluntades-, sino que es necesario que éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye su forma; por tal motivo se hace necesario estudiar las formas de manifestación de la voluntad.

#### **III.2.a. Manifestación expresa de la voluntad.**

La manifestación expresa de la voluntad se desprende de una manifestación verbal, por escrito o por signos inequívocos.

---

<sup>140</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. Cit. Pág. 1028.

<sup>141</sup> Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 207.

Galindo Garfías sobre el particular expresa que, "la declaración -de voluntad- es expresa cuando se emplean medios o signos que por su naturaleza están destinados directamente a exteriorizar la voluntad (la palabra, la escritura, etc.)".<sup>142</sup>

### **III.2.b. Manifestación tácita de la voluntad.**

La voluntad tácita resultará de hechos o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo; excepto en los casos en que la ley exija una manifestación expresa de la voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenciones no sean obligatorias sino después de llenarse algunas formalidades.

La declaración de voluntad será tácita cuando "un determinado comportamiento o actitud que en forma racional, nos permita concluir con certeza, cuál es el contenido de la voluntad del sujeto; pues en esa manera queda exteriorizada en forma concluyente, el querer de la persona que realiza tales actos".<sup>143</sup>

A través de dicho comportamiento, se advierte sin lugar a duda que quien lo realiza, expresa con su conducta, cuál es el contenido de su voluntad -ocupación de un bien, abandono de una cosa, ejecución de actos o

---

<sup>142</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 217.

<sup>143</sup> Ibidem.

realización de hechos que revelen sin duda alguna haber aceptado la celebración de un contrato, etc.-.

"La tácita -manifestación- se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar... es el que proviene no de una declaración por medio del lenguaje o de un signo equívoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de contratar".<sup>144</sup>

### III.2.c. El silencio como forma de manifestación de la voluntad.

"El silencio ofrece valor de consentimiento por ministerio de ley; así, la aceptación tácita del mandato puede resultar de su ejecución y del silencio mismo del mandatario; como entre presentes, la entrega de un poder y la recepción sin protesta alguna. Entre ausentes, el silencio es aceptación del mandato cuando el mandatario recibe sin protesta la procuración, si se confiere por carta un mandato que el mandatario acostumbraba recibir por su profesión u oficio y no da respuesta a las cartas (Arts. 1876 a 1878 del C.C. argentino)".<sup>145</sup>

Sobre el particular, Planiol y Ripert afirman que, "el silencio presenta un significado equívoco, y por mucho que se deseche el formalismo,

---

<sup>144</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 56.

<sup>145</sup> CABANELLAS, Guillermo. T. IV. Op. Cit. Pág. 78.

el consentimiento necesariamente ha de demostrarse", <sup>146</sup> por lo que se debe entender que éste no es una manifestación de voluntad, ni por ende puede inferirse del mismo una propuesta o aceptación de contrato.

### **III.3. La exteriorización de la voluntad como autonomía ilimitada de las partes contratantes.**

Según Rocamora, Grocio concibe un derecho natural fundado, no en Dios, sino en la razón humana y afirma que una razón de derecho natural "justifica la naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas, emanadas del libre ejercicio de la voluntad". <sup>147</sup> Es la imposición del principio que lleva al hombre a someterse para siempre a la palabra dada. El alcance de ese compromiso es ilimitado para Grocio, al grado que llega a concebir que el hombre pueda, lícitamente, darse en esclavitud, transformándose en un simple objeto, en cumplimiento de su palabra.

Lo que es pensamiento de filósofos, los pueblos lo convierten en modo de ser; los políticos, en declaración de derechos humanos y los juristas lo transforman en normas integrantes de un sistema liberal.

"El principio de la autonomía de la voluntad ha sido útil a los fines de explicar, comprender y justificar la fuerza obligatoria del contrato. Dicha tesis afirma que el hombre, al ser libre por esencia, no puede obligarse sino por

---

<sup>146</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 56.

<sup>147</sup> ROCAMORA VALLS, Pedro. Libertad y Voluntad en el Derecho. Gráficas Valera. Madrid. 1947. Pág. 44.

su propia voluntad; de ello se deduce que es la voluntad lo que determina al sujeto a contratar, la elección de con quién lo hace y, esencialmente, el contenido del contrato. Las obligaciones que las partes asumen, lo son tal como han sido voluntariamente queridas. La libre voluntad del sujeto establece la medida o extensión de las obligaciones que él asume".<sup>148</sup>

Y como se supone que la voluntad del sujeto no está dirigida a afectar sus propios intereses, se afirma que las obligaciones, voluntaria y libremente consentidas, son justas.<sup>149</sup>

La fuerza obligatoria del contrato deriva de la libertad que alcanza -en el marco de la contratación- la autonomía en la vida privada y en la actividad productiva. Por medio del contrato las partes seleccionan voluntaria y libremente las reglas que regirán sus relaciones, transformándose en legisladores de su propia esfera de intereses.

El Legislador, en el Código Civil garantiza el ejercicio de la libertad contractual y la libertad de contratar; o sea, las partes son libres de concluir el contrato, seleccionar al otro contratante y suministrar contenido al acuerdo.

---

<sup>148</sup> STIGLITZ, Rubén S. Contratos. Depalma. Buenos Aires. 1990. Pág. 516.

<sup>149</sup> CARBONNIER, J. Derecho Civil. T. II. Casa Bosch. Barcelona. 1971. Pág. 92.

Se considera asegurada la equidad en una relación, por las circunstancias de que han sido, sujetos colocados en un plano de igualdad los que la han estipulado y concertado libremente.

La libre voluntad contractual justifica que el contrato deba ser observado y, de ser necesario, exigido su cumplimiento, a tal punto que el pacto, debe ser objeto de cumplimiento por razones fundadas en el respeto a la palabra dada, pues sólo así es factible generar confianza pública.

Ahora bien las consecuencias que derivan del principio de la autonomía de la voluntad, son las siguientes:

"La voluntad es libre de decidir, en un contrato, respecto de todo aquello que la ley no le prohíbe o le ordena.

b). Aun cuando no se incluyan, se entenderá que en todo contrato operan, *per se*, las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales.

c) Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato, se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan.

d) Las normas relativas al orden público y a las buenas costumbres son inderogables por voluntad de los particulares.

e) Las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley resultan aplicables en los contratos, por encima de lo que se hubiere pactado.

f) La cláusula penal nunca podrá exceder en valor o en cuantía a la obligación principal.

Las notas anteriores marcan los límites dentro de los que juega la voluntad contractual. Esa libre actuación faculta: a) para contratar; b) para no contratar; c) para determinar las condiciones del contrato; d) para modificar el contrato y e) para dar por terminado el contrato, de acuerdo al criterio de Henri Mazeaud.

Las dos primeras características corresponden a una voluntad individual. Las tres últimas resultan, necesariamente, del mutuo consentimiento. Conviene examinar cada una de ellas brevemente:

#### I. Libertad para contratar.

*Los sujetos son libres de contratar o no contratar.*

Nadie está obligado a celebrar contratos.

La libertad contractual implica, también, que el sujeto que ha realizado una oferta, la revoque siempre que no haya sido aceptada, pues esto último habría significado que el contrato ha quedado formalizado.

La libertad de contratar o para contratar, incluye la de elegir la persona con quien se va a contratar.

Asimismo, por libertad para contratar se entiende la facultad del sujeto para celebrar un contrato respecto de un objeto determinado. No se producirá esa situación de libertad cuando determinados convenios no puedan celebrarse porque la ley lo prohíba. Podemos entender que no existe esa libertad cuando un objeto cualquiera está fuera del comercio jurídico, como v.gr. sería el caso de los bienes de uso común. Podría mencionarse también la hipótesis de una actividad reservada al Estado, como son, en México, la explotación de la industria petrolera y la de la industria eléctrica. En ambos casos, el contrato no podría realizarse y de ello resultaría -necesariamente- la falta de libertad para contratar.

En otro aspecto puede producirse una limitación de esta libertad por propia decisión, v.gr. cuando como resultado de un contrato de compraventa, una de las partes se obliga a no vender a determinada persona. Tal es la hipótesis del artículo 2301 del Código Civil.

En todos los casos en que alguien puede libremente decidir acerca de celebrar un determinado contrato, es evidente que habrá puesto en juego el principio de autonomía de la voluntad.

## II. Para determinar las condiciones del contrato.

Existe el ejercicio de la autonomía de la voluntad cuando las partes que celebran un contrato pueden, libremente, establecer las condiciones que estimen oportunas.

### III. Para modificar el contrato.

La posibilidad de fijar, en un principio, las condiciones y modalidades lleva de la mano a la posibilidad de modificarlas posteriormente, de común acuerdo.

### IV. Para dar por terminado el contrato.

De la misma forma en que tienen los contratantes la plena libertad de contratar, y modificar su contrato, así la tienen para el caso de que sea voluntad de ambas partes el dar por terminado el mismo, debiendo esta condición ser de común acuerdo, y acatando las condiciones que de plazo, término o condición se hayan establecido en el mismo, no pudiendo dar por terminado un contrato en forma unilateral, sino únicamente, por medio de las formas para dar por terminado el mismo que contempla la Ley, como lo es, por pago, novación, etc.

El fundamento de la fuerza obligatoria del contrato, se explica de la siguiente manera:

- a) El principio de la autonomía de la voluntad.
  
- b) Tesis que sostiene que el derecho positivo confiere al contrato su fuerza obligatoria.

Diversos son los conceptos sobre la tesis de la autonomía de la voluntad que la doctrina nos ofrece. En ocasiones pueden parecer, inclusive

contradictorias. Bastará exponer lo que algunos autores opinan sobre ella para confirmar este aserto.

Según afirma Mazeaud, "la voluntad de las partes les otorga la posibilidad de contratar, de no contratar, de fijar las condiciones del contrato, y de modificar el contrato a su conveniencia e, inclusive, ponerle término".<sup>150</sup>

Para Marty, la doctrina de la autonomía de la voluntad individual, como fundamento del derecho, puede sintetizarse en dos proposiciones:

"Primera proposición: salvo raras excepciones no hay obligación sin voluntad... Segunda proposición: Toda obligación nacida de la voluntad es por esto mismo justa".<sup>151</sup>

Borja Soriano sostiene que, "la noción de la libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto que en el dominio de Derecho se llama principio de la autonomía de la voluntad".<sup>152</sup>

Según Néstor de Buen, Gert Kummerov, recoge el mismo principio expuesto por Borja Soriano de que el elemento básico de la autonomía de la voluntad, siendo el consentimiento de los sujetos ligados por el contrato, implica el reconocimiento del principio de lógica jurídica de que, *lo*

---

<sup>150</sup> MAZEAUD, Henri. T. I. Op. Cit. Pág. 129.

<sup>151</sup> MARTY, B. Derecho Civil. José Ma. Cajica. México. 1987. Pág. 29.

<sup>152</sup> BORJA SORIANO, Manuel. T. I. Op. Cit. Pág. 142.

*que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido* y establece que los corolarios de ese principio en el derecho civil, pueden resumirse de la siguiente manera:

"a) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo;

b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del contrato, determinando su contenido, su objeto y sus efectos, con la única limitación del respeto al orden público y las buenas costumbres;

c) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias y atenerse sólo a las reglas tipo;

d) En principio, ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad, ni para la prueba de acuerdo. Las solemnidades son excepcionales.

e) Las mismas partes pueden determinar los efectos de las obligaciones. Si algún conflicto surgiera entre ellas con motivo de una violación de la norma creada, el órgano estatal limitará su misión a descubrir la intención de las partes, aplicando la sanción que las propias partes exijan, sin entrar a examinar si tal sanción recibe efectiva realización en lo fáctico; y

f) Los intereses individuales libremente discutidos, concuerdan con el bien público".<sup>153</sup>

Bastan las muestras presentadas para confirmar la variedad en los criterios, lo que particularmente se refleja en una distinta concepción en los alcances de la voluntad.

#### **III.4). Los nuevos conceptos sobre la exteriorización de la voluntad limitando la autonomía de las partes.**

Querer contratar no es sino pretender ejercer un derecho subjetivo. Lo propio acontece cuando se decide con quien hacerlo; por lo mismo, *autorregular los intereses* significa dotar de contenido al contrato.

*Pero el ordenamiento legal limita el derecho subjetivo consistente en contratar, pues la norma indica **quien no se halla legitimado para hacerlo**; y cuales son los preceptos imperativos que operan como límites inherentes a la configuración interna -contenido- del contrato.*

Luego entonces, la autonomía de la voluntad no puede traducirse en una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, pues ello importaría lo mismo que admitir la inexistencia de límites impuestos a la libertad contractual.

---

<sup>153</sup> Citado por BUEN, Néstor de. Op. Cit. Pág. 214.

Equivaldría a enfrentar la voluntad individual al ordenamiento legal.

Luego entonces, cuando se habla de la fuerza obligatoria del contrato, se quiere significar que cada contratante se halla ligado por el contrato como lo sería si su obligación le fuera impuesta por la ley: las partes deben conformarse a la ley del contrato, así como están obligadas a respetar a la ley propiamente dicha. O dicho de otro modo, afirmar que la voluntad es creadora de derecho, significa que ella extrae en sí misma sus leyes, lo que resulta contrario al nuevo orden normativo de la voluntad, pues es una norma jerárquicamente superior la que autoriza la creación de reglas mediante las cuales, la voluntad de las partes se limita, buscando que exista equidad entre los contratantes.

**III.5). Postura que sigue nuestro legislador respecto a la exteriorización de la voluntad limitando la autonomía de las partes, declarando preceptos de orden público e interés social.**

Para Pichardo, parece incongruente que la Comisión Redactora, del Código Civil vigente, al formular la Exposición de Motivos, haya afirmado categóricamente que, "la doctrina orientadora de este libro sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor parezca, por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de la

interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades".<sup>154</sup>

Las declaraciones de tipo general respecto al predominio de las leyes prohibitivas o de interés público; a la irrenunciabilidad de ciertos derechos y a la forma de renunciar, se encuentran en los artículos 6o. 7o. 8º. y 1796 del Código vigente, dichos numerales a la letra establecen:

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

***Art. 7o. La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.***

***Art. 8o. 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.***

---

<sup>154</sup> PICHARDO ESTRADA, Pedro. La autonomía de la voluntad en el orden jurídico. Porrúa. México. 1958. Pág. 39.

**Art. 1796. Los contratos se perfeccionan por 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.**

En cuanto al límite de la cláusula penal, el art. 1843 establece:

**Art. 1843. La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.**

Afortunadamente se ha apreciado que, la sobrevaloración de la autonomía de la libertad se ha visto limitada buscando que el interés común prevalezca sobre el individual.

Sin embargo, a pesar de que en el Código Civil vigente se encuentran limitantes a la autonomía de la voluntad, aun no es suficiente la legislación que nos rige, pues existen veredas por las que la autonomía se escurre convirtiendo al contrato en un instrumento donde la parte fuerte hace gala de que lo que se pactó en el contrato fue por voluntad de ambas partes, provocando -en no muchas ocasiones- el aniquilamiento de la parte débil.

## CAPITULO IV

### NECESIDAD DE NEGARLE AL ACREEDOR LA POSIBILIDAD DE ELECCION EN LOS CONTRATOS ALTERNATIVOS, EN PROTECCION DEL DEUDOR

En virtud de que en los capítulos precedentes, hemos analizado puntos estrechamente relacionados con el tema central de la investigación, ha llegado el momento de abocarnos a desarrollarlo en lo particular y para ello, es pertinente -en primer lugar- estudiar a la alternatividad como una modalidad de las obligaciones.

#### **IV.1. La alternatividad como una modalidad de las obligaciones.**

Pues bien, de acuerdo al criterio de los juristas italianos Ripert y Planiol, la obligación alternativa es aquella "que tiene por objeto dos o más prestaciones que se deben en tales condiciones que el deudor quede totalmente liberado si cumple solamente una de ellas".<sup>155</sup>

Estos autores sostienen además que, aunque la materia de esta obligación son cosas, de acuerdo con el artículo 1189 del Código Civil napoleónico, del mismo modo puede tratarse de hechos o de una cosa y un hecho. Entienden también que aunque el número habitual es de dos prestaciones en esta clase de obligaciones nada impide que sean tres o más.

---

<sup>155</sup> PLANIOL y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. VIII. Págs. 361.

Sobre el particular, Miguel Angel Zamora expresa lo siguiente:

"Los contratos unión alternativos, serían aquellos en que por las condiciones propias en que fueron pactados, por la voluntad de una de las partes o por la realización de una condición se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y se extingue el otro; v.gr. un contrato por virtud del cual una persona concede el uso de un bien a otra a cambio de un precio cierto y se pacta que al año, si lo desea el arrendatario, puede comprar el bien, pagando una pequeña cantidad adicional y reconociéndose como parte del precio los pagos parciales entregados con anterioridad. Este contrato será de arrendamiento mientras no vence el año y siempre que el arrendatario no desee adquirir al término pactado, el bien; pero será de compraventa, si al vencimiento del plazo desea adquirirlo y paga la cantidad adicional".<sup>156</sup>

La finalidad práctica de estas obligaciones alternativas según Planiol y Ripert es dar al acreedor mayores posibilidades de ser satisfecho ya que, la desaparición de uno de los objetos no extingue la obligación por lo que, tal como la solidaridad pasiva, la alternatividad de la obligación constituye una garantía del pago, como es bien notorio.

La calificación de alternativas debe aplicarse no sólo a las obligaciones que consisten en prestaciones cuyo objeto es distinto, sino también a aquellas en que exista diversidad en las modalidades de la prestación, aunque ésta sea única.

---

<sup>156</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 61.

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obligación alternativa es "aquella por la cual el deudor está obligado a uno de dos hechos o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, de manera que satisface y se libra de un compromiso mediante la entrega de la cosa o la ejecución del hecho, a su elección. La obligación alternativa se diferencia de la obligación condicional, en la ausencia del acontecimiento futuro e incierto al cual queda sujeto el cumplimiento de la obligación; en aquélla, dicha obligación existe desde el momento en que se perfecciona el contrato, aunque haya incertidumbre acerca de la cosa que el deudor debe entregar o del hecho que debe ejecutar, mientras hace la elección, en tanto que la obligación condicional no existe sino hasta que se verifique el acontecimiento incierto y determinado por los contratantes y, por lo mismo, ni uno reporta obligación alguna ni el otro tiene ningún derecho, como es lógico y natural".<sup>157</sup>

"Las obligaciones alternativas presuponen para elegir cualquiera de sus términos, la posibilidad de que éstos existan, porque faltando uno de ellos, no cabe la elección y la obligación debe cumplirse con arreglo al último término realizable pactado".<sup>158</sup>

Como se desprende de lo anterior, la alternatividad de la obligación, es una modalidad que permite al deudor tener más posibilidades para el cumplimiento de lo pactado.

---

<sup>157</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XLIV. Pág. 849.

<sup>158</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XLVIII. Pág. 1265.

## IV.2. Análisis de los artículos 1961 a 1983 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aunque el legislador pretendió dar contenido social al Código Civil, en ocasiones nos percatamos que cayó en contradicciones tales, que en unos casos sobreprotege al deudor o al acreedor, provocándose situaciones injustas; por ello, se hace necesario analizar el contenido de cada uno de los artículos que integran el Capítulo III, relativo a **las obligaciones conjuntivas y alternativas** -perteneciente al Título Segundo de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil- y después de examinarlos, proponer, aquello que (desde nuestro punto de vista), resulte favorable para conseguir que la justicia realmente se traduzca en disposiciones que resulten justas y equitativas, por el bien de todos.

Luego entonces, comenzaremos, analizando en primer lugar, el artículo:

**Art. 1961. El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.**

En el artículo transcrito se estipula que, quien se ha obligado a diversas cosas o hechos **conjuntamente** debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos, situación lógica porque quien se obliga a dar diversas cosas o a realizar ciertos hechos, únicamente podrá liberarse de la obligación contraída con el puntual cumplimiento de aquello a lo que se obligó, pues el

compromiso adquirido fue el de llevar a cabo ambas acciones (dar y prestar) de manera conjunta.

***Art. 1962. Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.***

La alternatividad de las obligaciones queda claramente descrita en el texto del artículo precedente, en el que se preven tres hipótesis para que el deudor cumpla: a). Cuando se obliga a uno de dos hechos; b). Cuando se obliga a una de dos cosas; y c). Cuando se obliga a un hecho o a una cosa, resultando obvio que la obligación contraída no queda saldada cuando el deudor se obligó a uno de dos hechos, no realizándolo en su totalidad; tampoco cumple la obligación contraída si de obligarse a dar una de dos cosas, da una parte de una y otra de otra, siempre y cuando el acreedor no esté de acuerdo; pero si éste accede a la propuesta, la obligación quedará saldada. Asimismo, habrá cumplimiento de la obligación, si el acreedor está de acuerdo en que el deudor realice parcialmente un hecho.

En otras palabras, el artículo que analizamos resalta que no podrá darse por cumplida la obligación, si se pretende realizar el hecho o entregar la cosa en partes, siempre y cuando el acreedor no esté de acuerdo, de lo que a **contrario sensu** se infiere que cuando el acreedor acepta que la obligación se cumpla en partes, queda satisfecho el cumplimiento contraído.

Ahora bien, si el deudor se obligó a prestar una cosa o a realizar un hecho, debe entenderse que cumple la obligación cuando, entrega la cosa o realiza el hecho.

**Art. 1963. En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.**

De acuerdo a los términos en que se encuentra redactado el artículo anterior, se deduce que los legisladores, aun y cuando pretendieron socializar al Código Civil, se les escaparon sutilezas como esta, donde la teoría de la autonomía de la voluntad extiende sus fueros, pues se estipula **si no se ha pactado otra cosa**, rendija por donde la tendencia social se desvanece, provocando que los seguidores de la teoría indicada sobre valoren sus bondades y el deudor se halle en situaciones difíciles e injustas.

Cabe hacer aquí un pequeño comentario: en el momento mismo en que al acreedor se le deja abierta la posibilidad de modificar el hecho de que la elección no sea por parte del deudor, se le dan elementos suficientes para obrar tendenciosamente a su favor, lo que redundará en perjuicio del deudor.

Por ello, proponemos que se suprima del artículo 1963, la leyenda **si no se ha pactado otra cosa**, dejando únicamente a la elección del deudor el o los hechos, la o las cosas, o el hecho y la cosa, con los que deberá cumplir la obligación contraída, pues realmente de esa manera se podrá apreciar el contenido social del Código Civil que nos rige y al mismo tiempo, se

destruirán poco a poco, los resquicios de la autonomía de la voluntad aun prevalecen y que resultan tan perjudiciales para el deudor, que en no pocas ocasiones, se ve en la necesidad de exponer sus bienes o comprometerse a ejecutar ciertos hechos, para salvar una situación que lo apremia.

***Art. 1964. La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.***

La elección no producirá efectos sino desde que fuere notificada; hipótesis que establece el artículo 1964 y en donde se aprecia la formalidad que debe revestir esta elección; siendo esta notificación a nuestro criterio, totalmente innecesaria, ya que si se suprime la leyenda propuesta del artículo anterior, la elección quedará a cargo del deudor, no siendo necesaria notificación alguna.

***Art. 1965. El deudor perderá el derecho de elección cuando, de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.***

De lo preceptuado en el numeral 1965 se deduce que el legislador -dentro de la tendencia de socializar las disposiciones del Código Civil-, busca el equilibrio de las partes en las relaciones jurídicas que se lleven a cabo; por ello, cuando el deudor pretenda sorprender la buena fe del acreedor, automáticamente perderá el derecho de elección, supuesto congruente con el ideal de justicia.

Muchas veces se confunde la tendencia social con la sobreprotección de la parte débil, confusión que lejos de ser sana, acarrea dificultades, pues no podemos asegurar que todos deudor obre de buena fe -como tampoco todo acreedor- motivo por el cual, la sanción estipulada en este precepto es por demás correcta.

***Art. 1966. Si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede.***

En la redacción del artículo precedente, se aprecia la actitud sobreproteccionista del legislador hacia el deudor, al eximirlo de responsabilidad en caso de que por su culpa se pierda una de las cosas, obligando al acreedor a recibir la cosa que quede; solución injusta, pues por mero sentido común es de pensarse que las cosas que el deudor pone a disposición del acreedor deben ser cuidados esmeradamente.

Ahora bien, en el supuesto de que una cosa se pierde por caso fortuito, resulta procedente que el acreedor reciba la cosa que hubiere quedado.

De acuerdo a lo anotado, se propone que se suprima del artículo que estudiamos la leyenda ***por culpa suya*** y quede redactado en los términos siguientes: "Art. 1966. Si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede".

**Art. 1967. Si las dos cosas se han perdido, y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Lo mismo se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor, pero éste pagará los daños y perjuicios correspondientes.**

Existe una franca discrepancia en lo asentado en el artículo que se estudia (de ahí la propuesta que se anotó en relación al artículo precedente, con el objeto de que las disposiciones contenidas en el Código Civil, sean congruentes) y el anterior ya que, en el numeral 1966 se solapa al deudor y en el 1967 se le señala como carga por su irresponsabilidad al perder -por su culpa- las dos cosas ofrecidas, el pago de daños y perjuicios.

Resulta confusa la redacción de la primera parte del artículo que analizamos, toda vez que se señala que **si las dos cosas se pierden y una de ellas lo fue por culpa del deudor, éste pagará el precio de la última que se perdió**; hipótesis incongruente, pues condena única y exclusivamente al deudor para el caso de que las cosas se perdieren por culpa suya, no dando ninguna pena o sanción al acreedor para el caso en que se perdieran por la culpa de éste, perdiendo así la equitatividad de la voluntad del legislador, al sancionar solo al deudor por un hecho que pudiera ocurrir por culpa de él o del acreedor indistintamente.

Si al deudor se le condena al pago de la última cosa que se haya perdido, ¿por qué -en igualdad de circunstancias- no se le otorga igual condena al acreedor?

La respuesta puede inferirse del hecho de que si bien es cierto el legislador quiso proteger al débil, no lo consiguió del todo, pues en algunas ocasiones solapa al deudor y en otras, toma actitudes sobreprotectoras hacia el acreedor, lo que redundará en situaciones injustas y desequilibradas.

***Art. 1968. Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación.***

Resulta obvia la disposición anterior ya que, nadie está a salvo del caso fortuito y resultaría injusto que el deudor, además de la pérdida sufrida, se le fincara responsabilidad sobre un hecho que no estuvo en sus manos evitarlo.

Reiteramos, que para que las disposiciones del Capítulo III, relativo a ***las obligaciones conjuntivas y alternativas*** -perteneciente al Título Segundo de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil- resulten congruentes, debe suprimirse del artículo 1966 el concepto ***culpa suya*** y únicamente quedar asentado ***por caso fortuito***.

***Art. 1969. Si la elección compete al acreedor y una de las dos cosas se pierde por culpa del deudor, puede el primero elegir la cosa que ha quedado o el valor de la pérdida, con pago de daños y perjuicios.***

Este artículo otorga preferencias inescrupulosas al acreedor, cuando la elección le corresponde, toda vez que cuando se pierda la cosa por

culpa del deudor, se le otorga la oportunidad de elegir ya sea la cosa que ha quedado o el valor de la pérdida, sumándose a este desembolso el pago de daños y perjuicios, hipótesis que tiende a proteger los intereses del acreedor sin consideración alguna para el deudor.

Esta situación injusta e inequitativa se resuelve eliminando de las obligaciones alternativas, la posibilidad de que sea el acreedor quien elija, dejando al arbitrio del deudor la elección, pues curiosamente cuando elige el acreedor y la o las cosas se pierden (por culpa del deudor), se condena al deudor a pagar el valor de aquella que elige el acreedor, además del pago respectivo de daños y perjuicios; pero cuando la elección es del deudor y la o las cosas se pierden (aun cuando éste tuviese la culpa), al acreedor no se le condena a nada; francamente situaciones injustas que no deben prevalecer en un Código como el nuestro en el que se ha dado contenido social y para que la pretensión no se quede en eso y se torne en un hecho, deberán suprimirse hipótesis como la que exponemos.

***Art. 1970. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, estará obligado el acreedor a recibir la que haya quedado.***

Solución congruente es la plasmada en el numeral anterior, al obligar al acreedor a recibir la cosa que haya quedado; siempre y cuando el deudor no incurra en responsabilidad alguna.

***Art. 1971. Si ambas cosas se perdieron por culpa del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de***

***ellas, con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato.***

En este artículo se le otorga al acreedor un beneficio aparte del pago de daños y perjuicios; nos referimos a la posibilidad de rescindir el contrato, hipótesis con la que, en un momento dado se agravaría aun más la situación del deudor, toda vez que la rescisión del contrato se convierte en un instrumento de coacción muy eficaz para perjudicar al deudor.

***Art. 1972. Si ambas cosas se perdieron sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente:***

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

***II. Si la elección no se hubiere hecho, quedará el contrato sin efecto.***

Como se deduce de la redacción del artículo que antecede, el legislador para impartir justicia se funda en el hecho de que se haya o no realizado la elección o designación de la cosa, para solucionar la diversas hipótesis establecidas a lo largo del presente capítulo que se analiza; sin embargo en el numeral anterior no se hace alusión alguna a quien le corresponde la elección y únicamente se refiere al supuesto de que si ambas cosas se perdieren sin culpa del deudor, se harán las distinciones plasmadas

en las dos fracciones que lo integran, por lo que procederemos al respectivo análisis:

En la fracción I no se especifica si la elección o designación de la cosa fue realizada por el deudor o acreedor, cargándole la pérdida al acreedor; por su parte, en la fracción II se estipula que cuando no se haya hecho la elección, el contrato quedará sin efecto, provocando severos perjuicios al deudor, ya que no solamente debe atenerse a la pérdida de ambas cosas, sino que al no especificarse claramente a quien corresponde la elección, en un momento dado, el acreedor fácilmente puede negar que la elección no se ha llevado a cabo y sin dificultad alguna se dejará el contrato sin efectos, agravando aun más la situación del deudor.

Esta laguna jurídica provoca que al deudor se le deje en total estado de indefensión.

Ahora bien, con el objeto de evitar situaciones injustas, se propone que la elección siempre sea a cargo del deudor, propuesta que fundamentaremos al abordar los últimos inciso del presente capítulo.

***Art. 1973. Si la elección es del deudor y una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios.***

La solución propuesta en este artículo por el legislador también resulta injusta pues, campantemente el acreedor, con el hecho de que el deudor se libere de la obligación o rescinda el contrato, cubriendo los daños y perjuicios, éste queda igualmente liberado; volvemos a apreciar que equilibrar fuerzas entre el fuerte y el débil es una empresa muy difícil, pues aun cuando se le proteja al débil, siempre el poderoso saldrá ganando.

***Art. 1974. En el caso del artículo anterior, si la elección es del acreedor, con la cosa perdida quedará satisfecha la obligación.***

Es exacta la solución que se establece en el numeral anotado, aunque disintimos de que se especifique que la elección sea por parte del acreedor, pues aun cuando fuera realizada por el deudor, de igual forma resultaría procedente y justa, porque si la pérdida de la cosa es por culpa del acreedor, el deudor por ningún motivo debe asumir obligaciones que resulten de hechos o actitudes del acreedor. Recordemos que cada persona es responsable por sus propios actos o hechos.

***Art. 1975. Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor y es de este la elección, quedará a su arbitrio devolver el precio que quiera de una de las cosas.***

Irónicamente al acreedor se le conceden beneficios gratuitos que resultan ofuscantes, toda vez que, aun cuando es su culpa la pérdida de las cosas, se le concede elegir qué precio devolverá de las cosas perdidas, sin

pago de daños y perjuicios, por el simple hecho de que la designación de la cosa fue por su parte, apreciando una vez más, que el legislador es muy benévolo cuando se trata del acreedor.

***Art. 1976. En el caso del artículo anterior, si la elección es del deudor, éste designará la cosa cuyo precio debe pagar, y este precio se probará conforme a derecho en caso de desacuerdo.***

La benevolencia del legislador hacia el acreedor, contrasta absurdamente con la indisposición con el deudor, pues en el caso del artículo en examen, si bien se le concede al deudor la designación de la cosa que debe pagar, tal valor queda sujeto a comprobación apegada a derecho, actitud contradictoria con lo estipulado en el artículo 1975, donde el acreedor paga al deudor la cantidad que quiera sin que medie instrumento jurídico alguno para que se le restituya el precio justo.

En otras palabras, el acreedor si cuenta con soluciones apegadas a derecho y el deudor no, discrepancia por demás tendenciosa.

***Art. 1977. En los casos de los dos artículos que preceden, el acreedor está obligado al pago de los daños y perjuicios.***

Lo dispuesto en este artículo debería estar integrado en el texto de los numerales 1975 y 1976, pues resulta ocioso se haga la estipulación de pago de daños y perjuicios por cuenta del acreedor en artículo aparte.

Podemos imaginar que se redactó este artículo después de una acalorada discusión entre los legisladores que defendían la teoría de la autonomía de la voluntad y los que se abocaban a socializar las disposiciones contenidas en el Código Civil, pues, reiteramos, no resulta lógico que tal obligación se asiente en un artículo diferente.

***Art. 1978. Si el obligado a prestar una cosa o ejecutar un hecho se rehusare a hacer lo segundo y la elección es del acreedor, éste podrá exigir la cosa o la ejecución del hecho por un tercero, en los términos del artículo 2027. Si la elección es del deudor, éste cumple entregando la cosa.***

Reiteradamente apreciamos la protección de los intereses del acreedor en contraste con el estado de indefensión en que se halla el deudor, en virtud de las disposiciones que integran el capítulo que estudiamos, no siendo la excepción el artículo al que en este momento nos abocamos; pues si la elección es del acreedor entre la realización de un hecho y la prestación de una cosa y el deudor no ejecutara el hecho convenido, el acreedor puede exigir la ejecución del hecho por un tercero; pero si la elección es del deudor y éste no realiza el hecho convenido, su obligación será cumplida entregando la cosa, sentando el legislador de que el incumplimiento siempre será por parte del deudor, dejando sin regulación el caso de que el que incumpla sea el acreedor originario, no contando el deudor con elemento alguno para que éste obligue al acreedor al cumplimiento de las obligaciones convenidas, quedando una vez más el deudor originario en completo estado de indefensión.

**Art. 1979. Si la cosa se pierde por culpa del deudor y la elección es del acreedor, éste podrá exigir el precio de la cosa, la prestación del hecho o la rescisión del contrato.**

La mala fe del deudor con la que pudiera obrar es penada drásticamente; sin embargo, estamos de acuerdo con ello, toda vez que en todo convenio, la buena fe siempre deberá ser el ánimo que impulse la acción de contratar, esto sin perjuicio de lo propuesto en relación a la elección del acreedor.

**Art. 1980. En el caso del artículo anterior, si la cosa se pierde sin culpa del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.**

Ahora bien, para analizar el artículo 1980, en primer lugar debemos definir que se entiende **sin culpa del deudor** en el supuesto que anota el legislador: pudiera ser que la pérdida resultara por caso fortuito o por causa de terceros; si fuese por causa de caso fortuito, el deudor no tiene porqué estar obligado a la prestación del hecho; no resultando viable la liberación del deudor cuando la pérdida haya sido por causa de terceros, toda vez que el deudor está obligado a cuidar las cosas que ha puesto a disposición del acreedor en un contrato alternativo. En este último supuesto, consideramos que si procede la prestación del hecho por parte del deudor.

**Art. 1981. Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.**

Cuando el artículo 1981 dispone que *haya o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho*, falacia que resulta contradictoria por lo siguiente:

Si el deudor es el culpable de la pérdida de la cosa, lógicamente estará obligado a efectuar el hecho; sin embargo, si no fue su culpa la tal pérdida, no tiene porqué prestar el hecho, pues si la pérdida aludida se debió a un caso fortuito, no puede exigírsele que ejecute el hecho, porque recordemos que *nadie está obligado a lo imposible* y en tal sentido, no es justo que en circunstancias imprevisibles, se le obligue a realizar algo injusto.

En otro orden de ideas, diremos que cuando se asienta que el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho, tal hipótesis es procedente siempre y cuando la pérdida haya sido por culpa del deudor y no en los supuestos de pérdida por culpa del acreedor y en caso fortuito.

Fácilmente se engaña al ingenuo cuando se habla de obligación del acreedor, donde se puede pensarse que se está protegiendo al deudor, situación por demás alejada de la realidad, pues si se analiza con detenimiento este artículo, se captarán las falacias estipuladas, que redundan en perjuicio del deudor y en beneficios improcedentes para el acreedor.

**Art. 1982. Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación.**

*Una de cal por cinco de arena*, reza la sabiduría popular, proverbio que se adecuaba perfectamente, pues ya era justo que se estipulara alguna disposición a favor del deudor, motivo por el que estamos totalmente de acuerdo con lo señalado en el artículo precedente.

**Art. 1983. La falta de prestación del hecho se regirá por lo dispuesto en los artículos 2027 y 2028.**

**Art. 2027. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.**

**Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.**

**Art. 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.**

La disposición tajante que se aprecia en el artículo 1983 no es procedente en todos los supuestos de los contratos alternativos, toda vez que

de acuerdo a la regulación vigente de los mismos en nuestro Código Civil, las hipótesis resultan diferentes cuando la elección está a cargo del acreedor y cuando es facultad del deudor, siendo procedente el análisis previo de las circunstancias prevaletientes en cada hecho en particular.

De no ser así, al deudor se le dejará en absoluto estado de indefensión, situación nada congruente con la tendencia socializante que pretendieron darle los legisladores a nuestro Código Civil.

### **IV.3. Contenido social del Código Civil de 1928.**

#### **IV.3.a. Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 y comentarios doctrinales.**

Resulta trascendente estudiar la exposición de motivos del Código Civil que nos rige, a efecto de conocer con certeza el ánimo que impulsó a los legisladores en su labor.

Debemos aclarar -sin embargo-, que únicamente hemos entresacado las ideas que para nosotros resultan más importantes, haciendo los comentarios pertinentes.

Se habla de que en el Código Civil vigente se plasmó el aspecto socializante del Derecho; no podemos afirmar o negar algo sin antes conocerlo; por ello nos abocaremos al análisis de la exposición de motivos y

comprobaremos si lo que se dice es verdad o es uno de tantos comentarios que no tienen fundamento alguno.

Iniciando, la exposición de motivos señala que, la Comisión alienta la esperanza de **haber interpretado con fidelidad las progresistas ideas sustentadas en materia social...** ; esta afirmación la comprobaremos a lo largo de este inciso.

***Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.***

Dogmas que provocaron graves injusticias y los que aun quedan, siguen estimulando atropellos en contra de los más débiles.

***La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que han adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esas crisis.***

Toda transformación lleva implícito un cambio necesario y en no pocas ocasiones crisis; pero estas crisis deben ser conducidas de modo positivo, de tal manera que se obtengan los mayores beneficios; en este sentido si el Derecho ha resentido los efectos de las mismas, deberá aprovechar la oportunidad para adecuarse a las nuevas necesidades sociales, dejando atrás los viejos estereotipos y erigiéndose como el valuarte de la clase desvalida, sin llegar al extremo de tornarse sobreprotector.

La justicia no es sinónimo de sobreprotección o solapamiento; por el contrario, implica la búsqueda constante de constituirse en balanza equilibradora entre el rico y el pobre; el fuerte y el débil, equilibrio que debe cuidarse sobre todas las cosas, para que las sutilezas que se escurren en las disposiciones dictadas, no favorezcan al poderoso y vayan en detrimento directo contra el desprotegido.

***El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.***

Si bien las condiciones sociales están en constante cambio, no así la justicia; pues la justicia es, debe y seguirá siendo un valor inmutable, que sostenga y fundamente toda norma jurídica en beneficio de la colectividad.

***Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.***

Seguir anteponiendo el interés particular al colectivo, es adoptar actitudes aberrantes, pues por mero sentido común, no pueden anteponerse los intereses del poderoso frente al desvalido, so pena de provocar un desequilibrio que derive ya no en revoluciones, pero sí en situaciones graves, perjudicando a un gran sector de la sociedad: los desprotegidos.

Los poderosos y fuertes siempre son los menos; contrariamente los débiles y desprotegidos son generalmente los más. Equilibrar esta situación es tarea del Derecho y en nuestro caso, del Derecho Civil.

***Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que por tanto, dichas relaciones deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta este interés. Al individuo, sea que obre en interés***

***propio, o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente, y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.***

Aquellos que sostenían y que aun sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse de manera exclusiva de las relaciones entre los particulares que no afectan directamente a la sociedad, con seguridad deben vivir aislados de la colectividad y tener un mundo aparte, pues como bien lo estipula el legislador, son poquísimas (nosotros expresaríamos que nulas) aquellas relaciones entre particulares que no repercutan en el interés social.

El argumento vertido por los defensores de la teoría de la autonomía de la voluntad, va en contra del sentido gregario del género humano, pues como miembros de un todo, lo que individualmente se realice, repercute directa e inmediatamente sobre la colectividad, no pudiendo ser de otro modo.

***La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para***

***regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.***

¡Cuántas y cuantas veces no hemos escuchado o en ocasiones hemos sido testigos de los intentos depredadores del poderoso al apreciar la ignorancia de su contraparte!, buscando utilizar falacias jurídicas para obtener mejor provecho de lo estipulado en un contrato; por ello, necesariamente el Estado debe intervenir para regular las relaciones jurídico-económicas, donde el débil por necesidad, aceptaba convenios que en no muchos casos iban hasta en contra de su integridad humana.

***El pensamiento capital que informa el Proyecto puede expresarse brevemente en los siguientes términos:***

***Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884.***

Por otro lado, como las relaciones jurídicas nuevas no solo tienen su origen en el acuerdo de voluntades, se hizo necesario que para garantizar los intereses colectivos, éstos se antepongan al interés individual, aun en contra de la voluntad del particular.

La nueva concepción del Derecho Civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el Derecho Civil se va convirtiendo en Derecho Privado Social.

La doctrina orientadora del Cuarta Libro del Código Civil relativo a las obligaciones, substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista.

Otro punto importante es el hecho de garantizar que la buena fe prepondere en las relaciones contractuales entre particulares así como que la ley sea finalmente cumplida.

El propósito de las disposiciones contenidas en el Código Civil, de acuerdo al criterio de los legisladores tienden a proteger al débil contra las exigencias indebidas del poderoso, evitando que el primero se aproveche de la situación aflictiva del segundo, cuando por diversas circunstancias el desprotegido deba contratar con el acaudalado, haciendo desaparecer todos aquellos irritantes privilegios establecidos a favor del rico.

Todas las reformas que se llevaron a cabo, estuvieron inspiradas en la idea de socializar, en cuanto fuera posible, el Derecho Civil, preparando el camino para que se convierta en un Derecho Privado Social.

Como se deduce de lo anterior, si bien es cierto que el legislador corrigió el excesivo individualismo, aun no se elimina totalmente; por ello, en el inciso siguiente, plasmaremos las propuestas que a nuestro juicio resultan procedentes, para que en los contratos alternativos la tendencia socializante del Derecho Civil sea un hecho.

#### **IV.4. Necesidad de negarle al acreedor la posibilidad de elección en los contratos alternativos, en protección del deudor.**

La necesidad de negarle al acreedor la posibilidad de elección en los contratos *alternativos en protección del deudor*, tiene su origen el carácter socializador de nuestro Código Civil vigente, ya que el motivo por el cual se crean los contratos alternativos es para facilitar al deudor la liberación de su obligación desde el momento en que se le da la oportunidad de liberarse en la misma con una de dos o mas cosas a elección, esto, siguiendo el mencionado carácter socializador, trata de facilitar las cosas al deudor, ya que si en un momento dado no cuenta con un bien de precio determinado, podrá echar mano de otro del mismo precio o similares características para liberarse de su obligación indistintamente, siempre que el acreedor lo acepte.

Si bien es cierto que el fin de protección al débil que pretende el legislador se ve claramente reflejado en los contratos alternativos, también lo es que existen lagunas dentro de la legislación de los mismos, ya que al darle la opción al acreedor de que sea él quien elija el bien con el que se liberará de la obligación el deudor, pierde su carácter protector esta disposición, ya que en caso de que el acreedor elija el bien con el que ha de liberarse el deudor, ya no

tiene objeto en sí el contrato alternativo, ya que el deudor estará obligado a cubrir al deudor un bien determinado a elección de éste, y con esto ya no tendrá razón de ser el contrato alternativo, toda vez que el bien con el que ha de cubrirse la obligación, será solo uno y determinado, por lo que se perdería la opción de elección de la cosa y con esto, el fin primordial de los contratos alternativos, que es la de ayudar al deudor.

En virtud de lo anterior, proponemos en este capítulo la modificación de algunos artículos del Código Civil vigente, con el fin de subsanar las lagunas que presentan, proponiendo la eliminación de la posibilidad de elección del acreedor en los contratos alternativos, así como el *finar responsabilidades* recíprocas y equitativas entre las partes para el caso de incumplimiento o negligencia de ambos, ya que en este punto también encontramos algunas lagunas dentro de los artículos respectivos.

Para fundamentar que al acreedor se le niegue la posibilidad de elección en los contratos alternativos, en primer lugar proponemos que el artículo 1963, se modifique, suprimiendo la leyenda ***si no se ha pactado otra cosa***, quedando en los términos siguientes:

***Art. 1963. En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor.***

Con el fin de agilizar el contenido de las páginas siguientes, se decidió anotar la leyenda ***texto vigente*** a los artículos que creímos prudente

no modificar; pero cuando era necesario alguna modificación se indica **texto propuesto**:

**Texto vigente:** Art. 1961. El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.

**Texto vigente:** Art. 1962. Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

**Texto propuesto:** Art. 1963. En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor.

Modificación donde se sustenta el título de este apartado y de la investigación en lo general.

**Texto propuesto:** Art. 1964. Derogado.

Este artículo se propone derogarlo, ya que como la elección en todo contrato alternativo corresponderá al deudor, ya no se correrá el riesgo de que el acreedor intente cambiar los términos del contrato.

**Texto vigente:** Art. 1965. El deudor perderá el derecho de elección cuando, de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.

**Texto propuesto:** Art. 1966. Si alguna de las cosas se pierde por culpa del deudor o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede.

**Texto vigente:** Art. 1967. Si las dos cosas se han perdido, y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Lo mismo se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor, pero éste pagará los daños y perjuicios correspondientes.

**Texto vigente:** Art. 1968. Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación.

**Texto vigente:** Art. 1969. Derogado.

En virtud del texto propuesto del artículo 1966, el artículo precedente resulta redundante, por lo que se propone derogarlo.

**Texto vigente:** Art. 1970. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, estará obligado el acreedor a recibir la que haya quedado.

**Texto propuesto:** Art. 1971. Si ambas cosas se perdieron por culpa del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas, con los daños y perjuicios.

Desde el momento en que se le cubren daños y perjuicios, quedan protegidos los intereses del acreedor, por lo que la rescisión del contrato sería injusta y en perjuicio del deudor.

**Texto propuesto:** Art. 1972. Derogado.

Este artículo ya no es procedente de acuerdo a las modificaciones que se proponen.

**Texto propuesto:** Art. 1973. Si una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el deudor pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios.

No es necesario hacer la aclaración de que es en caso de que la elección sea del deudor, ya que de acuerdo a las modificaciones que se proponen, ésta siempre será del deudor.

**Texto propuesto:** Art. 1974. Derogado.

Con la propuesta de que la elección sea del deudor en los contratos alternativos, se eliminan supuestos como los de estos artículos que resultan además de contradictorios, injustos.

Asimismo, la hipótesis contenida en el artículo anterior, ya está contemplada en los artículos propuestos.

**Texto propuesto:** Art. 1975. Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor, quedará libre de su obligación el deudor, debiendo pagarle el acreedor el precio de una de las cosas perdidas.

**Texto propuesto:** Art. 1976. En el caso del artículo anterior, el deudor designará la cosa cuyo precio debe pagar el acreedor, y este precio se probará conforme a derecho en caso de desacuerdo.

**Texto vigente:** Art. 1977. En los casos de los dos artículos que preceden, el acreedor está obligado al pago de los daños y perjuicios.

**Texto propuesto:** Art. 1978. Si el deudor se obligó a prestar una cosa o ejecutar un hecho y se rehusare a hacer lo segundo, éste cumple entregando la cosa.

Resulta procedente la propuesta en virtud de que, en la alternatidad de las obligaciones, si se pactase dar una cosa (disyuntiva) o a realizar un hecho y por diversas circunstancias el deudor no pudiere realizarlo, no deberá dejarse al acreedor en estado de indefensión y por ello, la obligación quedará saldada dando la cosa.

**Texto propuesto:** Art. 1979. Cuando la cosa se pierda por culpa del deudor, el acreedor podrá exigir el precio de la cosa o la prestación del hecho.

**Texto propuesto:** Art. 1980. Derogado.

**Texto propuesto:** Art. 1981. Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.

Al no existir la posibilidad de elección para el acreedor, la elección siempre será del deudor, por lo que al perderse la cosa, éste podrá elegir liberarse de la obligación, prestando el hecho.

**Texto vigente:** Art. 1982. Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación.

**Texto vigente:** Art. 1983. La falta de prestación del hecho se regirá por lo dispuesto en los artículos 2027 y 2028.

En la línea de las propuestas que se han anotado, resulta procedente lo dispuesto en el artículo que precede.

Desde el momento en que se celebra un contrato alternativo, y se establecen las prestaciones ya sea de dar, hacer o no hacer, el acreedor acepta que cualquiera de ellas puede liberar de la obligación al deudor, por lo que al aceptar el acreedor cada una de ellas indistintamente como posibilidades de pago, no debe tener prioridad por ninguna de ellas, razón por lo que la elección de cualquiera de ellas por parte del deudor satisface igualmente la obligación, y siendo el fin de los contratos alternativos la protección y ayuda del deudor, es ilógico que se pretenda dar la opción de elección al acreedor, con lo que ha quedado sustentado tanto lógicamente como jurídicamente la propuesta de este trabajo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Los abusos de que eran objeto los desprotegidos en virtud de la aplicación de la teoría de la autonomía de la voluntad, motivó a los legisladores del Código Civil que nos rige, a socializar el Derecho Civil, dictando normas de interés social, que no podrán contravenir los particulares cuando contraten.

**SEGUNDA.** Sin embargo, este propósito no se ha logrado aun, toda vez que, hablando en particular de los contratos alternativos, existen todavía lagunas que provocan situaciones injustas.

**TERCERA.** Deberá negársele la posibilidad al acreedor de elección en los contratos alternativos, porque al no tener esta facultad se equilibran las fuerzas, pues de entrada el deudor siempre se encuentra en posición de desventaja frente al acreedor.

**CUARTA.** Si al articulado del Código Civil que se refiere a los contratos alternativos, se suprime la elección por parte del acreedor, se contribuirá para que se cumpla con el fin socializador de nuestra legislación, ayudando aunque sea en poco al deudor a liberarse de obligaciones contraídas, que al fin de cuentas es el motivo de existencia de los contratos alternativos.

**QUINTA.** El verdadero equilibrio de los contratos alternativos se dará, cuando se armonicen realmente las fuerzas; es decir, que al acreedor no se le otorguen concesiones que vayan en detrimento del deudor.

**SEXTA.** La necesidad de negarle al acreedor la posibilidad de elección en los contratos alternativos en protección del deudor, no perjudica los intereses del acreedor, y si cumple con el fin último de éstos contratos, que es el de ayudar al deudor a liberarse de su obligación sin detrimento de los intereses del acreedor.

**SEPTIMA.** Como una propuesta encaminada a lograr que el carácter socializador y protector al débil que procura nuestra legislación, se cumpla de manera más eficaz, proponemos que el Capítulo III del Título Segundo del Libro Cuarto de nuestro Código Civil, relativo a las **obligaciones conjuntivas y alternativas**, quede de la siguiente forma:

**Art. 1961.** El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.

**Art. 1962.** Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas, mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

**Art. 1963.** En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor.

**Art. 1964.** Derogado.

**Art. 1965.** El deudor perderá el derecho de elección cuando, de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.

**Art. 1966.** Si alguna de las cosas se pierde por culpa del deudor o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede.

**Art. 1967.** Si las dos cosas se han perdido, y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Lo mismo se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor, pero éste pagara los daños y perjuicios correspondientes.

**Art. 1968.** Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación.

**Art. 1969.** Derogado.

**Art. 1970.** Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, estará obligado el acreedor a recibir la que haya quedado.

**Art. 1971.** Si ambas cosas se perdieron por culpa del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas, con los daños y perjuicios.

**Art. 1972.** Derogado.

**Art. 1973.** Si una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el deudor pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios.

**Art. 1974.** Derogado.

**Art. 1975.** Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor, quedará libre de su obligación el deudor, debiendo pagarle el acreedor el precio de una de las cosas perdidas.

**Art. 1976.** En el caso del artículo anterior, el deudor designará la cosa cuyo precio debe pagar el acreedor, y este precio se probará conforme a derecho en caso de desacuerdo.

**Art. 1977.** En los casos de los dos artículos que preceden, el acreedor está obligado al pago de los daños y perjuicios.

**Art. 1978.** Si el deudor se obligó a prestar una cosa o ejecutar un hecho y se rehusare a hacer lo segundo, éste cumple entregando la cosa.

**Art. 1979.** En el caso del artículo anterior, y cuando la cosa se pierda por culpa del deudor, éste quedará liberado de su obligación prestando el hecho.

**Art. 1980.** Derogado.

**Art. 1981.** Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.

**Art. 1982.** Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación.

**Art. 1983.** La falta de prestación del hecho se regirá por lo dispuesto en los artículos 2027 y 2028.

- CAPITANT, Henri. De las causas de las obligaciones. Góngora. Madrid. 1928.
  
- CLEMENTE, Diego de. Instituciones de Derecho Civil Español. T. II. Reus. Madrid. 1930.
  
- COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. T. III. Tercera Edición. Reus. Madrid. 1975.
  
- ENNECERUS, Ludwig. Derecho de Obligaciones. T. II. Bosch. Barcelona. 1967.
  
- ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español. T. III. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954.
  
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Segunda Edición. Esfinge. México. 1965.
  
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa. México. 1973.
  
- GIORGIANNI, Miguel. Obligaciones (Parte General de las Obligaciones). s/e. Milán. 1951.
  
- GIORGIANNI, Miguel. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno. T. V. Reus. Madrid. 1929.

- GOMIS SOLER, L. Derecho Civil Mexicano (Teoría General de las Obligaciones. T. III. Porrúa. México. 1944.
  
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Cajica. México. 1974.
  
- KUMMEROV, Gert. Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el Derecho Privado. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1955.
  
- LAFAILLE, Héctor. Curso de Obligaciones. T. II. Perrot. Buenos Aires. 1927.
  
- LAMANNA, E.P. Historia de la Filosofía. T. III. Librería Hachette. Barcelona. 1964.
  
- LEVI, Alessandro. Teoría General del Derecho. s/e. Padua. 1953.
  
- LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Teoría de los Contratos. Víctor P. de Zavalía Editor. Argentina. 1971.
  
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. 1970.
  
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Parte General. T. II. Perrot. Buenos Aires. 1961.

- MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Décimo Sexta Edición. Esfinge. México. 1989.
  
- MARTY, B. Derecho Civil. José Ma. Cajica. México. 1987.
  
- MAZEAUD, Henri. Lecciones de Derecho Civil. T. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959.
  
- MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. IV. Tecnos. Trad. de Santiago Sentís Meledo. Buenos Aires. 1955.
  
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. Teoría General del Contrato. Ediciones Jurídicas Orbir. Argentina. 1970.
  
- PICHARDO ESTRADA, Pedro. La autonomía de la voluntad en el orden jurídico. Porrúa. México. 1958.
  
- PINA de, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Tercera Edición. Porrúa. México. 1973.
  
- PUGLIATTI, B. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Porrúa. México. 1943.
  
- PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T.IV. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1951.

- REZZONICO. Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1958.
- ROCAMORA VALLS, Pedro. Libertad y Voluntad en el Derecho. Gráficas Valera. Madrid. 1947.
- ROCHA DIAZ, Salvador. Los Contratos Aleatorios. Porrúa. México. 1969.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. Quinta Edición. Porrúa. México. 1980.
- ROTONDI, A. Instituciones de Derecho Privado. Labor. Barcelona. 1955.
- ROUSSEAU, J. El Contrato Social. Araujo. Buenos Aires. 1938.
- RUGGIERO de, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. III. Reus. Madrid. 1965.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Segunda Edición. Porrúa. México. 1973.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décimo Primera Edición. Porrúa. México. 1991.
- SANCHEZ ROMAN, L. Estudios de Derecho Civil. T. IV. Segunda Edición. Bosch. Madrid. 1899.

- SEREBROVSKY, V. y JALFINA, R. Fundamentos del Derecho Soviético. Ediciones en lenguas extranjeras. Trad. de Echenique. Moscú. 1962.
- STIGLITZ, Rubén S. Contratos. Depalma. Buenos Aires. 1990.
- TRABUCCHI, J. Instituciones de Derecho Civil. s/e. Padua. 1957.
- VALVERDE, J. Tratado de Derecho Civil Español. T. III. Segunda Edición. Bosch. Valladolid. 1934.
- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México. 1966.
- VISO Del, Salvador. Lecciones Elementales de Derecho Civil. TIII. Tercera Edición. Bosch. Valencia. 1870.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Tercera Edición. Porrúa. México. 1989.

### LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal. Sexagésima Quinta Edición. Porrúa. México. 1997.

- Código Civil de la Argentina. Víctor P. de Zavalía Editor. S.A. Buenos Aires. 1971.

- Código Civil Español. Reus. Edición corregida y revisada por Francisco Vicente Bonet. Madrid. 1972.

### DICCIONARIOS

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. III. Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. I. Séptima Edición. Porrúa. México. 1994.

- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Castellana. Décimo Tercera Edición. Imprenta de Hernando y Compañía. Madrid. 1899.

### HEMEROGRAFIA

- BUEN de, Demófilo. Obligaciones Especiales y Obligaciones Institucionales en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia". T. VI. Enero-Junio de 1944. Núms. 21-22.