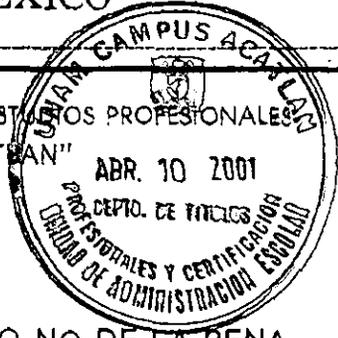


34

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"



LA PROCEDENCIA O NO DE LA PENA CONVENCIONAL DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

29/1/01

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO OÑCAR BAEZ RODRIGUEZ

ASESOR: LIC JORGE SERVIN BECERRA



UNAM NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO ABRIL 2001 CAMPUS ACATLÁN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A DIOS por haberme
dado la maravillosa oportunidad
de vivir, y por todas sus bendiciones
recibidas.*

Con amor inefable

A mi Señor Padre.

Sr. EVODIO BAEZ HERNÁNDEZ

*Cuya constancia en el estudio y en el
trabajo son fuente perenne de mi filial
admiración por ti.*

A ti mi gratitud y respeto perpetuos.

También con inefable amor

a mi señora madre

EMELIA RODRÍGUEZ

SÁNCHEZ. +

*quién con su amorosa
conducción me permitió*

crecer corporal y

espiritualmente

Tu cariño, tus consejos y

enseñanzas constituyen

una parte inconmesurable

del tesoro axiológico y

sentimental que alberga

mi corazón.

Igualmente recibe mi

gratitud y respeto eterno.

Por siempre vivirás

en mi recuerdo.

A mis hermanos:

ANTONIO, GRISelda,

LILIA, GUADALUPE Y FLORA.

Les estoy eternamente agradecido por el apoyo moral que me han brindado. Espero que cada uno de ustedes cumpla cabalmente con la misión y responsabilidad que la vida les ha otorgado, para que así sean directrices en el camino de la más grande bendición que Dios les ha dado. Sus hijos.

*A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO en especial a la ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES DE ACATLÁN,
por haberme forjado como Profesionista del Derecho.*

*A mis maestros, con gratitud y respeto en especial al Lic.
JORGE SERVIN BECERRA, por brindarme su apoyo incondicional,
en todo momento y al aceptar dirigirme la realización del presente
trabajo.*

GRACIAS

*A la LICENCIADA Y LICENCIADOS:
MARIA MAGDALENA HERNÁNDEZ VALENCIA
FRANCISCO JAVIER HUIZAR ORTEGA
SALVADOR SÁNCHEZ MICHEL, Y
RICARDO FRANCISCO GALLART DE LA TORRE.
Distinguidos integrantes del H. Sinodo.*

A mis amigos de siempre. En especial a

MARCELA MARTINEZ SAMANO

SABINO CARRILLO CORTES

ENRIQUE SÁNCHEZ RÍOS

HUGO VIVEROS ALONSO

SERVANDO APARICIO

MARGARITA MORRISON

SIDRONIO MOJICA

*A ti cuyo nombre no aparece,
pero cuya presencia está inmersa
en cada una de las líneas que tienen
lugar, en este trabajo y cuyas enseñanzas,
consejos, e impulsos han quedado impresos
en la parte más sensible de mi alma.*

**“LA PROCEDENCIA O NO DE LA PENA CONVENCIONAL DE LOS
CONTRATOS EN GENERAL”**

INTRODUCCIÓN

INDICE

CAPITULO I

EL CONTRATO

1.1.- Definición de Contrato.....	1
1.2.- La relación jurídica contractual.....	3
1.3.- El fundamento de obligatoriedad del contrato.....	5
1.4.- Los requisitos del contrato.....	10
1.5.- Principios fundamentales en la celebración de los contratos.....	13
1.5.1.- Principios de posibilidad.....	13
1.5.2.- Principio de licitud.....	13
1.5.3.- Principio de capacidad.....	15
1.5.4.- Principio de veracidad.....	18
1.5.5.- Principio de libertad.....	32
1.6.- Elementos del contrato.....	36
1.7.- Definición del consentimiento como elemento esencial del contrato.....	38
1.8.- Ausencia del consentimiento.....	47

1.9.- Manifestación del consentimiento.....	50
1.10.- El Objeto del contrato y sus requisitos.....	51
1.11.- La cosa debe existir en la naturaleza.....	56
1.11.1.- La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.....	57
1.11.2.- La cosa debe estar en el comercio.....	60
1.12.- La capacidad como elemento de validez del contrato.....	61

CAPITULO II

LOS SUPUESTOS DE LAS OBLIGACIONES

2.1.- Definición del supuesto jurídico y del hecho jurídico.....	65
2.2.- Clasificación de los supuestos jurídicos.....	69
2.3.- Clasificación de los hechos jurídicos.....	71
2.4.- Hechos jurídicos que son fuente de obligaciones.....	74
2.5.- Definición del acto jurídico.....	97
2.6.- Clasificación de los actos jurídicos.....	100
2.7.- Elementos esenciales y de validez del acto jurídico.....	102

CAPITULO III

NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD

3.1.- Naturaleza de la nulidad.....	109
3.2.- Elementos de esencia.....	111
3.3.- Características de la inexistencia.....	113
3.4.- La nulidad.....	116
3.5.- Actos afectados de nulidad absoluta.....	119
3.6.- La nulidad relativa.....	123
3.7.- Efectos de la nulidad.....	128

CAPITULO IV

LA OBLIGACIÓN Y SUS ATRIBUTOS

4.1.- Definición de la obligación.....	132
4.2.- La obligación y la relación jurídica.....	134
4.3.- Análisis de los elementos de la obligación.....	137
4.4.- Los sujetos.....	139
4.5.- El objeto.....	140
4.6.- El objeto debe ser aplicable en dinero.....	143

CAPITULO V

LA PENA CONVENCIONAL

5.1.-Definición de la cláusula penal.....	147
5.2.- Condiciones de validez de la cláusula penal.....	151
5.3.- Utilidad de la cláusula penal.....	153
5.4.- Característica inmodificable de la cláusula penal y como una modalidad de las obligaciones.....	154
5.5.- Concepto de incumplimiento.....	156
5.6.- Consecuencias del incumplimiento.....	158
5.7.- Límites de la pena convencional.....	164
5.8.- Finalidad de la pena convencional.....	166
5.9.- La improcedencia de la cláusula penal.....	168
CONCLUSIONES.....	171
BIBLIOGRAFÍA.....	174

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, encontraremos, como primer punto un estudio somero de la estructura del contrato, empezando por la definición de contrato, para poder así entender las partes que se involucran en un acuerdo de voluntades, analizando lo que es la relación jurídica contractual y el fundamento de obligatoriedad que liga a los que en él intervienen. Explicando una serie de principios fundamentales que entran en juego en la celebración de los contratos, concluyendo el primer capítulo con el estudio de los elementos del contrato que como veremos son importantes, para que el contrato, pueda surgir a la vida jurídica.

En el segundo capítulo haré un breve esbozo de la definición del supuesto jurídico y del hecho jurídico, así como la definición del acto jurídico y sus elementos esenciales y de validez. Analizaremos que el acto jurídico es la principal declaración o manifestación de voluntad hecha con el objeto de producir determinadas consecuencias, las cuales serán reguladas por el derecho, para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En el Tercer Capítulo trataré el tema de la naturaleza y características de la nulidad, sus elementos, así como las características de la inexistencia y los distintos tipos de nulidad que hay con la finalidad de entender el fin que se podría dar a una manifestación de voluntad ó acuerdo de voluntades ya plasmado en un contrato y que contravienen los preceptos jurídicos que nuestra legislación establece para tal acto.

En el capítulo cuarto abordaré el tema de la obligación y sus atributos, empezando por la definición de la obligación y la relación jurídica, poniendo énfasis en el vínculo jurídico que se establece cuando dos personas quedan sujetas a llevar a cabo determinadas prestaciones recíprocamente.

Finalmente entraré al estudio y análisis de la pena convencional, empezando por la definición de la cláusula penal, viendo las condiciones de validez y la utilidad que la misma reporta en la celebración de un contrato. Así como su característica inmodificable, entrando al estudio del punto que actualiza la aplicabilidad de la pena convencional el concepto de incumplimiento y sus consecuencias para finalmente establecer la improcedencia y que la misma reportaría. Todo lo anterior es materia del quinto capítulo.

CAPITULO I

I EL CONTRATO

1.1. - DEFINICION DE CONTRATO

CONCEPTO.- El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen.

Se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran, son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente el elemento esencial del Contrato.

En el Derecho Positivo Mexicano se considera que el Contrato es una especie de convenio, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 en sus artículos 1792 y 1793 distingue en un sentido amplio el convenio del Contrato en cuanto a los efectos de uno y otro, y cuyo contenido me permito transcribir.

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

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

El acuerdo de dos o más personas, hace alusión al consentimiento, que siendo un elemento esencial del Contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento. A ello nos referimos en capítulo posterior.

El dato distintivo del Contrato, o mejor dicho lo que distingue el contrato de la convención, es que mientras aquél crea una situación jurídica nueva, es decir genera derechos y obligaciones entre las partes, el convenio extingue o modifica obligaciones ya existentes.

"Colín y Capitán, definen al Contrato como todo convenio o acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos. Al contratar las partes, pueden proponerse ya crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho u originar obligaciones".¹

En la doctrina anglosajona predomina la tendencia a definir el Contrato como la promesa o el conjunto de promesas que atribuyen a una o a las dos partes la facultad de exigir algo jurídicamente. El Contrato como resultado de una o varias promesas vinculantes que engendran obligaciones, es un concepto cuya virtualidad descansa en la base de confianza que resulta de lo prometido. La promesa actúa como algo dirigido o intercambiando con la otra parte.

El maestro Rafael Rojina Villegas ha establecido que "Dentro de la terminología jurídica, se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones." ²

En tal virtud, el contrato es un acuerdo de voluntades cuyo objeto es dar nacimiento a una obligación; la convención puede tener por objeto no solo crear obligaciones, lo que es objeto propio del contrato, sino también su transmisión, modificación o extinción.

Así el contrato es una convención (venire cum, venir en compañía, ir juntos), pero una convención que representa un concepto muy general que se reduce a consentir y ponerse de acuerdo sobre una cosa o varias.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la esfera jurídica de una persona, se sustenta en la voluntad de esta. Así como también de que podemos

¹ Colín, Ambrosio y Henri Capitán. "Curso Elemental de Derecho Civil", Tomo III, Edit. Reus, Madrid España 1960 p. 568.

² Rojina Villegas Rafael, "Contratos I", Edit. Porrúa, Méx. 1997, 7ª Edic., p. 9

distinguir en el contrato las siguientes características: 1).- La intervención de dos o más personas; 2).- Que existe un acuerdo de voluntades entre las partes; 3).- Que el acuerdo o consentimiento tenga por objeto, reglamentar los derechos y las obligaciones de los contratantes, en otras palabras, que el objeto del contrato sea el de crear (transmitir) relaciones obligatorias entre los otorgantes.

También se le define al contrato:

"Como un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada".³

Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas un estado.

1.2.- LA RELACION JURIDICA CONTRACTUAL.

La relación contractual está constituida por el deber del deudor de efectuar una prestación y la correspondiente facultad de acreedor de exigir la ejecución de lo convenido.

La relación que nace del contrato se constituye por una o varias promesas emitidas por las partes y aceptadas reciprocamente, de asumir un determinado comportamiento para efectuar la prestación que es a cargo del deudor y a la vez por la facultad atribuida al acreedor de exigir del deudor la conducta debida.

La relación contractual, es el resultado de una o varias promesas vinculatorias que engendran obligaciones y apoyados en la confianza que lo permitido despierta en el

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo VI, Serie E, Varios N° 29, Edit. UNAM, Méx. 1991.

otro contratante. El quebrantamiento de la promesa, concede a la contraparte una acción judicial para exigir su cumplimiento o la resolución del contrato.

Puesto que los deberes y los derechos nacen del "consentimiento de las partes", la relación jurídica puede extinguirse por el acuerdo de los contratantes, quienes de la misma manera que convinieron en crear la relación jurídica, pueden convenir en darla por terminada.

En algunos contratos como en el Mandato y el Arrendamiento por tiempo indefinido, la relación contractual, puede terminar por declaración unilateral de una de las partes.

La relación jurídica contractual es una relación obligatoria (objeto directo del contrato); es un elemento estructural creado por medio del contrato. El vínculo jurídico, impone a las partes una cierta conducta, la cual debe ser forzosamente cumplida conforme a las normas jurídicas individualizadas, contenidas en las cláusulas del propio contrato.

En base a lo anterior, se deduce que todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas, un vínculo obligatorio de contenido patrimonial.

Este aspecto es la razón de ser, es el objeto principal y el motivo del contrato.

"Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato".⁴

Así vemos que todo contrato, necesariamente implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en términos en que lo disponga una norma vigente.

⁴Zamora Valencia Miguel Angel. "Contratos Civiles". Edit. Porrúa. 7ª Ed. Méx. 1995. p. 18

"Podemos dar la siguiente noción de la relación jurídica: Un vínculo creado por normas jurídicas entre sujetos de Derecho, nacido de un determinado hecho que origina situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción".⁵

Del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos constitutivos de la relación jurídica: 1).- Un vínculo jurídico, es decir, creado por normas de Derecho; 2).- Dos o más sujetos, de tal suerte que toda relación sólo se constituye entre personas jurídicas y requiere por lo menos para su existencia dos de ellas, que respectivamente constituyen el sujeto activo y el sujeto pasivo; 3).- La existencia de un hecho generador de la relación, o sea, según la terminología que hemos adoptado de un hecho jurídico que realicen un supuesto normativo; 4).- La creación de situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes. En este elemento se comprenden las consecuencias jurídicas a través de la bilateralidad del Derecho que siempre se traduce en facultades para un sujeto pretensor y en deberes para un sujeto obligado; 5).- La existencia de uno o varios objetos jurídicos; 6).- La aplicabilidad de la sanción jurídica como forma que el derecho emplea para garantizar los citados deberes, facultades y prestaciones.

1.3.- EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

Son varios los criterios que se siguen para atribuir al contrato fuerza obligatoria: a) El criterio voluntarista; b) El principio ético; c) El fundamento normativo.

a).- El voluntarismo jurídico. De acuerdo con este principio, no sólo el contrato sino todo el derecho y aún la organización política de la sociedad encuentra su fundamento en el contrato. (Teoría del Contrato Social).

Como ha quedado asentado en dicha obra de la literatura Universal, todos los hombres son por naturaleza

⁵ Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Edit. Porrúa, 27° Ed., Méx. 1995, p. 114

libres e iguales, adquieren obligaciones por un acto de soberanía de su propia voluntad. Las obligaciones que contrae la persona, derivan de una libre decisión de "auto obligarse", decisión por medio de la cual, la persona de manera voluntaria, enajena y limita su propia libertad. De esta suerte, la organización social y aún el derecho objetivo, es consecuencia del consensus que se halla en el origen de todo grupo social organizado. (Teoría del Contrato Social).

Por ello, para el Código Civil Francés, declara que el contrato es "La Ley de las partes" (Artículo 1134) y con ello atribuye a la voluntad de los particulares una categoría suprema en el derecho de las obligaciones y a la vez, coloca en una situación de alta preeminencia a la autonomía de los contratantes, para estipular lo que consideran conveniente a sus intereses.

b).- Conforme al punto de vista ético, la fuerza vinculatoria del contrato descansa en la confianza (buena fe) que cada uno de los contratantes ha despertado en el otro, al prometer quedar obligado a dar, hacer o no hacer. En realidad, en el contrato no es decisiva la voluntad sino lo que cada uno espera de la promesa de la otra, sobre la base de lo que ha o prometido cada una.

La fuerza obligatoria del contrato, descansa en la buena fe, en la confianza de que el obligado cumplirá las prestaciones contractuales, conforme a la palabra dada (el deber de respeto a lo prometido).

c).- El fundamento normativo de la obligatoriedad del contrato, descansa en lo que significa la fuerza coactiva de sus cláusulas; se encuentra no en la voluntad de las partes, ni en la confianza esperada en el otro contratante, sino en última instancia, en la fuerza de obligar de la ley que lo rige, entonces el contrato obliga simplemente porque así lo dispone el ordenamiento jurídico.

Así el fundamento de la obligatoriedad del contrato sería la decisión del legislador de facultar a los sujetos de derecho para reglamentar ellos mismos sus intereses económicos. De ésta cuestión surge la combinación legal que rige las relaciones contractuales.

Conforme a este punto de vista, el contrato crea una situación jurídica cuyas consecuencias el legislador determina soberanamente.

El acto de voluntad consiste (en él interviene el principio de Autonomía) en el que los otorgantes al celebrar un contrato, declaran querer someterse a la disciplina legal que lo rige. Las partes quieren el contrato y además las consecuencias previstas en la ley, aplicables al acto que han concertado entre sí; de allí que propiamente la autonomía privada por sí sola, es insuficiente para explicar la fuerza obligatoria del contrato. El contrato es una institución, es decir, es un fenómeno social regido por el derecho. Considerar el contrato sólo como efecto de la autonomía privada o sólo desde el punto de vista de la normativa del derecho, constituye una perspectiva parcial de esta institución jurídica.

Debe tenerse en cuenta que todo acto jurídico cualquiera que sea su naturaleza, influye en la esfera del derecho de quienes lo otorgan, por la voluntad de los otorgantes y por las disposiciones legales aplicables a la especie de contrato que las partes han celebrado.

El contrato no es sólo de voluntades, es además y en manera importante, un querer de las partes que se han manifestado (elementos de existencia y requisitos de validez) y que adquiere coercibilidad precisamente en la medida en que se cumplen en él las disposiciones de la Ley que lo rige.

Parece claro que el fundamento de la obligatoriedad del contrato, en cuanto norma jurídica particularizada, se encuentra en el derecho objetivo que atribuye fuerza obligatoria a ese acto. También debe aceptarse que es la iniciativa de los particulares a través del consentimiento cuando éste se ha formado y se han manifestado conforme a los requisitos de validez y constituye el punto de partida para que el contrato adquiera fuerza obligatoria, conforme a lo dispuesto por ellas para constituir entre los contratantes (normas jurídicas individualizadas).

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en el contrato se observa: a). El acuerdo de voluntades; b) la

creación de situaciones jurídicas como presupuesto para la aplicación de las normas legales aplicables al contrato así celebrado. c) la creación de normas jurídicas individualizadas y d) el nacimiento de relaciones jurídicas contractuales que surgen entre las partes.

Las normas jurídicas particularizadas o individualizadas, se distinguen de las normas jurídicas generales y abstractas porque se refieren a hacer posible la satisfacción del interés de las partes. La observancia del contrato se impone a las partes en que cada contratante tiene que efectuar su prestación so pena de ser constreñido a ello por la fuerza pública y si la ejecución directa no es posible, será condenado a indemnizar al otro contratante por los daños y perjuicios. De ahí que el Código Civil de 1884 en su artículo 1421 disponía que; Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido y el pago de daños y perjuicios.

La anterior idea se encuentra contenida en los artículos 1796 y 1797 del Código Civil vigente, según los cuales los contratos legalmente celebrados, obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, o en otros términos, los contratos desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado.

Así como también de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

El artículo 1796 de nuestro Código Civil establece:

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

Así vemos que en la intención del legislador, la regla general para el perfeccionamiento de los contratos, se hace

consistir en la expresión del consentimiento de una manera simple.

La segunda parte del precepto en comentario, agrega que perfeccionando el contrato, obliga en los términos expresamente convenidos, pero más allá de ellos, también a las consecuencias que van de acuerdo con la naturaleza del contrato conforme a la buena fe, que es un principio fundamental en el contrato, el uso y la ley.

"La buena fe contractual, significa lealtad a lo prometido en las cláusulas del contrato, de manera expresa o tácita, realizando la conducta esperada conforme a las normas del contrato, de la Ley y de los usos que suelen seguirse en la interpretación del cumplimiento de lo convenido. Con ello se pretende indicar que la buena fe consiste en el rechazo de todo aquello que sea contrario a la intención común de las partes que se revela o manifiesta en la naturaleza del contrato. (del conjunto de las cláusulas)".⁶

La buena fe contractual, comprende la recíproca lealtad que debe observarse al celebrar el contrato que se exige a las partes durante la vigencia del mismo y lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones contraídas, es decir en el comportamiento debido y esperado que precisamente sirve para modelar el vínculo jurídico que hace surgir la obligación.

El artículo 1797 de Código Civil, preceptúa que:

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

El contrato por definición, es un acuerdo entre dos o más partes, es por lo tanto, fruto de un ajuste de intereses recíprocos, por lo consiguiente, su validez y cumplimiento no puede abandonarse luego al arbitrio de una sola de ellas sin amenazar seriamente el principio de paridad que constituye su esencia. La fuerza obligatoria del contrato, requiere esencialmente de esa conjunción de voluntades sobre un objeto lícito y posible. Este precepto forma parte de un

⁶ Pérez Pomúa Miguel Angel "Código Civil", para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Comentado, Tomo IV, de las Obligaciones Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 5.

conjunto de disposiciones legales que fijan justos límites a la autonomía de los particulares para estipular en los contratos lo que a sus intereses convenga.

1.4.- LOS REQUISITOS DEL CONTRATO.

Como en todo acto jurídico, debemos distinguir los elementos de existencia y los requisitos de validez del contrato. Son elementos de existencia, el acuerdo de voluntades (consentimiento) y el objeto posible.

Son los requisitos de validez del contrato; la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de voluntad, la licitud en el objeto motivo o fin del contrato y las formalidades que requiera el mismo.

Los requisitos de todo acto jurídico (de existencia y de validez), deben concurrir en el contrato, puesto que es un negocio jurídico, pero su análisis debe llevarse al cabo, atendiendo a cada contrato en particular.

En consecuencia, a los primeros (elementos de existencia), también se les denomina de esencia y son indispensables para que haya contrato.

El Código Civil los menciona de la siguiente forma:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

En tales términos, la figura jurídica del consentimiento puede definirse como el concurso de voluntades coincidentes en un mismo objeto. El segundo elemento indispensable para la presencia del contrato es el objeto.

“Tradicionalmente se opina que este requisito puede también ser considerado en una doble perspectiva que distingue la cosa material a que él se refiere y el hecho jurídico que la obligación incorpora. En el primer caso se

trata de un objeto indirecto y en el segundo de uno directo. Así vemos que faltando cualquiera de ellos, el negocio jurídico no puede siquiera concebirse, no puede existir conceptualmente, se trata de elementos esenciales para que lo querido por las partes, pueda formar el consentimiento del contrato".⁷

Los segundos, o sea los requisitos de validez, no impiden que el contrato nazca, pero sí provocan su ineficacia.

Estos se desprenden del artículo 1795, interpretado a contrario sensu:

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece.

Puede acaecer que aún existiendo el acto, no logre la plena realización de los efectos jurídicos a que se encontraba destinado, porque la ley exija el cumplimiento de ciertos requisitos de validez; en general, se refiere a los elementos que estructuran el negocio que teniendo existencia, requiere de tales elementos para producir efectos.

Las partes que otorgan un contrato, deben ser capaces. En este sentido, la capacidad jurídica se refiere a la de ejercicio, es decir, a la aptitud de quienes intervienen en el otorgamiento del contrato para hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones.

En un sentido general, todas las personas son capaces (artículo 1798 en relación con el artículo 22 del Código

⁷ Ibidem. Pág. 3.

Civil). Las causas que originan el estado de incapacidad civil, son la minoría de edad, el estado de interdicción (locura, idiotismo, imbecilidad), la sordomudez en personas, en analfabetas, la ebriedad consuetudinaria y la drogadicción inmoderada y habitual (artículo 450, en relación con el artículo 24 de Código Civil).

La Ley exige también que la voluntad de los que intervienen en el acto se haya formado exenta de vicios. El consentimiento, en este contexto, debe ser la expresión de dos o más voluntades, libre y consciente que se dirige a la producción de efectos jurídicos. Afirmar que la voluntad se haya formado conscientemente, significa que no ha sido fruto de error o de dolo y decir que la voluntad se ha manifestado (exteriorizado) libremente, significa que ha sido declarada sin coacción moral (amenazas) o física (fuerza). En uno y otro caso, el consentimiento no ha podido dar al contrato la validez jurídica para que produzca efecto y por lo tanto puede ser invalidado. Según el esquema que nuestra Ley maneja, estos vicios son el error, la violencia, el dolo y la mala fe a que se refieren los artículos 1812 y 1823 del Código Civil.

El siguiente requisito de validez, se refiere a la licitud del objeto y del motivo o fin. Es decir, la licitud de lo que las partes deben hacer o no hacer y también el fin que se propusieron al contratar o al motivo que los determinó a celebrar ese negocio jurídico (causa final). El artículo 1830 del Código Civil lo dispone:

Lo mismo cabe decir en términos del artículo 1831 del Código Civil respecto del fin o motivo determinante de la voluntad, que tampoco debe ser ilícito.

Por último, el consentimiento debe manifestarse precisamente en la forma que la Ley establece.

Por forma debe entenderse el medio empleado para manifestar la voluntad encaminada a la producción de obligaciones. En rigor, las formas más comunes de exteriorizar la voluntad, son la forma expresa y la tácita. En la primera, la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito y hasta por señas, si éstas resultan de significado

inequívoco; la segunda resulta de hechos o actos cuya realización supone, desde el punto de vista legal, la expresión de un consentimiento.

En términos de lo dispuesto en el artículo 2228 del Código Civil, la ausencia de forma, produce la nulidad del acto.

1.5.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA CELEBRACION DE LOS CONTRATOS.

1.5.1.- PRINCIPIO DE POSIBILIDAD.

El primer principio se refiere a la posibilidad física y jurídica en el objeto de los contratos. Es decir, todo contrato para que pueda válidamente celebrarse, debe tener un objeto físico y jurídicamente posible.

La posibilidad física de las cosas simplemente significa que existan en la naturaleza o que puedan existir. Por lo tanto, no se prohíbe el contrato sobre cosas futuras, dado que éstas puedan existir, pero no podrá recaer sobre cosas que jamás existirán.

Se dice que el hecho es posible físicamente cuando no va en contra de una ley de la naturaleza que constituye un obstáculo insuperable para su realización y es posible jurídicamente, cuando no va en contra de una norma jurídica, que constituya a su vez, un obstáculo insuperable para su realización.

A contrario Sensu, si el contrato tiene un objeto imposible bien en sentido físico o jurídico, se considerará inexistente para nuestro derecho. Expresamente el artículo 2224 del Código Civil, declara que habrá inexistencia cuando falta el consentimiento o el objeto que pueda ser materia del acto jurídico.

1.5.2.- PRINCIPIO DE LICITUD.

Ya hemos expresado que conforme al Código vigente, debe existir licitud en el objeto, motivo y fin del contrato, y que la licitud en alguno de estos aspectos, origina la nulidad absoluta o relativa, según lo previene la ley. Por

consiguiente la licitud en el contrato se refiere propiamente a la validez del mismo.

Así vemos que los actos jurídicos existentes, pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos.

La validez por consiguiente se define como la existencia perfecta del acto por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico pero padecer alguno de los vicios a que se ha hecho referencia, o sea, ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz, o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de voluntad. En estos casos, el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos nulidad. La nulidad por consiguiente se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer estos de algún vicio en su formación.

Al contrario sensu, se ha definido la ilicitud en el acto diciendo que éste existe cuando el acto va en contra de las leyes del orden público o de las buenas costumbres.

El artículo 1830 del Código Civil así define la ilicitud en los actos jurídicos. Dice este precepto textualmente:

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

En consecuencia, los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampara y les dé consecuencias jurídicas. En tal virtud, la condición del acto debe ser lícita, es decir, no se pueden elegir como condiciones, acontecimientos que vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

En cambio en el acto jurídico, la ilicitud se presenta cuando se procede con dolo o culpa, que en el derecho significa proceder con negligencia, descuido, falta de previsión o de cuidado.

En el hecho ilícito doloso, la intención de dañar es la que caracteriza la ilicitud.

1.5.3.- PRINCIPIO DE CAPACIDAD.

La capacidad es un elemento de validez en los contratos, es decir, es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. Por consiguiente la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad del contrato o del acto jurídico en general.

No obstante esto, si la capacidad no afecta a la existencia del contrato, si es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, de naturaleza psicológica llamado consentimiento. Como lo vimos anteriormente, el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades; para que se constituya de manera perfecta, esas voluntades deben ser de personas capaces y no estar afectadas de un vicio en cuanto a la libertad o certeza de la propia manifestación de voluntad.

"Es el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, constituido invariablemente por su capacidad jurídica o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general".⁸

De manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica es el atributo inseparable de la persona humana; se le adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por nacimiento y desde el momento del nacimiento y acompaña al sujeto hasta la muerte.

La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento.

El Código Civil establece en su artículo 22:

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

⁸ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Introducción y Personas, Edit. Porrúa, 8° ed., Méx. 1995, pág. 431.

por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Los concebidos y no nacidos como embriones, fetos, son reconocidos por nuestras leyes como seres, con vida dependiente de su madre pero existencia propia, pues ya se encuentran con su sexo y su código genético definido. Se puede reconocer la paternidad de estos seres, pueden heredar, si se atenta contra su vida, se comete el delito de aborto".⁹

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Julián Bonnecase señala:

"La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación".¹⁰

La capacidad, concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En realidad, la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas.

Entendiendo la capacidad de goce, como la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho.

Y por capacidad de ejercicio, la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma.

La noción de capacidad de goce se identifica pues en el fondo, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce. Desde el momento en que se reconoce

⁹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Op. Cit. Pág. 28.

¹⁰ Bonnecase Julián, "Elementos de derecho Civil", Tomo I, Méx. 1980, pág. 377 y 378.

la personalidad jurídica, tanto a la persona física, al ser concebida y entrar bajo la protección de la Ley, antes del nacimiento, como a la persona moral, necesariamente se le otorga capacidad de goce. De manera que todo sujeto, por el hecho de serlo, tiene capacidad de goce necesariamente. En cambio, no tiene necesariamente capacidad de ejercicio; puede ser titular de derechos y obligaciones y estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad que tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio y del sujeto a interdicción que por enajenación mental o por alguna otra causa análoga, no puede ejercitar sus derechos.

En cuanto a la capacidad de goce, sólo se admite que exista una incapacidad parcial, nunca total y si se admitiese la incapacidad total de goce, se negaría el atributo esencial de la personalidad y por lo tanto, el sujeto quedaría convertido en cosa.

Por esto, en el derecho moderno se consagra el principio: Todo hombre es persona.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas: Se traducen estos dos conceptos en "La capacidad o aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y en la posibilidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales (capacidad de ejercicio)".¹¹

Definiéndola brevemente como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.

Esta es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos, o de asumir con la propia voluntad, o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de realizar los actos de naturaleza personal.

¹¹ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Obligaciones Tomo I, Edit. Porrúa, 5º Ed., Méx. 1997. Pág. 383 y 384.

"La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la Ley en una persona para celebrar por sí misma, un contrato y para estipular en el mismo, sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas".¹²

Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

1.5.4.- PRINCIPIO DE VERACIDAD.

Según éste principio de veracidad, conocido también como teoría del error, en los contratos no debe haber error determinante de la voluntad de las partes. Esta por consiguiente, debe manifestarse en forma cierta.

La voluntad como elemento esencial del acto jurídico, debe formarse de manera consiente y libre.

Cuando la voluntad del sujeto, se ha formado sin que éste tenga conciencia y libertad, se dice que la voluntad está viciada y a las circunstancias que desvían esta voluntad formada en manera no consiente o no libre, se les denominan vicios de la voluntad. La voluntad así formada, ha nacido ciertamente pero de un modo diferente a como hubiera nacido exenta de vicios.

Propiamente la voluntad viciada, no es la verdadera voluntad del sujeto. Por lo tanto existe una voluntad que se ha formado, aunque desviada frente a otra que no ha podido formarse, en virtud de esas circunstancias que la vician.

La voluntad no es consciente cuando el sujeto padece error, no es libre cuando se emite bajo coacción. El error puede ser involuntario o provocado. En el primer caso se habla simplemente de error, en el segundo caso se alude al dolo. Cuando la voluntad del sujeto es arrancada por medio de amenazas o intimidaciones, no puede hablarse de una

¹² Sánchez Meda Ram6n, "De los Contratos Civiles", Edit. Porrúa, 15ª ed., M6x. 1997, pag. 46.

voluntad libremente formada; en ese caso al vicio de la voluntad se le llama violencia o intimidación.

Además del error, del dolo y la violencia, el Código Civil vigente, considera que la lesión vicia la voluntad, cuando se produce un menoscabo considerable en el patrimonio de una de las partes y en beneficio de la otra.

Así vemos que en los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho, manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias, pueden invalidar y de hecho, invalidan el contrato, lo que origina su nulidad y la calificación de esa nulidad, será la relativa (Artículo 1795 - II y 2228 del Código Civil). En tal virtud, se han considerado como vicios del consentimiento, no solamente al error, sino también encontramos, como conceptos artifices del principio de veracidad al dolo, la violencia o intimidación y a la lesión. A ellos me referiré brevemente en los siguientes renglones.

Galindo Garfias, al referirse al error, señala:

"El error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho), o total desconocimiento (ignorancia) de ella, que determina al sujeto en la formación de la voluntad en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia".¹³

También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto. Así como también en la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

El maestro Sánchez Medal Ramón, lo define de la siguiente forma:

"Como vicio del negocio consistente en la creencia inexacta, respecto de algún dato que se valora como motivo principal del negocio, conforme a la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio".¹⁴

¹³ Galindo Garfias Ignacio. "Teoría General de los Contratos", Edit. Porrúa, Méx. 1995, pág. 32.

¹⁴ Sánchez Medal Ramón. Op. Cit. Pág. 52.

Para que el error pueda considerarse como 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. El artículo 1813 del Código Civil lo conceptúa así.

"Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa".

A este tipo de error se le conoce como error - nulidad o error vicio. Para que se tenga en cuenta este tipo de error como vicio del consentimiento, basta que afecte a "cualquiera de los que contratan" (Artículo 1813), pues es irrelevante que el error sea unilateral o bilateral.

Tampoco se requiere que el error - nulidad sea irreconocible o imprevisible, ya que en nuestro derecho, simplemente se exige: primero, que el error recaiga "sobre el motivo determinante de la voluntad", o sea sin importar que el error sea o no previsible y segundo, que el referido motivo haya sido declarado expresamente o se pruebe que por las circunstancias del mismo contrato se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa, es decir que a través de declaración expresa o de las pruebas indicadas, pueda reconocerse su existencia.

El error nulidad puede consistir actualmente en un error de hecho o un error de derecho. Respecto al primero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis:

"El error de hecho puede recaer indistintamente sobre la nulidad del negocio, la identidad del objeto, la esencia de la cosa o de sus propiedades, o de la individualidad de las personas, en cuanto a sus cualidades singulares, elementos todos estos que vienen a ser determinantes de la voluntad" (Tomo LXXVI página6045 del Seminario Judicial de la Federación), este error recaerá sobre las condiciones materiales del negocio.

En el error de derecho, la equivocación versa sobre la existencia, la teología o finalidad o la interpretación de las normas jurídicas, es decir, que signifique un total o parcial desconocimiento de una norma jurídica.

Por ejemplo, un error de Derecho es en que incurren muchas personas al creer que los padres están obligados a Testar a favor de sus hijos, ignorando que en nuestro Sistema Jurídico Civil, prevalece el "principio de libre testamentificación". Otro ejemplo podría ser que una persona adquiera un terreno en una zona residencial con la declarada finalidad de construir en él un edificio de departamentos, ignorando que en dicha zona, está prohibido este tipo de construcción. Existe error de derecho que el comprador pueda hacer valer frente al vendedor para reclamarle la nulidad de la compra - venta, pero ese error no autorizará al comprador a construir el edificio de departamentos en dicha zona.

La nulidad del contrato por error, sólo puede invocarla la parte que sufrió el error (Artículo 2230 del Código Civil) y la acción para que se declare tal nulidad, prescribe en diez años si la víctima del error no llegó antes a descubrir dicho vicio (Artículo 638, 1159 y 2236 del Código Civil), ya que si esto último ocurre, la prescripción extintiva se consume en el plazo de 60 días a partir del día en que el error fue conocido (Artículo 2236) y es también a partir de ese conocimiento cuando puede la víctima, si así lo desea, confirmar el contrato expresamente (Artículo 2233), o ratificarlo tácitamente mediante el cumplimiento voluntario a través del pago o de cualquier otro modo (Artículo 2234).

Por lo expuesto anteriormente, vemos que todo acto de voluntad, resulta de varios motivos, unos de mayor peso que otros, de tal modo que unos son determinantes y los otros son secundarios o accesorios. El motivo principal, el que sobre todos los demás, es la causa decisoria del contrato es el determinante. El error que recaiga sobre éste, es el que anula el contrato, los motivos secundarios son indiferentes. Pero, además, ese "motivo determinante" debe ser exteriorizado del tal modo que haya evidencia objetiva del error. Juan Pérez le vende a José una vajilla y éste, al comprarla, declara que lo hace en el entendimiento de que

es una "vajilla de porcelana china". Este contrato no será válido. Será anulable. Pero si el comprador no hace esa declaración expresa y solamente manifiesta que compra una vajilla compuesta de tantas piezas, no está declarando el motivo determinante de su voluntad y si además no puede probar por las circunstancias del contrato, el error en que incurrió, éste no dará causa a la invalidez.

Hay otro tipo de error denominado error obstáculo o error impediante, cuando recae sobre la naturaleza del contrato, o sobre la identidad de la cosa, conocido como error incorpore, que hace inexistente el consentimiento y por lo tanto, el contrato, considerándose como causa de nulidad, el negocio mismo, al impedir la concertación de las voluntades. (Artículo 1794 - I y 2224 del Código Civil).

El error incorpore, opera como vicio de la voluntad cuando el sujeto quiere una determinada cosa y declara quererla, pero su voluntad y la declaración relativa, se ha formado exclusivamente porque el sujeto ha confundido la cosa de que se trata con otra cosa por él conocida o imaginada, a la que, sin el error de su voluntad y declaración relativa, se habrían dirigido. Un ejemplo de este tipo de error: "A" cree contratar con una compañía del fraccionamiento "X", pero la compañía cree venderle el lote 68. Este error sobre la cosa, impide la formación del consentimiento. También puede ser el error sobre la naturaleza del contrato conocido como error in - negotio. Por ejemplo "A" desea dar en arrendamiento a "B" una casa de la que aquél es dueño, pero "B" cree que la ofrece para que la habite con su propia familia gratuitamente, no haya concertación de voluntades, es decir que no haya consentimiento.

Así encontramos que si la falta de concordancia entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad del sujeto, recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad misma de la cosa como objeto del contrato, técnicamente no puede ser considerada como un vicio, sino como una falta de consentimiento, ya que las voluntades no serían coincidentes en los términos previstos por la norma jurídica, para formar un consentimiento y al fallar éste, por ser uno de sus elementos, no existiría el contrato.

Otro tipo de error lo constituye:

"El error de cálculo, que aún cuando no anula el contrato, no es completamente indiferente, también se le conoce como error rectificable, puesto que da lugar a la rectificación (Artículo 1814 del Código Civil). Ejemplo: Se compra un terreno con superficie aproximada de 4.000 metros cuadrados a razón de \$100.00 el m2 y posteriormente resulta una diferencia de superficie en más o menos que debe pagarse o descontarse, según el caso, del precio que se cubrió. Otro ejemplo del mismo, sería que Juan González vende a Pedro un terreno rectangular de 150 m2 de largo por 45 de ancho y en el contrato, en lugar de indicar la superficie de 6.750 m2, se consigna de 675 m2, el error de cálculo, también llamado error matemático, es intrascendente en vigor y sólo da margen a la rectificación pertinente".¹⁵

Dolo.- El concepto de dolo lo proporciona en derecho mexicano el artículo 1815 del Código Civil, señalando que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él o alguno de los contratantes.

En término generales, puede decirse también que el dolo es:

"El empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato".¹⁶

De la anterior descripción, encontramos que el elemento constitutivo y esencial del dolo, es pues la maniobra, es decir, el conjunto de artificios por medio de los cuales se llega a inducir a otro error, creando o manteniendo un falso o imperfecto conocimiento.

El maestro Ignacio Galindo Garfias: "El dolo está constituido por los artificios engañosos o maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales una persona es inducida por otra a otorgar un acto jurídico, que de otro

¹⁵ Ibidem, pág. 52

¹⁶ Zamora y Valencia Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 42.

modo no habría consentido o lo habría celebrado de otra manera, bajo diferente estipulación".¹⁷

Cuando hay dolo bilateral, porque las dos partes procedieron con dolo, ninguna de ellas puede reclamar indemnización a la otra (Artículo 1817 del Código Civil).

Ejemplo: El comprador para obtener un precio bajo por una determinada finca, dolosamente hace creer al vendedor que dicho inmueble está a punto de ser expropiado, por su parte el vendedor, con el fin de recibir un precio elevado, recaba dolosamente un avalúo exagerado o bien presenta contratos de arrendamiento del mismo bien con rentas ficticiamente altas.

La parte que invoque el dolo, debe probar el nexo de causalidad entre la maniobra encaminada a producir error y el error mismo. Debe ofrecer la comprobación de que fue inducido a celebrar el acto por medio de las maniobras dolosas.

La obra del dolo es el engaño "fallatia", que puede producirse lo mismo con palabras o actos positivos que por medio de deliberadas omisiones. Debido a ello, la reticencia se ha equiparado al dolo negativo. El silencio o la reticencia pueden ser constitutivos de dolo en todos aquellos casos en que la buena impongá como generalmente debe entenderse que impone el deber de informar plenamente al otro contratante, sobre los hechos o circunstancias importantes cuyo conocimiento pueda determinarle a desistir de la celebración del contrato. Así por ejemplo, si en una venta el vendedor calla al comprador la existencia de un litigio pendiente sobre la cosa vendida en que se encuentra implicado aquél, ésta reticencia dará derecho al comprador a impugnar de nula la venta a causa del dolo y mala fe.

Así vemos que las afirmaciones mentirosas, los artificios o maniobras fraudulentas, consistentes en disfrazar la realidad de las cosas bajo falta de apariencia, o en colocar a la otra parte en condiciones de no dar fe, no tener conciencia plena de lo que hace, suscribe o acepta, o en

¹⁷ Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 35.

hacer desaparecer u ocultar documentos o personas que pudiesen ilustrar o aconsejar al contratante, es lo que constituye el dolo malo.

Violencia.- Se le llama violencia o intimidación a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico.

La violencia consiste en las amenazas que ejercidas contra el autor del acto, producen en él un terror bajo cuya acción celebra el negocio jurídico.

Propiamente, el vicio de la voluntad, consiste en el temor que se hace sentir a la víctima, por medio de las amenazas, que son actos exteriores y el medio del que se vale el autor de la violencia para intimidar al sujeto.

El artículo 1819 del Código Civil, la define así:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que imparten 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".

Todo lo anterior para determinar a una persona a celebrar un contrato.

La violencia puede ser física o moral.

En la violencia física, el vicio existe cuando por el dolo o la fuerza, se coacciona la voluntad a fin de que se celebre un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de su libertad o de sus bienes o se le hace daño para lograr el mismo objeto; o bien, cuando merced a la misma fuerza, se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima, ésta es la reacción que exige dicho artículo para que exista la violencia física.

La violencia moral existe cuando por medio de amenazas o intimidaciones se pone en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud, o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales hasta el segundo grado.

Consiste en la amenaza de un mal importante e injusto, efectuado para determinar ala otra parte o a un tercero a la realización del negocio jurídico. A diferencia de la violencia física, ésta se ejercita sobre el ánimo. La amenaza del mal, opera como un motivo en la formación de la voluntad.

Operando psicológicamente sobre el declarante, la intimidación deja un margen de libertad, en cuanto a que puede escoger entre tres cosas: Primera, emitir la declaración que se le exige; Segunda, soportar el mal con que se le amenaza; Tercera, reaccionar contra quien le intimida, procurando así evitar, tanto el emitir la declaración, como sufrir el mal, pero no se le deja la libertad completa que el derecho requiere para que el acto sea válido. No se le deja en cuanto que se le obliga injustamente a elegir entre un mal que jurídicamente no está obligado a soportar, una declaración que jurídicamente no está obligado a soportar; una declaración que jurídicamente tampoco se haya constreñido a realizar, bajo la amenaza de aquel mal presente o futuro para él o para personas que allegadas al mismo y un riesgo (si reacciona contra quien lo intimida), que no tiene porque correr.

Se debe tener en consideración la edad, el sexo y la condición de la persona sobre la cual la violencia se ejercita para apreciar el mal amenazado es o no notable.

Un carácter que se debe subrayar en la violencia y que es indispensable para que la misma adquiera relevancia jurídica y legitime el uso de la defensa dispuesta por la ley, es la injusticia, es decir, ilícito en acto. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, significa que la amenaza por sí, puede también no ser injusta y cuando no lo sea, no es tomada en consideración por la ley: Una amenaza justa es legítima, la violencia es tal, solamente si está dirigida a hacer conseguir injustas (esto

es, exorbitantes) ventajas en el negocio, o una prestación no debida (chantaje).

El autor Sánchez Medal Ramón, define a la lesión:

La lesión en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo, experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte".¹⁸

El artículo 17 del Código Civil la describe de la siguiente forma:

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

"El derecho concedido en este artículo dura un año".

La lesión en los contratos, plantea un serio problema en el derecho, porque para su solución entran en conflicto aparente, dos de los valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: La justicia y la Seguridad.

En efecto, el principio de justicia conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales - onerosos, guarden cierta equivalencia. Todo desequilibrio notable entre el valor de esas prestaciones, va consiguiente en contra del valor justicia.

Aristóteles en su clásica disertación sobre la justicia, estimó que una de las clases de la misma, es decir, la justicia conmutativa, exige que reine la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, por lo que se refiere al intercambio de los valores, cosas o servicios que motive el contrato humano, cuando existan prestaciones recíprocas.

¹⁸ Sánchez Medal Ramón, Op. Cit. Pág. 60.

Ligado con el principio de justicia, a la materia contractual, está el de la buena fe, que a su vez requiere que no se explote la ignorancia, la inexperiencia o la miseria, como dice el artículo 17 del Código Civil vigente.

Además, la seguridad jurídica no exige incondicionalmente que los contratos sean siempre cumplidos, pues también debe subordinar su obligatoriedad a su legal celebración. Es decir, al principio *pacta sunt servanda*, al estatuir que los contratos legalmente celebrados, deben ser cumplidos, parte de la hipótesis de que la obligatoriedad dependerá de la legal celebración del contrato, que a su vez supone la observancia de todas sus condiciones de validez. Ahora bien, ya hemos explicado qué es una condición de validez; aquella que requiere que el contrato tenga objeto lícito, desde todos los aspectos que permiten considerar el acto jurídico en su totalidad. Por lo tanto debe haber licitud no solo en el objeto en sentido estricto, sino también en el motivo, fin y condición del acto.

En consecuencia, "La lesión debe invalidar el contrato, sin atentar contra la seguridad jurídica y la obligatoriedad de los pactos, cuando haya ilicitud debido a la explotación de un contratante con el otro, que se aprovecha de la inferioridad espiritual (ligereza, ignorancia, inexperiencia) o económica (penuria, miseria o estado de necesidad) del perjudicado"¹⁹

De esta suerte, podemos decir que por no estar el contrato legalmente celebrado, dada su ilicitud, no debe ser puntualmente cumplido, sin atentar así contra la norma *pacta sunt servanda*. A su vez, la ilicitud supone el desequilibrio en las prestaciones, para que pueda haber explotación y de esta suerte se conjuguen o armonicen los valores fundamentales del derecho, la justicia, la seguridad y licitud en el trato humano.

El legislador mexicano, según la exposición de motivos del Código Civil de 1928, por una parte, se pronunció contra la teoría de igualdad de las partes, en todos los contratos y

¹⁹ Rojina Villegas Rafael, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 21ª Ed. Méx. 1997, pág. 112.

contra la irrestricta autonomía de la voluntad, para dar cabida a la equidad y procurar la equivalencia de las prestaciones recíprocas y por otra parte, a fin de mantener la estabilidad y la seguridad de las transacciones, limitó al corto término de un año la vida de la acción derivada de la lesión.

De esta manera, concilió nuestro derecho civil, dos exigencias necesarias: La justicia de los contratos y la seguridad de las transacciones.

Por la definición que nos da el Código Civil en su artículo 17, podemos considerar a la lesión como un vicio del consentimiento que se integra con un elemento objetivo (obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga al perjudicado, pero sin señalar el monto a la cuantía de tal desproporción) y otro elemento subjetivo (que sería explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro), facultando al "perjudicado" para obtener una reducción de la prestación a su cargo.

Para apoyar la anterior descripción, me permitiré exponer la siguiente jurisprudencia definida, sustentada por nuestro máximo Tribunal.

LESION CONTRACTUAL.- Requiere los elementos subjetivos y objetivos para su actualización.- Como la legislación civil jalisciense no establece los elementos necesarios para que opere la lesión, indiscutiblemente que, ante tal omisión, debe ocurrirse a la doctrina y a los principios generales del derecho en acatamiento a lo estipulado en el último párrafo del artículo 14 constitucional. Así las cosas, se advierte que la doctrina enseña que la lesión, como perjuicio que experimenta una de las partes en un contrato con motivo por recibir una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona, no invalida el contrato porque, frecuentemente, en todos los contratos haya una parte que se aprovecha, en cierto sentido de la otra y además es casi imposible que las prestaciones sean siempre iguales (lesión de hecho); por el contrario, la lesión que invalida total o parcialmente el contrato es aquella en que la citada desproporción, es consecuencia directa e inmediata de la

situación de debilidad, miseria e ignorancia, con la que contrata una de las partes (lesión jurídica). Esto obedece al hecho de que, ante tal situación, se considera que se afecta así a la irrestricta autonomía de la voluntad, es decir, que ésta no se expresó libremente, sino impulsada por cualquiera de las circunstancias subjetivas citadas. Por tanto, no obstante que la lesión no está reglamentada en la legislación de Jalisco expresamente como vicio objetivo - subjetivo, debe considerarse así supuesto que la desproporción entre las prestaciones siempre tendrán repercusión en la voluntad, ya sea que dicha desproporción obedezca a un acuerdo voluntario y libremente aceptado, lo cual no puede considerarse lascivo, o bien que obedezca a un hecho que impida la expresión libre de la voluntad, lo cual lógica y jurídicamente, debe ser sancionado civilmente con la anulación el contrato originador de las obligaciones desequivalentes.

Amparo directo 413/78, José Armenta y Coags. 30 de Noviembre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe López Contreras.

Así encontramos que en principio, la acción por causa de lesión, es una acción de nulidad relativa, que tiende a la invalidación del contrato, tal y como lo preceptúa el artículo 2228 del Código Civil que a la letra dice:

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

Pero al mismo tiempo, cabe hacer notar que dicha acción de nulidad relativa, posee sus características propias, que a continuación se destaca. Dicha acción, como ya se ha mencionado, tiene una breve duración de sólo un año, (artículo 17 del código Civil), en tanto que la acción de nulidad relativa, está sujeta a la regla general de la prescripción decenal, como lo menciona el artículo 1159 del Código Civil que a la letra dice:

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo

exigirse para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento".

La acción de referencia, no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado cuando fuere imposible la devolución, o bien cuando el perjudicado ha optado por esa reducción equitativa en lugar de la nulidad.

Así encontramos que mediante la acción de nulidad por causa de lesión, puede obtenerse la devolución recíproca de las respectivas prestaciones, que es el afecto propio y norma de la nulidad.

Artículo 2239 del Código Civil dice:

"Artículo 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituir mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Pero en lugar de dicha acción de nulidad, puede optar el perjudicado por ejercitar a su elección otra acción para reducir equitativamente la prestación a su cargo y obtener además el pago de daños y perjuicio, artículo 17 del Código Civil. Es este el caso concreto en el mutuo con un interés más alto que el tipo legal, cuyo rédito puede el Juez, a petición del deudor, reducirlo equitativamente hasta el tipo legal, siempre que se haya abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o la ignorancia del mismo deudor, así como lo establece el artículo 2395 del Código Civil que dice:

"Artículo 2395.- El interés legal, es el nueve por ciento anual. El interés convencional, es el que fijen los contratantes y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor a petición de éste. El Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

1.5.5- PRINCIPIO DE LIBERTAD.

El principio de libertad significa que los contratantes deben ser libres, tanto en la formación del contrato, cuanto en la exteriorización de la voluntad.

Para determinar el alcance de la libertad en la formación del contrato, vemos que queda involucrado el concepto de la autonomía privada en dicha formación. La palabra "autonomía", en su sentido coloquial significa libertad para decidir nuestra propia actuación, con independencia de cualquier factor externo, ajeno a nosotros mismos.

Cuando aludimos a la autonomía, en su sentido jurídico, no gramatical, pretendemos implícitamente deslindar en el ámbito de la libertad para decidir, ajenos a toda voluntad externa, las reglas de nuestra conducta; se pretende con lo dicho, hacer hincapié en que si bien es característica del derecho objetivo la imposición coactiva de la norma (heteronomía), la autonomía del sujeto en cuanto determinación para crear libremente las reglas a que sujetaremos nuestra propia conducta, es expresión de la libertad de la persona, para determinar la oportunidad y el sentido de su propia conducta en la toma de decisiones.

Debemos advertir sin embargo, que para que esa libertad y el ejercicio de ella sea eficaz, ha de ser legítima, es decir, deberá ser ejercida de acuerdo con las normas establecidas por el derecho. Como vemos, en ella ocurren la voluntad de participar y el interés legítimo, es decir, el interés protegido por el ordenamiento jurídico. Esto haya su expresión en el principio, "está permitido lo que jurídicamente no está prohibido".

En suma, cuando se habla de la autonomía privada, nos estamos refiriendo a esa libertad para decidir y para actuar intrínseca del individuo como persona, pero libertad ejercida dentro de las normas de derecho de cuya observancia depende la coexistencia en sociedad.

"La libertad contractual, de la misma manera que la autonomía privada, no es irrestricta o limitada, se encuentra

también sometida en su ejercicio a la normativa jurídica y por lo tanto, la libertad contractual sólo se concibe válidamente si se ejercita dentro de la normativa impuesta por el ordenamiento jurídico. Sin contravenir a la moral, al orden público o a las buenas costumbres. (Artículo 6 y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal)".

La libertad para contratar o libertad contractual, presenta dos aspectos: uno de ellos se refiere a la libre decisión para celebrar determinado contrato o para no celebrarlo, el otro aspecto se refiere a la libertad para determinar con quien se pretende celebrarlo. Desde otro punto de vista, la libertad contractual se refiere a la libertad para establecer la regulación de la conducta de las partes que lo celebran, para establecer las reglas de conducta particulares que han de regir lo que podríamos llamar el comportamiento contractual de los que han celebrado el contrato dirigido a la producción de sus efectos.

En síntesis presento la secuencia concomitante y sucesiva, comprendida dentro del principio de la libertad contractual:

- a).- Los actos preparatorios del contrato (oferta y aceptación).
- b).- La normativa del propio contrato (cláusulas estructurales y funcionales); establece las reglas de conducta a las que se someten las partes contratantes, integrando la normativa contractual.
- c).- La realización de los fines que se proponen alcanzar a través del contrato.

Sobre el particular, Rosalío Bailón Valdovinos, ha establecido que:

"El principio supremo en materia de contratos, lo es el principio de la autonomía de la voluntad, que consiste en

que cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse".²⁰

Es decir, que en base a la libertad contractual a la que me he referido, las partes van a determinar los alcances legales, a los que quisieron comprometerse y obligarse.

Los artículos 1796 y 1839 del Código Civil para el Distrito Federal confirman lo anterior al mencionar:

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

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

Sólo entonces el consentimiento de las partes del contrato, pueden adquirir fuerza para obligar y en este dato reside la llamada fuerza obligatoria del contrato, que surge como fuente de normas jurídicas cuya fuerza de obligar en el contrato, se limita y se impone a las partes en virtud de la potestad reconocida por el derecho de la persona para crear normas jurídicas particularizadas.

El principio rector en lo que atañe a la fuerza obligatoria del contrato y del acuerdo de voluntades, es la buena fe de las partes desde el momento, la redacción, hasta el cumplimiento del contrato de cada una de sus cláusulas. Esta breve consideración, tiende a poner en relieve el acuerdo de voluntades como elemento esencial y como punto de partida imprescindible para la formación del contrato.

²⁰ Bailón Valdovinos Rosalío." Contratos a través de Preguntas y Respuestas", Edit. Pac, S.A. de C.V. Méx. 1992, pág. 151.

Así vemos que el acuerdo de voluntades, comprende dos aspectos distintos en relación con el contrato, no sólo como acto, sino también como instrumento jurídico. Por una parte, el sujeto debe gozar de libertad y plena conciencia en el momento de la celebración del contrato.

En un segundo aspecto: la libertad del sujeto se presenta propiamente como expresiva de la autonomía de la voluntad para estipular en el contrato lo que cada una de las partes que se obliga en manera específica a dar, hacer o a no hacer y correlativamente a exigir de la otra. Este concepto de libertad contractual en sus dos aspectos constituye lo que tradicionalmente suele llamarse la "Ley del contrato", es decir, el poder de las partes para crear las normas reguladoras de la conducta que deben observar cada una de ellas durante la vigencia del contrato, conjunto de reglas de conducta particularizadas que se designan como la "normativa del contrato".

A través de esas cláusulas, el contrato presenta un aspecto instrumental tendiente a producir la finalidad económica extraconductual, que consiste en el intercambio de bienes y servicios. Para la realización de este orden económico, da respuesta a través del contrato, ofrece un aspecto particularmente instrumental.

Esta función instrumental del contrato y la libertad para establecer los derechos y las obligaciones de las partes, recibe impulso por los intereses particulares y del deudo, (interés privado) para realizar la finalidad que respectivamente ha impulsado a cada uno para celebrar el contrato.

La otra manifestación del principio de libertad jurídica, se refiere a que el consentimiento se exprese sin violencia, tanto física como moral.

En este aspecto simplemente nos remitimos a lo que sobre el particular mencioné al tratar la violencia como vicio del consentimiento.

1.6.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Ya definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia o estructurales y precisa, además de ciertos requisitos para que una vez nacido, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

Del concepto de contrato expuesto, se desprende que para que exista y nazca un contrato, se precisa de éstos:

- 1.- El acuerdo de voluntades o consentimiento
- 2.- El objeto.

Y aunque no se incluye en el concepto de la ley, se tiene:

Excepcionalmente la solemnidad.

A más de estos elementos y como ya expuse anteriormente, hay determinados requisitos que la ley exige para que un vez nacido el contrato, tenga validez jurídica y ellos son como recordatorio los siguientes requisitos de validez del contrato.

El Código Civil los establece en su artículo 1795 y ésta norma interpreta a contrario sensu, exige estos:

- 1.- La capacidad de las partes que intervienen en el acto.
- 2.- Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios.
- 3.- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto que se celebra.
- 4.- Observancia por las partes de la forma que exija la ley para externar la voluntad.

Y digo a contrario sensu, ya que a la letra, esa norma dice:

"Artículo 1795 del Código Civil.- El contrato puede ser invalidado:

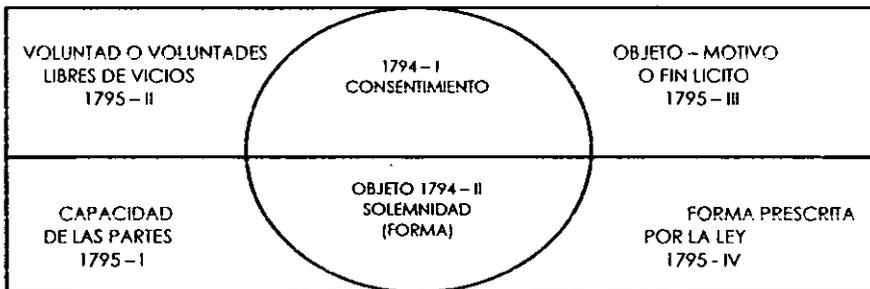
I.- Por incapacidad legal de las partes o una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto o su motivo o fin será ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Estos cuatro requisitos se pueden considerar que son como el protoplasma que rodea al núcleo en una célula y siguiendo ésta comparación orgánica, presento el siguiente esquema.



El acto jurídico.- Cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica. Si no hay manifestación de la voluntad, no puede existir el acto jurídico. Si hay una manifestación de voluntad, pero no se propone ningún objeto jurídico, tampoco existe acto jurídico.

Finalmente si hay manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias de derecho, pero la ley no toma en cuenta ese deseo, por no encajar en la hipótesis normativa, tampoco habrá acto jurídico.

Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo.

Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Por ejemplo: El contrato de transporte al sol. No sería posible su realización por los medios que actualmente conoce la ciencia.

Además el objeto puede también ser imposible en sentido jurídico físicamente puede realizarse, pero una norma jurídica impide su realización de manera absoluta. Por ejemplo: En materia de bienes de uso común, nadie puede convertirse en propietario de una calle, por lo tanto, no la podría vender o gravar.

El artículo 2224 del Código Civil establece la inexistencia de los actos - jurídicos y menciona: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno".

1.7.- DEFINICION DEL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO.

"El Consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".²¹

El maestro Olvera de Luna Omar establece que el consentimiento:

²¹ Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 12° Ed. Méx. 1995. Pág. 249

"Se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son procedentes: La oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad de lo referente: Dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real vigente".²²

Para el maestro Ramón Sánchez Medal, entiende el concepto en dos sentidos: "Como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdos de voluntades.

En la primera acepción se exige que en el deudor haya:

a).- Una voluntad real, que no existe en el infante, en el ebrio, en el hipnotizado, en el drogadicto y en el demente.

b).- Una voluntad sea seria y precisa, ya que una promesa por simple juego o de broma, o en escena o con fines didácticos o cuando vagamente se dice por ejemplo que se vende algo a menos del costo, no constituye la voluntad de obligarse.

c).- Que dicha voluntad se exteriorice, sea en forma expresa o tácita. Cito como ejemplo de manifestación tácita la aceptación del mandato y la tácita reconducción por lo que se refiere al arrendatario que continúa sin oposición del arrendador después del término en el uso de la cosa arrendada. (Artículo 2486 y 2487). Este último además es el único caso en que el simple silencio implica consentimiento y genera obligaciones, por lo que hace al arrendador cuando éste no exige la desocupación después de éste término".²³

El consentimiento en su segunda acepción, esto es como acuerdo de voluntades, no existe cuando no hay

²² Olvera de Luna Omar, "Contratos Mercantiles", Edit. Porrúa, 2º Ed. Méx. 1995, Pág. 3.

²³ Sánchez Medal Ramón, Op. Cit. Pág. 30.

coincidencia en las dos voluntades, lo que ocurre principalmente en las cosas del llamado "error in corpore" o error sobre el objeto - cosa del contrato (el comprador creyó adquirir una finca y el vendedor creyó que enajenaba otra) y al "error in negativo" o error sobre la clase del contrato que se celebra (se recibe una suma de dinero en la creencia de que se le ha hecho una donación, pero el que la entrega creyó que daba en mutuo tal cantidad). El acto jurídico no se forma, no nace y consecuentemente no produce sus efectos esperados.

Como hemos visto, la voluntad de celebrar el acto, es el motor principal que genera su nacimiento.

"Es un elemento complejo por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos quererres que se reúnen y constituyen una voluntad común, que requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva, o dos declaraciones unilaterales: La oferta (o propuesta) y la aceptación. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, ambas se reúnen y se funden".²⁴

Todo consentimiento por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

Debemos anotar que esas dos voluntades al unirse generan el consentimiento y dada su naturaleza, se forma por una oferta, propuesta o policitud y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud, es decir, que una parte propone a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta.

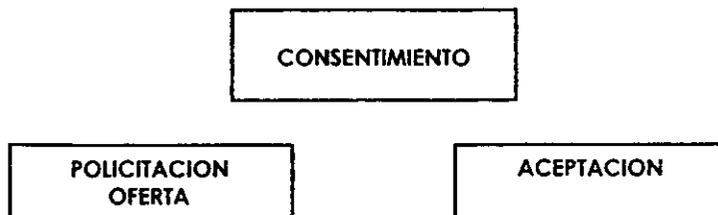
El consentimiento como se aprecia, está compuesto de dos elementos:

A).- Propuesta, oferta o policitud y

²⁴ Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", Edit. Harla, Méx. 1995, p. 54 y 55.

B).- Aceptación.

De acuerdo con esto, esquemáticamente el consentimiento quedaría ilustrado así:



De este primer elemento hay autores que critican el empleo del vocablo policitud, pues afirman que peticionar significa etimológicamente "múltiples ofertas o múltiples licitaciones" y que para integrar el consentimiento, se requiere sólo una, por lo mismo se debe emplear el término "licitación".

El maestro Gutiérrez y González Ernesto se inclina por el término "peticitación", pues el vocablo "licitar" significa en lo gramatical "ofrecer precio en una subasta" y en cambio "peticitar" era en Roma una promesa unilateral hecha a un municipio o al Estado. Se habla así de "peticitatio" y a esa palabra que denota una promesa unilateral, es conveniente darle un sentido moderno y significar con ella una promesa que no ha sido aceptada todavía.

Se define a la peticitación como:

"Una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad".²⁵

Del anterior concepto que mencionó, podemos desprender los siguientes elementos y su significado:

²⁵ Gutiérrez González Ernesto, Op. Cit. pág. 251.

a).- Es una declaración unilateral de voluntad.

La Ley sanciona como obligatoria la oferta o policitud que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho.

b).- Recepticia.

Este término no se usa en la Ley, pero es un vocablo jurídico - doctrinario que de manera plástica y objetiva, denota como la declaración de voluntad, no surtirá sus efectos de integrar el consentimiento hasta que no se recibe y fusiona con la aceptación.

c).- La policitud puede ser expresa o tácita.

Esto significa que la voluntad del peticionante o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera que el destinatario de la propuesta sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables, sepa cuáles son las pretensiones del oferente, el artículo 1803 determina:

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

d).- La policitud puede ser hecha a persona presente o no presente.

Puede proponer el peticionante la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia en el mismo sitio, o bien puede hacer la proposición a una persona no presente a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento (por teléfono, carta, etc.).

e).- La policitud puede ser hecha a persona determinada o indeterminada.

Las propuestas para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada, bien se puede hacer a toda una colectividad y cualquiera de sus miembros aceptar o no esa propuesta.

f).- La policitud debe tener los elementos esenciales del contrato que quiera celebrarse.

El proponente debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar y determinar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues si no estuvieren todos los elementos, no se obligará, sino que estará haciendo una simple invitación para contratar, pero no será una policitud en sentido técnico jurídico, se tratará de simples actos precontractuales, que son las pláticas o conductas previas para ver si se celebra un contrato, pero sin que estos actos precontractuales impliquen una oferta propuesta o policitud.

g).- La policitud debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

El oferente debe tener intención de que en su propuesta lo obligue a cumplir en su oportunidad lo que ofrece, debe tener la intención de producir efectos de derecho que él desee respetar.

Pero como anoté anteriormente, el consentimiento no se forma solo con la policitud, si no que precisa de otro elemento estructural, como es la aceptación. Por ella se entiende:

Una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta.

O bien podemos dar con mayor amplitud el concepto y decir que "es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a una persona

determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un "sí".²⁶

Procederé a desprender los elementos que integran el anterior concepto y su significado.

a).- La aceptación es una declaración unilateral de voluntad.

La aceptación igual que la propuesta se le estima en forma independiente, es en su sentido jurídico, una declaración unilateral de voluntad y produce efectos jurídicos autónomos, aún cuando no conozca el oferente o policitante de la aceptación que integrará el consentimiento.

b).- La aceptación puede ser expresa o tácita.

La aceptación que se haga de la propuesta, puede externarse de manera expresa o tácitamente.

Así se externa en forma expresa cuando a la propuesta hecha se le acepta por medio de palabras, de escritos, o de signos inequívocos y en forma tácita cuanto el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su aceptación.

Debemos tener cuidado de no confundir la aceptación tácita con el silencio.

Se discute si el silencio puede engendrar efectos de derecho de tal forma que se le deba interpretar como aceptación.

Debemos sin embargo dar la diferencia de una y otra.

La aceptación tácita resulta como dice el artículo 1803 ya mencionado, de ciertos hechos o actos que la

26 Ibidem, pág. 257.

presupongan o autoricen a presuponerla, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

En cambio el silencio es la ausencia de manifestación de voluntad, en oposición a la aceptación tácita que es algo real, fundada en hecho o actos inequívocos que así la acreditan.

No obstante, es usual oír que se dice: "El que calla otorga" y se puede suponer que si una persona propone a otra la celebración de un contrato y el destinatario de la propuesta calla, está aceptando, pues con su silencio autorizar a presuponer su aceptación.

A este refrán se le puede combatir con otro; "quien nada dice, nada expresa" y por lo mismo refutar el anterior argumento y decir que el que calló, no aceptó porque no dijo nada.

Así como estos refranes se multiplican también las discusiones en lo jurídico, sin dar una solución definitiva al problema, por ello y en obvio de polémica, se puede sentar como principio para los efectos de esta materia el de que el silencio sólo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine.

Esto lo podemos apreciar con el siguiente ejemplo regulado por la Ley Civil.

Un Licenciado de Derecho recibe de una persona un "mandato" para realizar determinados actos jurídicos que requieren sus conocimientos profesionales. Si el licenciado en Derecho no rehusa en forma expresa el mandato que se le confiere, quedará obligado por su silencio, pues la ley otorga a éste efecto de aceptación. El artículo 2547 manda:

"El contrato de mandato se refuta perfecto por la aceptación del mandatario.- El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el

ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los 3 días siguientes.

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

De aquí se concluye que la aceptación se produjo por el mero silencio del profesional, pues a ese silencio, la ley le determina efectos de aceptación.

Otro caso en donde también la ley atribuye al silencio consecuencias jurídicas se tiene en el artículo 107 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando dice que los cuentahabientes de un banco, si no hacen reparo al informe mensual que les rinde la institución de crédito, se entiende que con su silencio lo aprueban.

c).- La aceptación debe ser hecha a persona determinada.

La aceptación sólo se puede hacer con respeto a la persona que hizo policitud, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quien va a celebrarse el contrato.

d).- La aceptación se hace a persona presente o no presente.

Pero si bien es cierto como antes se dice que la aceptación sólo puede hacerse respecto a una persona determinada, también es cierto que esa persona a quien se le hace saber la aceptación, no necesita forzosa y necesariamente estar presente.

Se puede hacer la aceptación a la persona que está en frente del aceptante, esto es, cuando oferente y aceptante se encuentran presentes.

Pero también se puede aceptar la propuesta por medio de carta, telegrama, etc., en aquellos casos en

que la propuesta haya sido hecha por persona no presente.

e).- La aceptación debe ser lisa y llana.

Quiere decir que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario, si lleva otras de más o de menos, ya no será aceptación, sino una nueva policitación.

g).- La aceptación implica la adhesión a la propuesta.

Al ser lisa y llana la aceptación implica que se adhiere a los términos de la propuesta, solo se puede referir a lo que contiene la propuesta, no puede llevar ni más ni menos y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trata.

h).- La aceptación se reduce a un "sí".

Es consecuente con todo lo antes dicho, el que la aceptación, al no poder llevar más ni menos de lo que lleva la propuesta, se puede reducir a una afirmación, a un simple "sí".

1.8.- AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO.

Cuando el elemento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por lo tanto es inexistente. Para empezar a tratar este punto partiremos de lo que señala al artículo 1794 del Código Civil relacionado con el artículo 2224 de la misma ley.

"Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

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

"Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser

materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Así vemos que todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. De esta definición se desprenden los elementos esenciales del acto. Todo acto implica una manifestación de voluntad. Este elemento psicológico es constitutivo del acto, imprescindible. Sin manifestación de voluntad expresa o tácita, no puede haber acto jurídico, pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico. Aquí encontramos el segundo elemento esencial del acto. El objeto jurídico consistirá en producir consecuencias de derecho. Resumiendo lo anterior que no podrá concebirse el acto jurídico faltando el elemento intencional, subjetivo psicológico, de externar, de exteriorizar una voluntad tenga como fin, como propósito, como objeto producir consecuencias de derecho. Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico: manifestación de voluntad y objeto, tenemos elementos de validez del acto, que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe pero de manera imperfecta de los actos jurídicos, así podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo, y que todo acto nulo es un acto existente; que habrá por consiguiente, una contradicción, no simplemente de derecho positivo, sino del tipo lógico, en quien afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque a quien afirme que el acto es nulo, está diciendo en otras palabras que es un acto existente, pero que presentan una existencia imperfecta.

En cambio, lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el acto en vías de formación, supone que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer. Sólo tiene sentido hablar de la existencia del acto jurídico, no para referirnos a la nada absoluta, pues algo existe, que el derecho califica de acto

jurídico inexistente, en tanto que no llegó a cuajar como tal, porque en su proceso de formación, faltó un elemento esencial. Bien sea porque la voluntad no llegó a formarse como lo requiere la ley, o porque el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible; pero en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto, estamos en presencia del acto inexistente, que es la nada jurídica, pero no la nada absoluta. Es decir, no es que no haya habido nada; esto no tendría sentido en derecho y ocurriría en los siguientes supuestos: a).- Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato. b).- Cuando sufren error respecto a la identidad del objeto. c).- En los contratos simulados.

En el primer caso: Cuando las partes sufren error sobre la naturaleza del contrato, propiamente no hay consentimiento, porque una parte cree, por ejemplo, vender, y la otra cree recibir en donación la cosa.

En el segundo caso: Se pretende cuando haya error sobre la identidad del objeto y ocurre generalmente respecto a casos semejantes.

En el tercer caso: Se pretende en la simulación absoluta de contratos. Existe la simulación absoluta cuando las partes declaran falsamente lo que en realidad no han convenido ni quieren que se lleve a cabo. De manera que hay un acto aparente en el que falsamente declara su voluntad. En el contrato simulado hay entonces sólo un consentimiento aparente, pero demostrado el acto secreto, echará por tierra ese consentimiento aparente y por lo tanto se configurará la inexistencia del contrato porque existe una apariencia de consentimiento que la motiva. En virtud tenemos que no se formó el consentimiento como ya lo vimos anteriormente con todos los elementos que lo integran y por consecuencia no llegará a constituirse formalmente dicha figura.

1.9.- MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento en los contratos, debe manifestarse por cualquier medio que revele cuál es la voluntad de los contratantes. La exteriorización de la voluntad es indispensable para que se forme el consentimiento en los contratos.

Dicha exteriorización puede llevarse a cabo válidamente por distintos medios. La forma normal de manifestar el consentimiento, es mediante la palabra o la escritura, pero no únicamente existen dichos medios. El derecho reconoce además, el lenguaje mímico, la ejecución de ciertos gestos, señas o actos que también constituyen una forma válida en ciertos contratos para la exteriorización de la voluntad.

El consentimiento puede manifestarse, expresa o tácitamente; la ley requiere simplemente que se exteriorice y la exteriorización, del consentimiento en algunos contratos, debe ser expresa mediante la palabra; en otros, mediante la escritura, redactando un documento público o privado. Además, el consentimiento puede manifestarse tácitamente sin recurrir a la palabra, a la escritura o al lenguaje mímico. Basta que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña algunos, para que la ley considere en ciertos contratos que se han manifestado válidamente el consentimiento. Por ejemplo repito el ejemplo ya citado de que en el contrato de arrendamiento existe lo que se llama "tácita reconducción", cuando vencido el plazo, continúa el arrendatario en el uso de la casa, sin oposición del arrendador. La no oposición por parte del arrendador, implica una manifestación tácita de su voluntad para que se prorrogue el contrato de arrendamiento.

No se trata de la manifestación del consentimiento por medio del lenguaje mímico, sino de una conducta en el arrendatario que continúa gozando de la cosa, vencido el plazo y también de una conducta de

abstención en el arrendador, que no se opone, ni le exige la entrega de la cosa. La ley supone entonces que existe el consentimiento tácito para la prórroga del contrato de arrendamiento.

Dicen en ese sentido los artículos 2486 y 2487 del Código Civil en vigor: "Si después de terminado el arrendamiento y su prórroga si la hubo, continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso del predio y este es rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año. En el caso del artículo anterior, si el predio fuere urbano, el arrendamiento continuará por tiempo indefinido y el arrendatario deberá pagar la renta que corresponda al tiempo que exceda al del contrato con arreglo a lo que pagaba".

En el Código vigente se reconocen las dos formas del consentimiento: el expreso y el tácito. "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad debe manifestarse expresamente (artículo 1803 del Código Civil)".

Una vez que se hace una policitud u oferta y la recibe una aceptación el consentimiento se integra y si ya hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales.

1.10.- EL OBJETO DEL CONTRATO Y SUS REQUISITOS.

El vocablo objeto tiene tres significados dentro de la categoría de los contratos.

1.- El objeto directo del contrato que es el de crear y el de transmitir derechos y obligaciones. A él se refiere el artículo 1793, el cual me permito transcribir nuevamente. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos"

2.- El objeto indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de 3 maneras: a) de dar; b) de hacer y c) de no hacer. A esta característica la identificamos como la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A este objeto se refiere el artículo 1824 que a la letra dice:

"Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

En otros términos, el objeto de la obligación es lo que el obligado debe hacer o no hacer. El objeto del contrato es la prestación o abstención que los contratantes han determinado, al emitir una declaración con acuerdo de voluntades, que es el consentimiento, elemento de existencia del contrato. Las prestaciones prometidas en el contrato, forman el contenido de la voluntad de las partes. En suma, a través del contrato por el acuerdo de voluntades, las partes designan a través del consentimiento en manera concreta y específica el contenido que constituye el objeto que ellas mismas determinan por sus respectivas voluntades sobre el cual deben recaer los derechos y las obligaciones contractuales.

Se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que la persona debe entregar.

Pondré un ejemplo, ilustrando los anteriores conceptos a los que me referí. Ernesto celebra con Juan un contrato de compra - venta de una casa en cien mil pesos. Aquí el objeto directo es crear en Ernesto una obligación frente a Juan y de éste, frente a Ernesto también.

El objeto indirecto es que se realice una conducta de dar en cada sujeto: Ernesto creó la obligación, que

tiene por objeto "dar" la casa a Juan y éste creó la obligación que tiene por objeto "dar" una suma de dinero a Ernesto. Este es el objeto indirecto. Finalmente, a la casa misma y al dinero también se le estime "objeto" en su tercera acepción. El único objeto directo tiene que ser necesariamente la conducta humana que se manifiesta en facultades y deberes. Cuando el pretensor pone en ejercicio su facultad jurídica, realiza un acto de conducta que el derecho autoriza y protege. Así mismo cuando el obligado cumple el deber jurídico, realiza otra forma de conducta y el derecho también protege el acto de cumplimiento, reconociéndole determinadas consecuencias jurídicas.

Los requisitos esenciales del objeto en las obligaciones de dar consistente en la cosa cuyo dominio o uso, se transmite. Como requisitos esenciales de la cosa, señalaremos los siguientes: a) La cosa debe ser físicamente posible; b) La cosa debe ser jurídicamente posible.

a).- Veremos que la cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza, por lo tanto hay una imposibilidad física cuando no existe, ni puede existir en ella.

Más sin embargo, vemos que el Código Civil permite la existencia y validez del contrato que recaiga sobre las cosas futuras.

El artículo 1826, así lo determina. "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede ser la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento. En la práctica es frecuente que un industrial venda mercancías todavía no fabricadas y a veces los agricultores venden por anticipado la producción de sus cosechas.

b).- El segundo requisito esencial de la cosa objeto del contrato, consiste en que sea jurídicamente posible. Se dice que hay posibilidad jurídica cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica; por lo tanto, son cosas

imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

"Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: Primero.- Existir en la naturaleza. Segundo.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Tercero.- Estar en el comercio.

"Mencionaremos ahora los requisitos esenciales de las obligaciones de hacer y encontramos que el objeto en las obligaciones, debe ser posible al igual que en las obligaciones de dar, tanto física como jurídicamente. Se dice que hay una imposibilidad física para ejecutar una obligación de hacer, cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona, no podrá realizarse la prestación convenida.

En este caso, si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible, por cuanto que otra persona pueda ejecutarlo, la obligación de hacer, es jurídicamente existente y el problema se resolvería condenando al deudor a que pague la ejecución que lleve a cabo esa tercera persona. Por lo tanto, la imposibilidad física de las obligaciones de hacer, debemos conceptuarla en términos absolutos cuanto el hecho vaya en contra de una ley de la naturaleza que constituye un obstáculo insuperable para su realización".²⁷

Sobre el particular estatuyen los artículos 1827 y 1828 del Código Civil vigente lo siguiente: "El hecho positivo o negativo objeto del contrato, debe ser: I.- Posible, II.- Lícito

"Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo

²⁷ Rojina Villegas Rafael, Tomo I, Op. Cit. pág. 293.

necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización".

Además, el objeto debe ser posible desde el punto de vista jurídico. Se dice que hay una imposibilidad jurídica cuando el hecho no puede realizarse, porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución. Aplicamos el mismo concepto de la imposibilidad física en la imposibilidad jurídica, no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma y desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna.

El segundo requisito necesario en el objeto de las obligaciones de hacer o no hacer, consiste en la licitud de la prestación o de la abstención. En términos generales se dice que es lícita la prestación o abstención, cuando no es contraria a la ley. Por esto si es ilícito todo aquello que se ejecuta en contra de la ley, el objeto del contrato sería ilícito, sólo cuando fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres.

Los artículos que regulan lo anteriormente expuesto, son respectivamente el 8º, el 1830, 1831 y el 2225 del Código Civil vigente que a la letra dicen: 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".

"Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público no a las buenas costumbres".

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

En términos generales cabe decir que son nulos todos los actos o negocios jurídicos por virtud de los cuales se violen normas de derecho público o de derecho privado, siempre que éstas últimas sean de interés general, lo que les da el carácter de irrenunciables.

1-11.- LA COSA DEBE EXISTIR EN LA NATURALEZA.

Anoté que el objeto de la obligación, puede entre otras consistir en dar una cosa y que esa prestación de dar una cosa, reviste cuatro diversas hipótesis, están conformadas por tres cualidades que resultan fundamentales en su integración, siendo la primera que la cosa objeto del contrato debe:

Primero.- Existir en la naturaleza, Segundo.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, Tercero.- Estar en el comercio.

Primero.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza.

Una cosa, para que pueda ser objeto de contrato, debe existir en la naturaleza o ser susceptible de llegar a existir. Por ello, no pueden ser objeto de un contrato: a) Las cosas que no existen y b) Las que no pueden llegar a existir.

Podemos ver que no puede ser materia de una relación jurídica una cosa que no existe, aunque sí puede llegar a serlo una cosa que existirá. El artículo 1826 del Código Civil, sustenta la anterior afirmación al establecer que "las cosas futuras sí pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

Puede ser ahí objeto de contrato cosas futuras, toda vez que no se estiman imposibles físicamente, sino

sólo son las que no pueden llegar a existir, no las que son susceptibles de llegar a existir. Por ejemplo, el contrato de compra de esperanza y el contrato de compra de cosa esperada. En el primer contrato a que hago referencia, de una cosa susceptible de llegar a existir y que en su género ya es conocida. Tipo clásico de este contrato, es el que celebran los agricultores con instituciones de crédito en donde especialmente venden sus futuras cosechas de algodón, de ahí que se habla de compra de futuros.

El segundo contrato es una compra - venta sujeta a plazo a favor del vendedor, pues éste se obliga a entregar determinadas cosas que al momento de celebrarse la convención, no existen, pero que necesariamente deben llegar a existir.

1.11.1.- LA COSA DEBE SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.

Como habíamos visto anteriormente, uno de los requisitos esenciales de la cosa objeto del contrato, consiste en que sea jurídicamente posible. Se dice que lo es, cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica, por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

"Cuando la cosa no puede determinarse, existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto de contrato y si éste se celebra, será inexistente por falta de un elemento esencial. En el derecho existen tres grados para la determinación de las cosas: Determinación individual, determinación en especie, determinación en género.

Para que la cosa sea posible jurídicamente, debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género que tiene interés para las ciencias naturales, carece de valor en el derecho, porque se considera que cuando la cosa está

determinada sólo cuando a su género no es determinable jurídicamente.

Así encontramos que al momento en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud, cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, esto es, debe determinar cuál será el objeto de la convención, por ejemplo: Ernesto al proponer a Francisco la celebración de un contrato de compra - venta, le dirá que le vende en cien mil pesos su casa, la número 302 de las calles de Durango en la colonia Roma y de esta manera, está determinando el objeto, la "casa" materia de la operación que desea celebrar. Si Francisco acepta la venta de esa cosa y el precio, se perfecciona el contrato y se traslada de inmediato la propiedad.

El lazo obligatorio no se forma cuando el objeto de la obligación no está determinada". ²⁸

Si la indeterminación recae sobre la naturaleza del objeto, no se sabe que cosa o que hecho puede reclamarse al deudor. Quién hubiese prometido un animal, en realidad no ha prometido nada, puesto que podría liberarse proporcionando a su acreedor un insecto insignificante. Si la indeterminación recae sobre la cantidad, siendo la cosa indeterminada en su especie, el deudor podría liberarse ofreciendo al acreedor una prestación risible, si ha prometido trigo o vino, sin precisar nada, su obligación podría reducirse a una gota de vino o aun grano de trigo y el crédito sería vano.

Se dice que existe la determinación individual, cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se le distingue de cualquier otro bien.

La determinación en especie atiende al género, a la cantidad y a la cualidad de la cosa. Basta precisar el género y cantidad, aún cuando no se fije la calidad.

²⁸ Ibidem. Pág. 288.

porque el derecho considera que entonces se tratará de un objeto de mediana calidad dentro de su categoría. No bastaría la determinación atendiendo al género, si no se señala cantidad, porque sería en tal forma imprecisa la prestación que carecería de interés jurídico para el acreedor. Es decir, las cosas determinadas en su género, sólo tienen interés para el acreedor cuando se dan en una cantidad determinada.

Por ejemplo, se determina por su género un bien tangible (arroz u otro cereal); si no se diese un factor más que es la cantidad, la prestación carecería de valor para el acreedor, en virtud de que el deudor podría cumplir su obligación entregando cualquier cantidad de arroz. Pero si se dice "100 kilos de arroz", ya tenemos el género (arroz) y la cantidad (cien kilos), que le dan interés jurídico a la prestación. No importa que se omita la cantidad, porque entonces el derecho suple la voluntad de las partes y considera que se trata de mediana calidad.

Por último, veremos que la determinación en cuanto al género, únicamente tienen importancia para las ciencias naturales, principalmente para las biológicas, pero carece de valor en el derecho porque origina una determinación tal, que también carecería de interés jurídico para el acreedor la caracterización de una cosa atendiendo únicamente a su género. Por ejemplo precisamos por su género una cosa diciendo que es un animal, pero para el derecho contratar sobre un animal, carece de interés jurídico en lo absoluto, porque el deudor podrá entregar cualquier animal sin valor.

Atendiendo a estas tres formas posibles de la determinación: individual, específica y genérica, se dice que la cosa es posible jurídicamente, cuando se determina o en forma individual o por su especie (cuando ésta permite darle valor económico a la prestación). Se considera que la cosa no es determinada ni susceptible de determinarse, cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie y cantidad. La calidad no es necesaria, pues la ley la determina en caso de silencio.

En estas condiciones, la indeterminación del objeto origina la imposibilidad para celebrar el contrato, pues si éste recae sobre un objeto que no es determinado ni puede determinarse atendiendo a las reglas expuestas, el contrato será inexistente.

1.11.2.- LA COSA DEBE ESTAR EN EL COMERCIO.

La cosa que se quiere sea objeto del contrato, debe estar dentro del comercio y si no lo está, tampoco podrá existir en el contrato. Habremos de determinar en qué consiste la comercialidad.

El artículo 748 determina: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley".

Interpretando esta norma a contrario sensu, se puede decir que las cosas están dentro del comercio cuando por su naturaleza o por disposición de la ley, no están fuera de él.

Pero cuando están fuera de él, el artículo 749 nos dice: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas para algún individuo exclusivamente y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Con esto se puede afirmar que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, excepto:

a).- Las que la ley declara por su naturaleza, no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente como el mar.

b).- Las que la ley declara irreductibles a propiedad particular, tales pueden considerarse los bienes de dominio público de la Federación y a las cuales se refiere el artículo 18 de la Ley General de Bienes Nacionales y entre los que se cuentan los llamados bienes de uso común que comprenden el espacio aéreo nacional y el mar territorial.

La comercialidad resulta ser entonces, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedírsele ni su naturaleza ni la ley.

1.12.-LA CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

La capacidad es un elemento de validez en los contratos; es decir, es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

No obstante esto, si la capacidad no afecta a la existencia del contrato al no impedir que el acto jurídico exista, afectando solamente a la validez del mismo, si es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, de naturaleza psicológica, llamado consentimiento. El consentimiento se forma por el acuerdo de las voluntades; para que se constituya de manera perfecta, esas voluntades deben ser de personas capaces y no estar afectadas de un vicio en cuanto a la libertad o certeza de la propia manifestación de voluntad. Para que el consentimiento pueda, por consiguiente existir válidamente, debe ser emitido por persona capaz, en forma cierta, es decir, libremente de error o de dolo y en forma libre no afectado por violencia.

La capacidad es un atributo de la personalidad y por eso se considera que el sujeto la tiene. Se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. Vemos por lo anterior que el principio, atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituida por su capacidad jurídica o capacidad de derechos: de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica, es el atributo insuperable de la persona humana, se le adquiere por el hecho mismo de la existencia y acompaña al sujeto hasta la muerte. En tal virtud, la

regla es la capacidad, pues para ser sujeto, por lo menos se necesita la aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Si se suprime completamente la capacidad de goce, se suprime la personalidad; no podría concebirse la persona si se negara toda aptitud al sujeto para adquirir derechos y obligaciones.

Desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica, tanto a la persona física, al ser concebida y entrar bajo la protección de la ley, antes del nacimiento, como a la persona moral, necesariamente se le otorga capacidad de goce. En cambio, no tiene necesariamente capacidad de ejercicio; puede ser titular de derechos y obligaciones y estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad, que tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio y del sujeto a interdicción que por enajenación mental o por alguna otra cosa análoga no puede ejercitar sus derechos.

En cuanto a la capacidad de goce, sólo se admite que existe una incapacidad parcial, nunca total; si se admitiese la incapacidad total de goce, se negaría el atributo esencial de la personalidad y por tanto, el sujeto quedaría convertido, ipso facto en cosa.

En el derecho moderno, todo hombre es persona y por consiguiente, todo hombre tiene por el hecho de serlo, capacidad de goce.

Como tal, está ampliamente concedida por nuestro ordenamiento jurídico: el artículo 22 de la Constitución, especifica que nadie puede ser privado, por motivos políticos de la capacidad jurídica. Rectamente, por tanto, se habla de "status de persona". Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente, la posibilidad jurídica de actuar. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano, ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

Como vimos anteriormente, la capacidad se divide en:

a).- Capacidad de goce. b) Capacidad de ejercicio.

a).- Para el maestro Julián Bonnecase, la define de la siguiente forma:

a).- "La capacidad de goce, es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación".²⁹

En una forma más breve, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho o para ser sujeto de obligaciones.

Esta capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos de celebrar en nombre propio, actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio, actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o de ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él, los actos jurídicos, es así como la representación legal, surge como una institución de la incapacidad de ejercicio.

Por la anterior descripción podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

²⁹ Bonnecase Julián, Op. Cit. pág. 377 y 378.

Diversa de la capacidad jurídica (aptitud para ser sujeto de derechos, que es la cualidad jurídica de la persona), es la capacidad de obrar. Esta es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos o de asumir con la propia voluntad, o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de realizar los actos de la vida civil.

La capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de derechos, porque toma en consideración la persona, no ya en cuanto la misma, atenta la pertenencia de los derechos subjetivos en general, sino en cuanto sea apta para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejercitar por sí el derecho subjetivo y presupone por consiguiente la capacidad jurídica.

La capacidad de obrar, corresponde a un estado psíquico de idoneidad para entender y querer, o como dice también la ley, a la plenitud de las facultades mentales, que puede llamarse también, capacidad natural.

La capacidad de contratar, es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí, el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Carecen tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal, que son: los menores de 18 años, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios (artículo 450 en relación con el artículo 1798 del Código Civil).

CAPITULO II LOS SUPUESTOS DE LAS OBLIGACIONES

2.1.- DEFINICIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO Y DEL HECHO JURIDICO

Todo juicio normativo expresa uno o varios deberes cuya actualización depende de que se realicen ciertos supuestos que la misma norma establece. Las normas genéricas, encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas respectivamente imponen y otorgan.

Una norma constituye un deber condicionado cuando hace depender la existencia de éste de la realización de ciertos supuestos. En el Código Civil del Distrito Federal, encontramos una disposición según la cual, si unos perros de caza penetran en terreno ajeno sin la voluntad del cazador y causan daños, debe éste indemnizar al dueño del predio. Encontramos entonces que la obligación que impone el citado artículo, no puede hacer mientras no se realicen los siguientes supuestos:

- 1.- Que los perros de caza, penetren en el terreno ajeno.
- 2.- Que el hecho ocurra independientemente de la voluntad del cazador.
- 3.- Que causen daños en el mencionado predio.

Al darse estos elementos, ipso facto se produce la obligación de indemnizar.

"El supuesto normativo es, en consecuencia, la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento del deber está estatuido por la norma.

"Todo juicio normativo de carácter genérico, encierra uno o varios supuestos".³⁰

"El supuesto es uno de los elementos integrantes del precepto de derecho y su importancia es capital, ya que señala los requisitos que condicionan las facultades y deberes establecidos por el mismo precepto. En este punto no podemos dejar de mencionar la tesis defendida por un jurista ruso Korkounov, según la cual, toda norma jurídica genérica consta de dos partes, hipótesis y disposición. La primera coincide con lo que llamamos supuesto jurídico y puede definirse como el conjunto de condiciones de cuya realización depende la vigencia de la segunda. El segundo concepto indica qué consecuencias normativas se encuentran determinadas por la realización del supuesto".³¹

Sólo que no todo artículo de un texto legal contiene necesariamente los dos elementos de los que hemos hablado. La norma puede hallarse expuesta en varios artículos; en tal caso, uno de ellos contendrá la hipótesis y el otro la disposición.

"La definición que hemos aludido, precedentemente revela el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes y derechos que el precepto respectivamente impone y otorga".

Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto, pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones".³²

En tal virtud podemos determinar que no hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho o bien, dicho de otra forma, toda consecuencia jurídica hállese condicionada por determinados supuestos.

Ahora bien, recordaremos la disposición del Código Civil y Artículo 863, según la cual, cuando los perros de

³⁰ García Máynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, 38° Ed., Méx. 1997, pág. 13.

³¹ Ibidem. Pág. 172.

³² Idem. Pág. 172.

caza penetran en un terreno ajeno y causan daño en dicho terreno, el cazador está obligado a indemnizar al dueño del predio.

Pensemos que la hipótesis que esa norma establece, se realiza. Tendríamos entonces que distinguir con cuidado:

1.- El supuesto jurídico, como simple hipótesis.

2.- La realización de ésta.

3.- La actualización de las consecuencias de derecho, (obligación del cazador de indemnizar al dueño del terreno; derecho del dueño a la indemnización).

4.- La realización o no realización de las consecuencias jurídicas (el cumplimiento del deber de indemnizar y el ejercicio del derecho correlativo).

Analizando el último punto, veremos que la relación entre el supuesto jurídico y su realización efectiva, es contingente. Esto significa que la existencia de la norma no determina el hecho de la realización del supuesto. La hipótesis de que los perros de caza penetren en un terreno ajeno y causen tales o cuales daños, puede realizarse o no realizarse.

El enlace entre la realización del supuesto y la producción de las consecuencias jurídicas, es en cambio necesario. Expresado de otro modo, al realizarse la hipótesis normativa, (es decir, cuando los perros de un cazador entran en un terreno de otra persona y causan daños), ipso facto queda aquél obligado a indemnizar al dueño del predio y éste adquiere el derecho de exigir que se le indemnice.

El vínculo entre las consecuencias de derecho y su realización efectiva, es contingente porque el cazador puede (aunque no deba) dejar de cumplir con su obligación y el dueño, abstenerse de ejercitar su derecho. La existencia de un deber jurídico, no implica

su observancia ni la adquisición de un derecho, determina en todo caso su ejercicio. Es posible tener obligaciones y no cumplirlas, o tener derechos subjetivos y no hacerlos valer.

Por lo anterior deducimos y conceptuamos el supuesto jurídico como la hipótesis normativa de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho.

Decimos que el supuesto es una hipótesis normativa en virtud de que simplemente comprende el enunciado que en términos hipotéticos se encuentra en toda norma jurídica y de cuya realización dependerán las consecuencias contenidas en la parte dispositiva de la misma.

El supuesto por consiguiente, no tiene realidad fuera del simple enunciado normativo, es decir, pertenece al ámbito de las significaciones ideales o abstracta a diferencia del hecho o el acto, implican ya un acontecimiento que tiene la virtud de realizar la hipótesis normativa.

Podemos definir al hecho jurídico como un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones.

Es decir, todo hecho jurídico implica la realización de la hipótesis y por lo tanto, se traduce en un fenómeno natural o en una acción del hombre, que tienen por objeto actualizar la hipótesis normativa.

El maestro Rojina Villegas establece que el hecho jurídico es:

"Un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho. Distinguiendo el supuesto del hecho en que en el supuesto hay una simple hipótesis

contenida en la norma, en tanto que el hecho es la realización de la hipótesis y ésta se lleva a cabo mediante un fenómeno natural previsto en la norma (para que se cumplan las consecuencias del derecho) que denominamos hecho jurídico natural o mediante una acción del hombre, prevista también en la norma, que denominaremos hecho jurídico del hombre".³³

2.2.- CLASIFICACION DE LOS SUPUESTOS JURIDICOS.

La siguiente clasificación se hace en alusión exclusivamente a las hipótesis normativas, tal como vienen enunciadas en las normas.

"Supuestos jurídicos a) Simples; b) Complejos.

Son simples cuando dependen de una sola hipótesis normativa.

Complejos.- Cuando constan de varias hipótesis e implican una combinación de hipótesis normativas. Por ejemplo en el derecho penal, existe el delito calificado: homicidio con premeditación, alevosía y ventaja. En el derecho civil podemos citar la prescripción positiva que requiere una posesión en concepto de dueño, pacífica, continua y pública. Aquí hay un supuesto complejo por cuanto para que se produzcan los efectos de la prescripción adquisitiva, no basta con que exista el hecho de la posesión, sino que, además la norma toma en cuenta una combinación de hipótesis: que alguien sea poseedor, que lo sea en concepto de dueño, que tenga esta posesión de manera pacífica, continua, pública y con determinado tiempo para que se produzca la consecuencia adquisitiva de propiedad".³⁴

Supuestos jurídicos: c) Dependientes
d) Independientes.

"Son supuestos jurídicos dependientes, aquellos que necesitan relacionarse o fusionarse para que produzcan

³³ Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Obligaciones Tomo I, Edit. Porrúa, 5º Ed. Méx. 1997, pág. 84.

³⁴ Ibidem, pág. 85.

todas las consecuencias de derecho. Estos a su vez pueden presentar dos formas:

1.- Absoluta.

2.- Relativa.

Se llaman absolutamente independientes cuando para que se produzcan las consecuencias de derecho, deben necesariamente estar fusionados entre sí: Por ejemplo, no se produce la consecuencia adquisitiva de propiedad a través de la prescripción, sino en tanto que se tenga la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el plazo que fija la Ley. Encontramos que hay una dependencia absoluta entre estos distintos supuestos. Aislados no pueden producir la consecuencia adquisitiva de propiedad.

Los supuestos relativamente dependientes, son aquellos que necesitan unirse o combinarse para que se produzcan todas las consecuencias de derecho, pero separados pueden producir algunas consecuencias.

Por ejemplo, obligación a plazo. Para que se produzcan todas las consecuencias de la obligación a plazo, es necesario que se realice el acontecimiento futuro y cierto que llamamos plazo o término, pero antes de que se realice el plazo, la obligación existe, ya hay un derecho. El acreedor tiene en su patrimonio un valor, puede ser embargado por sus acreedores; es decir, hay consecuencias jurídicas antes de que se cumpla el plazo, pero la totalidad de las consecuencias jurídicas sólo pueden presentarse hasta que se combinen los dos supuestos, la obligación y el plazo".³⁵

Los supuestos dependientes son aquellos en relación con los cuales rige la Ley de que sólo pueden existir como partes de una totalidad. Porque la dependencia es siempre dependencia (de algo) en relación con algo.

³⁵ Ibidem. Pág. 86 y 87.

Independientes.- Son supuestos jurídicos independientes³⁶ aquellos que pueden producir consecuencias jurídicas en forma aislada o bien fusionados entre sí.

La tercera clasificación establece los supuestos jurídicos en:

e) Compatibles: f) incompatibles.

"Son supuestos compatibles cuando combinados suman sus consecuencias jurídicas. Por ejemplo es supuesto compatible el plazo o la condición suspensiva porque al verificarse el plazo o la condición se suman las consecuencias respectivas, no se destruyen.

Son supuestos incompatibles los que destruyen sus consecuencias cuando se reúnen. Es un supuesto incompatible la condición resolutive, ya que cuando se realiza el acontecimiento futuro e incierto que la misma implica, se extingue la obligación con efecto retroactivo y se destruyen por consecuencia todos los efectos ya causados".³⁴

2.3.- CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS.

La clasificación lógica de los hechos jurídicos, es la que distingue hechos naturales y hechos del hombre. Las normas jurídicas solamente pueden prever como hipótesis dos grandes manifestaciones de hechos: o acontecimientos de la naturaleza o bien, acciones humanas: No cabe otra posibilidad de distinción o un fenómeno se presenta como un acontecimiento natural o como un hecho del hombre.

Vemos que los hechos jurídicos se hayan constituidos por dos elementos: a) Un hecho, es decir, un acontecimiento positivo o negativo de cualquier clase, por ejemplo, el nacimiento o la muerte de una persona, el incendio de una casa, etc., b) A eso hay que agregar una declaración del ordenamiento jurídico que

³⁶ Ibidem. Pág. 87

liga con aquel hecho determinado efecto jurídico. Ambos elementos son igualmente necesarios para el nacimiento de ese efecto. Podemos decir que "Se designan como hechos jurídicos, todos los hechos naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas: El hecho jurídico está pues constituido por la síntesis de un doble elemento: El hecho natural o humano (elemento material) y la calificación proveniente del ordenamiento jurídico (elemento formal)".³⁷

Una vez que tenemos los dos grandes términos de igual alcance en cuanto que son necesariamente hechos naturales o hechos del hombre, procede subdividirlos:

Los hechos naturales se subdividen en: a) Hechos puramente naturales, b) Hechos naturales relacionados con el hombre.

Como hechos puramente naturales tenemos por ejemplo, el aluvión, la avulsión, el nacimiento de una isla, el cambio del cauce de un río.

Pero además, existen los hechos naturales relacionados con el hombre que son, desde luego los más importantes: el nacimiento, la muerte, la concepción del ser, el embarazo. En todas estas manifestaciones, encontramos un hecho natural, pero relacionado con el hombre, que la norma jurídica toma en cuenta para que se produzcan consecuencias de derecho.

La segunda categoría, o sea la de los hechos del hombre, a su vez permite la división en: a) Hechos voluntarios, b) Hechos involuntarios, c) hechos contra la voluntad.

Es decir todos aquellos acontecimientos que suponen la intervención de la actividad humana, aún cuando no precisamente de la voluntad.

³⁷ Salvador Pugliatti, "Introducción al Estudio del Derecho Civil", Méx. 1943, pág. 218.

Los hechos voluntarios pueden ser:

- 1.- Hechos voluntarios lícitos.
- 2.- Hechos voluntarios ilícitos.

Como hechos voluntarios lícitos tenemos:

- 1.- La gestión de negocios;
- 2.- El enriquecimiento sin causa;

3.- La responsabilidad objetiva que consiste en el derecho civil, en la obligación de indemnizar por el uso de cosas peligrosas que cause daño, aún cuando se proceda lícitamente.

A su vez tenemos como hechos voluntarios ilícitos:

- 1.- Los delitos;
- 2.- Los cuasidelitos;

3.- La culpa contractual o sea el incumplimiento de los contratos (en sentido lato) o la culpa contractual (en sentido estricto), es decir, el no cuidar con la diligencia debida las cosas ajenas cuya custodia se encomienda por virtud de un contrato. Además podemos citar la recepción dolosa de lo indebido, la posesión de mala fe o los fenómenos de accesión en que interviene el hombre y que son de mala fe, por ejemplo edificación y siembra de mala fe. Estos fenómenos de accesión, pueden ser hechos voluntarios lícitos, cuando se realizan de buena fe, independientemente de estos fenómenos en donde interviene la voluntad, puede el derecho tomar en cuanto acciones humanas en donde la voluntad está en suspenso, por ejemplo: daños causados en estado de sonambulismo, de hipnosis o bajo el sueño. Su voluntad está en suspenso por determinada causa y puede actuar causando daño. En los sistemas en que no exista responsabilidad por cuanto que no hay hecho voluntario, no podemos hablar de un hecho jurídico. En cambio en los sistemas en que se impone una responsabilidad

objetiva, tomando en cuenta que el causante del daño debe repararlos, aún cuando no se le pueda imputar ni culpa ni voluntad en la realización del mismo, entonces esos hechos del hombre involuntario, son verdaderos hechos jurídicos.

Por último tenemos los casos en que el hombre procede contra su voluntad, por ejemplo cuando es lanzado como proyectil por efecto de una fuerza exterior y causa daño.

Se trata de daños originados por una acción humana, pero aún cuando el hombre los ha causado, ha sido simplemente un instrumento de una fuerza natural o de una fuerza humana.

2.4.- HECHOS JURIDICOS QUE SON FUENTE DE OBLIGACIONES.

LA GESTION DE NEGOCIOS.

Hablaremos ahora de los hechos jurídicos que son fuentes de obligaciones, principiando con la gestión de negocios, catalogada como un hecho del hombre voluntario lícito, como nos referimos anteriormente.

Para el maestro Borja Soriano:

"La gestión de negocios consiste en el hecho de que una persona (el gestor) administre voluntariamente el negocio de otra persona (el dueño), sin mandato de parte de este último".³⁸

El ordenamiento jurídico no puede ni debe prohibir la intervención de terceros, ajenos cuando ésta intervención sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuesto por ello a indudables peligros.

Es cierto que haya una ingerencia ilícita, pero también haya una ingerencia benéfica, por tanto, lícita

³⁸ Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 10º ed., Méx. 1997, pág. 337.

caracterizada en el espíritu de caridad o beneficencia con que una persona gestione los negocios ajenos. Por eso la Ley, reconociendo su utilidad establece obligaciones recíprocas entre el gestor y el dueño del negocio.

"El artículo 1896 del Código Civil, nos dice que la gestión no es un mandato: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

Impone como única obligación al gestor que se inmiscuya en asuntos ajenos a obrar conforme a los intereses del dueño.

El Código actual reconoce que hay una función de solidaridad social en la gestión de negocios, pero no permite la arbitrariedad de que alguien pueda inmiscuirse en los negocios del otro sin imponer un límite y éste consiste en obrar por cuenta del éste, pero no en su nombre.

En el artículo 1897 se exige la misma diligencia que acostumbre el gestor poner en sus cosas propias.

Si no desempeñare su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.

"Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave" (artículo 1898 C.C.).

"Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta" (artículo 1899 C.C.).

"El gestor responde aún en el caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del

negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio", (artículo 1900 C.C.).

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. Si no fuera posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto. (Artículo 1902 C.C.).

El artículo 1903 dice: "El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes".

La única condición por consiguiente que exige el Código, es que el negocio sea útilmente o gestionado, e impone no sólo las obligaciones para con el gestor, sino para los terceros: el dueño debe responder de todos los contratos o de las obligaciones contraídas por el gestor, cuando la gestión le es útil.

El artículo 1904 dispone: Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero no tiene derecho a cobrar retribución por el desempeño de la gestión..."

El artículo 1905 admite, si el gestor interviene contra la voluntad del dueño, pero esto se aprovecha de los resultados de la gestión que indemnice a aquél a beneficio de inventario.

El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si esto 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 hechos.

El artículo 1906 reconoce el efecto retroactivo de la ratificación".

La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió".

El maestro Rojina Villegas nos indica cuatro condiciones para la gestión de negocios.

"A.- Es necesario, en primer lugar una intromisión del gestor en los negocios del terreno, sea por actos materiales, sea por actos jurídicos.

B.- Es necesario, en seguida que la intromisión haya sido voluntaria. Si el gestor ha creído ocuparse de un negocio propio y no del de un tercero, no podrá invocar el beneficio de la acción de gestión de negocios; cuando más podrá intentar la acción de enriquecimiento sin causa.

C).- Es necesario también que el gestor haya realizado actos de intromisión voluntaria sin haber recibido mandado del dueño, pues de lo contrario, habría contrato de mandato y no gestión de negocios.

D.- Por último se requieren ciertas condiciones de capacidad. El gestor sólo contrae obligaciones con motivo de su gestión, si es capaz de obligarse".³⁹

"EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA".

Esta es la segunda subdivisión que plantié anteriormente referente a los hechos voluntarios lícitos. Se le ha designado de esta manera a dicha figura, sólo para significar simplemente que no ha habido un motivo jurídico que como causa eficiente justifique el aumento en un patrimonio y la disminución en otro. En todo

³⁹ Rojina Villegas Rafael, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 21° ed., Méx. 1997, pág. 255 y 256.

enriquecimiento sin causa hay un cambio patrimonial que se traduce en beneficio para uno y en perjuicio para otro.

A primera vista parecerá que todo enriquecimiento ilegítimo encierra un hecho ilícito, porque justamente su ilegitimidad evoca la idea de lo ilícito. Sin embargo, el término "ilegítimo" sólo significa que es sin causa, por lo que es más correcto emplear esta segunda denominación.

El Código Civil en su artículo 1882 dice:

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

Según el artículo antes citado, los elementos del enriquecimiento sin causa son:

- 1.- El enriquecimiento de una persona.
- 2.- El empobrecimiento de otra de un patrimonio.
- 3.- Que medie una relación de causa a efecto entre el primero y el segundo.
- 4.- Que no exista una causa jurídica que justifique este desplazamiento patrimonial.

"En cuanto al empobrecimiento y al enriquecimiento, se entiende que deben ser de carácter patrimonial. No se comprenden aquí beneficios extrapatrimoniales o bien molestias, afectaciones o lesiones de carácter moral, de tal forma que si no puede justificarse un aumento en un patrimonio con la consiguiente disminución con otro, aún cuando exista un cierto beneficio en un sujeto, no habrá por este hecho, enriquecimiento sin causa".⁴⁰

⁴⁰ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. pág. 265, Tomo IV.

"La relación de causa efecto, consiste en el hecho de que "el enriquecimiento de uno, debe provenir del empobrecimiento del otro. Es necesario que el enriquecimiento de una persona sea la consecuencia directa del sacrificio o del hecho de la otra. Bonnacase, refiriéndose a la relación indicada, hace observar que "La substancia de hecho del enriquecimiento sin causa, fuente de obligaciones, consiste esencialmente en el acrecentamiento sin causa de un patrimonio, que se efectúa en detrimento de otro a consecuencia de un solo y un mismo acontecimiento".

Para ilustrar lo mencionado anteriormente, me permito describir las siguientes jurisprudencias definidas:

2ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO. ELEMENTOS.- La acción de enriquecimiento ilegítimo a que se refieren los artículos 1882 del Código Civil y 26 del de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, está constituida por los siguientes elementos:

1.- Enriquecimiento del demandado quien obtiene algo que no estaba en su patrimonio.

2.- Empobrecimiento del actor, al perder algo que estaba en su patrimonio o dejar de recibir lo que tenía derecho.

3.- Que exista vínculo de causalidad entre los dos elementos anteriores, es decir, deben ser recíprocos y correlativos, de tal forma que no puede existir el enriquecimiento si no es como efecto del empobrecimiento y a la inversa.

4.- Que el desplazamiento patrimonial carezca de causa jurídica, contractual o extracontractual, de modo... que la persona empobrecida no tenga otro medio para obtener la indemnización".⁴¹

⁴¹ Tesis 182, de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Editada en el año de 1965, IV parte, pág. 572.

En la regulación que hace el Código Civil de ésta fuente, consagra primero un principio general y después reglamenta el pago de lo indebido, como la especie principal del enriquecimiento sin causa.

Pago de lo indebido.- La noción general del pago de lo indebido, supone que sin existir obligación alguna, una persona por error de hecho o de derecho, paga lo que realmente no debe. Por consiguiente, el pago de lo indebido descansa: a) En la inexistencia de una obligación, b) En un error de hecho o de derecho.

Como ejemplo el caso en que la mujer como heredera del marido cubre una deuda pensando falsamente que era obligación de su esposo cuando en realidad no existió nunca esa obligación. Así como también cuando existiendo la relación jurídica, el verdadero deudor paga al que no es acreedor.

También un error de hecho o de derecho puede originar este pago.

En las anteriores hipótesis, el acreedor o el que recibió el pago, están obligados a la restitución, bien porque no hay obligación o porque aún cuando se tenía el carácter de acreedor, recibió un pago de quien no era deudor o bien porque ostentándose como acreedor, acepto un pago sin serlo.

El artículo 1883 dice al respecto: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla. Si lo indebido consiste en una prestación cumplida cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación, si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido"-

La carga de la prueba se impone siempre respecto del que hace el pago. Como éste incurre en un error, se supone que hay una omisión, un descuido de su parte y que está obligado por consiguiente a probar dos cosas.

1.- Que hizo el pago.

2.- Que lo llevó a cabo por error.

No basta demostrar sólo lo primero, debe demostrarse además, como segundo elemento de la acción intentada que hubo error en el pago. Dice el Artículo 1891:

"La prueba del pago, incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió".

Es decir, no se excluye la posibilidad de que lo haya recibido por alguna causa jurídica preexistente.

Para facilitar esta prueba, se admite una presunción legal; pues si el actor demuestra que no existía la obligación o que la misma ya estaba cumplida, se presumirá que el pago se efectuó o ejecutó por error porque no se concibe otra posibilidad ante la prueba de que la obligación se había extinguido o que estaba ya cumplida.

Sin embargo ante esta presunción, el demandado tiene todavía la posibilidad de justificar que no fue un pago lo que le hizo, sino una donación o cualquiera otra liberalidad.

"Dice el artículo 1892.- Se presume que hubo error en el pago cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada, pero aquel a quien pide la devolución, puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquiera otra causa justa".

En tal virtud, decimos que esta presunción es juris tan tum.

"LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA".

Entraré al estudio de la tercera categoría de la clasificación de los hechos voluntarios lícitos, la cual se encuentra reglamentada por el Código Civil, que es la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones, por virtud de lo cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya provenido lícitamente.

Este principio que ha inspirado a nuestro artículo 1913 del Código civil, encierra una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad por culpa o dolo, En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario general a reparar el daño causado.

Los elementos que podemos precisar en esta nueva fuente, producto principalmente del mecanismo y de la industria moderna, son los siguientes:

2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial.

3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea el uso de cosas peligrosas y el daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea la negligencia, la culpa o el dolo.

En cambio, en la teoría de la responsabilidad objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo, para tomar en cuenta sólo un conjunto de

datos de carácter objetivo consistentes en el uso de cosas peligrosas, en el hecho de que causan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto de entre el hecho y el daño.

A la teoría de la responsabilidad objetiva, se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad por el riesgo creado, cuando reviste la modalidad de que el daño se origine por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que han hecho nacer un riesgo para los demás. Conforme a esta teoría, toda actividad que crea un riesgo para los demás, hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo repare el daño que ocasione esa actividad.

A los provechos deben corresponder las pérdidas, la responsabilidad por el riesgo creado, es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él, pero siempre crea un riesgo que cuando origina daños, sirve de fundamento a la responsabilidad.

En la teoría del riesgo creado, se exige para que nazca la responsabilidad: 1.- El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la Ley como peligrosas.

2.- La realización de un daño.

3.- Una relación de causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente.

Analizaremos ahora el elemento de cosas peligrosas para precisar su alcance. Dentro del término "cosas peligrosas", comprendemos los mecanismos, aparatos o substancias, que por su naturaleza pueden crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe

apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa, es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando, por ejemplo, un automóvil es cosa peligrosa cuando funciona, cuando está en marcha, desarrollando determinada velocidad.

Un cable de energía eléctrica es cosa peligrosa cuando conduce energía, es decir, cuando funciona normalmente. Una pistola es cosa peligrosa cuando está en condiciones de funcionar como pistola, etc. Pueden existir cosas peligrosas por sí mismas y esto ocurrirá solo con las sustancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo por ejemplo por el clima, por el calor atmosférico, etc., se convierten en sustancias peligrosas, pero exceptuando este caso, en general los mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos en tanto y cuanto se atiende a su naturaleza funcional.

Por este motivo, se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de su naturaleza funcional, aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función o cumplir con un fin, son peligrosas porque sólo podrán cumplir su fin en tanto que originen un riesgo.

Los edificios pesados son cosas peligrosas por las condiciones del subsuelo de la ciudad de México. En México se ha planteado el problema por la naturaleza especial de nuestro subsuelo, de si los edificios son cosas peligrosas en razón de su peso mismo.

En este sentido, la jurisprudencia de la Suprema Corte para resolver el caso concreto, no ha sido uniforme. Primero estimó que los daños causados por los edificios pesados, quedaban comprendidos en la teoría de la culpa, afirmando que se violaba el artículo 839 del Código Civil, que prohíbe hacer excavaciones o construcciones sin que se hagan las obras de

consolidación necesarias para evitar daños a terceros. Dice así el precepto:

"En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio".

Opinó la Corte, en su primera etapa al interpretar este artículo que al violarse esa norma prohibitiva, había una responsabilidad por culpa, derivada exclusivamente de no ejecutarse las obras de consolidación indispensables. Posteriormente, la Corte modificó esta tesis, porque aún cuando se ejecutaran las obras de consolidación necesarias, no obstante que se cumpliera con el Reglamento de Construcciones, los edificios pesados causaban daños a las propiedades contiguas. Ya no se pudo entonces imputar culpa porque se cumplía con la norma que precisaba cuáles deberían ser las obras de consolidación. Sin embargo, con el objeto de proteger a las víctimas de esos daños, se fundó entonces la siguiente tesis:

Se consideró que el artículo 839 se refiere a las obras de consolidación indispensables que la técnica exige para evitar todo daño, que por tanto, el reglamento no es el que puede determinarlos, en cada caso concreto según la naturaleza del subsuelo, de las condiciones de las propiedades contiguas, de la elevación de la construcción, de su peso, de la calidad de los materiales, se deberán calcular las obras de consolidación, pues éstas tienen que ser fijadas de acuerdo con las reglas de la técnica y por lo tanto, si se causan daños a las propiedades contiguas, se tiene la demostración evidente de que no se ejecutaron las obras de consolidación necesarias. Se fundó la Corte en que es un problema técnicamente previsible y susceptible de resolverse con absoluta seguridad, que antes de levantar un edificio, se podrá saber hasta que grado deben llevarse a cabo las obras de consolidación para no causar el menor daño a las construcciones contiguas. Si resulta incosteable la construcción por las

obras de consolidación, es un problema que no debe tomarse en cuenta y pues no por evitarse un gasto por cimientos de mayor valor, será lícito causar daño a las propiedades contiguas.

Se ha llegado a comprender que no es posible prever absolutamente un resultado seguro, a pesar de la mejor cimentación y de que se cumplan con todas las reglas de la técnica, porque existen factores que escapan a la previsión humana, tales como la naturaleza misma del subsuelo que pueden ir alterando la zona del subsuelo, etc. Y entonces se pensó que la construcción de edificios pesados de la Ciudad de México, por la naturaleza especial del subsuelo, queda comprendido en el caso del artículo 1913 del Código Civil, porque el edificio es una cosa peligrosa en razón de su peso. Se tomó en cuenta al efecto, que el artículo 1913 habla de otras causas análogas y aún cuando se refiere en general a bienes, muebles, como aparatos, sustancias peligrosas.

También comprende inmuebles, por ejemplo mecanismos adheridos permanentemente al suelo. En el artículo 1932 se habla del peso de las máquinas, de tal suerte que aquí la peligrosidad está precisamente en el peso, además se relaciona el peso con los movimientos mismos del subsuelo, en el caso de riesgos inherentes a la construcción.

Los asentamientos del terreno convierten al edificio en una cosa peligrosa y debe responderse de los daños causados, aún cuando la cimentación exceda de la que está prevista en el Reglamento de construcción.

Esta es la etapa actual, de tal manera que los daños causados por todos los edificios pesados, ya quedan dentro del artículo 1913 y sólo habrá que demostrar que los daños tienen como causa directa la construcción. Aquí se hace necesario tomar en cuenta el tercer elemento a que nos hemos referido porque no siempre existirá la relación causal.

Es decir supongamos que los deterioros que presente una construcción se deben a su mal estado por vejez, por ruina o por falta de reparaciones, de tal manera que la construcción de un edificio continuo, no sea en realidad la causa de esos daños o estos pueden ser ocasionados por un temblor y después ser imputados a un edificio pesado que está colindante o contiguo, como ha ocurrido con los diversos temblores que ha habido en México, ocasionando daños a propiedades que después se pretenden imputar a edificios contiguos. Pero probada la relación causal, es decir que la causa de los daños ha sido la construcción contigua, habrá derecho a exigir responsabilidad.

Para reclamar la responsabilidad se requiere de la existencia de un daño de carácter patrimonial.

No se indemniza en la teoría objetiva el daño moral. El artículo 1916 reconoce el daño moral y dispone que será indemnizado cuando exista hecho ilícito. Por esto se ha sostenido que cuando el daño se cause por el uso de cosas peligrosas, procediendo lícitamente, sólo debe repararse el que fuera patrimonial.

El anterior criterio se apoya con la jurisprudencia que lleva como título "RESPONSABILIDAD OBJETIVA NO IMPLICA LA RESPONSABILIDAD MORAL".

"La responsabilidad no tiene razón al juzgar que para los efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que cause daño, pues si así fuera, quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código en cuanto dice que quien hace uso de objetos peligrosos, está obligado a responder del daño que causa "aunque no obre ilícitamente". Ahora bien, este artículo 1913, sólo regula situaciones en que el daño no resulta de un acto ilícito, pues cuando la acción causal de la damnificación si es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento".⁴²

⁴² Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, Tercera Sala, Página 972, tesis 318-

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE- "para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

- 1.- Que se use un mecanismo peligroso;
- 2.- Que se cause un daño;
- 3.- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño;
- 4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima".⁴³

Haré mención a el otro grupo que expuse precedentemente que es el que constituye los hechos voluntarios ilícitos, empezando por estudiar a los delitos y cuasidelitos.

En el derecho Romano se reconoció al delito como fuente de obligaciones independientemente de la pena o sanción pública, generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio y por lo tanto, la reparación del mismo originaba una obligación.

Para la doctrina, el delito es el hecho dañoso imputable, voluntario o realizado con la deliberada intención de causar un perjuicio o violar un derecho ajeno (dolo); al cuasidelito lo define como el hecho voluntario e imputable, pero que realizándose sin intención de causar daño, entraña una negligencia, es decir, un no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta.

⁴³ Tesis 317 Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Página 968.

En la doctrina, el cuasidelito es un hecho que causa un daño patrimonial que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o de cuidado. Esto ha dado lugar a que se distinga entre el dolo y la culpa. El delito es un hecho doloso; el cuasidelito es un hecho culposo; el delito supone la intención de dañar, el cuasidelito implica una simple falta en la que no hay intención de dañar, pero tiene consecuencias perjudiciales para un patrimonio, por falta de previsión o de cuidado.

Según la doctrina moderna, el cuasidelito es un hecho ilícito que sin intención, causa un daño a tercera persona. Así entendido, el cuasidelito comprende todos los actos perjudiciales no intencionales por mínima que sea la culpa cometida, si comprometen la responsabilidad de sus autores; en efecto la imprudencia más leve constituye un cuasidelito, resultando esto de las disposiciones de la Ley.

El maestro Gutiérrez y González nos dice el concepto integral de hecho ilícito, diciendo que es:

"Toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico estricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad, o con lo acordado por las partes en su convenio".⁴⁴

Del anterior concepto se desprende la existencia de tres diversos tipos de hecho ilícito. Que es la conducta humana culpable por intención o negligencia, que pugna con lo que determina un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una Ley de orden público o sancionado como buena costumbre. Así como también la conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad y con lo acordado por las partes en un convenio.

⁴⁴ Gutiérrez González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones" Edit. Porrúa, 12º ed. Méx. 1995, páag. 543.

Así encontramos que la esencia del hecho ilícito es la culpa, por ella se debe entender la intención, falta de cuidado o negligencia que general un detrimento patrimonial y que el derecho considera a efecto establecer una responsabilidad.

Con el concepto que desarrolle anteriormente de lo que es la culpa, podemos decir que la conducta relevante para el derecho en esta materia, debemos entenderla como conducta culposa en el sentido de que "es una conducta humana consciente e intencional o inconsciente por negligencia, que causa un detrimento patrimonial y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo".⁴⁵

Esto lleva a la necesidad de hacer otra clasificación de la conducta culposa en :

- a).- Culpa intencional o dolosa.
- b).- Culpa por negligencia o no dolosa.

La culpa intencional o dolosa, es en la que se incurre cuando al realizar un hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el Derecho y sin embargo, se lleva adelante con el ánimo de causar el daño.

La culpa por negligencia o no dolosa, se incurre en ella cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar y sin embargo por la imprevisión, negligencia y falta de reflexión o de evitado el daño se produce.

El siguiente elemento que involucra la conducta a estudio, es que cause un detrimento patrimonial, el cual significa una alteración en el patrimonio y se comprende en esa alteración, no sólo lo que la Ley estima como un daño, sino también involucra la idea de perjuicio.

⁴⁵ Ibidem. Pág. 553.

El artículo 2108 del Código Civil, nos da el concepto de daño.

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

El artículo 2109 dispone:

"Se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Así mismo, es preciso que el Derecho considere dañosa esa conducta, pues de otra forma no podrá quedar responsabilizado su autor. Ello obedece a que al lado de cualquier fuente generadora se tiene a la Ley.

La doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad, es la teoría que se ocupa de estudiar los actos ilícitos como fuente de obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico; la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de la culpa en su sentido más general, tanto cuando haya dolo, es decir intención de dañar como cuando existe un acto ejecutado con negligencia.

En el Código Civil vigente, encontramos que en el artículo 1910, se consagra la teoría subjetiva de la responsabilidad.

El artículo 1910 menciona: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Supone el artículo que se obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, es decir que haya dolo o culpa, basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbre, es decir, un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa para que si causa un daño, exista la obligación de repararlo.

Ahora trataré lo que corresponde a abuso del derecho por lo que respecta a la categoría de los hechos voluntarios ilícitos.

En el abuso de los derechos partimos de la existencia de un derecho del ejercicio del mismo y de la comisión de un daño por ese hecho, pero suponemos que haya un abuso en el ejercicio, de aquí que en un principio se haya hablado del uso abusivo de los derechos.

Dice Planiol que el campo que delimita el ejercicio de un derecho, debe estar precisado en cada caso.

Ahora bien, bastará para poder definir la existencia de un abuso y por lo tanto, de un hecho ilícito, partir del simple ámbito que resulta del ordenamiento jurídico, fijando alcances del Derecho o será necesario recurrir a un dolo subjetivo, la mala fe, la intención de dañar, el propósito de ejercitar inútilmente el derecho, sólo con el afán de perjudicar a un tercero.

Para algunos, basta extralimitarse en el ejercicio del derecho, cualquiera que sea la intención del titular; desde el momento en que se pasan los límites objetivos que determinan las reglas jurídicas, aún cuando sea de buena fe, aún cuando no exista el propósito de dañar, aún cuando haya un interés ilícito en el ejercicio del derecho, si se causa daño, se debe reparar éste, porque el titular sólo puede ejercitar el derecho dentro de los límites que marca la Ley.

Bonnecase objetó ésta tesis de Planiol simplemente objetivista, afirmando que en el abuso de los derechos, debe haber además un acto subjetivo: la intención de

dañar y un dato objetivo que hizo consistir en el ejercicio inútil del derecho; no acepta el criterio de fijar límites al campo de ejercicio de los derechos.

No es por consiguiente a través de un límite fijado en el ordenamiento jurídico, como vamos a saber si hay un abuso del derecho, el dato objetivo deberá buscarse en el resultado.

El artículo 1912 acepta en sus términos la doctrina de Bonnacase dice así dicho precepto:

"Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizar si se muestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

De manera que comprende, primero el ejercicio con dolo, si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar daño y que el ejercicio fue inútil.

La noción de abuso de los derechos es esencialmente psicológica y subjetiva; corresponde al ejercicio de un derecho desviado de su fin específico y transformado en medio de vejación para otra persona, sin utilidad alguna para su titular.

Se estima que en materia procesal es común el abuso de los derechos aun cuando se ha considerado que el derecho de ocurrir a los tribunales, bien sea para ejercitar una acción, o para defenderse al contestar una demanda, no debe estar limitado por ser una facultad jurídica que tanto el derecho natural como el derecho positivo reconoce de manera absoluta, puede existir sin embargo, un abuso en el ejercicio de las acciones, defensas, recursos, o incidentes en general. Es indudable que en este campo, como en los demás dominios del derecho, puede procederse de buena fe o de mala fe. El litigante temerario, bien sea al ejercitar acciones notoriamente infundadas o al oponer excepciones improcedentes, puede abusar de sus derechos cometiendo un hecho ilícito que generalmente se sancionan en los Códigos procesales con la condena

en Costas. Sin embargo, puede el caso no quedar comprendido dentro de los supuestos que motiven la condena forzosas en costas o que autoricen al Juez para decretar a su arbitrio el pago de las mismas. Estaríamos en tal hipótesis en presencia de un hecho ilícito en los términos del artículo 1910 del Código Civil que sería fuente de obligaciones a efecto de que se condenara al responsable al pago de daños y perjuicios causados.

En México se hace absolutamente necesario que los Códigos Procesales consagren el principio de probidad en el debate, pues desgraciadamente se ha abusado en todos sentidos de las acciones defensas y recursos en general que regula la Ley, existiendo una tolerancia indebida por parte de los jueces, quienes en muchos casos deberían dar vista al Ministerio Público para que se investigue si el abuso aludido constituye el delito previsto por el Código Penal en su artículo 231.

En seguida veremos la culpa contractual como fuente de obligaciones.

Me referiré tanto a la culpa contractual en sentido estricto, como a la culpa contractual en sentido lato.

Comúnmente se entiende que existe culpa contractual cuando se falta al cumplimiento de una obligación nacida de contrato; pero así mismo se define la culpa extracontractual como aquella conducta ilícita que causa un daño por dolo o negligencia sin que previamente exista una relación jurídica entre la víctima y el responsable.

Por culpa contractual en sentido lato se entiende el incumplimiento de toda obligación preconstituida, en razón de que es en las obligaciones contractuales en donde generalmente se determina el monto de la obligación, su fecha de exigibilidad y la pena por incumplimiento, llamada cláusula penal; dado que el contrato a través de sus diversas estipulaciones, puede ir precisando todos estos datos. En los casos de incumplimiento, la responsabilidad del deudor, es una

responsabilidad distinta de la primitiva. De aquí que el incumplimiento sea fuente de obligaciones, porque va a crear nuevas consecuencias jurídicas. En las otras fuentes de obligaciones se requiere que primero las partes se pongan de acuerdo para fijar el monto de la deuda y sus mismas condiciones de exigibilidad, para que después en caso de incumplimiento respecto a esa obligación ya preconstituida, podamos decir que hay una culpa contractual, es decir, el hecho ilícito del incumplimiento.

Si no hay ese convenio previo, las fuentes de obligaciones extracontractuales, crean generalmente controversia, por ejemplo cuando el deudor se niega a pagar, por el hecho que pone en tela de juicio su responsabilidad, al no aceptar que ha cometido un hecho ilícito o solo admite ser responsable por una cantidad menor a la que le exige la víctima.

La controversia se plantea necesariamente y se dilucirá hasta que se decida por sentencia que el deudor debe pagar X suma y se le fije un término, será cuando, si no cumple una vez y se cause ejecutoria la sentencia, se configurará lo que estamos llamando culpa contractual, que en realidad es culpa en el incumplimiento de cualquier obligación que ya esté definida bien sea por su fuente misma, contrato, sentencia, o por la ley.

En el enriquecimiento ilegítimo en la gestión de negocios en la responsabilidad objetiva se presenta el mismo problema. Si hay discusión en cuanto a la existencia misma de la obligación o en su cuantía, no podemos decir que el deudor incurre en el incumplimiento por no pagar, porque justamente se está discutiendo el derecho del acreedor. En cambio, en la obligación contractual, si se precisan las condiciones mismas del crédito, su exigibilidad, su cuantía, etc., y respecto de ellas si podemos decir que el deudor incurre en un hecho ilícito especial, al no cumplir en el plazo estipulado, o bien en el que se señala la Ley para las obligaciones de dar o de hacer.

En dichas obligaciones, si tenemos bases para poder decir con certeza que el derecho del acreedor para reclamar daños y perjuicios, se hace exigible en el momento en que el deudor falta al cumplimiento. Por consiguiente, incurrirá en una culpa y nacerá una obligación distinta, cuyo contenido precisaremos. Esta hecha esta aclaración, entenderemos por consiguiente, por culpa contractual en sentido lato todo incumplimiento de cualquier obligación contractual o extracontractual ya preconstituida en la que por su naturaleza misma pueda determinarse, ipso facto, una responsabilidad del deudor. No habrá por lo tanto culpa contractual en el incumplimiento de las obligaciones que no estén previamente constituidos, porque en primer lugar, la disputa impide poder considerar a ciencia cierta que una culpa propiamente dicha y en segundo término, porque debe reservarse el concepto de culpa contractual exclusivamente para el cumplimiento de obligaciones preconstituidas.

Por culpa contractual en sentido estricto, se entiende aquella en que se incurre por no custodiar debidamente las cosas que se tienen por virtud de un contrato que transmite su uso, goce, o custodia. Es decir, ya aquí pasamos a un concepto limitadísimo de culpa contractual. No nos referiremos a todo incumplimiento de obligaciones contractuales, sino a ciertas obligaciones de esta especie, es decir, a aquellos que imponen la custodia y conservación de las cosas como consecuencia de que el deudor las retiene para su uso o goce, obligándose a devolverlas en un cierto plazo. Es decir, incurre en culpa contractual en sentido estricto, al arrendatario que no ejecuta los actos necesarios para la conservación de la cosa, o que lleva a cabo aquellas que son contrarias para la misma, también el depositario, el mandatario, etc., pues todos ellos retienen una cosa en uso, goce o custodia y deben ejecutar los actos necesario para evitar no sólo su destrucción sino su demérito.

Cuando se ha celebrado un acto, surge una primera obligación, que es para cada una de las partes la de cumplir la prestación prometida. Cuando esta obligación

no se cumple o se cumple mal, cuando hay incumplimiento total o parcial del contrato, se forma un nuevo vínculo de derecho: la obligación para el deudor, para el autor del perjuicio, de reparar el perjuicio experimentado y estas dos obligaciones sucesivas son, teóricamente por lo menos, muy distintas la una de la otra porque si la primera nace de la voluntad de las partes, la segunda existe independientemente de ellas, es a pesar suyo como el que no cumple, se hace deudor de indemnización de daños y perjuicios; es contra su voluntad como se ve obligado a reparar el perjuicio experimentado.

2.5.- DEFINICION DEL ACTO JURIDICO.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

"La palabra "acto" en la terminología jurídica, tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces a la palabra latina *negotium*; otras veces, designa un documento probatorio, destinado a demostrar alguna cosa, respondiendo en este caso al término latino *instrumentum*. Los documentos notariales o privados en que se hace constar una venta, una donación, un pago, son actos instrumentados".⁴⁶

"La definición que nos da Duguit en su tratado de derecho Constitucional es la siguiente:

"Es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado".⁴⁷

En todo acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad, es decir, la exteriorización

⁴⁶ Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo 1, 1946, pág. 152.

⁴⁷ Duguit, *Traité de Droit Constitutionnerl*, 2ª Edic., 1921, pág. 224-232.

de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad o bien por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y las cuales imputa determinadas consecuencias.

Es importante llamar la atención de que el acto jurídico no es necesariamente una declaración de voluntad, aún cuando ésta si constituye su forma normal, pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

En la doctrina francesa, sin embargo, hay la tendencia a considerar como hechos jurídicos estas formas de manifestación de voluntad que se exteriorizan a través de las acciones.

En cuanto a la declaración de voluntad, que puede llevarse a cabo por cualquiera de las manifestaciones del lenguaje, oral, escrito o mímico, debemos distinguir la manifestación recepticia y la no recepticia. Es decir, aquella declaración de voluntad dirigida a otro, se denomina declaración receptiva y aquella exteriorización de voluntad que no va dirigida a otro, pero que se propone como tal declaración unilateral, producir consecuencias de derecho. Por ejemplo, la oferta, es una declaración recepticia de voluntad; toda oferta va dirigida a un sujeto, se le propone, por ejemplo, la celebración de un contrato. En cambio, en la llamada declaración unilateral de voluntad, puede no existir una declaración o manifestación dirigida a otro sujeto. El testamento, se constituyen manifestaciones no receptivas. El destinatario de una declaración recepticia, suele ser la persona interesada en el negocio jurídico, a veces es una autoridad.

En mi concepto, la objeción que se formula a la definición tradicional, no es fundada, en virtud de que no se dice que necesariamente el autor del acto jurídico debe conocer todas las consecuencias que se proponga al hacer su declaración de voluntad. Simplemente se afirma que en todo acto jurídico debe haber una

declaración de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho. Es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, es decir, que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad en atención a la misma, se va a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias pero pueden ignorar todas las que se seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la Ley reconozca, de tal manera que la Ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no puede proveer.

De acuerdo con lo que ya hemos dicho, podemos definir el acto jurídico como la declaración o manifestación de voluntad hechas con el objeto de producir determinadas consecuencias, las cuales son reguladas por el derecho, para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas.

En consecuencia, son elementos de existencia del acto jurídico los siguientes:

a).- Que la declaración o manifestación de voluntad sean hechas con el objeto de producir determinadas consecuencias.

b).- Que dichas consecuencias estén previstas y reguladas por el derecho.

c).- Que el o los sujetos de la declaración o manifestación de voluntad, o de las consecuencias que con aquellas se pretenda, así como su motivo, fin, o condición sean posibles física y jurídicamente.

Para que el acto jurídico sea válido se requieren:

a).- La capacidad en el autor o autores del acto.

b).- La ausencia de vicios en la voluntad.

c).- La forma cuando la Ley así lo declare.

d).-La licitud en el objeto, motivo , fin o condición del acto.

De aquí resulta que el acto jurídico: "Es la conducta del ser humano, en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor".⁴⁸

La anterior descripción aparece enunciada en términos más claros y terminantes en los artículos 1796 y 1832 del Código Civil:

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

"Artículo 1832.- En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que se parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

2.6.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Los actos jurídicos podemos clasificarlos desde diferentes puntos de vista, pero la clasificación fundamental en la que se divide según el número de voluntades que intervienen en el acto mismo. Se denominan respectivamente en:

a).- Unilaterales

b).- Bilaterales o plurilaterales según intervengan, una, dos o más voluntades.

⁴⁸ Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit. pág. 155.

Respecto a la primera clasificación entendemos que la voluntad a la que nos referimos a efecto de ser considerada como unilateral, bilateral o plurilateral, no es la voluntad de una persona, sino de una parte en el acto mismo y ello porque varias personas pueden constituir una sola parte del acto. Es decir, es aquél con que intervienen para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin.

Por ejemplo, si varios, como copropietarios venden la cosa objeto de copropiedad, sólo tenemos una voluntad respecto a la parte vendedora, aún cuando esté integrada psicológicamente por las voluntades de los distintos copropietarios. Si varios hacen una oferta, esta oferta es un acto unilateral.

Tomamos en cuenta la voluntad, no por el número de personas, sino por la función que desempeña en el acto jurídico y desde este punto de vista puede ser un acto unilateral el realizado por varios sujetos, si las distintas manifestaciones de voluntad por varios sujetos, tienen el mismo contenido.

Otro ejemplo sería el testamento, precisa de una sola voluntad para su confección: La del otorgante. Es también un acto unilateral el perdón de una deuda, que en el léxico jurídico recibe el nombre de remisión de deuda; es un acto que se genera por la sola voluntad del acreedor, independientemente de que el deudor desee o no la remisión. No importa el número de voluntades que intervengan, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan. Puede suceder que se trata de dos acreedores de un solo deudor y respecto de una misma deuda; en este caso, ambos acreedores pueden hacer remisión, y aún habiendo dos voluntades habrá, un acto jurídico unilateral, porque ambas están dirigidas exactamente a la misma meta: Perdonar como acreedores a su deudor.

a).- Acto jurídico plurilateral.

Es aquel que para su formación requiere dos o más voluntades que busquen efectos jurídicos diversos entre sí. En un contrato de compraventa, persiguen fines contrarios las partes el comprador busca obtener una cosa, el vendedor lograr una prestación en dinero.

Este acto se denomina también "convenio" y se define en el Código como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones (artículo 1792), el artículo 1793 dispone:

"Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Los negocios jurídicos bilaterales o contratos contienen declaraciones de voluntad correlativas y recíprocas de dos o más partes. Es esencial al contrato a).- Que se hallen frente a frente dos o más partes que quieran dar vida a un efecto jurídico entre ellas o entre las personas representadas o favorecidas por la misma.

b).- Que las partes se declaren recíprocamente sus correspondientes voluntades. Un contrato eficaz presupone la coincidencia de las declaraciones de las partes basada en la coincidencia de las voluntades.

Por esto, una vez formada la voluntad contractual, sólo el mutuo disenso puede derogar aquello que el consentimiento creó.

2.7.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.

Veremos que son tres los elementos esenciales del acto jurídico:

a).- Un manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. Como vimos, puede ser una voluntad en el acto llamado unilateral, dos o más, en el acto llamado "bilateral o plurilateral".

Decimos que es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito, o mímico. Es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable, revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b).- Un objeto física y jurídicamente posible. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar, o extinguir derechos u obligaciones. La definición del acto jurídico, revela su objeto, por esto decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Hay también un objeto indirecto; pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos. El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato. Las consecuencias del contrato de compraventa por ejemplo, recaen sobre una cosa que constituye el objeto indirecto del contrato y el directo, de la obligación creada por el mismo. Sobre este particular, debe decirse que propiamente las cosas o los hechos, son objetos indirectos de las obligaciones y por consiguiente, de los contratos, en tanto que se refieren a formas de conducta.

c).- el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las

manifestaciones fueran amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

De manera que es un elemento esencial que la norma reconozca total o parcialmente los efectos del acto jurídico, es decir, que si la voluntad no recae en cualquiera de las hipótesis previstas en la norma, esa voluntad es inoperante en el derecho.

Por esto la voluntad debe condicionarse a los requisitos ya enunciados o previstos en las normas jurídicas.

Los tres elementos se denominan esenciales o de existencia porque sin ellos no existe el acto jurídico. Cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica. Si no hay manifestación de voluntad, no puede existir el acto jurídico. Si hay una manifestación de voluntad, pero no se propone ningún objeto jurídico, tampoco existe acto jurídico, finalmente si hay manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias de derecho pero la Ley no toma en cuenta ese deseo por no encajar en la hipótesis normativa, tampoco habrá acto jurídico. Debe distinguirse este caso, del relativo a la violación de la norma en el que la falta de efectos se debe a nulidad y no inexistencia.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo, no llega a formarse el contrato.

Son elementos de validez de los actos jurídicos, los siguientes:

1.- Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. A éste elemento se le llama licitud del acto jurídico.

2.- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. A este elemento le llamamos finalidad del acto jurídico.

3.- Al tercer elemento se le expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios en la voluntad.

Es decir que sea una voluntad libre y cierta, que se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia o lesión).

4. Corresponde al elemento capacidad en el acto jurídico, que la voluntad se otorgue por persona capaz.

Cuando no se cumpla el primer elemento, es decir, cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la Ley.

Cuando se observan los otros tres requisitos:

Formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.

Los actos jurídicos existentes, pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez, por consiguiente, se define como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico pero padecer de alguno de los vicios que he señalado, o sea ser ilícito, no observar la forma legal, otorgando por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de voluntad. En estos casos, el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos nulidad, la cual trataré en el siguiente capítulo.

El primer elemento que señalé, establece la licitud en el objeto motivo, fin o condición del acto, es decir, los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas.

Se ha definido la ilicitud en el acto diciendo que ésta existe cuando el acto va en contra de las leyes del orden público o de las buenas costumbres.

El artículo 1830 del Código Civil, define textualmente la ilicitud en los actos jurídicos diciendo: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

En el hecho jurídico, la ilicitud se presenta cuando se procede con dolo o culpa, que en el derecho significa ésta última proceder con negligencia, descuido, falta de previsión o de cuidado, hay por consiguiente hechos ilícitos dolosos y hechos ilícitos culposos.

En el hecho ilícito doloso, la intención de dañar es la que caracteriza la ilicitud, en el hecho ilícito culposo, la negligencia, falta de previsión o de cuidado es la que le da el carácter ilícito.

En cambio en el acto jurídico ilícito, el autor del acto, debe proponerse un objeto o fin contrarios a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. En este sentido, tomando el Código como base la reglamentación del contrato, dice el artículo 1795:

"El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

En el artículo 1831 se dispone: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan,

tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, precepto que también se aplica a los actos jurídicos.

La Ley no puede proteger los actos que vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres. El mismo artículo 8° consagra con otras palabras esta misma idea: "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. También el artículo 2225 del Código Civil completa la idea al prescribir: "La ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto, produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley".

La segunda categoría de actos, se denominan formales. En éstos es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez, por lo tanto, solo se acepta el consentimiento expreso y por escrito. La voluntad expresada a través del lenguaje oral, o del mímico, no es bastante para los actos formales. El acto se considera afectado de nulidad relativa si no se observa la forma escrita: Dentro de la expresión escrita, caben dos formas: El documento público y el privado. Se llama documento público a aquel que se otorga ante un funcionario que tiene fe pública, por ejemplo ante un notario, un secretario de un juzgado, un funcionario administrativo, que conforme a la Ley, esté dotado de fe pública, etc. En ciertos casos, la Ley requiere que la voluntad se exteriorice en documento público, se llama escritura pública cuando la voluntad se otorga ante notario.

Así mismo también, los actos pueden ser solemnes. Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. Se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia si no se observa la formalidad, en cambio en el formal habrá nulidad relativa. Por ejemplo el matrimonio es un acto solemne. Si éste no se otorga ante el oficial del Registro Civil,

registrándose el acto en el libro que determina la ley (libro de matrimonios), no hay matrimonio.

Nuestro derecho sólo reconoce como actos solemnes, ciertos actos del Registro Civil, el principal de ellos es el matrimonio, los demás actos y contratos nunca son solemnes, no hay contratos solemnes en nuestra Legislación Civil.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos indica que:

"En sentido estricto, todos los contratos son formales, toda vez que la voluntad debe exteriorizarse por cualquier medio. No obstante que para la validez de algunos contratos, la Ley establece determinada formalidad, para otros no señala alguna en especial. Por esta razón considera más propio hablar de contrato con libertad de formalidades y de contrato con formalidades restringidas".⁴⁹

Los contratos con libertad de formalismos son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades, ya sea en forma verbal, en escrito privado o en escritura pública.

Con formalismos restringidos, la Ley señala que para la validez de estos contratos, no es suficiente la manifestación verbal, sino son necesarios determinados formalismos, tales como el escrito privado o la escritura pública.

⁴⁹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, 5ª Ed., Méx. 1993, pág. 38.

CAPITULO III

NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD

3.1 NATURALEZA DE LA NULIDAD.-

Para poder determinar la naturaleza de los actos nulos, es conveniente relacionar esta forma de invalidez con la inexistencia.

El acto jurídico puede ser existente o inexistente, válido o nulo. Se trata de dos cuestiones radicalmente distintas, imponiéndose la siguiente clasificación:

- A) Actos existentes válidos
- B) Actos existentes nulos
- C) Actos inexistentes

La validez no admite grados y por esto sólo existe una categoría de actos: los existentes válidos.

La inexistencia tampoco admite grados y por esto sólo existe una categoría de actos: los inexistentes.

La nulidad si admite grados y por esto dentro de la categoría de actos existentes nulos, podemos distinguir dos categorías: Actos existentes afectadas de nulidad absoluta y actos existentes afectados de nulidad relativa.

"Es indispensable imponer la terminología anterior para que no confunda la inexistencia con la nulidad. Se trata de dos cuestiones esencialmente distintas. En la inexistencia falta al acto un elemento esencial. En la nulidad el acto jurídico existe, por cuanto que tiene todos sus elementos esenciales, pero algunos de ellos padecen un vicio que les resta validez. La existencia admite grados en cuanto a que hay: Actos existentes válidos y actos existentes nulos, absoluta o relativamente. La inexistencia no admite grados, es simplemente la nada jurídica. Encontramos sólo la

inexistencia absoluta y la existencia imperfecta o nulidad (absoluta o relativa) y la perfecta o validez.

Por tal efecto se propone la siguiente clasificación:

- 1.- Actos existentes válidos (existencia perfecta).
- 2.- Actos existentes nulos (existencia imperfecta) que a su vez se divide en:
 - a) Actos afectados de nulidad absoluta
 - b) Actos afectados de nulidad relativa
- 3.- Actos inexistentes (nada jurídica)".⁵⁰

Podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia del acto, la nulidad de la existencia imperfecta del mismo y que todo acto nulo es un acto existente, que habrá por consiguiente una contradicción no simplemente de derecho positivo, sino de tipo lógico, en quien afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo porque quien afirme que el acto es nulo, está diciendo en otras palabras que es un acto existente, pero que tiene una existencia imperfecta. Los actos nulos, por consiguiente, son siempre actos existentes. No habrá posibilidad ya de confundir la nulidad absoluta, ni la nulidad relativa, con la inexistencia.

Todos los grados o formas de ineficacia del acto que se menciona en la clasificación anterior, pertenecen a la categoría de actos existentes, pero presentan una existencia imperfecta.

"En cambio, lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el acto en vías de formación, supone que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer. Sólo tiene sentido hablar de la existencia del acto jurídico, no para referirnos a la nada absoluta, pues algo existe que el derecho califica de acto jurídico inexistente, en tanto que no llegó a cuajar como tal, porque en su proceso de formación faltó un

⁵⁰ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas", Edit. Porrúa, Méx. 1997. P. 415.

elemento esencial. Bien sea porque la voluntad no llegó a formarse como lo requiere la ley, o porque el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible, pero en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto, estamos en presencia del acto inexistente, que es la nada jurídica, pero no la nada absoluta. Es decir, no es que no haya habido nada, esto no tendría sentido en derecho, hubo por ejemplo, un error obstáculo que impide la formación de consentimiento en el contrato, bien un error respecto a la naturaleza del acto jurídico o un error respecto a la identidad del objeto. No se formó el consentimiento, pero un acto jurídico estuvo en proceso de formación".⁵¹

3.2 ELEMENTOS DE ESENCIA.

El maestro Rojina Villegas nos indica que "Se distinguen tres elementos, los cuales se denominan esenciales o de existencia, porque sin ellos no existe el acto jurídico. También se les llama elementos de definición. Cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica."⁵²

Para el maestro Gutiérrez y González, esos elementos son de dos clases.

"a) Uno psicológico que se materializa, en la manifestación de voluntad del autor del acto o del acuerdo de las voluntades que entonces se designa como "consentimiento", si son dos o más autores y como vimos anteriormente es una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. Decimos que es expresa cuando se exterioriza para el lenguaje oral o escrito y es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b) Los materiales que pueden ser de dos formas:

⁵¹ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. P. 346.

⁵² Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa, Ed. 27, Méx. 1995, pp 120 y 121.

- 1) El objeto del acto. El cual deberá ser física u jurídicamente posible. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo, y en ocasiones un objeto indirecto.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar, extinguir derechos u obligaciones. La definición del acto jurídico revela su objeto, por esto decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio.

El objeto indirecto no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, se da sobre todo en los contratos y en los convenios donde lo encontramos.

De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto.

Este objeto de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato. Las consecuencias del contrato de compra venta, por ejemplo recaen sobre una cosa que constituye el objeto indirecto del contrato y de la obligación creada por el mismo, sobre este particular, debe decirse que propiamente las cosas o los hechos, son objetos indirectos de las obligaciones y por consiguiente, de los contratos, en tanto que se refieren a formas de conducta.

- 2) El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica, no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho, que están amparadas por el ordenamiento.

Y en algunos casos por la forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el derecho con el carácter de "solemnidad" como ocurre por ejemplo en el matrimonio, en donde se debe cubrir una forma especial de celebrar ese contrato que será ante la presencia de un oficial del Registro Civil y si no se cumple con esa "forma solemne", no existe el acto".⁵³

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral y como vimos, el consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo, no llega a formarse el contrato, sería la nada jurídica.

3.3. CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA.

Como vimos en el punto que antecede, la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo, no llega a formarse el contrato.

Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización. Como podría ser el contrato de transporte al sol. No sería posible su realización por los medios que actualmente conoce la ciencia.

Pero hemos dicho que el objeto puede también ser imposible en sentido jurídico; físicamente puede realizarse, pero una norma jurídica impide su realización

⁵³ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 12º Ed. Méx. 1995 p. 178.

de manera absoluta, como podría ser en materia de bienes de uso común, nadie puede convertirse en propietario de una calle, por lo tanto no la podría vender o gravar.

Conocemos una tercera forma de inexistencia cuando la norma de Derecho no reconoce ningún efecto a la manifestación de la voluntad. Además no es necesaria la Declaración Judicial para dejarlo sin efecto.

En el Código Civil en su artículo 2224, se establece la inexistencia de los actos jurídicos, el cual establece lo siguiente:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o del objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado". Aquí el legislador emplea un lenguaje impropio porque debería decir por falta de voluntad, pues el consentimiento sólo se presenta en los actos plurilaterales.

Las características de la inexistencia los encontramos en los tres aspectos que se desprenden del contenido del Artículo 2224 ya definido: 1) Siendo que puede ser oponible por cualquier interesado, 2) es imprescriptible, 3) o inconfirmable.

- 1) Como vimos, el artículo 2224, dispone que el acto jurídico inexistente puede invocarse por todo interesado. "Como la inexistencia es la nada jurídicamente hablando, es evidente que todo aquél a quien se oponga un acto inexistente tiene, un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquel acto. Se requiere que haya interés jurídico para invocar la inexistencia, porque no cualquiera a

quien no lesione el acto inexistente, está facultado para invocarla".⁵⁴

Así mismo, establece el artículo 2224 C.C. que el acto jurídico inexistente no es susceptible de valor por confirmación ni por prescripción.

- 2) Se entiende por prescripción el medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo otras condiciones establecidas al efecto por la Ley. "Una segunda característica de la inexistencia consiste en que no puede surtir efectos por la prescripción, es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia; si el acto no es, desde punto de vista jurídico, capaz de producir efectos; si no existe tal acto jurídico, si es la nada, entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico".⁵⁵

Entendemos por confirmación "el acto jurídico unilateral mediante el cual la persona interesada en tal anulación de un acto de esta naturaleza, manifiesta tenerlo por válido, expresa o tácitamente, produciéndose en consecuencia, su convalidación".⁵⁶

- 3) Por último, el acto jurídico inexistente, es inconfirmable, no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita. La ratificación en sentido jurídico significa que cuando un acto está viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó.

En la inexistencia- considera el maestro Rojina Villegas Rafael - no puede haber ratificación, primero

⁵⁴ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 123.

⁵⁵ Ibidem, p. 123.

⁵⁶ De pina Rafael, Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, 13° Ed. Méx., 1973, p. 109.

porque no se trata de un vicio, después porque no puede ratificarse la nada en tercer lugar porque tampoco podrá lograrse el efecto retroactivo, supuesto que si el acto es la nada desde el punto de vista jurídico, sería un hecho contrario a la realidad declarar que aquel acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente.

3.4 LA NULIDAD

Una vez que establecimos las características de la nulidad, la cual se le ha definido como "la sanción inherente a todo acto jurídico, celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general o para expresar la protección de un interés privado".⁵⁷

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, se manifiesta en el sentido, de que el acto, nulo "es en el que si se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidas de manera retroactiva cuando se determina la nulidad por la autoridad judicial"⁵⁸

De aquí deducimos que para esta tesis hay dos clases de nulidades que son, la absoluta, o de pleno derecho y la relativa o anulabilidad.

Borja Soriano Manuel, establece que "A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la Ley".⁵⁹

En un sentido rigurosamente gramatical la palabra invalidez significa "no validez", haciendo referencia a algo que "no es válido", es decir, a aquello que debe estimarse sin fuerza ni vigor, prácticamente nulo.

⁵⁷ Georges Lutzesco, Teoría y Práctica de las Nulidades, Edit. Porrúa, Méx. 1980, p. 361

⁵⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. pp. 166, 167.

⁵⁹ Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, Méx., p. 95.

El acto jurídico es inválido, cuando en su formación ha concurrido alguna circunstancia capaz de atacar su eficiencia.

El acto válido no sólo reúne los elementos esenciales, sino también los elementos de validez, la voluntad se manifiesta en forma libre y cierta, por persona capaz y con las formalidades requeridas por la ley, además con un fin, objeto, motivo y condición lícitos. Cuando falta alguno de estos elementos, el acto existente es nulo.

La carencia de efectos, - según Castán - puede ser debida:

- a) A falta de algún elemento esencial para la formación del acto o contrato que hace a éste carecer de existencia legal (inexistencia).
- b) A celebrar el acto violando un mandato o prohibición legal (nulidad del Pleno Derecho).
- c) A un vicio o defecto del acto, susceptible de motivar la anulación por acción judicial (nulidad relativa o anulación).

El maestro Rosalío Bailón, nos da su concepto manifestando que "la nulidad es la sanción que establece la ley para los actos jurídicos que se han realizado de manera imperfecta, consistente dicha sanción en declararlos ineficaces de manera retroactiva o sin efectos jurídicos, o bien que es la cesación o destrucción retroactiva de los efectos de un acto jurídico que se realizó de manera imperfecta en alguno o todos sus elementos".⁶⁰

Particularmente mi concepto es que la nulidad es una de las defensas que la ley otorga a los particulares a fin de invalidar y dejar sin efectos los actos jurídicos

⁶⁰ Rosalío Bailón Valdovinos, "Formulario de Nulidades Civiles", Edit. Limusa, Méx. 1993, p. 20.

que se celebran y en los que se contravienen las reglas previamente establecidas para tal acto.

Así mismo, Rojina Villegas establece la nulidad de los actos jurídicos partiendo de la definición del acto jurídico y establece "que todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. De esta definición, se desprenden los elementos esenciales del acto. Todo acto implica una manifestación de voluntad. Este elemento psicológico es constitutivo del acto imprescindible. Sin manifestación de voluntad, expresa o tácita, no puede haber acto jurídico; pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico y aquí encontramos el segundo elemento esencial del acto. El objeto jurídico, consistirá dentro de una clasificación lógica posible, en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones o en otras palabras, en producir consecuencias de derecho". ⁶¹

Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico: manifestación de voluntad y objeto, tenemos elementos de validez de acto, que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de las cuales el acto existe, pero de manera imperfecta: es un acto nulo, pues la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos. Si faltare algún elemento de validez, el acto jurídico existirá pero tendrá una existencia imperfecta, es decir, existirá porque tiene sus elementos esenciales. Hay una declaración de voluntad y hay un objeto jurídico posible, pero habrá un vicio en algún elemento esencial. La incapacidad vicia la voluntad, porque no se trata en el sujeto incapaz de una voluntad plenamente consciente, como lo requiere el derecho, en el mayor de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales. La inobservancia de la forma, es otro vicio.

No basta en ocasiones expresar la voluntad en cualquier forma. Debe expresarse en un documento privado. Si la declaración de voluntad se hace en forma

⁶¹ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., pp 345, 346.

verbal, si la voluntad se expresa a través del lenguaje mímico, hay el elemento esencial del acto, pero hay un vicio que originará la nulidad relativa de ese acto jurídico. Cuando existe lo que se denomina propiamente vicios de la voluntad: el error, dolo, violencia, se exterioriza de manera irregular, de aquí que haya una existencia imperfecta del acto jurídico.

De aquí que esté el acto herido de nulidad, pero es un acto existente. Por último, el vicio puede referirse al objeto, el otro elemento esencial del acto. El objeto puede ser lícito o ilícito. Si el objeto es ilícito, porque vaya en contra de las normas de orden público o de las buenas costumbres, el acto jurídico también está afectado de nulidad que en nuestro derecho podrá ser absoluta o relativa, según lo declare la ley, como expresamente lo constituye el artículo 2225 del Código Civil vigente.

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

3.5. ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA.

El maestro Rojina Villegas dice que la nulidad absoluta en la doctrina clásica francesa, que inspiró nuestros Códigos, "Es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos". ⁶²

George Lutzesco se pronuncia en el sentido de que "La nulidad absoluta es el medio destinado a hacer ineficaces las relaciones jurídicas celebradas en contravención con el interés de la sociedad". ⁶³

Pueden ser estudiadas por su causa y por sus atributos. Por su causa, la ilicitud es la causa de la nulidad absoluta; todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público (prohibitivas o

⁶² Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 357, 358.

⁶³ Georges Lutzesco, Op. Cit. p. 267.

imperativas) o en contra de las buenas costumbres, es por regla general, no siempre nulo absolutamente.

Por sus atributos.- La nulidad absoluta tiene los siguientes caracteres:

- 1.- Es imprescriptible
- 2.- Es inconfirmable
- 3.- Puede ser invocada por cualquier interesado jurídicamente
- 4.- Generalmente produce efectos que deben ser destruidos por sentencia.

Si se cumplen todos y cada uno de ellos, la nulidad sin duda alguna es absoluta; deben presentarse las tres primeras características, si falta aunque sea una, a pesar de la ilicitud del acto, éste solo estará afectado de nulidad relativa".⁶⁴

Esta nulidad se caracteriza por los artículos antes señalados: es decir porque todo aquél que resulte perjudicado, puede pedir que se declare:

2° Porque es imprescriptible, es decir en todo tiempo puede pedirse. En las nulidades absolutas, el tiempo no puede convalidar el acto, sigue siendo nulo y la razón es evidente. Lo ilícito jamás puede convertirse en lícito por el transcurso del tiempo. El vicio de origen es de tal naturaleza que persiste o impide que el acto llegue a tener validez a pesar de que no se pida la nulidad en determinados plazos.

3° La nulidad absoluta es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito, no puede darle validez. Por el contrario, sería ratificar lo ilícito, reincidir en la ilicitud. Un ejemplo que podría ilustrar la descripción a que hago referencia, es un contrato que tenga por objeto un juego prohibido. Se celebra este contrato que está afectado de nulidad absoluta por ser ilícito, si se

⁶⁴ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano. Obligaciones", Edit. Porrúa, 5° Ed., Tomo I, Méx. 1997, p. 135.

ratifica este contrato, seguimos ratificando lo ilícito y no podría producir efectos jurídicos. De aquí que la ley no pueda convalidar el acto por la ratificación tácita o expresa del autor o autores del mismo.

La nulidad absoluta tiene como otra característica en nuestro derecho, la que produce por regla general efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad. Esta es la regla general que tiene excepciones en la propia ley.

Se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada ésta en acato jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno. Dice el artículo 2226: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella pueda prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito no produzca efecto alguno, es decir, ni siquiera efectos provisionales, tal ocurre en el juego prohibido en el que expresamente la ley dice que el contrato de juego prohibido no da acción para reclamar lo que se hubiese ganado en dicho juego. Artículo 2764: "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. El Código Penal señalará cuales son los juegos prohibidos". Se le ha privado de efectos completamente y si se presentase una demanda reclamando lo que se ganó en el juego, el juez la rechazaría de plano; pero se necesita un precepto como éste para que un acto afectado de nulidad absoluta no produzca efectos jurídicos.

Si la ley nada dice, el acto producirá provisionalmente sus efectos y será hasta que se pronuncie la nulidad cuando se destruyan retroactivamente estos efectos.

"En todo evento, la nulidad no impide que el acto produzca efectos mientras no se pronuncie una sentencia que declare su invalidez.

Esta disposición indica claramente que la nulidad absoluta si es decretada en una sentencia judicial por juez competente podrá invalidar retroactivamente el acto, por lo cual, aquellos efectos que se hubiesen producido, serán provisionales mientras la sentencia no declare que deben desaparecer.

Por otra parte, para privar de efectos al acto viciado de nulidad absoluta, será necesaria la intervención judicial y que la invalidez se declare en una sentencia pronunciada por juez competente, en ello radica una de las importantes modificaciones a la corriente doctrinal y jurisprudencial que prevalecía influida por la doctrina clásica. Conforme a ella, la nulidad de un acto que deriva de la ilicitud de su objeto operaba de pleno derecho y no necesitaba ser declarada por el juez y no se requería el ejercicio de una acción judicial para obtener una sentencia declarativa de la nulidad. El juez se limitaba a reconocer cuando era necesaria, la existencia de esa causa de nulidad que operaba sin más, por ministerio de la ley".⁶⁵

"Escribe PLANIOL sobre este tema que dada la imposibilidad de que el acto nulo pueda producir algún efecto, no hay necesidad de ejercitar frente a él propiamente hablando una acción de nulidad. Ahora bien - agrega - si se suscita una controversia sobre la validez de un determinado acto de manera que la nulidad se ponga en duda, será preciso litigar, porque nadie puede tomarse la justicia por su mano pero el juez tendrá que limitarse en este caso al comprobar la nulidad sin que tenga que declararla.

⁶⁵ "Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", Comentario libro IV Primera Parte de las Obligaciones Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, p. 538.

COLIN Y CAPITANT, entienden respecto a esta cuestión, que toda nulidad sin distinción debe, por regla general, pronunciarse por medio de una sentencia.

Entre nosotros se ha planteado concretamente el problema de si de acuerdo con el derecho mexicano cabe admitir la existencia de las nulidades de pleno derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha manifestado en el sentido de que el derecho mexicano no admite la existencia de las nulidades de Pleno Derecho, debiendo ser las nulidades en todo caso, declaradas por el órgano jurisdiccional competente en el procedimiento correspondiente".⁶⁶

Se cree que la tesis es cierta como regla general, pero cuando la ley categóricamente priva de efectos al acto, como en el juego prohibido, no se necesita sentencia; es el legislador el que ha declarado la nulidad de pleno derecho, es decir, por ministerio de la ley. Pero como el legislador generalmente, por no decir que casi en la totalidad de los casos se abstiene de dar esta regla de que el acto no producirá efectos, como en el juego prohibido, será necesario seguir un juicio para que se nulifique el acto afectado de nulidad absoluta.

Establecimos que para que se presente la nulidad absoluta, la acción debe ser imprescriptible, el acto inconfirmable y todo interesado debe estar facultado para pedir la nulidad. Por falta de alguno de estos caracteres y a pesar de que el acto sea ilícito, la nulidad será relativa. Por esto preceptúa el artículo 2225: "La ilicitud en el objeto, en fin o en la condición del acto, produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley", es decir, la ilicitud originará nulidad absoluta cuando concurren las tres características citadas; pero la ilicitud originará nulidad relativa cuando falte alguna de esas características, aún cuando concurren las otras dos.

⁶⁶ Rafael de Pina, *Derecho Civil Mexicano*, Obligaciones Civiles, Edit. Porrúa, Méx. P. 285, 286.

3.6. LA NULIDAD RELATIVA.

Al establecer el aspecto de la nulidad absoluta, se han fijado gran parte de los puntos de partida de la nulidad relativa. Establecí que los elementos de validez del acto jurídico, son la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad y por tanto, que son elementos de invalidez que nulifican el acto: la incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada y la existencia de vicios en la voluntad: error, dolo o violencia. En estos tres casos: incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de vicios en la voluntad, se origina la nulidad relativa.

Rojina Villegas establece que existen además características en la nulidad relativa que son diametralmente opuestas a las que vimos en la nulidad absoluta. "Estas características son:

- 1- La nulidad relativa es prescriptible
- 2- Desaparece por la confirmación tácita o expresa
- 3- Sólo puede intentarse por el perjudicado que debe ser una de las partes en el acto jurídico cuando éste es plurilateral o bien, por su autor cuando es unilateral, sólo en la nulidad relativa por inobservancia de la forma todas las partes pueden invocarla porque les afecta por igual".⁶⁷

La anulación relativa sólo se puede solicitar por la víctima que es la única que se halla amparada por la protección y también la única que puede invocarla. El interés privado encuentra aquí su expresión más completa y su afirmación más clara. Unas veces se trata de un incapaz a quien la ley quiera proteger contra su propia inexperiencia, en otras, una persona que ha sido engañada u obligada o que ha incurrido en un error fortuito. Estas son las principales causas que hacen anulable un acto, los vicios del consentimiento y la incapacidad del autor o de los autores del acto.

⁶⁷ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", introducción y Personas, Edit. Porrúa, Méx. 1997, p. 361.

Aunque anulable el acto, produce todos sus efectos jurídicos hasta el momento de la anulación. Respecto de los actos, simplemente anulables, no se produce la nulidad de pleno derecho; necesita ser demandada y que se decrete por la autoridad judicial. Por lo tanto, supone necesariamente el ejercicio de una acción.

Por otra parte, puesto que la nulidad relativa está íntimamente ligada a la decisión que va a tomar la persona protegida, sólo a ella corresponde no únicamente la iniciativa para destruir el vínculo obligacional, sino también para confirmarlo expresa o tácitamente. Por lo demás sería imposible tratar de encontrar el acto anulable, porque en la mayoría de los casos, los vicios son de naturaleza estrictamente personal, sólo la víctima puede conocer los vicios de su consentimiento.

Una vez hecha la confirmación, implica la renuncia al derecho de prevalerse de la nulidad y el acto se convierte en plenamente eficaz, tanto para el pasado como para el futuro, considerándose que el vicio no ha existido nunca.

El maestro Rojina Villegas Rafael, se ha pronunciado respecto a esta característica "en que la confirmación tiene por objeto convalidar el acto primitivamente anulable; suprime el vicio de que adolecía porque consiste en la renuncia a la acción de nulidad, cuyo ejercicio es ya imposible. En lo de adelante, la única persona que podría atacarlo ha perdido ese derecho y el acto llega a ser tan solo como si desde un principio hubiese sido regular; no sólo se confirman los efectos que había producido en el pasado, convirtiéndose en definitivos, sino que el acto es susceptible de producir otros para el porvenir. Es retroactivamente válido".⁶⁸

El último carácter de este tipo de nulidad relativa reside en que la elección por otra parte de la víctima, se limita a diez años.

⁶⁸ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 362.

Esta acción de nulidad puede perderse por prescripción. Transcurrido este plazo, la víctima no podrá ya reconsiderar sus decisiones, tendrá simplemente la excepción de nulidad de la que podrá valerse a fin de rechazar la demanda de ejecución entablada por el acreedor.

Retomando los conceptos, por lo que hace a las características de esta figura, explicaré qué se entiende por confirmación, primeramente confirmar sólo para esta materia "Es el acto unilateral de renuncia hecha en forma tácita o expresa, de la facultad a invocar la falta de valor de algo.

La convalidación voluntaria se verifica a través de la confirmación. La convalidación voluntaria es pues, el acto unilateral de voluntad, tácito o expreso, por medio del cual se da valor a un acto jurídico que carecía de él, renunciando a la facultad de invocar la nulidad del propio acto".⁶⁹

En tal virtud, la convalidación voluntaria tácita, se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico, verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su facultad de pedir nulidad y convalida con ello y le da valor al acto que pudo impugnar de nulo. Así la ley dispone en su artículo 2234 que: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

Puede igualmente considerarse convalidación tácita cuando hay un principio de ejecución del acto, por aquel que podría invocar la nulidad, de ahí que la ejecución total o parcial del acto, implica su convalidación.

La convalidación voluntaria expresa, se verifica cuando la persona que pueda promover la nulidad e

⁶⁹ Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit. p. 169, 170.

impugnar la validez del acto, externa su voluntad en una declaración formal, renunciando a ese derecho. El artículo 2231 determina: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

La convalidación legal, es el momento jurídico en que un acto viciado cobra pleno valor por ministerio de ley, pues la persona que tenía la facultad de pedir su nulidad, dejó transcurrir el plazo que la ley le otorgaba para ese efecto. Ese acto purga su vicio y ya no es impugnabile cobrando así plena validez.

Por lo que respecta a la característica de que la nulidad relativa es prescriptible, el maestro Ernesto Gutiérrez y González está en desacuerdo con la misma, al manifestar que el acto nulo relativo, no es convalidable por prescripción.

Tomemos el concepto de prescripción que da la ley en su artículo 1135 que dice:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Dice que conforme a este concepto no es posible confirmar al acto nulo, pues en este caso no puede decirse que la persona se libere de una obligación mediante el transcurso del tiempo, sino por el contrario, pierde una facultad.

Llegando a concluir que el acto se convalida por caducidad indicando que "la caducidad es la sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca o para que se mantenga

vivo, un derecho sustantivo o procesal según sea el caso".⁷⁰

En tal virtud es indudable que el derecho a pedir la nulidad, caduca por no realizar los actos positivos necesarios que en el caso, sería el ejercicio de la acción de nulidad ante la autoridad judicial.

Así, en lugar de decir que la persona se libera de una obligación mediante el transcurso del tiempo, lo apropiado sería decir que pierde esa facultad que tenía de proceder en consecuencia.

En cuanto a la tercera característica a que me he referido respecto a las personas que tienen derecho a prevalerse de la nulidad relativa, mencionamos que es un principio establecido que la nulidad relativa pertenece a la víctima, ya se trate de un incapacitado o de una persona cuyo consentimiento ha estado viciado. Al lado de los incapacitados hay casi siempre un representante legal. En tanto que dure la incapacidad, éstos representantes reconocidos por la ley, tendrán también el derecho de invocar la nulidad de los actos realizados sin su intervención o autorización por la persona puesta bajo su autoridad.

3.7. EFECTOS DE LA NULIDAD.

Para aplicar los efectos de la nulidad, emplearé la regla que aplicamos igualmente a las nulidades absolutas, en el sentido de que el acto anulable produce todos sus efectos en tanto no haya intervenido una resolución judicial.

Declarada la nulidad, dispone el artículo 2239 del Código Civil que: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Ante la mutua desconfianza de las partes para restituirse respectivamente las prestaciones recibidas, se originará un círculo vicioso, ya que ninguna de ellas

⁷⁰ Gutiérrez y González, Op. Cit. p. 172, 173.

estará obligada a hacerlo primero y a falta de cumplimiento de una parte, impedirá a la otra restituir lo que corresponda, en tal sentido, el artículo 2241 establece que:

"Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte". Esto se evita mediante la consignación de la cosa, o por el depósito de la misma, en poder de tercero, cuando ambas partes de común acuerdo lo designen.

Es conveniente repetir que nuestro derecho positivo implanta un sistema perfectamente claro, por lo que toca a un problema muy discutido en el derecho francés y en la doctrina clásica, como es el determinar si la nulidad absoluta produce efectos de carácter provisional o si en todo caso no debe producir efectos.

En el artículo 2226 se contiene la regla para la nulidad absoluta, diciendo que ésta generalmente produce efectos provisionales. Esta disposición debe entenderse en el siguiente sentido: Cuando haya un precepto que expresamente declare que el acto no producirá efecto legal alguno, entonces no se deben reconocer efectos provisionales, pero es menester que así lo diga el legislador. Cuando éste no declare que el acto nulo producirá efectos, se aplicará la regla para la nulidad absoluta.

En cuanto a la nulidad relativa, siempre produce efectos provisionales. Dice el artículo 2227 que "Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

El segundo problema es el relativo a la intervención del juez. En el Derecho Francés se discute si en la nulidad absoluta, el juez necesariamente debe declararla, de tal manera que sea preciso intentar la acción u oponer la excepción de nulidad.

Para algunos autores, cuando el legislador declara que la nulidad funciona de pleno derecho, no es

necesario reclamarla no por vía de acción ni por vía de excepción y por tanto, no es menester que exista una declaración judicial.

Otros autores discuten y consideran que como las partes no pueden hacerse justicia por si mismas, sólo cuando están conformes con la nulidad absoluta, no será necesario la declaración judicial, pero si disputan sobre esa nulidad, deberá entonces seguirse un juicio para que el juez declare si existe o no, la causa de nulidad absoluta que se discuta.

En nuestro derecho, al artículo 2226 dice que por regla general, la nulidad absoluta no impide que el acto produzca efectos, los que se destruirán retroactivamente cuando el juez la declare.

Habrà casos de excepción en los que de plano dice que no producirá el acto, efecto legal alguno. El juez ya no puede destruir ningún efecto porque el legislador por anticipado ha dicho, que no producirá efecto legal alguno, pero sí puede presentarse la cuestión de que las partes disputan sobre si es o no, nulo el acto; entonces el juez ante una controversia, tendrá que resolverla.

En cuanto a la nulidad relativa, ésta siempre produce efectos provisionales. Lógicamente siempre debe intervenir el juez para que mediante sentencia, se destruyan retroactivamente sus efectos. Además, la nulidad relativa tiene que invocarse porque si no, prescribe y solo puede invocarse por vía de acción o de excepción; nunca puede darse el caso de que funcione de pleno derecho.

"Si el acto viciado no ha sido ejecutado, la demanda de anulación, tendrá plena eficacia; rendida la prueba del vicio, el juez deberá inclinarse necesariamente ante aquella y decretar la anulación. El dolo, la violencia, el error, la incapacidad, entrañarán la desaparición total del acto jurídico. Lo que debe sostenerse es que el acto viciado que no ha entrado en la fase de ejecución, será en principio borrado.

Sin embargo, con el acto viciado ejecutado, el problema de las nulidades adquiere un aspecto más oscuro. La víctima no deberá olvidar que un gesto inoportuno, una actitud irreflexiva, una palabra aparentemente sin importancia, serán susceptibles siempre de llevar al fracaso su pretensión, porque el demandado hallará en ellos los elementos de la confirmación. A veces una de las partes es tan "viva", que se apresura a enajenar la cosa recibida en ejecución del contrato viciado. En consecuencia, estando en la imposibilidad de restituir a su contratante su acción de nulidad, se reducirá si obra de buena fe, a una simple reparación del perjuicio sufrido".⁷¹

Para otros casos no es posible la restitución cuando se trata de hechos definitivamente consumados, como puede ser la nulidad de un contrato de arrendamiento; este es un contrato que se cumple a través de hechos que se realizan en forma definitiva, como sería el uso y goce de la cosa, por parte del arrendatario. Una vez declarada la nulidad del contrato de arrendamiento, no sería posible restituir al dueño del uso y goce de la cosa y por tanto, el propietario no estará obligado a su vez a restituir la renta que tiene un valor equivalente al uso.

⁷¹ Georges Lutzesco, Op. Cit. p. 354.

CAPITULO IV

LA OBLIGACION Y SUS ATRIBUTOS

4.1 DEFINICION DE LA OBLIGACION

Tradicionalmente, se ha definido la obligación como el vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.

Ahora bien, debemos partir de la idea de que la obligación es, ante todo, una situación jurídica donde confluyen derechos y obligaciones, ya que ésta supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor. Es una liga entre ambos extremos de la relación, de ahí que forzosamente deban existir los dos.

Ambos elementos, deudor y acreedor, deben aparecer envueltos en el marco de la buena fe, que es el clima o el ambiente dentro del cual, la relación obligatoria debe desenvolverse, siendo la buena fe, lo ideal de toda conducta del hombre.

En el derecho Romano, se definió a la obligación en la Instituta de Justiniano, de la siguiente manera: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae secundum nostrae civitatis iura*, es decir, la obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad. Como podemos ver en este concepto dado por Borja Soriano, la obligación estaba ligada a un derecho de crédito, es decir, una situación de carácter económico.

Esta definición pone de relieve el elemento esencial de la obligación, que consiste en un vínculo, derivado de una relación jurídica.

La obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios

sustentados por los tratadistas. Para nosotros es una relación jurídica productora de un vínculo jurídico.

El *iuris vinculum*, es consecuencia de la relación jurídica.

La obligación se define generalmente como una relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos o actos entre dos o más sujetos, por la que uno, denominado acreedor, puede exigir de otro, llamado deudor, determinada prestación".⁷²

La Suprema Corte De Justicia, nos da la siguiente idea de la 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 de, 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 obligaciones, se patentiza en el *vinculum iuris* y en el *onus conventionis* de la doctrina por lo cual, para que la obligación de origen al ejercicio del derecho en ella contenido, se hace indispensable acreditar ambos elementos".

(Semanao Judicial de la Federación T: XLVII, pág. 4200)

En este sentido escribe Borja Soriano que la obligación "Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor".⁷³

Colín y Capitán definen la obligación como "una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona

⁷² De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Obligaciones Civiles, Edit. Porrúa, Méx. 1993, Vol. III, p

⁷³ Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 10º Ed. Méx. 1997, p. 81.

está sujeta a una prestación ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, como dice el Código (de Napoleón) a dar, hacer o no hacer alguna cosa". ⁷⁴

En este sentido se pronuncia el maestro Vázquez del Mercado Oscar al establecer que "La obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación, a un hecho o a una abstención y esta otra, no es sino aquella que tiene un derecho personal. O en otras palabras, es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra llamada acreedor". ⁷⁵

En tal virtud, establecemos que la obligación, es un lazo jurídico que atañe o involucra a dos partes y que les permite exigirse mutuas prestaciones de dar, hacer o no hacer.

4.2. LA OBLIGACION Y LA RELACION JURIDICA.

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, contrariamente a lo que sucedía en Roma.

La relación obligatoria, constituye una peculiar situación jurídica, respecto de los sujetos que participan de ella y de la cual nacen deberes de un lado y derechos de otro.

La total conducta de los interesados en la relación obligatoria, está sujeta a las exigencias de la buena fe. El principio de la buena fe, significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la

⁷⁴ Colin y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", Madrid. Tomo III, p. 5, Edit. Reus, 1960, (Trad. De la 2ª ed. Francesa de Demófilo de Buen.

⁷⁵ Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles", Edit. Porrúa, 6ª Ed. Méx. 1995, pp 148, 149.

confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas.

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

Así encontramos que la relación jurídica "es el vínculo jurídico que ata al deudor con su acreedor. Se trata de una forma de relación humana, pues el hombre es un ser de relación, el *zoon politikon* aristotélico que desenvuelve su vida en sociedad y sus actividades implican un constante contacto con otros seres humanos y con las cosas y se vincula con todo aquello que lo rodea. Algunas de tales relaciones, son indiferentes para las reglas jurídicas, otras por lo contrario, son establecidas y reguladas - o simplemente regidas - por las normas de derecho; son relaciones que el derecho toma en cuenta para asignarles consecuencias jurídicas: son relaciones jurídicas".⁷⁶

En la obligación, el acreedor y el deudor están conectados por la norma de derecho, los ata una relación jurídica que impone a éste, conceder a aquél la prestación o abstención determinada que es su objeto.

Es obvio que no consiste en una atadura material, sino ideal.

La expresión vínculo, del latín *vinculum* (atadura, lazo), nos indica que el deudor está obligado, está apremiado a cumplir la prestación objeto de la obligación. Apremio que difiere fundamentalmente en el derecho antiguo y en el moderno. En el derecho Romano, más que vínculo jurídico, lo que existía era una especie de vínculo material, entre el deudor y acreedor, del que se seguía el sometimiento físico de la persona del deudor al arbitrio de su acreedor, en caso de incumplimiento de la prestación. En efecto, el acreedor

⁷⁶ Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", Edit. Harla, 4º Ed. Méx. 1997, p. 15.

podía disponer de la persona de su deudor en tal caso: hacerlo su esclavo, venderlo en el mercado de esclavos o aún matarlo, como forma de reparación por el incumplimiento.

El derecho moderno logró superar el concepto de vínculo entre deudor y acreedor; ya no existe ese sometimiento material de la persona del deudor al arbitrio del acreedor. El deudor ya no responde con su cuerpo ni con su libertad, como en el derecho antiguo, responde con su patrimonio. El vínculo jurídico en que se fundamenta la obligación se traduce "en la facultad del acreedor para apremiar al deudor a ejecutar la prestación, contando para ello con la garantía del estado, por medio de las acciones judiciales".⁷⁷

De todas maneras, la garantía del acreedor en el derecho moderno, son los bienes del deudor, a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano, donde era la persona misma del deudor.

Al hablar de vínculo de Derecho, significa que se trata de "una relación jurídica, protegida por el derecho objetivo queda al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente".⁷⁸

En tal virtud apunta el maestro Borja Soriano, que "la relación obligatoria no es sino una relación de deber, en vista de cuya inejecución (cuando no es ejecutada), el poder público se apoderará de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a ejecutar la obligación. Según Gierk, hay que distinguir la noción de deuda, de la de coacción. La deuda tiene por contenido en deber jurídico, en este sentido que si una de las partes efectúa la prestación que debe ejecutar, ejecuta un acto válido, la deuda no contiene el poder de coacción.

⁷⁷ Tamayo Lombana Alberto, "Manual de Obligaciones", Edit. Temis, 4º Ed. Santa Fè de Bogotá, Colombia, 1994. P. 8.

⁷⁸ Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p. 72.

En caso de inejecución, aparece la otra noción, la de coacción, posibilidad cuando el deber no ha sido cumplido de apoderarse, no de la persona, sino de lo que responde de la deuda, es decir, la mayor parte de las veces del patrimonio, de los objetos que ha sido de antemano considerados como respondiendo de la obligación". ⁷⁹

El maestro Bejarano Sánchez Manuel sostiene que en la doctrina francesa, "la cualidad privativa de la relación jurídica, es su coercibilidad, esto es, el efecto que ella produce sobre el deudor en las obligaciones sobre el aprovechamiento de la cosa en los derechos reales, efecto que se manifiesta vigorosamente en la posibilidad de actualizarlo compulsivamente, cuando no se ha conseguido su observancia de manera voluntaria: si el derecho del titular no es respetado voluntariamente, puede alcanzarse por la fuerza su acatamiento, si el deudor no se aviene a cumplir de buen grado, será constreñido a hacerlo por su acreedor, mediante el ejercicio de su derecho de acción ante los tribunales establecidos; y de igual forma se manifiesta la fuerza de la relación jurídica para el titular del derecho real, permitiendo ejercitar una acción para proteger el aprovechamiento de sus cosas ante cualquiera perturbación ajena". ⁸⁰

4.3. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.

En la vida humana, la convivencia crea nexos por virtud de los cuales unos hombres sienten la necesidad de realizar un servicio, dar un bien, o abstenerse de hacer algo en favor de otra persona, la que a su vez se siente con derecho a beneficiarse de tal conducta. Esta vinculación entre dos sujetos, ha sido considerada por el Estado como digna de su protección en caso de que el obligado no cumpla voluntariamente en la relación que llamamos obligación.

Hoy una gran variedad de definiciones en donde encontramos siempre como elementos constantes,

⁷⁹ Ibidem, p. 72, 73.

⁸⁰ Bejarano Sánchez Manuel, Op. Cit. p. 17.

primero: La relación jurídica entre acreedor y deudor y segundo el objeto de esta relación jurídica, consiste en dar, hacer o no hacer. Existe bien la tendencia a dividir el objeto de la obligación, distinguiendo entre dar, hacer, no hacer o pagar una suma de dinero o bien, la idea contraria, para simplificar el objeto, reduciéndolo a una prestación positiva o negativa.

La prestación positiva comprende cosas o hechos y la prestación negativa se refiere a las abstenciones. También en las distintas definiciones de la obligación, encontramos la referencia a los sujetos, unas exigiendo su determinación, otras admitiendo que los sujetos pueden ser indeterminados al constituirse el vínculo jurídico, para determinarse posteriormente al exigirse el derecho o al cumplirse la obligación. Finalmente, en las definiciones sobre obligación, encontramos la tendencia llamada patrimonial que considera que el objeto debe ser siempre valorizable en dinero: La prestación positiva o negativa, para que pueda ser objeto de una obligación jurídica, según esa tendencia, debe ser estimable pecuniariamente, tal es la actitud de la escuela de la exégesis en Francia, representada principalmente por Aubry y Rau y Braudy - Lacantinerie.

Existe una posición opuesta que considera "que no es de la esencia de la prestación o de la abstención ser valorizables en dinero; que esto es lo que ocurre, desde luego, en todas las obligaciones de dar, que siempre son valorizables pecuniariamente, pero que en las obligaciones de hacer o de no hacer, existen prestaciones o abstenciones patrimoniales o bien, prestaciones y abstenciones de carácter moral o espiritual. Basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención".⁸¹

Esta ha sido la teoría de Rodolfo Ihering, aceptada en nuestro concepto por el Código Civil en vigor al suprimir el requisito que en el ordenamiento anterior, la doctrina clásica Francesa, exigía que la

⁸¹ Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil III", Edit. Porrúa, 21° Ed. Méx. 1998. P. 4.

prestación o la abstención fuesen valorizables en dinero.

El código anterior consideraba legalmente imposible el objeto del contrato o de la obligación, si no podía reducirse a un valor exigible, es decir, se sancionaban propiamente con la inexistencia el contrato o la obligación, cuyos objetos no fuesen valorizables en dinero. El actual Código, al suprimir ésta disposición esencialísima, supuesto que se refería nada menos que la existencia misma del contrato o de la obligación, se adhirió a la teoría de Ihering, que sistemáticamente venía combatiendo la posición patrimonial sustentada por la escuela de la exégesis.

4.4. LOS SUJETOS

Después del análisis que realicé en el punto que precede, entraré a la explicación de los elementos de la obligación, comenzando con el primer elemento de la obligación.

Rojina Villegas Rafael nos comenta que los sujetos "Es el elemento subjetivo imprescindible en la obligación por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. La obligación en sí mismo, como deber jurídico, no podría explicarse mencionando sólo al deudor sujeto positivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad y esa así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención".⁸²

Respecto a este elemento subjetivo se plantea el problema relativo a la determinación o indeterminación de los sujetos. Existe toda una tendencia en el Derecho Civil para considerar que engendrado la obligación un derecho relativo, los sujetos deben ser determinados, pero se ha reconocido que esta determinación no es

⁸² Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 9.

esencial en el momento en que nace la obligación jurídica, pues puede constituirse una obligación en favor de un acreedor indeterminado como en la declaración unilateral de voluntad que permite a un sujeto obligarse frente a otro y en los documentos al portador.

El maestro Borja Soriano nos comenta "que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación, quien exigía o efectúe el cumplimiento de ella y por consiguiente que el acreedor sea determinable al vencimiento". ⁸³

4.5 EL OBJETO

Se discute si el objeto de la obligación debe significar un aumento económico para el acreedor o si puede consistir en cualquier ventaja, aún de carácter espiritual o de valor afectivo, moral. Esto sucede porque teóricamente el estudio del objeto corresponde más bien a la materia de las obligaciones en general, pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto, se refieren a las relaciones contractuales, los autores por esta consideración práctica, tratan al objeto a propósito de los contratos.

Esto se debe a la confusión que existe en los artículos 1824 y 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen respectivamente. Son objeto de los contratos:

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

Para la existencia del contrato se requiere:

- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

⁸³ Borja Soriano Manuel, Op. Cit. pp. 71, 72.

Comparando estos dos artículos, podemos notar que el segundo sólo se refiere a la obligación de dar, al hablar de materia.

Al igual que el Código Civil vigente, el ordenamiento de España, confunde el objeto de la obligación con el del contrato. Así nos lo hace saber Demófilo de Buen en sus comentarios al libro de Colín y Capitant, cuando escribe "según el artículo 1126: todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar o que una parte se obliga a hacer o no hacer - más adelante agrega - En esta definición existe una cierta confusión. Hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. En efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones y a cargo de dos partes ya a cargo de una de ellas. Son las obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir ya en una cosa material, ya en un hecho, ya en una abstención".⁸⁴

Para Eugene Gaudement, el objeto de las obligaciones lo constituye lo que debe la parte que se obliga y nos dice: "Para descubrir el objeto del contrato hay que formularse la pregunta: ¿Quid de betor? - qué debo - La respuesta determina el objeto: prestación, hecho o abstención".⁸⁵

Esta definición muestra que no es absolutamente exacto hablar del objeto del contrato ya que no es el contrato el que tiene un objeto; es la obligación producida por dicho contrato.

De lo anterior, se puede afirmar que el objeto de la obligación, consiste en lo que el acreedor puede pedir o exigir al deudor y este puede consistir en una prestación o una abstención, según sea la causa que de nacimiento a la obligación, pudiendo ser:

- a) La cosa que el deudor debe dar;
- b) El hecho que el deudor debe realizar o cumplir o
- c) El hecho del cual debe abstenerse o no hacer

⁸⁴ Colín Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo III Edit. Reus Madrid, 1943 p. 5.

⁸⁵ Gaudement Eugene "Teoría General de las Obligaciones", Edid. Porrúa, Méx. 1974 p. 105.

El hecho o abstención; objeto de la obligación, deben ser posibles y lícitas. La posibilidad se presenta cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que necesariamente deben regirla así como por los principios del orden público o de la moral. Por ello se habla de la imposibilidad física y jurídica.

La licitud es la compatibilidad del hecho con las leyes del orden público y las buenas costumbres como lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal. Debiendo entender por buenas costumbres, la idea de moralidad que prevalece en una comunidad, en un tiempo y espacio determinados. Es lo que el concenso de los habitantes de una sociedad determinada juzga bueno.

Por tanto será contra las buenas costumbres, toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y por ello suscita la reprobación.

Concluyendo la doctrina distingue entre el objeto directo y el objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación, y los segundos, es la cosa que se debe de dar, el hecho que se debe realizar, que son propiamente el objeto de la obligación.

El maestro Rojina Villegas lo preceptúa de esta manera al mencionar: "Hemos dicho que el objeto del derecho objetivo del derecho subjetivo y del deber jurídico, siempre tiene que ser la conducta humana. Por lo tanto el objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta, materia de la prestación o de la abstención, puede referirse a cosas y entonces éstas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer cuando los hechos a su vez, recaigan sobre las cosas".⁸⁶

⁸⁶ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., p. 11.

Es decir el objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención o dicho de otra forma, como conducta positiva o negativa.

4.6. EL OBJETO DEBE SER APRECIABLE EN DINERO

La última cuestión que se presenta en cuanto a este elemento objetivo de la obligación, se refiere a determinar si necesariamente es patrimonial o no patrimonial. Es decir, si todo objeto de obligación como prestación o abstención debe tener un valor en dinero.

Los autores que sostienen esta teoría, manifiestan que la prestación, objeto de la obligación, debe ser susceptible en sí misma de apreciación económica y además debe presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, el cual debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la obligación y no sólo un interés de afección moral.

Demófilo de Buen, al comentar las condiciones que debe tener todo contrato, nos dice que las partes deben tener un interés en la prestación prometida, al escribir "... el objeto del contrato - obligación debe ofrecer un interés pecuniario al acreedor - y al escribir sobre el interés moral, lo hace de la siguiente manera - un interés moral no bastaría, por lo tanto, para hacer nacer una obligación válida".⁸⁷

Por tanto, este autor se circunscribe en la corriente de los autores que piensan que el objeto de la obligación debe ser forzosamente de carácter económico.

Borja Soriano escribe que el objeto de la obligación es una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Agregando que el objeto debe ser apreciable en dinero, por tanto, las obligaciones siempre han de estar

⁸⁷ Colin y Capitant, Op. Cit. p. 647.

comprendidas en el derecho patrimonial, es decir, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico o sea, debe ser valuable en dinero, según dicho autor.

En Roma, *patrimonium* significaba los bienes corporales pertenecientes al pater familias que había recibido en la sucesión de su pater y transmitir a sus hijas, utilizándose el término *bona* para caracterizar el conjunto de bienes corporales o incorporables, de un pater familias.

Gutiérrez y González, citando a Aubry y Rau, escribe que la definición clásica del patrimonio, debe entenderse como: "... el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados una universalidad de derecho".

Y el mismo nos da la siguiente definición: "Es el conjunto bienes pecuniarios y morales obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derecho".⁸⁸

Sin embargo por las definiciones antes mencionadas, vemos que no hay razón para derivar del concepto clásico de patrimonio, que los únicos elementos patrimoniales, son los que tienen carácter económico, pues si entendemos al término latino *Patrimonium*, de donde deriva la palabra patrimonio, ésta significa: junto con la palabra *bona*, los bienes que se heredan de los ascendientes, sean corporales o incorporales o los bienes que se adquieren por cualquier título.

Por lo tanto, creemos que el patrimonio no debe reducirse al campo económico, sino también comprende el campo de la afección o moral, es decir, derechos extra patrimoniales. La teoría extra patrimonial niega que la patrimonialidad sea requisito esencial de la obligación.

⁸⁸ Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 12° Ed. Méx. 1995, p. 28.

Es por esto que, con la evolución de las legislaciones y la doctrina, se ha considerado en ampliar el concepto de patrimonio y extender el valor a otros bienes, ideales o sensibles, que no se muevan en el estrecho círculo de los intereses materiales. Es por eso que todo interés digno de protección, es apto para engendrar un vínculo obligatorio y válido, aunque directa o indirectamente no represente un valor económico.

Rojina Villegas, citando a Ihering, escribe:

"A propósito del derecho de crédito, la norma protege valores patrimoniales y espirituales del acreedor, porque basta que haya un interés digno de protección, no solo en el sentido económico, sino cuando también implica la necesidad espiritual o de orden moral".⁸⁹

Según Ihering, este criterio no es objetivo y universal, es decir, no es común a todos los derechos, ni en todas las épocas y lugares. Depende de la época, lugar y sistema jurídico que impere en una legislación. Pero si es indiscutible diría Ihering que en todo tiempo y lugar, se protegen ciertos valores espirituales del acreedor, es decir, no sólo el derecho subjetivo que nace del deber de prestar, que tenga un valor en dinero.

En última instancia, el dinero o la moneda como denominador común de los valores patrimoniales sólo sirve para satisfacer una necesidad en el hombre y éste puede tener necesidades de carácter espiritual que interesen tanto o más que las de carácter patrimonial.

Según Rojina Villegas, en su concepto, el Código Civil vigente, se orienta dentro de la tesis de Ihering de que el interés que protege el derecho a favor del acreedor, puede o no ser patrimonial y por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero y que dentro de la garantía

⁸⁹ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 13.

que da el derecho para el cumplimiento de estas prestaciones, busca la mejor forma de satisfacer el interés del acreedor.

Tenemos un autor más: Alfredo Colmo, que se pronuncia en este sentido, quién al referirse al valor patrimonial de la obligación dice: "De entre los requisitos ... figura uno que está en tela de juicio en la doctrina y en la misma legislación comparada.

Es el de la necesidad de que la prestación - de la obligación - tenga valor patrimonial... en ninguna época de la civilización se ha limitado el derecho civil a lo económico de la vida, en la tradición más remota del derecho civil, este ha contenido materias e instituciones que no implicaban valor patrimonial; nada hay patrimonial en el honor y demás derechos personales, cuya violación obliga a una indemnización adecuada.- y - concluye - en resumen, el individuo es un ser íntegramente social y no un ser económico".⁹⁰

En base a lo anteriormente expuesto, considero que la libertad de contratación absoluta es fundamental en la relación que quiere involucrarse, pues la autonomía de la voluntad admite que en la figura jurídica contratos, las partes sean libres para crear prestaciones en diverso orden, que una vez establecidas, el derecho se encarga de proteger siempre y cuando se ejecute un hecho posible y lícito y que en el caso de incumplimiento, el legislador ha considerado que el juez deberá a favor del acreedor insatisfecho y a cargo del deudor incumplido, una cierta suma de dinero a título de indemnización del daño, pudiendo equiparar esta sanción con la patrimonialidad de la prestación, pero cuando el deudor cumple, cuando no hay condena en dinero como sanción a su incumplimiento, hablaremos entonces que hubo una prestación moral protegida por el derecho.

⁹⁰ Colmo Alfredo, "De las Obligaciones en General", Edit. Guillermo Krafet, 3º Ed. Buenos Aires, 1944, p. 25.

CAPITULO V

LA PENA CONVENCIONAL

5.1. DEFINICION DE LA CLAUSULA PENAL

Entraré al estudio del último capítulo que integra el presente trabajo, empezando por analizar la definición de la cláusula Penal, anotando lo que se entiende por la palabra pena.

Pena. "Del latín poena, castigo, impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta".²¹

La palabra castigo nos da la idea de una actitud tomada por un sujeto en perjuicio de otro, generalmente los castigos versan de acuerdo a la falta cometida, de este razonamiento entiendo que la pena se encuentra dentro del contenido del castigo, por ejemplo la sanción pecuniaria, encierra el castigo y el monto a que asciende la sanción, será la pena que se le imponga al infractor.

Ante la celebración de un acto jurídico, el sujeto se compromete a un deber u obligación. Por virtud de que los actos jurídicos se encuentran regulados y sancionados en las normas jurídicas, la actitud que realice el sujeto tendiente a dejar de cumplir con el deber prometido, conllevará a la aplicación de la sanción que la ley disponga.

De la definición de pena citada al principio de este objeto, se infiere que para que la pena surja o se haga aplicable, es necesario que se haya cometido un delito o falta.

Desde el punto de vista del derecho penal, a la pena se le puede conferir un doble carácter, como medida represiva y como medida de seguridad; en el

²¹ "Instituto de Investigaciones Jurídicas", "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VI, serie E Varios, núm. 29 Edit. UNAM, 1º Ed. Méx. 1991, pp. 78, 79.

primer caso, por virtud de la violación de una norma jurídica y en el segundo, a fin de evitar delitos futuros, operando como un freno o inhibición ante la idea de cometer un delito. En el campo penal, a través de la pena, no se busca reintegrar a la víctima al estado en que se encontraba antes de que sufriera el ilícito, sino de castigar al infractor por su conducta delictuosa.

Es así que se debe entender que la pena surge con al ánimo de castigar al infractor por la falta cometida.

Veremos ahora lo concerniente con el concepto de pena Convencional, apuntando que en el derecho de los romanos, la *stipulatio poenae* tenía por objeto vincular obligatoriamente al deudor al pago de una cantidad previamente determinada, para el caso de que la prestación debida no fuere pagada a su vencimiento.

Por lo tanto la figura cobraba caracteres marcadamente sancionatorios que garantizaban al acreedor, una mayor probabilidad en el pago puntual. En el supuesto del incumplimiento, el acreedor aparentemente burlado, tenía entonces a su favor la acción directa para reclamar el pago de la cantidad fijada de antemano como pena y para ello le bastaba acreditar simplemente el incumplimiento de la contraria. Sino de todas formas conservaba su acción expedita para demandar el cumplimiento tardío de la prestación y en todo caso, el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

El autor Rojina Villegas Rafael, define a la pena convencional como: "El convenio por virtud del cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización, para el caso de que no cumpla su obligación o no la haga de la manera convenida".⁹²

En relación con la misma definición del autor Manuel Borja Soriano, define a la cláusula penal tomando como base el primer párrafo del artículo 2117 del Código Civil que establece: "La responsabilidad civil

⁹² Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano, Obligaciones", Tomo II, Edit. Porrúa, Méx. 1997, p. 419.

puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa, considerando que esa regulación a que alude el citado precepto, es lo que se llama cláusula penal o pena convencional".⁹¹

El primer autor sugiere que a través de la pena convencional, las partes que intervienen en un contrato, acuerden determinada indemnización para el caso de que el obligado no cumpla con la prestación a que se compromete o la realización de ésta, difiera en su ejecución con lo pactado en el contrato; en este sentido, se está colocando a la pena, no como el contenido de un castigo por una falta cometida, sino como una indemnización que podría ser compensatoria, para el caso de que el deudor no cumpla en definitiva con su obligación, o moratoria si no cumple de la manera convenida.

Indemnizar significa resarcir de un daño o perjuicio, por que de acuerdo con este autor, el contenido del castigo que se le imponga al deudor por su incumplimiento, a su vez encerrará la reparación del daño o perjuicio causado al acreedor por el incumplimiento.

El segundo autor citado, dentro de la definición en análisis, equipara aún más el contenido de la pena convencional con la reparación que debe recibir el acreedor por el incumplimiento del deudor, ya que considera que dentro de la cláusula de referencia convencionalmente, las partes establecen la manera como ha de operar responsabilidad civil, por parte del deudor moroso y como es sabido, el fin de la responsabilidad civil es la indemnización que debe recibir el acreedor por el incumplimiento.

El artículo 1840 del Código Civil define a la cláusula penal al prever que: "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida.

⁹¹ Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Edid. Porrúa, 10º Ed. Méx. 1997, p. 465.

Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse además daños y perjuicios.

Frecuentemente las partes prevén el incumplimiento de la obligación o su retraso en la ejecución y ellas mismas finan con anterioridad el monto de la indemnización que deberá ser pagada en su caso. La cláusula penal es pues, la liquidación convencional de los daños y perjuicios que se hace en forma global, puesto que con anterioridad se ignora cual será el daño que se cause realmente.

A opinión del maestro Rafael de Pina, la define como "Aquella que contiene por convenio expreso de las partes, la amenaza de una sanción para el caso de incumplimiento de una obligación".⁹⁴

Bajo estas circunstancias considero que la pena convencional se constituye como una cláusula que empuja e invita a los contratantes a señirse a lo expresamente convenido por ellos, so pena de pagar las consecuencias de una incumplimiento que aunque no se desee, deberá hacerse afectivo con la fuerza coactiva de la ley.

Así vemos que la cláusula penal ha sido considerada por algunos tratadistas contemporáneos en un doble aspecto; como una garantía del cumplimiento de las obligaciones y como una evaluación de los daños y perjuicios que sufra el acreedor en el caso que se suscite un incumplimiento de la obligación por el obligado.

En tal circunstancia, encontramos que el maestro Javier Arce Gargollo, define a la cláusula penal como "Aquella convención accesoria añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación, generalmente pecunaria, para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido"⁹⁵

⁹⁴ De pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Edit. Porrúa, 6° Ed. Méx. 1983 p. 205.

⁹⁵ Arce Gargollo Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", Edit. Porrúa, 3° Ed. Méx. 1995. P. 31.

5.2. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA CLAUSULA PENAL

Las citadas condiciones se refieren tanto a la obligación respecto de la cual se estipula la pena, como a la pena misma.

Respecto a este punto existe un principio que requiere como primera condición para que la cláusula penal sea válida, que lo sea también el contrato o la obligación relacionadas con la misma.

En virtud de que la inexistencia o la nulidad de dicho contrato u obligación originaran la inexistencia o la nulidad de la cláusula penal, en razón de su carácter accesorio, pero lo contrario no acarrea la inexistencia o la nulidad o la ineficacia de la relación jurídica principal.

Como vimos en capítulos precedentes, la ilicitud o los vicios nacen de origen en las obligaciones entre la partes, acarrearía por ese solo hecho, la nulidad de las obligaciones principales que llevaría a poner las cosas como se encontraban antes de que nacieran dichas obligaciones y que sería como una sanción drástica a la no observancia de lo previamente establecido por la norma.

Dice en este sentido el artículo 1841 del Código Civil, en su primera parte: "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél".

Una segunda condición de validez de la cláusula penal, atañe a ésta misma por ser un requisito de licitud, según el cual, el monto de dicha cláusula no debe exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal. Se considera ilícito por ser contrario a la equidad y al principio de equivalencia que debe reinar en las prestaciones que la cláusula penal exceda del valor de la deuda que garantiza.

Debido a que la cláusula penal se le equipara con el objeto de lograr un equivalente de la prestación no cumplida por el deudor.

El límite que marca nuestra legislación civil para la estipulación de la cláusula penal, se encuentra en el texto del artículo 1843 que establece:

"La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía de la obligación principal". El mencionado precepto lo interpretamos en el sentido de que la nulidad, cuando viole dicho texto prohibitivo, sólo puede referirse a la parte relativa al exceso, siendo válida en consecuencia la cláusula penal hasta el monto de la deuda principal.

En tal virtud, tal dispositivo permitirá a los contratantes estimar o calcular el monto de los daños y perjuicios que sufra el acreedor, ya sean compensatorios o moratorios, según la prestación que sancione la pena, toda vez que ésta puede ser por el incumplimiento total o parcial de la obligación como se infiere del contenido del artículo 1846, siempre y cuando el monto a que asciende la cuantía, de la pena, no exceda del importe relativo de la obligación principal, de ahí que es necesario que se tenga perfectamente determinada la obligación principal de cada uno de los contratantes y especialmente de aquél al que le afecte el contenido de la sanción impuesta en la pena.

Por otra parte, en los artículos que regulan la aplicabilidad de la pena convencional, se vislumbran diversas condiciones.

Una de esas condiciones se encuentra en el artículo 1840 como ya lo hice ver anteriormente en el sentido de que permite que la pena convencional se pacte previendo el supuesto de que la obligación no se cumpla de la manera convenida. De solicitar la aplicabilidad de la pena que contenga la existencia de tales suposiciones, el acreedor no podrá además solicitar le sean retribuidos los daños y perjuicios sufridos, ya que

se estima que éstos fueron previstos y calculados al momento de integrar la cláusula de referencia.

Otra condición se encuentra en el artículo 1846 en el que por virtud del incumplimiento del deudor, se otorga al acreedor la opción de exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, limitando al mismo a elegir sobre una de estas dos prestaciones y solo en caso de que la pena se haya pactado por retardo en el cumplimiento, entonces si se admite que el acreedor solicite ambas prestaciones.

5.3 UTILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL

La utilidad que representa el empleo de una cláusula penal en un contrato, es enorme, pues es sabido que en la práctica, las indemnizaciones de daños y perjuicios son, en general muy difíciles de lograrse, en virtud de que no siempre se puede demostrar que el daño o el perjuicio efectivamente ha sido causado inmediata y directamente por el incumplimiento de la obligación y otro problema que puede presentarse es el determinar el monto al que ascienden los daños por el posible hecho ilícito. Para evitar éstas dificultades, a veces los contratantes, previendo la inejecución de la obligación o la ejecución tardía, fijan de antemano el monto de la indemnización que debe corresponder a ese incumplimiento.

En tal virtud, se advierten dos aspectos relevantes en la utilidad de la cláusula penal: a) El acreedor no tiene que demostrar el monto de los daños sufridos. Tal circunstancia la prevé el artículo 1842 del Código Civil que dice "Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

b) El acreedor no tiene que demostrar en el caso de incumplimiento que éste le es imputable al deudor.

El maestro Rojina Villegas Rafael, establece al respecto que "La importancia práctica de la cláusula

penal se manifiesta especialmente en liberar al deudor de la obligación de comprobar en juicio, el monto de los daños y perjuicios, pues desde el punto de vista procesal, la prueba de los mismos es en muchos casos sumamente difícil o por lo menos, presenta grandes dificultades, de aquí la ventaja permitida por la ley de fijar alzadamente y en forma previa el importe de la pena, con la única limitación de que no exceda al valor de la obligación principal".⁹⁶

5.4 CARACTERISTICA INMODIFICABLE DE LA CLAUSULA PENAL Y COMO UNA MODALIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1832 del Código Civil, en los contratos civiles, cada uno de los contratantes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse y por ende, pueden convenir lo que estimen pertinente en relación con el incumplimiento de una obligación o de las cláusulas del contrato.

Consecuentemente se establece que los Tribunales no pueden modificar o restringir el monto de la cláusula penal previamente convenida por ambas partes, no obstante que el deudor probare que causó daños por virtud de su incumplimiento en una cantidad inferior a la estipulada. En este sentido cobraría vigencia lo preceptuado por el artículo 1842 que dice:

"Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

Pues si llegare el caso de que se probara el acreedor no sufrió perjuicio alguno, el deudor no podrá liberarse de pagar la pena, evidentemente en el supuesto de que los daños efectivos fuesen menores el juez no podrá reducir el importe de la cláusula penal.

⁹⁶ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 421.

Respecto a este punto es pertinente resaltar que los artículos 1844 y 1845 del Código Civil, nos indican las circunstancias en las que solamente se admite la modificación de la cláusula y qué sería lo relativo al cumplimiento parcial de la obligación por parte del deudor. Tales artículos establecen:

"Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción". "Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación".

En mi opinión, considero que tal modificación de la cláusula penal debe ser fielmente respetada por los juzgadores y por las partes que intervienen en un contrato, pues como planteé al inicio del presente objetivo, los contratantes se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse y no es dable por parte de ellos que quisieron desconocer los términos a los que aparezca se obligaron y más aún que los jueces resuelvan en el sentido de modificar lo preceptuado en una cláusula penal, obviamente siempre y cuando se haya estipulado dentro de los límites que nos marca nuestra legislación y se haya actualizado el supuesto del cumplimiento parcial de la obligación por parte del deudor, pues si llegara a darse el caso de la modificación sin haberse dado las circunstancias antes mencionadas, la naturaleza de la cláusula penal perdería su esencia y se convertiría en capricho de cualquiera de las partes que incurriera en incumplimiento.

Para determinar la pena convencional como una modalidad de las obligaciones, veremos que es lo que se entiende por la palabra modalidad, el diccionario Jurídico Mexicano la define como una característica de las obligaciones que afectan el nacimiento o la resolución de las mismas, sin modificar sus elementos esenciales. Para la doctrina, "Modalidades" es en cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una

forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de esa cosa. La palabra "modalidad" no es privativa de las obligaciones, puede encontrarse relacionado con toda clase de actos jurídicos".⁹⁷

El maestro Gutiérrez y González Ernesto, la define como "modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia sin modificarla de cualquier hecho o acto jurídico".⁹⁸

En tal virtud vemos que a la modalidad se le atribuye como una característica o un rasgo peculiar que va unida y que acompaña a la esencia de la obligación principal, distinguiéndosele como el modo de ser de una cosa, o sea la forma viable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirlas se cambie o destruya su esencia.

Así encontramos que la citada cláusula opera ante el hecho futuro e incierto del incumplimiento de una obligación, constituyendo una de las diversas modalidades que pueden afectar a las obligaciones, independientemente de la función que desempeña consistente en constituir una liquidación anticipada de los daños y perjuicios moratorios o compensatorios, distinguiéndose la característica o peculiaridad de aplicar una sanción o amenaza para el caso de incumplimiento.

5.5 CONCEPTO DE INCUMPLIMIENTO

La obligación implica un vínculo que impone a una persona la realización de determinada conducta en favor de otra, tomando en cuenta que el derecho personal es la facultad que tiene un sujeto para obtener de otro una conducta, inferimos que la prestación que debe realizar el sujeto (obligación), se traduce en un derecho personal de quien ha de recibir el beneficio del cumplimiento de la obligación.

⁹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano", Seroe E, Varios Núm. 42, Edit. UNAM, 11º edic. Méx. 1998, p. 2145.

⁹⁸ Gutiérrez y González Ernesto, "derechos de las Obligaciones", Edidt. Porrúa, 12º Ed. Méx. 1995, p. 883.

Ahora bien, si un sujeto se compromete a través de un contrato o realizar determinadas prestaciones, es decir, si se obliga, se deduce que ha de efectuar la conducta o conductas que conlleven al cumplimiento de la prestación a que se obligó pero no siempre ha de producirse dicha conducta pues encontramos que aunado al efecto del cumplimiento, aparece el incumplimiento presentándose aquí la figura jurídica que trataré en este punto, relativa al incumplimiento y que defino como la conducta en que incurren cualquiera de las partes que integran un contrato, de no observar lo previamente establecido por ellas. Es decir, se abstiene de realizar la prestación ya sea de dar, hacer o no hacer a que se obliguen en el acto jurídico a favor de otra persona, independientemente de las causas que genere su abstención.

Así vemos que para el maestro Rosalío Bailón Valdovinos lo define lisa y llanamente como "No cumplimiento de una obligación de otro acto jurídico".⁹⁹

El incumplimiento será imputable al deudor cuando resulte de una actitud realizada por éste, tendiente a contravenir a la prestación a que se obligó en un contrato; así mismo el incumplimiento puede ser resultado de una fuerza mayor o caso fortuito por lo que en ese supuesto, el deudor no es responsable de incumplimiento a menos que por convenio se haya pactado otra cosa, o que el caso fortuito o la fuerza mayor se presente cuando el deudor esté en mora.

El maestro Ignacio Galindo Garfias, establece que "Estaremos pues en presencia del incumplimiento cuando el deudor se abstiene de ejecutar la prestación que es a su cargo y cuando la prestación que realiza a título de pago, no reúne las características de identidad, oportunidad y no es del modo convenido.

⁹⁹ Bailón Valdovinos Rosalío, "Diccionario Derecho Civil", Edit. Pac, Méx. 1991, p. 19.

En estos supuestos se frustra la finalidad del contrato y surge la responsabilidad contractual a cargo de la parte que no ha cumplido oportunamente lo que lo incumbe".¹⁰⁰

Es decir que el incumplimiento deberá ser oportuno, en virtud de que deberá hacerse en la fecha y lugar convenidos, así mismo deberá reunir las cualidades convenidas por las partes y deberá realizarse precisamente en la manera estipulada en el contrato si no se dan estas características se actualiza la figura del incumplimiento el cual como veremos en el punto subsecuente, es hecho generador de la responsabilidad civil contractual.

Sobre el particular el maestro Juan Antonio González se pronuncia al establecer que "Cuando el deudor no cumple su obligación en la forma y términos que fueron pactados hay incumplimiento y en esa virtud, el acreedor tiene el derecho de obtener una suma de dinero equivalente a la ventaja que le hubiera procurado el cumplimiento efectivo y exacto de la obligación que lo resarza del perjuicio que le ha ocasionado dicho incumplimiento".¹⁰¹

Tal indemnización se llama daños y perjuicios, entendiendo por daños el menoscabo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del incumplimiento de la obligación que reporta el deudor y por perjuicio entendemos la privación de cualquier utilidad lícita que debiera haberse obtenido si la obligación hubiera sido cumplida.

5.6 CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO

Me referiré a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de pago como vimos en el punto que antecede frustran la realización de la finalidad del contrato.

¹⁰⁰ Galindo Garfias Ignacio, "Teoría General de los Contratos", Edit. Porrúa, Méx. 1995, p. 242.0

¹⁰¹ González Juan Antonio, "Elementos de Derecho Civil", Edit. Porrúa, Méx. 1993, p. 148.

en tal virtud de los artículo 2104 y 2105 del Código Civil, se desprende que es responsable el deudor que no cumple su obligación sujeta a plazo que ya ha vencido, como se observa de la transcripción siguiente:

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

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

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

Artículo 2105. "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieran plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080 parte primera.

En consecuencia, cuando la obligación es líquida y se vuelve exigible sin que el deudor la cumpla, a partir de ese momento se inicia el retardo en el pago llamado mora, pues no cumplió en el plazo convenido.

El incumplimiento es el hecho generador de la responsabilidad civil contractual y también es causante de la ejecución forzada.

La Responsabilidad Civil contractual, nos indica el maestro Joaquín Martínez Alfaro, "Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída

y que se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria." ¹⁰²

Como vemos, esta definición se adecua a lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil, en cuyo texto se dispone que:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo..."

En tal virtud, el incumplimiento trae como consecuencia la mora, que es considerada como el retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación exigible, a su vez, ésta otorga al actor la alternativa de solicitar la rescisión del contrato o exigir el cumplimiento de la prestación no cumplida. En virtud de que la existencia de la mora, es la base para que surja la responsabilidad civil del deudor, por falta de cumplimiento en una obligación y será precisamente esta figura la que origina la indemnización que se deba hacer al acreedor por los daños y perjuicios que sufra indemnización que puede ser compensatoria o moratoria; será compensatoria cuando a través de ésta, se reparen los daños y perjuicios causados al acreedor por la falta de cumplimiento de la obligación a que se comprometió el deudor. El daño compensatorio es a decir de Rafael Rojina Villegas, "La merma que sufre el acreedor en su patrimonio por no cumplirse definitivamente la obligación. En las obligaciones en dinero, esa merma está representada por el mismo valor de la obligación".¹⁰³

Y será moratoria cuando con la indemnización se retribuyan en forma proporcional de acuerdo con la prestación, el retardo en el cumplimiento de la obligación.

Esta clasificación se funda en la distinción que se establece entre el retardo que permite la posibilidad de cumplir tardíamente del incumplimiento total que es

¹⁰² Martínez Alfaro Joaquín, "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, 5º Ed. Méx. 1998, p. 237.

¹⁰³ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 303.

consecuencia del retraso y que extingue la posibilidad de cumplir, hechos que por su parte llevan a distinguir las indemnizaciones compensatoria y moratorias mencionadas con anterioridad.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama la rescisión del contrato, así como el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. No reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación más el pago de los daños y perjuicios moratorios.

Las referidas indemnizaciones están comprendidas en el artículo 1949, como se expone a continuación:

"La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas para el caso que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe".

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento (moratoria) o la resolución de la obligación (compensatoria) con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Ambas indemnizaciones se excluyen, pues el acreedor no tiene el derecho de exigir conjuntamente el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento, más el cumplimiento de la obligación con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el retardo en su ejecución, como se desprende del artículo 1846 que establece:

"El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el

simple retardo en el cumplimiento de la obligación o por que esta no se preste de la manera convenida".

Una situación diferente a la anterior, sería aquella en la que el deudor de la indemnización compensatoria se abstiene de pagar oportunamente o incurre en un retardo injustificado, pues entonces, además de la indemnización compensatoria que tiene a su cargo, deberá de pagar la indemnización moratoria ocasionada por el retardo acumulándose así las dos indemnizaciones.

En resumen de lo expuesto, por el tipo de indemnización a que habrá lugar en el incumplimiento, establecemos que en la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. En esta indemnización no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.

Estas indemnizaciones se obtienen mediante la ejecución forzada.

Por lo que se refiere a la ejecución forzada o coactiva de las obligaciones contractuales, el precepto legal que sirve de fundamento esencial para obtener del deudor el respectivo pago de las prestaciones convenidas en el contrato, es el artículo 1797 del Código Civil que dispone categóricamente: Artículo 1797. "La validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Así vemos que cuando la satisfacción del interés jurídico del acreedor se encuentra interrumpida por el incumplimiento del deudor, éste no podrá por sí y antes si de propia autoridad, forzar al deudor a realizar la

conducta debida como ocurría en el derecho romano. El acreedor tendrá que acudir necesariamente ante el juez competente, con el objeto de obtener una sentencia condenatoria contra su deudor.

Y sólo después de haber agotado el trámite procesal consistente en la demanda judicial, en la que se narran los pormenores del incumplimiento y en la que deberá quedar probado dicho incumplimiento, el juez quedará en aptitud legal de pronunciar la resolución judicial condenatoria, que dará lugar con el impulso procesal del acreedor insatisfecho a la aplicación de las vías de apremio.

El maestro Galindo Garfias, establece respecto a este punto que "la cuestión es de capital interés, puesto que atañe directamente a la fuerza coactiva, es decir, imperativa de las relaciones contractuales. Es el afecto principal que produce el contrato entre las partes: Su fuerza obligatoria que participa de la coacción judicial.

Expresado de otra manera, la ejecución forzada que se realiza en la vía judicial de apremio, es el punto de enlace entre la coercibilidad de las obligaciones contractuales y la heteronomía propia del derecho objetivo, es decir de su forzosa, necesaria imperatividad, aún contra la voluntad de las partes". ¹⁰⁴

Entendiendo con lo anterior, que una vez que entró en juego la libertad de los contratantes para pugnar por el debido cumplimiento del contrato y este quedó obstruido, entra en juego el derecho del acreedor de pedir a la autoridad competente ejerza acción sobre el incumplimiento para que lo conmine a cumplir las prestaciones que ha incumplido produciendo la acción judicial a su favor para exigir el cumplimiento del contrato.

Así encontramos que por esa vía obtiene el acreedor aunque tardíamente la satisfacción de su interés comprometido en el contrato.

¹⁰⁴ Galindo Garfias Ignacio, Op. Cit. p. 244.

Por su parte, nuestro Código Civil en su artículo 1796 dispone: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, con conforma a la buena fe, al uso de la ley".

Ambos preceptos en su justo sentido, significan que perfeccionado el contrato para su cumplimiento, participa de la fuerza coactiva de la ley.

5.7 LIMITES DE LA PENA CONVENCIONAL

El límite que marca nuestra legislación civil para la estipulación de la cláusula penal, se encuentra en el texto del artículo 1843 que establece: "La cláusula penal no puede exceder ni el valor ni en cuantía de la obligación principal".

Tal dispositivo permite a los contratantes que estimen o calculen el monto de los daños y perjuicios que sufra el acreedor, ya sean compensatorios o moratorios, según la prestación que sancione la pena, toda vez que ésta puede ser por incumplimiento total o parcial de la obligación, como se infiere del contenido del artículo 1846, siempre y cuando el monto a que asciende la cuantía de la pena, no exceda del importe relativo de la obligación principal, de ahí que es necesario que se tenga perfectamente determinada la obligación principal de cada uno de los contratantes y especialmente de aquél al que le afecte el contenido de la sanción impuesta en la pena, así mismo, el artículo 1843, permite considerar que el monto de la pena puede ser inferior al de la obligación principal.

Por otra parte, en los artículos que regulan la aplicabilidad de la pena convencional, se vislumbran diversas condiciones.

Una primera condición se encuentra en el artículo 1840 del Código Civil que permite que la pena

convencional, se pacte previendo el supuesto de que la obligación no se cumpla o se cumpla de la manera convenida. De solicitar la aplicabilidad de la pena que contenga la existencia de tales suposiciones, el acreedor no podrá además de solicitar le sean retribuidos los daños y perjuicios sufridos, ya que se estima que éstos fueron previstos y calculados al momento de integrar la cláusula de referencia.

Otra condición se encuentra en el artículo 1846, en el que por virtud del incumplimiento del deudor, se otorga al acreedor la opción de exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, limitando al mismo, a elegir sobre una de estas dos prestaciones y sólo en caso de que la pena se haya pactado por retardo en el cumplimiento, entonces sí se admite que el acreedor solicite ambas prestaciones.

El artículo 1844 establece que: "Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción".

Es decir, se podrá modificar en proporción al cumplimiento parcial llevado a cabo por el deudor. Que ésta circunstancia sería el único caso en que la ley permite modificar la cláusula penal, dada su característica inmodificable a que me referí anteriormente.

También se han establecido determinados límites o condiciones para la aplicabilidad de la pena, aludiendo que para que ésta sea válida el contrato u obligación relacionada con la pena debe reunir los requisitos de existencia y validez que reúne todo acto jurídico, de tal manera que si el contrato del que deriva la pena, se anula o declara inexistente, la pena también lo será; en razón de ésta consecuencia, se considera que la pena convencional tiene un carácter accesorio para el contrato que la produjo, sin que se deba suponer que la inexistencia o nulidad de la cláusula penal implique a su vez la nulidad o inexistencia del contrato.

El maestro Salvador Ruiz de Chávez y Salazar, ha establecido que "Los particulares en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que no reconoce más limitantes que el orden público, pueden libremente garantizar cualquier obligación".¹⁰⁵

Es decir la libertad de las partes, deberá prevalecer en todo momento, cuando se tenga la firmeza de crear un contrato, debiéndose ceñir a lo previamente marcado por la ley para así mantener y no socavar el orden público, es decir el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alterados por la voluntad de los individuos unilateral o bilateralmente.

5.8. FINALIDAD DE LA PENA CONVENCIONAL

El fin de la cláusula penal, consiste en que los contratantes pueden prever el incumplimiento imputable al deudor y valoren los daños y perjuicios que se causen por virtud de dicha conducta, pudiendo consistir en incumplimiento total, es decir, cuando la obligación no se cumple en definitiva, lo que generará una indemnización compensatoria o bien cuando la obligación se llega a cumplir pero no en la manera como se convino, produciendo una indemnización moratoria.

El cálculo o estimación que hagan previamente los contratantes de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación y contenidos éstos dentro de la sanción que impone la cláusula penal, en la que se verá plasmado el valor de los mismos, será la finalidad que encierra la intromisión de la pena convencional en el capítulo respectivo de un contrato.

Los fines prácticos de la pena convencional los encontramos en el artículo 1842 del Código Civil al disponer:

¹⁰⁵ Ruiz de Chávez y Salazar Salvador, *Importancia Jurídica y Práctica de la Clasificación de los Contratos*, Ed. Porrúa, Méx. 1997, pp. 130, 131.

"Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno", del texto de este artículo, se aprecia la finalidad práctica, es decir, la ventaja o beneficio que le otorga al acreedor la solicitud de hacer aplicable la cláusula penal, en efecto ya que dentro de la secuela de un juicio en el que se demandan pago de daños y perjuicios, es menester de acuerdo con el artículo en cita, que el accionante pruebe haberlo sufrido además de que la cantidad que proponga el peticionario a lo que se considera ascienden tales pérdidas, deberá a su vez ser aprobada. Con la aplicabilidad de la cláusula penal, en virtud de que los daños y perjuicios ya fueron estimados por los contratantes, no se hace necesario para que sean cubiertos por el que los motivó, el hecho de que se compruebe la existencia de éstos, en suma, el acreedor no tiene que demostrar la existencia y el monto de los daños y perjuicios al hacer aplicable la pena convencional, siempre y cuando el incumplimiento que generan los daños, sea imputable al deudor, ya que de existir caso fortuito a fuerza mayor, sí se libera al deudor de la responsabilidad.

Desde otro punto de vista, la cláusula también libera al deudor de la obligación de comprobar en el juicio el monto de los daños y perjuicios que éste haya causado al acreedor por su incumplimiento, ya que en un momento dado, al solicitarlos el acreedor, los mismos pueden ser excesivos, resultando en ocasiones muy difícil para el deudor comprobar que los daños y perjuicios no ascienden a la cantidad que demande el accionante. Es decir, podría desconocer en un momento dado el deudor el monto de la obligación pactada en la pena para el caso de incumplimiento robusteciendo un cumplimiento ficticio, pero una vez que se actualiza el sentido literal del incumplimiento, éste no podrá eximirse de satisfacerla.

En relación a lo expuesto en este objetivo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, ha emitido criterio con el siguiente contenido literal:

"CLAUSULA PENAL. FINALIDAD DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). De lo prevenido por el artículo 1757 del Código Civil del Estado de Jalisco, se concluye que la cláusula penal, tiene como función, evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento contractual y fungir como sustituta de los daños y perjuicios; dicho en otras palabras, la pena convencional no es sino la determinación previa del monto de los daños y perjuicios, fijados de antemano con el objeto de superar las dificultades de prueba que puedan existir para puntualizar la cuantía de éstos, condicionada desde luego, al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales". ¹⁰⁶

5.9 LA IMPROCEDENCIA DE LA CLAUSULA PENAL

Como vimos en el objetivo que antecede la finalidad de la cláusula penal, consiste en que los contratantes pueden prever el incumplimiento imputable al deudor, previendo anticipadamente el posible daño y perjuicio que se causen por el incumplimiento que se llegare a suscitar, valorando las mismas e introduciendo éste dentro de la sanción que impone la cláusula penal, en la que se verá plasmado el valor de los daños y perjuicios, en tal virtud, no sería doble por parte del acreedor, proponer o intentar una duplicidad que consistiría específicamente en proponer el pago de la pena convencional previamente establecida y a su vez, el pago de daños y perjuicios, pues como quedó establecido anteriormente, la pena convencional equipara o sustituye el pago de daños y perjuicios.

Lo anterior se robustece con las siguientes jurisprudencias que me permito transcribir.

¹⁰⁶ Tesis N° 222 de la Octava Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte – I, p. 330 Tomo V.

PENA CONVENCIONAL. CONDENA AL PAGO DE LA
DUPLICIDAD IMPROCEDENTE.

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal, en los contratos Civiles, cada uno de los contratantes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse y por ende, pueden convenir lo que estimen pertinente en relación con el incumplimiento de una obligación o de las cláusulas del contrato, pero esa libertad contractual, encuentra su límite en la propia ley ya que el numeral 1840 del ordenamiento citado, establece que los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Consecuentemente, si en el contrato, base de la acción, las partes convinieron que se debía de cubrir como pena, determinada cantidad de dinero, por falta de pago puntual o por incumplimiento del cualquiera de sus cláusulas, es incuestionable la improcedencia de la diversa prestación contractual demandada, consistente en el pago de diez por ciento mensual del monto total de las cantidades adeudadas que constituye la suerte principal por cada mes o fracción transcurridos y que sigan transcurriendo sin que sean cubiertas dichas pensiones, en virtud de constituir tal reclamación, una segunda prestación que se pretende imponer como pena al demandado por haber incumplido su fiado una obligación o no cumplirla de la manera convenida como es la falta de pago de las cantidades que quedó adeudando éste, toda vez que la pena convencional se pactó en el contrato en forma expresa y con antelación a esta prestación.". ¹⁰⁷

PENA CONVENCIONAL. LA CONDENA AL PAGO DE LA CANTIDAD SEÑALADA POR ESE CONCEPTO, HACE IMPROCEDENTE LA RECLAMACION ADICIONAL DE DAÑOS Y PERJUICIOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

"De lo previsto por el artículo 1669 del Código Civil para el estado de México, se sigue que la estipulación

¹⁰⁷ Tesis 1.50.c. J/5, Novena Epoca, 5º Tribunal Colegiado en Materia Civil del 1º Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, octubre de 1996, p. 435.

de una pena convencional en un contrato, tiene como finalidad estimar anticipadamente el monto de los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento de alguna de las partes. Por tanto, si con motivo de la rescisión de un convenio se condena al pago de la pena convencional previamente establecida en el acuerdo de voluntades, por su incumplimiento de conformidad con lo que prevé el precepto inicialmente citado, resulta improcedente la reclamación adicional de daños y perjuicios, así la resolución que condena sólo al pago de la cantidad señalada como pena convencional, debe considerarse apegada a derecho".¹⁰⁸

Así mismo establecemos que la improcedencia de la Cláusula Penal, la establece el texto del artículo 1843 del Código Civil que dice: "La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía de la obligación principal", pues la improcedencia se vería reflejada al quererse rebasar éste límite.

En consecuencia, la pena convencional puede resultar una figura jurídica útil en el desarrollo de las relaciones contractuales, pues invita a los contratantes a llevar por buen camino la observancia de las estipulaciones a las que se obligaron y satisfacer así el interés jurídico que ambas partes pugnaron al momento de celebrar el contrato.

¹⁰⁸ Tesis 11.20.C.162 C. Novena Epoca, 2º Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Marzo de 1999, p. 1433.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La relación jurídica que nace de un contrato se establece al haber manifestaciones de voluntad recíprocas por las partes que lo celebran, estableciendo entre ellos un vínculo que los liga y enlaza hasta en tanto se cumpla el fin para el cual se creó y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades lo es el contrato.

SEGUNDA: La obligatoriedad del contrato surge cuando el consentimiento se encuentra formado constituyendo el punto de partida para que el contrato adquiera fuerza obligatoria, normando así la conducta de los que en él intervienen, dándose vigencia al ordenamiento jurídico que dice que los contratos desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a las consecuencias.

TERCERA: Para que puedan operar las consecuencias legales, es imprescindible que el acto que obligue a ambas partes, tenga un nacimiento lícito en su formación, es decir, que no se pueden elegir como condiciones acontecimientos que vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

CUARTA: Un aspecto importante que queda involucrado en la formación de un contrato, es la libertad contractual siendo un aspecto de esa libertad, la libre decisión para celebrar determinado contrato o para no celebrarlo. El otro aspecto se refiere a la libertad para determinar con quién se pretende celebrarlo, rigiendo lo que se llama el comportamiento contractual de los que han decidido celebrar el contrato.

QUINTA: Para que se constituya de manera perfecta el acuerdo de voluntades, deben ser de personas capaces y no estar afectadas por un vicio, en cuanto a la libertad o certeza de la propia manifestación de voluntad.

SEXTA: Cuando se contravienen las directrices que nuestro ordenamiento legal señala para la celebración de un acto jurídico, se actualiza la aplicación de una figura jurídica, llamada nulidad, que es una de las defensas que la ley otorga a los particulares que celebran un acto jurídico imperfecto a fin de invalidar y dejar sin efectos tal acto jurídico.

SEPTIMA: La pena convencional se constituye como una convención accesoria añadida una obligación contractual, por cuya virtud se promete realizar una prestación generalmente pecuniaria para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido, estableciéndose como una cláusula que empuja e invita a los contratantes a cumplir lo expresamente convenido so pena de pagar las consecuencias que origina tal incumplimiento.

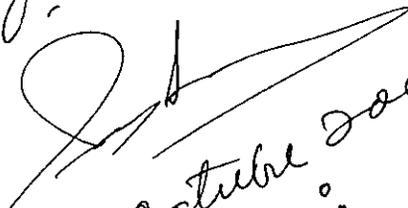
OCTAVA.- Es importante establecer que la utilidad que representa el empleo de una cláusula penal en la celebración de un contrato, es muy significativa, en virtud de que al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno, ni de probar en juicio el monto de los daños y perjuicios, estableciéndose la ventaja permitida por la ley de fijar en forma previa el importe de la pena.

NOVENA.- Una vez que entró en juego la libertad de los contratantes para pugnar por el debido cumplimiento del contrato y este quedó obstruido, entra en juego el derecho del acreedor de pedir a la autoridad competente ejerza acción sobre el incumplido, para que lo condene a cumplir las prestaciones que ha incumplido, produciendo la acción judicial a su favor para exigir el cumplimiento del contrato, que aunque tardíamente obtendrá la satisfacción de su interés comprometido en el contrato.

DECIMA: La imprudencia de la cláusula penal se vería reflejado por parte del acreedor al proponer o intentar una duplicidad de sanciones, que consistirá

especificamente en proponer el pago de la pena convencional previamente establecida y a su vez el pago de daños y perjuicios, pues como quedó establecido, la pena convencional equipara o sustituye el pago de daños y perjuicios.

V. O. B O


30. Octubre 2000
173. Faja

BIBLIOGRAFÍA

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial. Porrúa, México, 1997.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1997.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México, 1995.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, 10ª edición. México, 1997.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa, México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Obligaciones T. I. y II. Editorial Porrúa, México, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Contratos I. Editorial Porrúa, México, 1997.

ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial. Porrúa, México, 1995.

VÁZQUEZ del MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1995.

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Alfipicos. Editorial Porrúa, México, 1995.

GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1995.

OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1995.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalio. El Derecho Civil Mexicano. Contratos a través de preguntas y respuestas. Editorial Pac, S.A. de C.V., México, 1992.

RUIZ de CHAVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de la Clasificación de los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1997.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, 1992.

PEREZ FERNÁNDEZ del CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1993.

BAILON VALDOVINOS, Rosalío. Diccionario de Derecho Civil. Editorial. Pac, S.A. de C.V. México, 1991.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial. Porrúa, 1993.

LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

Código Civil para el Distrito Federal. 2000.

Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. VI. Serie E. Varios. Número 29 Editorial UNAM, 1ª edición, México, 1991.