

20721
202



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN**

**NECESIDAD DE REGULARIZAR LOS CONTRATOS
INNOMINADOS EN EL CODIGO CIVIL DEL FUERO COMUN
EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
REBECA MORENO LOPEZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESOR: LICENCIADO JESUS FLORES TAVARES



MEXICO, D. F.

JULIO DEL 2003

1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

Lidia López Juárez.
Juan Moreno Álvarez.

A quienes quiero, admiro, respeto y agradezco infinitamente todo el esfuerzo que han realizado para que el día de hoy por fin pueda concluir un sueño que iniciamos juntos, por la confianza que en mi siempre han depositado, pero sobre todo, gracias de todo corazón por haberme brindado la vida y con ello la maravillosa oportunidad de ser la persona que hoy soy.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

Con la más sincera gratitud, admiración y respeto que pueden existir, a mi Asesor de Tesis, Licenciado JESÚS FLORES TAVARES, por haberme brindado su confianza y por haber aceptado dirigir la presente investigación, concediéndome un poco de su invaluable tiempo, compartiendo incondicionalmente sus conocimientos adquiridos en el desarrollo y ejercicio de su profesión, sin los cuales no hubiese podido culminar de manera satisfactoria el presente trabajo.

Gracias a todos y cada uno de los miembros que formaron parte de este H. Jurado:

Lic. Edgar Eric Garzón Zúñiga.
Lic. Isidro Maldonado Rodea.
Lic. Jesús Flores Tavares.
Lic. José Carmen Viveros Rivas.
Lic. Ricardo Francisco Gallart de la Torre.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campús Acatlán, por haberme albergado en sus aulas y a todos y cada uno de los profesores que forman parte del personal docente y académico de esta maravillosa casa de estudios, por ser el pilar y cúspide de un sin número de carreras universitarias, pero especialmente a quienes compartieron conmigo de manera excepcional su amistad, conocimiento y amor por el Derecho:

Lic. Aarón Hernández López.
Lic. Adolfo Jesús Yebra Mosqueda.
Lic. Alfredo Huidobro.
Lic. Alfredo Pérez Montaña.
Lic. Álvaro Muñoz Arcos.
Lic. Carlos Enrique Castro Esparza
Lic. Cesar Octavio Irigollen Urdapilleta.
Dr. Gabino Eduardo Castrejón García.
Lic. Ismael Rafael Cruz Ramírez.
Lic. Javier Sifuentes Sólis.
Lic. Jesús Flores Tavares.
Lic. José Carmen Mújica Jurado.
Lic. José Francisco Pedro Pérez Hernández.
Lic. José María García Sánchez.
Lic. Juan José Melendres Rodríguez.
Lic. Julio Antonio Ramírez Chelala.
Lic. Luciano Aguirre Gómez.
Lic. María del Carmen Verónica Ramírez Marín.
Lic. Rafael Chaine López.
Lic. Ramón Hernández.
Lic. Raúl Chávez Castillo.
Lic. Víctor Guzmán Pacheco.

Al Licenciado Gerardo Hurtado Montiel, con gran cariño, admiración y respeto, por haber depositado en mi su confianza, brindándome la maravillosa oportunidad de trabajar a su lado, por sus consejos, por compartir conmigo de manera incondicional su vasto conocimiento y sobre todo por fomentar siempre en mi el espíritu de lucha y entrega a la ciencia del derecho.

Gracias.

A Francisco J. García Flores:

Por estar a mi lado durante todos estos años, por tu apoyo, paciencia y comprensión en todo momento, sin los cuales no hubiese sido posible materializar por fin este sueño que hoy comparto de todo corazón contigo, gracias.

A todas y cada una de las personas que me han brindado su amistad y que me han ayudado a fortalecerme como ser humano:

Mario, Ericka, Lala, Nely, Nancy, Caro, Omar, Lic. Ivonne B. García Luna, Dra. Margarita Montaña y a toda mi familia, incluyéndote a ti porque aunque ya no estas presente aún sigo conservando tu maravilloso recuerdo, en mi mente.

INDICE.

INDICE.	1
PREFACIO.	4
INTRODUCCIÓN.	5
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS.	
1.1. BREVES ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS EN LA HISTORIA GENERAL DEL DERECHO.	9
1.1.1. LOS CONTRATOS EN EL DERECHO BABILONICO.	9
1.1.2. LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.	19
1.2. BREVES ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO MEXICANO.	25
1.2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1928.	25
1.3. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.	35
CAPITULO II	
NOCIÓN JURÍDICA DE CONTRATO.	
2.1. CONCEPTO.	40
2.1.1. CONTRATO.	40
2.2. CONVENIO Y CONTRATO.	47
2.2.1. DIFERENCIAS.	47
2.3. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.	49
2.3.1. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.	49
2.3.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	50
2.3.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ.	54
CAPITULO III	
LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.	
3.1. INTRODUCCIÓN Y SIGNIFICADO DE INTERPRETAR.	61
3.2. LA PROBLEMÁTICA DE INTERPRETAR LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATOS.	62
3.2.1. ¿CUÁNDO SE PRESENTA EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN?	62
3.2.2. PROBLEMA DE LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS NO PREVISTOS POR LAS PARTES Y SI POR LA LEY.	64
3.3. SISTEMA ADOPTADO POR EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.	64

3.4.	TIPOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.	66
3.4.1.	LA INTERPRETACIÓN SUBJETIVA.	66
3.4.2.	LA INTERPRETACIÓN OBJETIVA.	67
3.4.3.	LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA.	68
3.5.	LA EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y ALGUNAS REGLAS PARA SU INTERPRETACIÓN.	69
3.5.1.	CÓDIGO CIVIL DE 1870.	69
3.5.2.	CÓDIGO CIVIL DE 1884.	70
3.5.3.	LAS ONCE REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE MANUEL MATEOS ALARCÓN.	70
3.5.4.	CÓDIGO CIVIL DE 1920.	72
3.5.5.	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.	73
3.5.6.	LAS ONCE REGLAS DE POTHIER.	73

**CAPITULO IV
EFECTOS DE LO CONTRATOS.**

4.1.	OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.	81
4.2.	INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO.	81
4.3.	RELATIVIDAD DEL CONTRATO.	83
4.4.	LA OponIBILIDAD DEL CONTRATO.	85

**CAPITULO V
CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

5.1.	BREVE PANORAMA DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN DIFERENTES LEGISLACIONES.	89
5.2.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO A ALGUNOS TRATADISTAS.	90
5.3.	CLASIFICACIÓN QUE SIGUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.	92
5.4.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN SUS FUNCIONES.	93
5.5.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL AUTOR RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL.	94

**CAPITULO VI
TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

6.1.	CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.	99
6.2.	CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL AUTOR RAFAEL RIJINA VILLEGAS.	100
6.3.	LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	102

CAPITULO VII
LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS.

7.1.	DEFINICIÓN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS O ATÍPICOS EN LA DOCTRINA, EN DIVERSAS LEGISLACIONES Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA.	106
7.2.	ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS EN EL DERECHO ROMANO.	109
7.3.	MARCO LEGAL DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS.	113
7.4.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS.	114
7.4.1.	CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LOS CONTRATOS EN NOMINADOS E INNOMINADOS.	117
7.5.	CONTRATOS ATÍPICOS, MÚLTIPLES Y MIXTOS.	117
7.5.1.	CONTRATOS MÚLTIPLES Y MIXTOS.	118
7.5.2.	DIVERSAS ESPECIES DE CONTRATOS MIXTOS.	120
7.5.3.	UNIÓN DE CONTRATOS.	121
7.5.4.	EL SUBCONTRATO.	122
7.6.	PECULIARIDADES.	123
7.7.	PROBLEMÁTICA BÁSICA DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.	124
7.8.	INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.	124
7.9.	LA ELABORACIÓN DEL CONTRATO INOMINADO POR LAS PARTES.	126
7.9.1.	LA LIBERTAD DE LAS PARTES PARA CONTRATAR	126
7.9.2.	EL CONTRATO INNOMINADO.	126
7.9.3.	ALGUNOS CONTRATOS INNOMINADOS DE MAYOR USO.	127
7.10.	TIPICIDAD SOCIAL.	127
7.11.	JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	128

CAPITULO VIII
PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

8.1.	PROPUESTAS.	132
8.2.	CONCLUSIONES.	133
BIBLIOGRAFÍA.		138

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PREFACIO.

He de confesar, que la presente investigación ha sido uno de los esfuerzos más anhelados que he realizado en mi vida, pues constituye un peldaño más en mi superación como ser humano y desde luego a nivel académico y profesional.

Quizá esta obra, para muchos no constituya el descubrimiento de un área o rama del Derecho en general, pero estoy plenamente convencida y segura de que si bien es cierto que infinidad de autores han escrito mucho en la Rama del Derecho Civil, específicamente en materia de contratos, no por ello resulta menos cierto el hecho de que aún quedan algunos aspectos que no han sido objeto de análisis, tal y como acontece con los Contratos Innominados o Atípicos, pues sobre el particular existe muy poca información, ya que, para muchos no representan gran importancia; sin embargo, y en mi búsqueda por desarrollar un tema no muy comentado por los distintos autores, es por lo cual creí conveniente tomar como fuente de mi investigación la problemática que representa la no existencia adecuada de una reglamentación acorde a la realidad cambiante de nuestra sociedad de los contratos Innominados o Atípicos, en el Código Civil para el Distrito Federal, del Fuero Común.

Siendo el caso que durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, me encontré con una serie de dificultades, que considero haber superado satisfactoriamente y que por el sólo hecho de ver hoy por fin materializarse mi trabajo y esfuerzo desempeñado durante este tiempo, es que me siento muy contenta y orgullosa de poder exponer ante todos ustedes la presente obra.

INTRODUCCIÓN.

El tema a tratar a lo largo de esta investigación, es el de la necesidad de regularizar los contratos innominados en el Código Civil del Fuero Común, en el Distrito Federal, y la razón o motivo por el cual me intereso abordar este tema, es porque en la actualidad y tomando en cuenta la necesidad humana de transferir cosas y servicios, bajo contratos innominados que no se encuentran debidamente regulados en nuestro Código Civil, aunado a la realidad cambiante de la propia existencia humana y a las necesidades jurídicas de ésta, es por lo cual resulta necesario que el Legislador tome en consideración las formas más o menos constantes de realización de algunos negocios jurídicos y que plasme en un ordenamiento legal, modelos definidos de dichos negocios, es decir, les otorgue un nombre y una reglamentación adecuada, para lo cual fue necesario consultar diferentes obras escritas al respecto, que por cierto he de señalar que no son muchas, asimismo el objetivo principal de este trabajo es el de proponer algunas reformas y especificaciones, acordes a la realidad que estamos viviendo hoy en día en nuestro país, respecto de que el legislador se preocupe y empiece a regular algunos de los muchos contratos innominados que existen y mismos a los cuales la Doctrina por su constante uso y características particulares, ya les ha otorgado un nombre, de una manera tal que estos contratos que ya cuentan con un nombre propio, ahora se les otorgue una normatividad adecuada.

Dentro de esta investigación, se abordará primeramente de manera breve los Antecedentes de los Contratos en la Historia General del Derecho, específicamente en el Derecho Babilónico y Romano, continuando con los Antecedentes en Nuestra Legislación; en el segundo capítulo se dará la noción jurídica del contrato en general, su concepto, las diferencias con el convenio y sus elementos; en el tercer capítulo nos enfocaremos básicamente a analizar lo que es y como debe hacerse la interpretación de los contratos, las problemáticas que ésta puede presentar y los diferentes tipos de interpretación que existen; en el capítulo cuatro se hablara de los efectos de los contratos, como lo son la obligatoriedad, la intangibilidad, la relatividad y la oponibilidad; en el quinto capítulo se observarán los diferentes tipos que existen de clasificación de los contratos; en el sexto capítulo, se explicarán las diversas formas de terminación de los contratos; el séptimo capítulo se enfocará a los contratos innominados, definiciones, antecedentes, su marco legal, la normatividad aplicable y en fin una serie de aspectos que nos permiten conocer más y a entender esta investigación. Finalmente en el octavo capítulo se desarrollará una propuesta para tratar de solucionar el problema planteado al inicio y asimismo se expondrán una serie de conclusiones.

La meta de este trabajo fue precisamente la de crear conciencia o al menos despertar la inquietud ó curiosidad de conocer un poco más acerca de este tema, que para muchos no es relevante y que sin embargo en la actualidad ya no podemos serle indiferentes pues el constante uso de contratos "sin nombre", ya ha originado que por lo menos algunos autores les asignen alguno, atendiendo desde luego a sus características más comunes.

La causa que motivo el estudio y análisis del presente tema, es porque para la gran mayoría este tipo de contratos pasan prácticamente desapercibidos, pues para algunos no tienen importancia, para otros más, ni siquiera existen, lo cual me parece preocupante pues tal como lo veremos en el desarrollo de la presente investigación, concretamente en el capítulo siete, las mismas necesidades de nuestra

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

sociedad actual han dado origen a un sin número de actos jurídicos que desde el punto de vista de algunos autores, ya es conveniente asignarles un nombre, pues hay ocasiones en que ya es demasiado frecuente que las propias personas les denominen de una u otra manera; por ende, para mi forma de ver en estos casos lo correcto es que el legislador atienda los casos más comunes o más utilizados y de acuerdo a sus características particulares los reglamente en alguna norma, lo cual serviría de mucho cuando se deban resolver conflictos de esa índole ante los tribunales competentes, pues ya no se aplicarían normas análogas sino normas específicas, que brinden mayor seguridad jurídica a las partes que intervengan en estos actos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS.

En este primer capítulo, se abordará la evolución del derecho antiguo en materia de contratos, que sin duda alguna presenta características de gran interés, ya que, habiendo superado la fase meramente primitiva, entra definitivamente al campo institucional, manifestado por una conciencia que tendía al establecimiento necesario de normas reguladoras de conducta social; es decir, los pueblos antiguos tuvieron un definido criterio para juzgar no solamente sobre valor y eficacia de una costumbre observada, sino sustentado en ideas sobre lo que es el orden jurídico, su necesidad social, lo provechoso de su obligatoriedad y en fin, toda ventaja que la sociedad experimenta al observar un régimen de derecho.

Así, al mismo tiempo y sin que hubiere desaparecido la liga estrecha entre religión y derecho, el hombre se fue considerando capaz de crear normas y entonces fue concibiendo que el Derecho no solo era una manifestación de la voluntad divina, sino que concluyo concediendo valor a los actos humanos, como creadores de principios jurídicos.

Por lo tanto, tenemos que en la antigüedad se encuentra una gran manifestación del Derecho escrito, (en materia de contratos) en virtud de que casi todos los pueblos contaron con monumentos legislativos de enorme significado, no solo para ellos que se sujetaron a sus dictados, sino para la historia en general que ha podido de esa manera, estudiar similitudes y diferencias entre sus instituciones.

Por ende, es evidente que la sociedad de aquellos tiempos, tuvo una verdadera conciencia del papel que desempeñaban las leyes en la vida social de la autoridad del Derecho como regulador de convivencia, especialmente en las manifestaciones jurídicas romanas, en donde el Derecho entra de lleno a su fase científica, desechando cada vez más los vestigios de primitivismo que los órdenes jurídicos anteriores habían conservado.

Como producto de los tiempos históricos, de sociedades organizadas y la vida social en pleno desarrollo, el Derecho Antiguo presenta un singular carácter, ya que, a cada momento confirma que fue el verdadero inicio y arranque de todas las instituciones jurídicas que en el transcurso de los siglos han servido de pauta, puesto que no existe hoy en día, alguna Nación que no tenga en el Derecho Antiguo, más de un principio que contenga antecedentes remotos de una norma, o de alguna institución de Derecho. Matrimonio y organización familiar, obligaciones y contratos, sucesiones, formas delictivas y procedimientos judiciales, tienen su punto de arranque institucional en el Derecho Antiguo, no solo el Romano, sino en los demás pueblos que habiendo llegado a desenvolverse con amplitud en lo social, hubieron de confrontar necesidades y problemas, cuya resolución habría de corresponder exclusivamente al Derecho.

Así pues y a continuación se estudiarán de una manera breve, los antecedentes de los contratos, en el Derecho Babilónico, Romano y por supuesto en nuestra Legislación.

1.1. BREVES ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS EN LA HISTORIA GENERAL DEL DERECHO.

Sin duda alguna, para su desarrollo en la sociedad el hombre requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio que provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, se realiza entre otros medios, a través de los contratos.

Así pues las relaciones económicas ocasionaron que en un principio la regulación jurídica fuera espontánea; sin embargo, con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco, y de leyes rudimentarias ahora existen modernas codificaciones, mismas que han servido para establecer frenos que evitan abusos e irresponsabilidad.

Por lo tanto, la reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por un lado la autonomía de la voluntad y por el otro, la equidad en las transacciones.

Bajo esta concepción, quienes intervienen en un contrato han gozado de la facultad de autorregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas, o simple y sencillamente se adaptan a los contratos "tipo", reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa "tipo", basta que las partes se pongan de acuerdo en precio y cosa, para que supletoriamente se apliquen lugar y tiempo de la entrega del pago y de la cosa, el saneamiento para el caso de evicción y por vicios ocultos; etcétera. Por ello cuando se habla de los contratos "tipo" se dice que la definición y regulación de los contratos en el Código Civil, es un servicio público que presta a la comunidad.

1.1.1. LOS CONTRATOS EN EL DERECHO BABILONICO.

Uno de los rasgos más característicos de las antiguas civilizaciones mesopotámicas, fue la enorme importancia que sus sociedades dieron al Derecho, bajo cuyos presupuestos intentaron fijar por escrito, a partir del Tercer Milenio Antes de Cristo, todos los actos de la vida del hombre.

Reyes sumerios, babilonios, casitas y asirios, con una certera visión compiladora, legaron a la prosperidad varios códigos legales, que reflejaban perfectamente la época que les tocó vivir pero de todos ellos sin duda alguna el más importante fue el promulgado por el rey de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 a. de C.), quien supo recoger la Jurisprudencia anterior a su tiempo de un modo magistral, en un famoso código que no llegó a ser superado en toda la antigüedad y cuya influencia fue manifiesta en la legislación de hebreos, griegos y romanos y que además de su lectura y estudio permiten conocer hoy en día los primeros pasos de la Historia del Derecho.

Es preciso señalar como referencia que Babilonia, fue la capital de la antigua Caldea (Baja Mesopotamia) a orillas del Eufrates y que los acadios en el siglo XXI antes de Cristo, fundaron la ciudad y una dinastía, cuyo sexto rey fue Hammurabi, siendo este último quien realizó la unidad de Sumeria y Acadia en un imperio centralizado. Desde entonces fue una de las más importantes ciudades de Oriente, aunque fue destruida por Sennacherib¹, (siglo VII antes de Jesucristo), pero más tarde Assarhadon la reconstruyó, creando así el segundo Imperio Babilónico, pero en sucesivas rebeliones Asurbanipal² (hijo de Assarhadon) se apoderó de la ciudad destruyéndola de nuevo. Fue reconstruida

¹ GARCÍA, Pelayo y Gross, Romón, "Diccionario Larousse Usual", Ediciones Larousse S.A., México, 1982. pág. 683: "Rey de Asiria de 707 a 681 antes de Jesucristo, creador de los Jardines de Nínive".

² Ibidem pág. 68: "Rey de Asiria (669-627 antes de Jesucristo) en la época de mayor apogeo del Imperio".

por Nabucodonosor³, alcanzando entonces su máximo esplendor. Más tarde paso a poder de Ciro⁴, quien la incorporó a su imperio (539 antes de Jesucristo). Destacando que hoy forma parte del Irak y solo quedan sus ruinas, conocidas con el nombre de Birs-Nimrud.

Uno de los rasgos más característicos de la antigua civilización mesopotámica, fue la enorme importancia que dio al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar todos los actos de la vida del hombre.

De ésta etapa resultaría un Derecho Sumerio-Acadio (o si se quiere babilónico), que tuvo su fase de esplendor durante la I Dinastía de Babilonia y cuyo monumento más significativo lo constituye el Código de Hammurabi⁵. Así pues tenemos, que de entre las principales colecciones jurídicas y textos jurídicos de Oriente se encuentra precisamente éste Código, mismo que, el citado sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi, promulgó probablemente en el año cuarenta de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mando grabar en estelas de piedra y las mando repartir por las capitales de su imperio, cabe señalar que fue redactado en lengua acadia y grabado con signos cuneiformes, el cual fue descifrado por el francés Vincent Schel, en París, pocos meses después de su descubrimiento (en el invierno de 1901-1902 en la localidad de Susa-Irán, por una misión arqueológica francesa dirigida por J. de Morgan), recibiendo por parte de su primer editor una ordenación orgánica en tres grandes apartados siguiendo la propia estructura interna del texto, el cual a su vez la copiaba de los códigos anteriores, que el rey y su equipo de juristas debieron de conocer, es decir, prólogo, cuerpo legal y epílogo.

Antes de analizar más a fondo el contenido de este código, adelantare que su cuerpo legal se desarrolla en doscientos ochenta y dos artículos, formulados de manera sencilla y en forma condicional y que su contenido puede resumirse y estructurarse, a grandes rasgos y en una primera toma de contacto, del siguiente modo:

- a) Infracciones Procesales.
- b) Estatutos de la Propiedad, Beneficios y Obligaciones Derivadas de Feudos Militares.
- c) Relaciones de Posesión y de otra especie.
- d) Préstamos y otros Negocios Mercantiles.
- e) Matrimonio y Familia.
- f) Sacerdotistas, Adopción, Lesiones Corporales y Aborto.
- g) Médicos, Arquitectos y Banqueros.
- h) Materias Agrícolas y Ganaderas con sus sanciones penales.
- i) Salarios y Alquileres y por último compraventa de Esclavos.

Una vez comprendido lo anterior y a efecto de ahondar en nuestro tema de estudio pasemos al análisis estructural del Código de Hammurabi (que constituye el antecedente directo de los contratos en el Derecho Babilónico) empezando por decir que sigue una estructura tripartita (prólogo, cuerpo legal y epílogo), por lo que para ordenar todo el contenido de esta magna obra jurídica de la antigüedad, desglosaremos cada una de sus partes o secciones de modo analítico.

³ Ibidem. pág. 502: "Rey de Babilonia (siglo XII antes de Cristo)".

⁴ Ibidem. pág. 152: "Conocido como el Grande, rey de Persia (558-528 antes de Cristo) luego de varias conquistas se llevo a apoderar de Asia Occidental".

⁵ "Código de Hammurabi". LARA, Peinado Federico [Tr.], 2ª ed., Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992: "Inscrito en un monolito de diorita negra, conservado hoy en el Museo del Louvre, al articula en 52 columnas de texto cuneiforme acadio su texto legal, las motivaciones de su redacción, así como el deseo de perdurabilidad de sus normas promulgadas".

A) *Prologo.*

La estela se inicia con un impresionante prólogo que redactado en primera persona, que tiende a resaltar de modo casi épico, la *res gestae*, los altos hechos de Hammurabi, así como los alcances de su actividad legislativa.

B) *Cuerpo de leyes.*

La segunda parte del Código, la forma un cuerpo de normas jurídicas que caen básicamente dentro del Derecho Civil y de un contenido más o menos variado que regulan determinadas materias. La estela⁶, en realidad sólo nos aporta un cuadro incompleto del derecho paleobabilónico, dejando a la jurisprudencia de la época que supliera las normas que no se recogían y que hubieron de ser muchísimas más.

Su contenido jurídico podemos desglosarlo en doce grandes apartados, tal como sigue:

- I. Delitos de brujería. { Maleficios lanzados injustamente y que causan la muerte.
Los mismos supuestos, pero sin causar la muerte.

- II. Delitos del orden judicial. { Falso testimonio en un proceso, concerniente a la vida o a los bienes materiales.
Alteración de sentencia definitiva.

- III. Propiedad. { Atentados contra la propiedad.
De los funcionarios y sus bienes.
De la agricultura.
De la casa.
De los préstamos con interés.
Sociedades.
Contratos de comisión.
Tabernas.
Del portador infiel.
Del acreedor
Entrega por apremio de deudas.
Depósitos.

- IV. Familia. { Los esposos.
Los hijos.
Castigos.

⁶ Monumento en forma de lápida, pedestal o cipo (pedestal o trozo de columna erigido en memoria de una persona difunta) destinado a llevar una inscripción conmemorativa.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- V. Código Penal para daños ocasionados por golpes. { Ojo reventado a otro.
Dientes rotos.
Golpes en la cabeza.
Heridas o muerte motivadas involuntariamente en una riña.
Aborto y muerte causados por golpes.
- VI. Honorarios y penalizaciones profesionales. { Médico.
Veterinario.
Barbero.
Albañil.
Barquero.
- VII. Sobre bueyes tomados en garantía o alquilados. { Buey tomado indebidamente en garantía.
Del alquiler de bueyes.
- VIII. Buey que causa la muerte a una persona. { No imputable al dueño.
Imputable al dueño.
- IX. Obreros agrícolas. { Código penal para delitos cometidos por obreros agrícolas.
Jornales.
Castigos por robo instrumental agrícola.
- X. Pastores. { Salario anual.
Responsabilidad.
- XI. Tarifas de jornales o alquiler varios. { Animales para trillar.
Carros.
Jornalero.
Artesanos diversos.
Barcos.
- XII. Esclavos. { Rescisión de venta.
Esclavo que reniega de su dueño.

C) Epílogo.

La tercera y última parte del Código, la cierra un epílogo, con ropajes poéticos, que vienen a ser el resumen y la justificación de lo expuesto en el prólogo y esencialmente, una larga serie de exhortaciones para el obligado cumplimiento de las leyes hammurabianas, así como una larga imprecación dirigida en primera persona a las principales divinidades mesopotámicas con el fin de que castigasen sin contemplaciones a todos los que transgredieran las leyes recogidas en la estela.

Ahora bien y para comprender mejor nuestro subtema, he de decir, que sin pretender estudiar de un modo exhaustivo y crítico todo el contenido del Código de Hammurabi, es pertinente hacer una serie de breves comentarios sobre los principales aspectos jurídicos inherentes a este apartado denominado, antecedentes de los contratos en el Derecho Babilónico, por lo tanto, es pertinente señalar que los temas contenidos en el citado código son:

- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| 1) Las clases sociales. | 9) El Depósito. |
| 2) El Testamento Militar. | 10) El transporte. |
| 3) El Clero. | 11) La Compraventa. |
| 4) La familia. | 12) El Préstamo. |
| 5) El Matrimonio. | 13) Arrendamientos. |
| 6) La Herencia. | 14) La Sociedad Comercial. |
| 7) La propiedad. | 15) Las donaciones. |
| 8) Las Obligaciones. | |

De lo anterior, y atendiendo a nuestro tema de estudio (los contratos en el Derecho Babilónica), a continuación se analizará de manera breve y separada, los temas citados en los puntos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 antes citados.

◆ **Las obligaciones.-** Para concluir un negocio jurídico válido, era necesario en primer lugar la voluntad de las partes y luego la formación de un documento, sin el cual dicho documento no era perfecto. De ello resulta que en el Derecho Babilónico todo contrato debía ser escrito. La tablilla con el contrato se llamaba *tuppum* en sí *riksatum* (ligamentos, obligaciones). La consignación de cualquier cosa en la tablilla significaba la de la cosa en sí, en razón de la importancia dada en las sociedades orientales al nombre de la cosa y que sustituía a la misma.

El documento (Tablilla) solía describir muy sumariamente todos los elementos del acto:

- Nombre de las partes contratantes.
- El asunto u objeto.
- Nombres de los testigos y del escriba.
- La fecha.

El nombre de los firmantes o testigos debía autenticarse mediante la estampación de sus sellos individuales y el número de los mismos solía variar, según los casos, llegando en ocasiones hasta veinticinco. Por lo común, de la tablilla contractual se hacían diferentes copias que se depositaban en los archivos de la ciudad o del templo. Tales tablillas eran redactadas por escribas públicos, expertos en leyes y peritos en la escritura cuneiforme⁷.

⁷ De forma de cuña. Dícese especialmente de la escritura de los asirios, persas y medos.

Para la plena garantía del acto, las partes podían realizar un juramento en nombre de la divinidad titular de la ciudad o en el del rey con el que se sancionaba la obligación contraída. Otras de las obligaciones eran la prenda y la causación juratoria. Si el deudor no satisfacía la deuda, el acreedor retenía la prenda en plena propiedad o bien podía obligar a su cancelación mediante trabajos realizados para él durante un plazo de tres años.

La violación de los contratos era castigada por la ley, aparte de las penas que se hubiesen estipulado durante la formalización del documento.

◆ **El Contrato de Depósito.-** En Babilonia el contrato de Depósito, *makkarutum* (custodia), regulaba el Depósito corriente o voluntario, que solía consistir en la entrega para su custodia de plata, oro, cereales, esclavos o animales a cambio de un precio estipulado, y que deberían ser devueltos en un plazo determinado. Era indispensable para concluir este acto jurídico la formación de un documento escrito, que debía ir precedido por la muestra de los objetos por parte del depositante a unos testigos. Estos dos actos eran imprescindibles para poder entablar, si se producía, pleito en el caso que el depositario negase el depósito.

La responsabilidad del depositario era considerable, pues respondía de los daños de todo lo depositado, ocasionado por terceros, así como del daño producido por negligencia o culpa propia, incluso si se hubiesen perdido sus propios bienes junto con los depositados. El depositario debía restituir los objetos o bienes depositados dentro del plazo de tiempo estipulado en el contrato o bien en el momento en que el depositante los solicitase. Si el depositario negase el depósito, la ley le penalizaba con la entrega del doble de lo que recibió en depósito.

En el caso de depósitos irregulares, esto es, en aquellos casos en que el depositario estaba autorizado a utilizar los objetos depositados, debía devolver géneros similares y por el mismo montante de lo que había recibido.

◆ **El Contrato de Transporte.-** También el Código de Hammurabi, regulaba los transportes. Si una persona confiaba en el curso de un viaje a otra persona cualquier tipo de objeto (sobre todo oro, plata o piedras preciosas) para que se lo transportase a un lugar determinado y luego el que lo transportaba se apoderaba de ello, el que ha entregado sus bienes puede entablar pleito y obtener la condena del transportista, previo pleito y justificación de la propiedad, penalizándosele con una cantidad cinco veces mayor de lo que se apoderó indebidamente.

◆ **El Contrato de Compraventa.-** Este contrato junto con el préstamo fue uno de los principales actos o negocios jurídicos de Mesopotamia, hasta el extremo de que casi todas las relaciones jurídicas se veían bajo los presupuestos de una compraventa, sobre la cual, sin embargo, no existieron preceptos reguladores.

Para este tipo de contrato en época de Hammurabi, sólo se requería la presencia de un documento escrito y de unos testigos en el caso de que el vendedor fuera un menor de edad o un esclavo, si bien debido al Derecho Consuetudinario lo usual era el requisito del documento escrito. En el mismo se indicaba:

- El objeto de la compraventa.
- Su descripción (si eran inmuebles).
- El título de propiedad del vendedor y su procedencia.

- La específica declaración de venta.
- La indicación del precio.
- Los nombres de los testigos y la fecha.

Si se trataba de un objeto perteneciente al patrimonio de una familia los presuntos herederos del vendedor debían declarar que no entablarían pleito sobre la cosa vendida.

Los objetos de la compraventa, eran variadísimos e iban desde los bienes muebles hasta incluso los bienes futuros (caso de cosechas) sin olvidar que podían venderse también en su totalidad o parcelados los oficios, cargos y prebendas.

La propiedad, pasaba del vendedor al comprador únicamente en el momento del pago del precio estipulado. Lo usual era la compraventa mediante pago en el acto; pero si el comprador no disponía del monto exacto, y previo visto bueno del vendedor, se procedía a realizar un contrato de préstamo o de depósito por el vendedor.

Este recurso venía a ser una ficción legal, toda vez que al no conocerse la compraventa a crédito debía procederse así.

Sin embargo, pronto se arbitraron sistemas para la compraventa a crédito, tanto en lo referente a las mercancías como a los pagos.

El vendedor, garantizaba al comprador todo posible caso de evicción, si bien en origen la garantía no la asumía el vendedor, sino que se realizaba mediante una tercera persona, la cual prestaba dicha garantía; el vendedor debía responder durante un mes que no se vería atacado por ninguna enfermedad ni que se fugaría en los tres días siguientes a la venta, si bien esta responsabilidad apareció un poco más tarde.

Hasta el momento de la estipulación del contrato el riesgo de la cosa estaba a cargo del comprador.

◆ **El Contrato de Préstamo.**- Podría ser simple o mutuo, y es otro de los contratos comunes en Babilonia. Fundamentalmente, se solían prestar cereales, que era el producto más importante de la economía mesopotámica, el sésamo, los dátiles, aceite, lana, ladrillos y plata. El mutuario recibía el producto y se obligaba a restituir otro tanto en la fecha y lugar fijados, si bien estos plazos variaban en razón de la naturaleza del objeto prestado. Los préstamos de dinero (plata) los realizaban los mercaderes (*tankaru*) o los propios templos, que se habían construido en los grandes centros bancarios del país.

Los préstamos podían ser: gratuitos y en ellos debía especificarse mediante una cláusula esta circunstancia. Hay que decir, sin embargo, que muchos de estos préstamos gratuitos lo eran solamente aparentemente, pues de hecho sobre ellos se gravaba un interés; o a título oneroso, en los cuales el interés lo marcaba la ley: el Código de Hammurabi, establece que el interés debido al mutuante ascendía a 100 QA de grano por GUR, cuando se trataba de un préstamo de granos y de 36SE por cada *siqlum* de plata cuando la cosa mutua consistía en dinero. En los contratos los intereses varían muchísimo. Si se trataba de grano prestado el interés variaba en función de la producción del campo, de la cual el mutuario debía pagar el interés, en caso de que no hubiese producción, la obligación se suspendía y el deudor no debía pagar aquel año ningún interés.

En los contratos encontramos que los intereses varían desde el 5,5 por 100 al 33,5 por 100, si se trataba de grano. Los templos solían prestar con interés más bajos.

En los contratos de préstamo, se podían añadir la cláusula de pagar intereses y mutuo al portador, con lo cual el deudor quedaba obligado a efectuar el pago a cualquier persona que le presentase el documento de préstamo. Si el deudor no podía pagar en dinero, podía cancelar su deuda entregando grano o sésamo, en la hora de la recolección; si no podía pagarla por estos medios podía extinguirla mediante la entrega de todos sus bienes, ante testigos, al mutuario.

Si no tenía bienes podía entregar a su familia como prenda para la extinción de su deuda.

El préstamo simple se extingue por devolución del mismo, por anulación o por fraude del prestamista. El prestamista que sin tener derecho toma en prenda a su presunto deudor o por tener derecho lo hace morir por malos tratos es severamente castigado.

◆ **El Contrato de Arrendamiento.**- El arrendamiento, era también un contrato que, previo documento escrito, adquiría carácter legal en el momento de la aprehensión de la cosa por parte del arrendatario. Mediante precio o intereses estipulados podían arrendarse diferentes bienes (huertos, casas, esclavos), prestar temporalmente servicios, ya fueran personas (médicos, albañiles, veterinarios, barqueros), ya fueran animales (buey, asno, cabras), o hacer determinadas obras (construcciones, barcos, etcétera).

Se podían arrendar tierras cultivables, terrenos baldíos para ponerlos en producción y jardines destinados a la producción de dátiles. En los casos de tierras ya fueran de producción los arrendamientos se solían estipular por un año o por más tiempo, recibiendo el arrendatario el capital necesario para cultivar el predio, mientras que el propietario recibiría como interés la mitad o la tercera parte de la producción. Un propietario podía conceder unas tierras incultas durante tres años con el fin de que se transformaran en un huerto, en cuyo caso sólo obtenía interés al cabo del cuarto año. En el caso de los palmerales el arrendamiento se fijaba por cinco años, no debiendo entregar nada el arrendatario durante los cuatro primeros años al propietario; al quinto se repartían por partes iguales la producción tras la elección preferente por parte del dueño de las tierras. Si en el campo, ya hubiesen palmeras plantadas el arrendatario debía polinizarlas artificialmente, teniendo que entregar en este caso dos tercios de la cosecha al propietario.

Si por fenómenos naturales las cosechas llegaban a perderse, el arrendatario no debía pagar la cantidad alguna a su arrendador, debiéndose prolongar por otro año el arrendamiento. Si la producción era mínima o nula, debido a motivos imputables al arrendatario, éste debía devolver a su dueño las tierras perfectamente aptas para el cultivo, así como entregarle los intereses convenidos.

También hay que decir, que el Código de Hammurabi se ocupa del arrendamiento de animales a los pastores para quienes fijaban sueldos y período de tiempo. Los pastores respondían personalmente de las pérdidas del rebaño, indemnizando al propietario, excepto si eran causadas por un feroz animal (león por ejemplo), o bien por una enfermedad (que se creía enviada por los dioses). Si vendían clandestinamente cabezas de ganado o hacían disminuir el rebaño (no haciéndolo crecer de modo normal), debían devolver al propietario de las reses diez veces los animales que faltasen. También eran responsables de los daños que causasen esos animales cuando pastaban en terrenos no autorizados.

Las casas y los graneros, también eran objeto usual de arrendamiento. Las primeras se alquilaban por un año o bien por períodos más cortos o más largos, percibiéndose el importe del

alquilar una vez, vencido el plazo de tiempo, si bien siempre se solía depositar un pequeño adelanto. Los gastos de reparaciones corrían por cuenta del inquilino, respondiendo este de todos los daños que causase en el inmueble.

El Código de Hammurabi se ocupa, asimismo, del importe a pagar por el alquiler de barcos y carros, así como por el de animales (bucyes y asnos para la trilla). Se podrían alquilar también las prestaciones de los esclavos, de los hijos de familia y aún de la propia persona.

Es particularmente interesante el arrendamiento de los servicios de los médicos (sus honorarios se llamaban *quiste*, regalos), veterinarios y arquitectos, sobre quienes gravitaban fuertes penas en caso de provocar la muerte de alguien. Si el paciente de condición libre moría por culpa del médico se le amputaba la mano al médico; si el que moría era un esclavo debía devolver esclavo por esclavo.

Otro arrendamiento era el de las obras, mediante el cual se efectuaban por cuenta del dueño determinadas construcciones. También en estos casos si la impericia del constructor (albañil o arquitecto) causaba muertes o desperfectos, la ley le castigaba severamente.

De todos modos, llama la atención la poca importancia dedicada a las construcciones o instalaciones de riegos, que fueron, como es sabido, indispensables para la civilización mesopotámica, si bien debemos suponer que de ello se ocuparía el Derecho Consuetudinario⁸.

◆ **El Contrato de Sociedad Comercial.**- En Mesopotamia desde épocas muy remotas fue corriente cosa la sociedad comercial. (*tapputum*), toda vez que la zona precisaba infinidad de productos que debían ser buscados en el extranjero (sobre todo metales, madera y piedra). Las rutas caravaneras y el tráfico fluvial influyeron grandemente en el desarrollo y tráfico mercantil del país. Este tráfico estaba en manos de los *tamkaru* o mercaderes que iban de un punto a otro comerciando con sus productos. Más adelante, ya en época de Hammurabi, estos *tamkaru* se convirtieron en comerciantes con residencia fija e incluso en directores comerciales controlando empleados y agentes (*samallu*) y *dedicándose también a la concesión de créditos*.

La sociedad comercial, que tenía todas las características de una comandita⁹ se formalizaba entre un tamkarum o socio capitalista y un samallum o viajante comercial, a quien el primero le confiaba dinero o productos (aceite, cereales o lana) por lo común para la compraventa de los mismos buscando una ganancia dineraria. Contra la entrega de productos o metales se precisaba el registro de un documento escrito; los bienes entregados pasaban a ser propiedad del agente comercial bajo cuya responsabilidad se efectuaban las operaciones mercantiles. El agente en caso de no haber tenido éxito, comercial o de perder el dinero recibido debía siempre devolver doblado el capital al comerciante, salvo casos excepcionales o de fuerza mayor (asalto de ladrones), que debían justificar mediante juramento ante la divinidad.

El mercader o comerciante, no podía injerirse en la cuestión comercial de su agente, pero tenía derecho al control de las ganancias y pérdidas, así como a recibir la mitad de los beneficios obtenidos. En caso de que el agente negase haber recibido dinero o manipulase la cantidad debía restituir al *tamkarum* hasta tres veces el dinero recibido; por el contrario si el comerciante negaba haber recibido

⁸ Es el constituido por la costumbre cuando ésta se encuentra incorporada al Sistema del Derecho Positivo por la voluntad expresa del Legislador.

⁹ Sociedad comercial en la que una parte de los socios aportan el capital sin participar en la gestión.

el dinero de la sociedad, liquidado contra recibo, debía pagar a su agente seis veces el importe del mismo.

En el momento de la disolución de la sociedad comercial, los socios debían presentar las cuentas a un juez y confirmarlas con su juramento después se procedía a la liquidación y se repartían los beneficios. Dado el contexto del multicitado código, hay que señalar que estas sociedades mercantiles no se estipulaban para una serie de daños, sino que eran más bien *societas unius rei*, esto es, una sociedad pactada para un sólo viaje o empresa comercial, disolviéndose la misma tras finalizar el viaje y haberse repartido las ganancias resultantes. También se rescindía la sociedad automáticamente en el caso de la muerte de uno de los socios.

◆ **El Contrato de Donaciones.**- También para este negocio jurídico se requería un documento escrito, redactado ante la presencia de testigos, y corroborado con un juramento por parte del que hacía la liberalidad. Teniendo en cuenta que el patrimonio familiar pertenecía al conjunto de la familia, en el caso de que un padre hiciese donación de algunos bienes a su esposa o a sus hijos debía explicitarse en el documento una cláusula indicando que la donación no sería cuestionada por los hijos o por la esposa, si bien estas posibles reclamaciones no solían ser usuales, toda vez que las donaciones eran hechas precisamente a los mismos familiares, quedando todo ello encerrado dentro de la misma cédula social.

Si el padre hacía una donación a gente extraña a la familia, los hijos herederos y la esposa debían consentirlo (por razón de la sumisión debida al cabeza de la familia), si bien entonces tenía derecho a disponer o reclamar su propio patrimonio. Esta donación a un tercero no era corriente, ya que, la libertad de donar estaba muy restringida en Mesopotamia.

Las donaciones transferían al donatario la plena propiedad de lo recibido, pudiendo a su vez alienarlo o dejarlo en herencia a las personas que deseara. Sin embargo, el donante podía imponer límites en su donación, indicando, por ejemplo, al donatario a quien debía dejar en herencia los bienes donados. El padre que hubiese hecho una donación a una hija sacerdotisa podía imponer en el momento del acto de la entrega la condición de que los bienes que recibía debían ser dejados en testamento al hermano, con la condición de que éste, a su vez, mantuviera a la esposa madre; podía, asimismo, imponer otras condiciones que deberían especificarse siempre en el documento de la donación. El marido solía hacer donaciones a su esposa en el momento de las nupcias o a lo largo del matrimonio. bienes que debía dejar tras su muerte o bien al hijo preferido o repartirse entre todos los habidos en el matrimonio o legales.

Solían hacerse asimismo, donaciones por parte del padre a sus hijos e hijas con ocasión de sus respectivos matrimonios; tampoco faltaron las donaciones efectuadas entre hermanos. También se conoció la donación remuneratoria y la fideicomisaria.

Las donaciones podían ser revocadas, sobre todo por mal comportamiento del donatario, si bien para privarle de los bienes se precisaban pruebas concluyentes de su conducta.

Las donaciones realizadas a extraños o a personas fuera del entorno familiar, así como a templos o divinidades eran básicamente las que llevaba a cabo el rey o los altos funcionarios del Estado, siendo necesario, también en esos casos, la presencia de documentos justificativos de la concesión de los bienes.

Ahora bien y una vez expuesto lo anterior, es pertinente señalar la segunda parte del Código de Hammurabi, siendo precisamente la denominada como “Cuerpo de Leyes”, que como ya se menciona, esta constituida por normas jurídicas que caen básicamente dentro del Derecho Civil y de contenido variado que regulan determinadas materias como las que se precisaron.

Así pues, concluimos este apartado, señalando que se han visto grandes similitudes entre el Código de Hammurabi y nuestro actual sistema de derecho, pero es evidente el gran abismo que nos separa, ya que, si bien es cierto que lo que se busca es mantener el orden dentro de las sociedades, no es menos cierto, que las sanciones o castigos contemplados por el Código de Hammurabi, eran realmente severos a diferencia de lo contemplado en nuestra actual Legislación, puesto que en áquel era permisible la “ley del Talión” y hoy en día esta prohibido hacerse justicia por su propia mano. Sin embargo, no debe dejarse a un lado el hecho de que el Derecho de la Antigua Babilonia (especialmente en materia de contratos) fue muy importante, y en el cual se trato de explicar de manera muy sencilla, con la finalidad de encontrar similitudes y diferencias con los contratos de nuestra Legislación, pues efectivamente sus instituciones sirven de fundamento a las que hoy en día tenemos debido a que, como ya se señaló, estaba muy bien estructurado el Código de Hammurabi para su época.

1.1.2. LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.

La terminología jurídica aplicable a obligación, ha variado según las épocas, apareciendo en las fuentes conocidas, usadas en diversos sentidos. Antiguamente la obligación en Roma, se designaba con el término nexum o nexus, de nectare, que significa atar, vincular; después hallamos empleada con cierta naturalidad la palabra obligatio, de ob ligare, con la cual se da a entender que, su esencia, estriba en la sujeción del deudor a los poderes y derechos del acreedor (creditor) y del lado pasivo (debtor). Ambos se denominan también reus, aunque este término propiamente se le emplea para señalar al deudor; reus stipulandi, el acreedor, y reus promittendi; el deudor.

Así con estos antecedentes, se puede comprender mejor la definición de obligación contenida en las instituciones de Justiniano, que dice: “... Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura ...”¹⁰. No debemos olvidar que esta definición se limita a la obligación civil, según se desprende de las palabras, Secundu a nostarae civitates iura, reconocimiento éste que al no ser impartido por el Derecho, proporciona su verdadera naturaleza jurídica. Además, debe entenderse que no sólo comprende las obligaciones que consisten en pagar o dar, sino también cualquiera otra prestación, pues estos conceptos los contempla el jurista Paulo, al establecer que la substancia de las obligaciones consiste, no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino que se constriña a otra a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa.

Por otra parte el sentido que debe atribuírsele a cada uno de estos conceptos, es el siguiente:

- Dare, significa la transmisión del dominio de una cosa, o la constitución de otro derecho real.
- Facere, abarca los hechos positivos o negativos del hombre, constituido en deudor.
- Prestare, comprende toda entrega de una cosa para su uso y disfrute, pero sin dejar constituido un derecho real.

¹⁰ La obligación, es el vínculo jurídico por el que estamos constreñidos a la necesidad de pagar una cosa a alguien, según el derecho de nuestra ciudad.

La expresión *prestare*, ha sido objeto de múltiples interpretaciones afirmándose que significa la prestación general, por lo que se incluye en ello el *dare* y el *facere*. Realmente el objeto de la obligación queda agotado con *dare* y *facere*, dándole a estos términos su sentido más amplio. El término *prestare* se encuentra en las fuentes romanas empleado para expresar las prestaciones de carácter accesorio, como el resarcimiento de daños y perjuicios.

En cuanto al contenido de la obligación se ha sostenido que debe ser pecuniario, fundándose para ello en un texto de Ulpiano que dice: "...En la obligación se comprenden las cosas que con dinero se pueden pagar y entregar...".

Por lo tanto, con todos estos conceptos es necesario que se distingan y destaquen las condiciones esenciales de toda obligación y que subsisten hasta la fecha en el Derecho Civil, a saber:

- a) El vínculo jurídico.
- b) Los sujetos activo y pasivo.
- c) La prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Es importante precisar que la obligación en las diferentes etapas del Derecho Romano, sufre mutaciones varias, y vemos que la sociedad romana, durante su primer período o Época Monárquica (desde la fundación de Roma hasta la extinción de la Monarquía, años 1-244 de Roma o 753-510 antes de J.C.) ésta regida por normas consuetudinarias, que aunque sean de derecho, sin embargo no proporcionan la certeza y seguridad jurídica de las leyes escritas, ya que, estas no existían así, pues las *Leyes Regiae* no pueden aceptarse plenamente. Por esto, la clase sacerdotal patricia que era la única que controlaba el conocimiento del Derecho y la práctica jurídica se negó hasta el último momento a que trascendiera al público por medio de leyes estrictas, medio de opresión que más bien usaron los Patricios, y contra el cual lucharon con tenacidad los plebeyos, hasta que obtuvieron la redacción de un Código de Leyes que aunque en su plenitud no consagra plenamente el principio de igualdad; sin embargo, ya era posible discutir las e interpretarlas a la luz pública.

Siendo hasta el segundo período de La República (245-724 de Roma o 509-30 antes de J.C.), en que se destaca el triunfo más importante obtenido por la plebe, puesto que indudablemente es cuando se hace la fijación del derecho en leyes escritas, en virtud de la promulgación del Código de las XII Tablas, Ley que es de gran trascendencia, ya que, constituye el punto de partida en todo el Derecho hasta las compilaciones del siglo VI.

La Ley de las XII Tablas, contiene disposiciones de carácter público como privado; sus preceptos son sencillos y generales, predominando en todos los actos jurídicos el formulismo y la solemnidad, propios, seguramente, de un pueblo que se inicia en la vida jurídica. La legislación Decenviral¹¹ no fue teórica ni filosófica, sino más bien práctica. No se encuentra en ella detalles ni minuciosidades, sino reglas de más diverso carácter y de un amplio contenido gracias a lo cual puede desenvolverse esta legislación y adaptarse a las nuevas necesidades, mediante la *interpretatio*.

¹¹ "Gran Diccionario Patria de la Lengua Española". Tomo 3, Editorial Patria, México, 1983, pág. 528: "Decenviral: (lat. decenvirale), adj. Relativo a los decenviros. Decenviro: Cualquiera de los diez magistrados superiores a quienes los Antiguos Romanos dieron el encargo de componer las leyes de las Doce Tablas, y que también gobernaron durante algún tiempo la República en el lugar de los Cónsules".

La expresión *prestare*, ha sido objeto de múltiples interpretaciones afirmándose que significa la prestación general, por lo que se incluye en ello el *dare* y el *facere*. Realmente el objeto de la obligación queda agotado con *dare* y *facere*, dándole a estos términos su sentido más amplio. El término *prestare* se encuentra en las fuentes romanas empleado para expresar las prestaciones de carácter accesorio, como el resarcimiento de daños y perjuicios.

En cuanto al contenido de la obligación se ha sostenido que debe ser pecuniario, fundándose para ello en un texto de Ulpiano que dice: "...En la obligación se comprenden las cosas que con dinero se pueden pagar y entregar...".

Por lo tanto, con todos estos conceptos es necesario que se distingan y destaquen las condiciones esenciales de toda obligación y que subsisten hasta la fecha en el Derecho Civil, a saber:

- a) El vínculo jurídico.
- b) Los sujetos activo y pasivo.
- c) La prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Es importante precisar que la obligación en las diferentes etapas del Derecho Romano, sufre mutaciones varias, y vemos que la sociedad romana, durante su primer período o Época Monárquica (desde la fundación de Roma hasta la extinción de la Monarquía, años 1-244 de Roma o 753-510 antes de J.C.) ésta regida por normas consuetudinarias, que aunque sean de derecho, sin embargo no proporcionan la certeza y seguridad jurídica de las leyes escritas, ya que, estas no existían así, pues las *Leyes Regiae* no pueden aceptarse plenamente. Por esto, la clase sacerdotal patricia que era la única que controlaba el conocimiento del Derecho y la práctica jurídica se negó hasta el último momento a que trascendiera al público por medio de leyes estrictas, medio de opresión que más bien usaron los Patricios, y contra el cual lucharon con tenacidad los plebeyos, hasta que obtuvieron la redacción de un Código de Leyes que aunque en su plenitud no consagra plenamente el principio de igualdad; sin embargo, ya era posible discutir las e interpretarlas a la luz pública.

Siendo hasta el segundo período de La República (245-724 de Roma o 509-30 antes de J.C.), en que se destaca el triunfo más importante obtenido por la plebe, puesto que indudablemente es cuando se hace la fijación del derecho en leyes escritas, en virtud de la promulgación del Código de las XII Tablas, Ley que es de gran trascendencia, ya que, constituye el punto de partida en todo el Derecho hasta las compilaciones del siglo VI.

La Ley de las XII Tablas, contiene disposiciones de carácter público como privado; sus preceptos son sencillos y generales, predominando en todos los actos jurídicos el formulismo y la solemnidad, propios, seguramente, de un pueblo que se inicia en la vida jurídica. La legislación Decenviral¹¹ no fue teórica ni filosófica, sino más bien práctica. No se encuentra en ella detalles ni minuciosidades, sino reglas de más diverso carácter y de un amplio contenido gracias a lo cual puede desenvolverse esta legislación y adaptarse a las nuevas necesidades, mediante la interpretación.

¹¹ "Gran Diccionario Patria de la Lengua Española". Tomo 3, Editorial Patria, México, 1983. pág. 528: "Decenviral: (lat. *decenvirale*), adj. Relativo a los decenviros. Decenviro: Cualquiera de los diez magistrados superiores a quienes los Antiguos Romanos dieron el encargo de componer las leyes de las Doce Tablas, y que también gobernaron durante algún tiempo la República en el lugar de los Cónsules".

A continuación se mencionaran brevemente los temas que se regulaban en cada una de las XII Tablas:

- Tabla I: De in jus vocado¹².
- Tabla II: De judiciis¹³.
- Tabla III: De aere confeso rebusque juri judicatis¹⁴.
- Tabla IV: De jure patrio¹⁵.
- Tabla V: De haereditatibus et tutelis¹⁶.
- Tabla VI: De dominio et possessione¹⁷.
- Tabla VII: De jure cadium et agrorum¹⁸.
- Tabla VIII: De delictis¹⁹.
- Tabla IX: De jure público²⁰.
- Tabla X: De jure sacro²¹.
- Tabla XI: Es un suplemento de las cinco primeras tablas.
- Tabla XII: También es un suplemento de las cinco primeras tablas.

Tomando en cuenta que las XII Tablas, fueron grabadas y expuestas en el Forum, y constituyeron todo un conjunto de Derecho, es por lo que, se concluye que la obligación contractual romana experimento diversas metamorfosis, como las siguientes:

- 1) En primer término, encontramos el nexum, de noticias contradictorias entre los tratadistas del Derecho Romano por su remota antigüedad, siendo que en términos generales consistía en una solemnidad per aes et libram, que exigía la presencia de cinco testigos representativos de las clases cerradas por Servio y Tulio y el portador de la balanza (libripens), o sea que se realizaba por medio del cobre y la balanza, por cuanto que los romanos desconocían la acuñación, pesándose el metal ante la presencia del libripens y testigos romanos, operación que requería de formas rituales, creándose así la primitiva obligación del préstamo; pero si se usaba para transferir la propiedad de la res mancipi, entonces se denominaba Mancipatio o Mancipium.

Este negocio jurídico formal, per aes libram, ha sido muy discutido considerándose en sus diversos aspectos, pero todo este cúmulo de investigaciones se impone siempre en el campo de las conjeturas, debido a que faltan fuentes jurídicas auténticas en que fundarse, pero en lo que muchos coinciden es que cayó en desuso al final de la República, aboliéndose en el año 428 de Roma y en el 388 de C., en que se suprimieron las prisiones privadas. Al acuñarse el metal, convirtiéndose en moneda, no fue necesario pesarlo realmente, pero este acto, continuó usándose simbólicamente. Como parte accesoria al nexum se le unía la Nuncupatio, que tenía plena validez legal, según lo dispuesto en las XII Tablas, y mediante ella, los convenios verbales que se hacían estaban sancionados civilmente.

¹² De la comparecencia ante el magistrado.

¹³ De las instancias judiciales.

¹⁴ De la ejecución en caso de confesión o condenación.

¹⁵ Del poder del padre de familia.

¹⁶ De las herencias y de las tutelas.

¹⁷ De la propiedad y de la posesión.

¹⁸ Derecho en cuanto a los edificios y las heredades.

¹⁹ De los delitos.

²⁰ Del derecho público.

²¹ Del Derecho sagrado.

Otra teoría considera que el nexum más que originar una deuda, era una autopignoración, en forma solemne del deudor, de donde nacía el poder sobre su persona. La obligación, según este criterio existió con anterioridad al acto de pignoración que la garantizaba, incluso se ha discutido el carácter y los efectos jurídicos del nexum, que en realidad reflejaba la naturaleza de una primitiva obligación como una vinculación estrictamente personal, que se traducía en un derecho ejecutivo que ejercitaba el acreedor sobre el deudor, en caso de que este incumpliera lo convenido, sometiéndole a un estado de cuasi esclavitud. La manus iniectio (especie de acción de la ley para la ejecución forzosa, tabla III. Post deinde manus iniectio esto in jus ducito) era el procedimiento dirigido al cuerpo del deudor que al ser declarado Nexi quedaba sujeto al arbitrio del acreedor, que podía encarcelarlo, tratarlo duramente y obligarlo a trabajar en su provecho. Y mientras no pagaba, se mantenía en estas condiciones dolorosas; y si quería satisfacer la deuda, deberá recurrir a la solemnidad de la nexi liberatio, a la que alude Gayo en sus Instituciones Naturalmente, esta opresión sobre los deudores, comúnmente plebeyos, a los que con todo rigor se les aplicaba el Nexum, fue causa de intensas discordias sociales. Fueron definitivamente resultas estas pugnas contra la tiranía de crédito, por la ley de Poetelia Papipia, dictada en beneficio de los nexi, los cuales fueron libertados prohibiéndose en el futuro la prisión por deudas, como consecuencia de la garantía personal que implicaba esta primitiva forma de obligarse.

- 2) Otra de las formas de las obligaciones en el Derecho Romano, es la Stipulatio, de carácter solemne y eminentemente formal, concretándose oralmente, debido a que la escritura hasta tiempos próximos a Justiniano no fue preferida por los romanos.

En efecto, la forma oral predominaba sobre la escritura durante las primeras etapas históricas de Roma, sin embargo, en algunos actos jurídicos, excepcionalmente se exigía la escritura como en el Contrato Literal y en las Donaciones Cuantiosas. Pero al desarrollarse el Derecho, se permite por regla general, optar por uno u otro medio; y aunque al final de la República encontramos que los mismos contratos formales se consignan por escrito, tiene esto solamente un valor probatorio. La influencia griega es la que determina definitivamente la imposición del documento sobre la expresión oral, se usaron para redactarlos, del mismo modo que los griegos, tablas de madera enceradas, generalmente, que se sujetaban y sellaban, para garantizar su autenticidad. El convenio se consignaba en los lados o caras interiores de las tablas, pero esto mismo se reproducía fuera, con lo cual se facilitaba, teniéndolo a la vista, su conocimiento. Las tablas eran pues, los documentos romanos, hasta que se importó del Egipto el papiro, que las fueron substituyendo. Primero los documentos eran meramente privados, al redactarse por particulares, sin carácter oficial, pero desde los inicios del siglo III, de la era cristiana fueron autorizados por funcionarios públicos. Los documentos privados continuaron, desde luego, usándose, aunque intervenidos por un tabellio²², con la presencia de testigos, según la naturaleza del acto jurídico concertado.

La Stipulatio, solemne, formal y oral también fue el índice de la contratación romana en todos los tiempos, no obstante las profundas modificaciones que experimentó a medida que fue desapareciendo el rigor primitivo del Ius Civile.

- 3) Como tercera forma obligacional, usada en el Derecho Antiguo y conocida hasta antes de la Ley de las XII tablas, es la Mancipatio, fórmula de caracteres solemnes y que se realizaba per

²² De Mugue, Raymundo. Nuevo Diccionario Latino Español Etimológico. 28ª edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1958, pág. 915. "Notario Público ó Escribano".

aes et libram y cinco testigos, todos púberes, que tuvieran el commercium, primitivamente la Mancipatio, era un negocio jurídico abstracto, además de solemne, verificándose del modo siguiente: el vendedor y el adquirente concurrían ante un librepens, que portaba una balanza, y cinco testigos, ciudadanos romanos, púberes e idóneos. La cosa que se iba a adquirir debía estar presente. Si era mueble, pues en caso de venta de un predio o inmueble, se permitía traer algo que lo representara en el acto. Se pronunciaban palabras solemnes por parte del adquirente, que significaba que era propietario, tocando la balanza con un pedazo de cobre, que se entregaba al enajenante como precio. Cumpliendo estas formalidades estrictamente, se transfería la propiedad de la res mancipi, a las que se les aplicaba especialmente con todas las obligaciones y garantías que le otorgaba la ley.

- 4) La in iure cessio, es otra de las formas antiquísimas de adquirir la propiedad en el Derecho Romano. Aplicándose indistintamente a la Res Mancipi²³ y Res Nec mancipi²⁴; en este acto jurídico el que transmitía y el adquirente, comparecían ante el magistrado In Jure. Así el adquirente afirmaba su derecho sobre la cosa, poniendo las manos sobre ella, y el cedente no se oponía, por ser esto lo pactado. Ante la afirmación del actor y el asentimiento del que transmitía, el magistrado fallaba adjudicándole la cosa en propiedad al reivindicante. Las partes, como es obvio estaban de acuerdo, convirtiendo el acto en un mero símbolo. También se pueden inferir de esta forma sacramental, que no es sino un juicio simulado de reivindicación, que se agotaba en el objetivo culminante de este procedimiento, o sea, la adjudicación de la cosa a debate en derecho a su propietario, de ahí el nombre de Legis Actio²⁵. Principalmente se aplicaba a la constitución de servidumbres reales o personales; y se mantuvo vigente hasta el siglo IV. En la legislación de Justiniano se abolió esta forma de adquirir.

Al lado de los modos o formas obligacionales, de carácter civil, arriba señalados, para adquirir la propiedad se mantuvo la Traditio²⁶, que aunque al principio tenía un carácter accesorio, se convirtió en la Legislación de Justiniano, en el modo por excelencia de adquirir y constituir derechos reales. La Traditio pertenece al Derecho de Gentes.

Los sujetos intervinientes son: el Tradens (que se deshace de la posesión) y el Accipiens (que recibéndolas, se convierte en propietario).

Sus elementos son: a) Que el Tradens sea propietario de la cosa y tenga además la capacidad de ejercicio; b) La intención de enajenar y de adquirir, y c) la remisión de la posesión.

Finalmente, en el Derecho Clásico y Post-Clásico, se hace una división de las obligaciones, así tenemos que en las Institutas de Justiniano, se dividen (las obligaciones) atendiendo a la autoridad que las ha sancionado y según sus fuentes. Las obligaciones sancionadas genéricamente se les califica como obligaciones civiles, cuando se oponen a las obligaciones naturales. Por cuanto a la autoridad que las provee, en obligaciones civiles (sancionadas por el derecho civil o por una de las fuentes del derecho distintas de los edictos de los magistrados) y obligaciones honorarias (son sancionadas por

²³ BLANQUEZ. Diccionario Latino-Español Español-Latino. Editorial Ramón Sopena S.A., Barcelona España, pág. 935. "(Cic) Las cosas sobre las cuales tenemos dominio pleno, o sobre las que se ejerce la propiedad".

²⁴ BLANQUEZ. Obra Citada, pág. 936. "(Cic) Las cosas sobre las que no tenemos dominio público o sobre las que no se ejerce la propiedad".

²⁵ BLANQUEZ. Obra Citada, "Accionar la Ley".

²⁶ BLANQUEZ. Obra Citada, pág. 939. "La acción de entregar o dar"

edicto de los magistrados, llamándoseles también pretorianas, porque casi todas han sido sancionadas por el pretor).

Asimismo, las obligaciones según las fuentes que las producen se advierten en cuatro clases, o sea, aquellas que tiene su nacimiento y origen de un contrato, de un delito, como de un contrato, o como un delito.

Como en las fuentes romanas no se encuentran agrupadas las obligaciones, de modo que comprenden exhaustivamente sus diversas especies, recurriendo a la doctrina moderna para llenar ese vacío, pero conservando siempre el espíritu de aquella sabia legislación, se puede adoptar otro criterio para la clasificación de las obligaciones, fundándose desde luego en los mismos elementos que las integran siendo estos:

- a) Atendiendo a la eficacia del vínculo contraído, las obligaciones pueden ser; de buena fe y de derecho estricto; civiles y naturales.
- b) Por razón de los sujetos de la obligación; ambulatorias o de sujetos variable; Mancomunadas, solidarias o correales.
- c) Por el objeto de la obligación; en genéricas y específicas; conjuntivas, alternativas y facultativas; divisibles e indivisibles.

En el Derecho Romano, cada obligación adquiere una fisonomía jurídica particular, según la causa que la produce, por lo que los juriconsultos no estudian las obligaciones en sí mismas, según sus caracteres generales, sino que se limitan a describir las diferentes fuentes de donde nacen.

De lo anterior podemos concluir este apartado, sin pretender abarcar todo lo existente acerca de este tema, pues debido a su amplitud resultaría casi imposible, diciendo que el Derecho Romano no formulo en abstracto la Teoría del Contrato como se hace en el Derecho Moderno, sino que áquel supo de contratos particulares, y distinguía además las convenciones, los contratos y los pactos.

La convención, era un acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común.

El contrato, como una convención que tiene nombre y causa presente, civilmente obligatoria, por su naturaleza.

Mientras, que el pacto, consistía en una convención destruida de causa y de nombre que puede por su naturaleza producir obligación, por lo que Heineccio decía que era una nuda promesa de una cosa o de un hecho futuro. De ordinario, estos pactos carecían de acción, pero los había obligatorios por disposición de la ley, otros por el edicto del pretor, como los de hipoteca y los de constituto, y otros que se agregaban a contratos válidos y civilmente obligatorios que adquirían del contrato su exigibilidad y estaban amparados por las acciones emergentes del mismo. Se llamaban legítimos pretorianos y adjecticios.

Otro aspecto importante, es que para el Derecho Romano, sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción, ya que, para obligarse validamente era necesaria la Stipulatio; la sola voluntad de las partes para ello era insuficiente. Así el contrato, aparecía en esta legislación como una convención provista de nombre, causa y acción constituía de acuerdo a las solemnidades del Derecho Civil.

1.2. BREVES ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO MEXICANO.

Como todas y cada una de las instituciones jurídicas, los contratos, sin duda alguna en nuestra legislación han sufrido un sin número de reformas hasta nuestros días, por lo cual, es pertinente señalar que la máxima expresión de dichas reformas la tenemos precisamente en el Código Civil de 1928, ya que, supero totalmente el anterior Código Civil de 1884, puesto que para su elaboración se tomaron en cuenta los cambios de la época y se substituyo el principio de la autonomía de la voluntad para obligarse, se hizo más clara la exposición, la clasificación y descripción de las reformas de creación, transmisión y extinción de las obligaciones. Se formuló una doctrina más profunda sobre la nulidad de las obligaciones, y se les dividió en absolutas y relativas, siendo las primeras los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, pudiendo ser declaradas de oficio por el juez. Y deja la petición de la declaración de la nulidad relativa a las partes afectadas, estableciendo también: que las relaciones jurídicas, absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa, producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declare la nulidad, el código reglamenta las obligaciones mancomunadas, las simples, las solidarias y las indivisibles. Se moderniza la clasificación de las fuentes de las obligaciones, introduciéndose las obligaciones no contractuales, como el pago de lo indebido, la responsabilidad civil, etcétera. El contrato de compraventa se purifico y se hacen cambios substanciales, respecto del Código de 1884 se simplifican sus formalidades, aunque se aumentan las garantías de los terceros contra la mala fe de los vendedores. Los contratos de donación, de mutuo, etcétera., son modificados y simplificados, pero se mantienen las garantías para el acreedor, en cambio en otros contratos, como el de arrendamiento, se modifico profundamente haciendo desaparecer todos aquellos privilegios establecidos a favor del propietario.

Así pues en el Libro Cuarto del citado Código Civil, se perfeccionaron y reformaron los contratos, permitiendo una mayor equidad y garantías para las partes, evitándose las solemnidades del anterior código, adecuándose así la legislación a los tiempos y realidades del momento, sin pasar por alto que el Código Civil es uno de los ordenamientos jurídicos más importantes no solo de nuestro país, sino de todos los demás y por ello vemos que se encuentra influenciado por la legislación romana, española y francesa.

1.2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Una vez precisado lo anterior, encontramos como antecedente directo de los contratos en la legislación mexicana, en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, los siguientes precedentes, que dicen:

“... Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el Derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad... Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad²⁷.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el derecho civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza.

La protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados.

La desenfadada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no han mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

La célebre fórmula de la escuela liberal laissez-faire, laissez passer²⁸, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.

²⁷ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

²⁸ Permiso de tránsito.

De acuerdo a la exposición de Motivos del Código Civil en comento es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: "Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el nombre social".

Así pues socializar el derecho, significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.

Se ha dicho que la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países. Esa opinión encierra un gran fondo de verdad; pero como toda idea unilateral y exclusivista, no expresa toda la verdad... Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son irresistibles; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos, que el legislador las reivindica de los oprimidos, de los vejados, para convertirlos en preceptos legales.

Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no crean las condiciones del mundo social y que no hace más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo; es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones.

Por otra parte, la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la comisión y por eso fue que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917²⁹.

Asimismo, dicha exposición de motivos continúa diciendo; ya de forma más concreta en el:

LIBRO CUARTO (De las obligaciones) que: Principia desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del Código de 1884, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones.

²⁹ Código Civil, para el Distrito Federal, 70ª ed., Editorial Porrúa, México 2002, p. 7-10, 28-40.

En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades, sino que para garantía de los intereses colectivos se imponen aún contra la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía. Formas que el código anterior no comprendía y que los códigos civiles modernos y connotados publicistas han definitivamente aceptado.

Los medios de comunicación, cada vez más frecuentes y rápidos, acortan las distancias y borran las fronteras, generalizando las relaciones económicas y uniformando la legislación patrimonial, y por ello la materia de las obligaciones tiene en casi todos los códigos muchos puntos de analogía. Más aún, la nueva concepción del derecho civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el derecho civil se va convirtiendo en derecho privado social, que debe comprender también el derecho mercantil, unificándose esos ramos de la legislación, como ya se ha hecho en Suiza.

La doctrina orientadora de este libro cuarto, substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidad. Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho, prepondere sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llenen las formalidades legales.

Para la mejor comprensión del tema trascendental de las obligaciones, se metodizó científicamente su exposición, clasificando sus diferentes especies, estudiando pormenorizadamente sus formas de transmisión y extinción y sus efectos con relación a tercero.

Con objeto de facilitar las relaciones jurídicas entre particulares, asegurar el fiel cumplimiento de sus compromisos y estimular la circulación de la riqueza por medios más rápidos y sencillos se adoptaron las formas comerciales del endoso y de la transmisión de los títulos a la orden y al portador.

Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas sólo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación. Las relaciones jurídicas, absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declara su nulidad.

El movimiento de asociación, preponderante en la época moderna, creado por la comunidad de intereses profesionales, ha multiplicado las relaciones jurídicas en las que varios acreedores o deudores tienen derecho de exigir una misma obligación o de cumplir conjuntamente un mismo acto. De ahí la necesidad de que el nuevo código reglamentase con toda claridad las obligaciones mancomunadas.

distinguiéndose en mancomunidad simple, mancomunidad solidaria y mancomunidad indivisible, sea que haya emanado de la voluntad de las partes o de la naturaleza de las cosas.

A efecto de que la buena fe prepondere en las relaciones entre particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con grave perjuicio del fisco, de la sociedad o de los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo el caso en que no existe ningún acto real del caso en el que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto.

Para que la clasificación de las obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial denominado de las obligaciones no contractuales, en el que se estudia la restitución de lo pagado indebidamente, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos lícitos y la gestión de negocios, porque analiza la fuente de que emanan los actos mencionados, no se encuentra en ellas la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato.

Por razones análogas, la comisión de aquella época, de acuerdo con la opinión de los autores de los códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, etc., ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas. Estas relaciones jurídicas no cabían dentro de la forma clásica de los contratos, porque se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara el título al portador, aun antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende porque una persona capaz de obligarse con otro no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación.

De gran trascendencia es la ampliación de la antigua doctrina de la culpa, inspirada en la responsabilidad individual, con la del riesgo colectivo, en la que el patrono responde de los accidentes que sufren sus obreros, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte, pues se considera el accidente como una eventualidad de la empresa, de que tienen obligación de responder los que reciben el beneficio de la misma, y, por lo que atañe a los empleados públicos, se impuso al Estado la obligación subsidiaria de responder de los daños por ellos causados en el ejercicio de sus funciones.

Las disposiciones generales relativas a los contratos (en el nuevo Código Civil) se modificaron para fijar con mayor certidumbre y precisión la naturaleza de las obligaciones contraídas y principalmente las emanadas de los contratos onerosos; se establecieron reglas para la propuesta y aceptación de los contratos hechos por teléfono y por telégrafo y se modificaron las establecidas por el anterior código acerca de los contratos celebrados por correspondencia. Por lo que a la forma toca, se procuró, en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público. Se ampliaron las reglas de interpretación que contenían el Código de 1884, y que era indispensable desarrollar para que los jueces tuvieran normas seguras, a fin de llenar los vacíos producidos por omisiones en que con frecuencia incurren las partes, por errores que son consecuencia natural de su diverso grado de cultura, así como de las variadísimas complicaciones a que se prestan las múltiples operaciones de la vida diaria.

Específicamente en materia de compraventa se crearon algunas modalidades muy usadas en los Estados Unidos del Norte y que entre nosotros comienzan a tener grande aceptación, aunque no hayan sido sancionadas legalmente. Se reglamentó lo más completamente posible el contrato de promesa de venta.

El contrato de compraventa recibió modificaciones que las necesidades de la vida moderna reclamaban urgentemente. Desde luego, a fin de estimular las transacciones, se simplificaron sus formalidades, a la vez que se aumentaron las garantías de los terceros contra la mala fe de los vendedores. Particularmente se deseó estimular el crédito territorial mediante la rápida circulación de la propiedad raíz, para lo cual se empezó por asegurar la legitimidad de los derechos de los propietarios, mediante su forzosa publicación en el Registro Público y su relativa depuración por el encargado de dicha oficina.

Tratándose de bienes inmuebles inscritos en el registro y cuando la venta es al contado, se permitió que sean vendidos por simple endoso del certificado de propiedad, que el registrador tiene obligación de extender al vendedor, a cuyo nombre están inscritos los bienes, pero se adoptaron algunas precauciones para evitar que esa forma facilísima de vender los inmuebles, diera origen a fraudes en contra de tercero o del fisco.

Con el objeto de las transacciones, se admiten como válidas las ventas hechas sobre las muestras, con sólo el acuerdo sobre su cantidad, calidad y precio; pero para garantizar suficientemente al comprador, se aclaran en la ley las responsabilidades en que se incurre por los vicios ocultos de la cosa y, además, se previenen controversias futuras sobre la forma de entregar la cosa vendida y mora del comprador en recibirla. En este contrato, como en otros, se quebranta el principio de la libre voluntad de las partes por la intervención del legislador en defensa de los intereses de la colectividad, y con tal objeto se prohíbe a los funcionarios judiciales comprar las cosas en litigio que deben resolver; se prohíben también las ventas que producen el acaparamiento o concentración de los artículos de primera necesidad y las que por las condiciones en que se ejecutan conducen a la explotación del vicio de la embriaguez.

La donación, no obstante ser un contrato poco usado, tiene el inconveniente de mantener en estado de inseguridad los bienes donados, pues el peligro de una revocación inesperada impide al donatario disponer de los bienes o mejorarlos como si fuesen propios. Con el objetivo de disminuir esta incertidumbre y limitar la responsabilidad del donatario, se dispuso que éste sólo responda de las deudas anteriores del donante que son de fecha auténtica; que la donación se acepte a título de inventario y que las donaciones periódicas se extingan con la muerte del donante; se limitó a cinco años el derecho de revocar la donación por supervivencia de hijos.

Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche éste la aflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que, por producir una utilidad inmoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor.

Para facilitar el pago se previno que éste se haga en el domicilio del deudor, que las alteraciones del valor de la moneda extranjera sean en beneficio o daño del mutuuario, y se dispuso que no sean en beneficio o daño del mutuuario, y se dispuso que no sean declaradas nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando su representante legítimo se encuentre ausente.

El contrato de arrendamiento se modificó profundamente, haciendo desaparecer todos aquellos irritantes privilegios establecidos a favor del propietario, que tan dura hacen la situación del arrendatario.

Entre las reformas introducidas son dignas de citarse las siguientes:

- a) Que le que impone al arrendador la obligación de pagar al inquilino una indemnización, que en cada caso fijará equitativamente al juez, por las enfermedades que aquél contraiga a consecuencia de las malas condiciones higiénicas en que el propietario mantenga su finca.
- b) Cuando el arrendador no cumple sus obligaciones para mantener la casa en buen estado, su morosidad puede causar daños de consideración, por lo que se previene que si el arrendador no hiciera o retardare en ejecutar las reparaciones que tiene obligación de hacer, el arrendamiento está autorizado para retener de la renta el costo probable de esas reparaciones, fijado por peritos, y si se trata de reparaciones que no admiten demora, podrá hacerlas por cuenta del arrendador.
- c) En los arrendamientos que hayan durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tienen derecho de que, en igualdad de circunstancias, se le prefiera a cualquier otro interesado en un nuevo arrendamiento de la finca, y goza también del derecho del tanto, si el propietario quiere venderla.
El propietario de un predio rústico debe utilizarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería a quien ofrezca beneficiarlo y reúna las condiciones necesarias de solvencia y honorabilidad.
- d) La renta, en caso de que no puedan ponerse de acuerdo los contratantes, será la que fije un perito nombrado por cada parte, o un tercero, nombrado por los peritos, en caso de discordia.
- e) El arrendatario de un predio rústico no tendrá derecho a que se le rebaje la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos por casos fortuitos extraordinarios, tales como incendio, guerra, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que lo contratantes no hayan podido razonablemente prever.
- f) En estos casos el importe del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

El contrato de depósito fue perfeccionado, quitándole esencialmente el carácter de gratuito que le daba el código de 1884, y previniendo las obligaciones del depositario para el cobro de los intereses de los valores que se le han entregado. Se amplió la acción del depositario, permitiéndole obrar a nombre propio, cuando así se haya convenido con el mandante o redunde en su beneficio, pero en ese caso se reglamentan expresamente sus relaciones con terceros.

Se hacen también algunas adiciones, estableciéndose entre otras cosas que: los objetos del inquilino que se alojen en un hotel, mesón o casa de huéspedes, o se introducen a esos establecimientos con conocimiento de los encargados, se reputan constituidos en depósito, bajo la custodia de estos, aunque no se les hayan entregado, con excepción de aquéllos efectos de valor considerable que regularmente no llevan consigo los viajeros, y para que el encargado del establecimiento responda de ellos es necesario que le sean entregados.

Se modificó substancialmente el contrato de sociedad, reglamentando solamente las asociaciones y las sociedades que no tienen por objeto una especulación mercantil. La comisión creyó inconveniente que hubiera una doble reglamentación de las sociedades que se proponen un fin

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

lucrativo, la que da el Código Civil y la que establece el Código de Comercio y por eso se limito a tratar de aquellas sociedades que por su naturaleza no caben en el Código de Comercio, y para fijar límites más bien definidos entre las sociedades civiles y las mercantiles, no se autorizó ante el anteproyecto, como lo hace el actual Código civil, que las primeras sin perder sus características, revistan la forma de las segundas. Las asociaciones se sujetan en su funcionamiento a la asamblea general como órgano supremo de los derechos de los socios y se reglamentaron atendiendo principalmente a la persona y no al interés o monto de la operación de cada socio.

Como es frecuente que los individuos se agrupen atendiendo a necesidades apremiantes y con objetos económicos momentáneos, sin llenar los requisitos de forma prevenidos por la ley, se creyó conveniente reglamentar los efectos jurídicos que las sociedades de hecho producen entre los socios y contra terceros. Además, con el deseo de evitar que el acaparamiento de las acciones por un solo individuo o limitado número de socios perjudique los intereses de la minoría de los accionistas, se conceden a éstos derechos que, sin atentar contra los intereses de las mayorías, impiden el absoluto predominio de estas.

Al tratarse de juego y apuestas, la comisión se separo de la doctrina del código en dos puntos:

- a) Propone que el que paga voluntariamente una deuda de juego o apuesta prohibidos, sus herederos, tengan derecho de reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que pago y el otro cincuenta por ciento no quede en poder del ganancioso sino que se entregue a la beneficencia pública.
- b) Propone la comisión que el que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, quede obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna.

Se creyó que algunos de los contratos de prestación de servicios deben salir de la esfera del derecho privado, porque afectan no sólo los intereses de los contratantes, sino los de la colectividad, y que la autoridad debería de intervenir en su celebración, para atenuar en lo posible, la desigualdad en que se encuentran colocados los contratantes. Por tal motivo se suprimieron en el proyecto los contratos sobre servicios domésticos, aprendizaje, servicios por jornal y servicio a precio alzado, en los que el operario no pone los materiales de la obra, reservándose la reglamentación de estos contratos a la Ley Orgánica del artículo 123 de la Constitución Federal.

El contrato de aparcería rural se reformó con el objeto de unir estrechamente los intereses del propietario y del aparcerero, asociándolos al éxito del cultivo. Al efecto, se quito la tendencia de proteger más eficazmente al propietario, que campea en el código en vigor, substituyéndole por el respeto mutuo de los derechos de las partes.

Se permitió que el aparcerero aproveche los medios naturales existentes en los predios dados en aparcería y que puedan contribuir para su subsistencia y la de su familia.

Consecuentes con la teoría de la propiedad como función social, se autorizó la aparcería forzosa de los predios mantenidos ociosos por sus dueños.

En el contrato de fianza, se tuvo particular empeño en corregir el abuso de los acreedores que, descosos de garantizar ilimitadamente sus derechos, privan al fiador de prerrogativas que la ley concede, mediante la imposición de renunciaciones.

Entre otras reformas que se hicieron a este contrato haremos mención de dos:

- a) Para ser fiador sólo se exige tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad, por un valor que garantice suficientemente la obligación contraída suprimiéndose los otros requisitos que actualmente establece el código.
- b) A fin de que las fianzas legales o judiciales fuesen eficaces, se dispuso que los bienes raíces especialmente señalados para responder de las obligaciones de esa clase de fiadores no puedan enajenarse, ni gravarse, mientras que la fianza subsista, y para ese efecto se dispuso que la fianza y su cancelación se tomará razón al margen de las inscripciones de propiedad de los bienes designados para garantizarla.

En el contrato de prenda, se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que ésta se entregue al acreedor.

La comisión creyó que en algunos casos podía substituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y que mediante el registro de contratos respectivos se evitaría perjuicios a terceros.

En la hipoteca, se hicieron numerosas modificaciones; pero solo se mencionan las siguientes:

- a) Se establece la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un sólo crédito, es forzoso determinar por que porción del crédito responde cada finca, y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que se garantiza.
- b) Se estableció, además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente, se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguere ese acuerdo la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Mediante un procedimiento adecuado, se autoriza al propietario de bienes raíces inscritos por el registro para emitir bonos hipotecarios, a la orden o al portador, por un valor que no exceda de treinta por ciento de la cantidad en que fueron debidamente valuados esos bienes.

Se organizó sobre nuevas bases el Registro Público haciendo que produzca diferentes efectos jurídicos, según la naturaleza del acto o contrato que se registre.

La falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite o modifica, grava o extingue el dominio de los demás derechos reales sobre inmuebles, hace que no produzca ningún efecto.

Tratándose de otros actos o contratos, la falta de registro hace que no produzcan efectos contra tercero.

Por último, la falta de registro tratándose de asociaciones, impide que estas adquieran personalidad moral.

También se establece como principio básico que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos, pero a la vez se dispone que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho para ello no se invalidarán en cuanto a terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud de

título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, no aplicándose con disposición a los contratos gratuitos ni a los contratos que se otorguen o celebren violando una ley prohibitiva o de interés público.

Aunque se aumentaron los actos y contratos que deben registrarse, se simplificó la manera de hacer el registro, y sólo se establecieron principios generales sobre esta importante materia, encomendándose su desarrollo minucioso al reglamento respectivo.

La falta de titulación de una gran parte de la propiedad raíz y los capitales defectos de que adolecen muchos de los títulos de esa propiedad, dificultan enormemente las transacciones sobre dichos bienes y colocan a los propietarios de hecho, en una anormal situación jurídica.

Para suplir esa falta de titulación y subsanar los efectos de la existente se introdujo el registro de las informaciones de dominio y de las inscripciones de posesión.

En el anteproyecto se establece que el que hubiera poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad sirviéndole la sentencia favorable que obtenga de título de propiedad, que será inscrita, y que cuando no pueda ejercitar ese derecho por no estar inscrita en el Registro la propiedad poseída, puede demostrar ante el juez competente que ha tenido la posesión de que se trata, rindiendo la información respectiva en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la posesión, y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrita en el registro.

También se permitió que el que tenga posesión apta para prescribir los bienes no inscritos en el Registro a favor de persona alguna, aun antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir, puede registrar su posesión mediante resolución judicial que dicte el juez ante quien se acredite del modo que fije el Código de Procedimientos Civiles, siendo el efecto de la inscripción tener la posesión inscrita como apta para producir la prescripción al concluir el plazo de cinco años, contados desde que la misma fue inscrita. Transcurriendo este plazo sin que en el registro aparezca algún asiento que contradiga la posesión inscrita tiene derecho el poseedor, comprobando este hecho mediante la presentación del certificado respectivo, a que el juez competente declare que se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción y ordene que se haga en el registro la inscripción de dominio correspondiente.

De esta manera procuro la Comisión que quedará subsanada la falta de título de propiedad raíz y de los defectos de que muchos de ellos adolecen.

Se hicieron otras muchas reformas, que se omite mencionar por no hacer más extenso este apartado: pero todas inspiradas en el ideal que tuvo la comisión: la de socializar, en cuanto fuere posible, el derecho civil, preparando el camino para que se convierta en un derecho privado social.

La comisión abrigó la firme creencia de que se había incurrido en muchos errores y desaciertos: pero valga en su abono la decidida voluntad de enfrentarse con muy serios problemas que hasta ahora

habían permanecido al margen de nuestra legislación civil. Las soluciones que dio a esos problemas quizá no sean las más aceptables, pero produjeron el efecto de abrir la discusión y de hacer que personas más competentes y mejor preparadas se ocuparan de ellos y los resolvieran convenientemente.

La Comisión, opino que en la formación de un Código Civil deben colaborar los jefes de familia, propietarios, agricultores, industriales, trabajadores y en general, todos aquéllos a quienes pueden afectar sus disposiciones. Por eso se permitió sugerir que el proyecto formulado se diera a conocer a las mencionadas personas para que expusieran sus puntos de vista y se tomaran en cuenta las observaciones que fueren pertinentes, antes de que entrara en vigor (lo cual ocurrió hasta el 1° de octubre de 1932, según el artículo 1° Transitorio del decreto publicado en el "Diario Oficial" del 1° de septiembre de 1932). México, 12 de abril de 1928³⁰

1.3. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

La Historia del Derecho Civil Mexicano, en materia de contratos no es posible exponerla en su totalidad debido a su gran amplitud, pero podríamos decir que en general, nuestro Derecho, abarca los siguientes cuatro periodos:

1.- Periodo anterior a la codificación³¹, que va desde la proclamación de la independencia hasta 1870, fecha del primer Código del Distrito Federal.

Aunque en este periodo la legislación colonial siguió vigente en muchas materias civiles, encontramos que a consecuencia de las guerras de Reforma y de la separación de la iglesia y del Estado, que fue la bandera que sostuvieron los liberales, se dictaron numerosas leyes del orden civil que desde entonces estructuraron nuestro Derecho, con perfiles característicos. Desde luego y aunque no son estrictamente de carácter civil, pero sí por su trascendencia deben mencionarse dos leyes fundamentales: La Ley de Desamortización de los Bienes de la Iglesia y de las Corporaciones dictada por Comonfort el 25 de junio de 1856 y la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, promulgada por Juárez el 12 de julio de 1859. Ya en el terreno propiamente civil pueden señalarse las siguientes leyes que consagraron los principios de la Reforma y que fueron expedidas a partir del triunfo de la Revolución de Ayutla, a saber: la Ley de 27 de enero de 1857 que instituyó el Registro Civil, la del 30 de enero de ese mismo año sobre establecimiento y policía de los cementerios, la de 23 de julio de 1859 sobre secularización de los cementerios, la de 10 de agosto de 1857 sobre sucesiones por testamento y ab-intestato; la de 25 de abril de 1861, sobre derechos civiles de los eclesiásticos; el decreto de 21 de mayo de 1861 sobre impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas; el decreto de 5 de enero 1863, que fija la mayoría de edad a los 21 años; los decretos de 8 de enero y la circular de 11 de febrero de 1870 sobre habilitación, mayoría de edad y legitimación de hijos naturales e igualmente los diversos decretos que declararon, sea la nulidad, sea la revalidación, de los actos civiles pasados durante los periodos del gobierno reaccionario y del imperio, dictados en el curso de los años 1861 a 1867.

³⁰ Código Civil, para el Distrito Federal, 70ª ed., Editorial Porrúa, México 2002, p. 7-10, 28-40.

³¹ Actividad encaminada a la formación de un cuerpo legal destinado a contener en forma sistemática, el conjunto de las normas jurídicas positivas relativas a una determinada rama del derecho.

2.- Periodo de la codificación civil, que va desde el Código de 1870, hasta 1928.

Las leyes de Reforma, que hemos citado, introdujeron profundas modificaciones al Derecho legado por la Colonia y dieron a nuestra legislación civil una orientación radical como consecuencia, del triunfo de los liberales, ya que acabaron con los fueros y los privilegios eclesiásticos. Estas leyes y otras importantes, como la Ley promulgada por Lerdo de Tejada el 14 de diciembre de 1874 que refundió en su parte substancial las leyes juaristas que antes se han enumerado, en la materia de matrimonio, registro civil, invalidez del juramento religioso, etcétera, sirvieron de inspiración a los ordenamientos civiles que la República se fue dando a partir del año de 1870, en que se promulgó el primer Código³² Civil para el Distrito y los Territorios Federales. En efecto, y a diferencia de lo que sucedió con el Derecho Mercantil, que es de índole Federal, la Legislación Civil se entendió concedida a los estados miembros al no reservarse la Federación la facultad de dictar un Código Civil para toda la República y de acuerdo con el principio de las facultades implícitas, según el cual las facultades que no están reservadas a la Federación se entienden concedidas a los Estados.

El periodo de la codificación presenta en realidad dos épocas perfectamente definidas:

- a) La de los códigos de tipo clásico que fueron el ya citado de 1870.
- b) El de 1884, y el Código de 1928 de tipo socialista que se encuentra todavía vigente.

Los códigos clásicos si bien acogieron como decimos los principios liberales derivados del movimiento reformista (y en ello radica la principal diferencia de los modelos europeos), en lo demás dieron cabida a todo el sistema del Derecho Civil que llamamos clásico y que quedo consagrado por vez primera en Francia en el Código de Napoleón. El código de 1870 reconoce como antecedentes inmediatos el proyecto del jurista español García Goyena y el que formulará en México don Justo Sierra padre. Este Código fue modificado pocos años después, en 1884, fecha en que se promulgó un nuevo código, cuya diferencia fundamental respecto del anterior consistió en la supresión de la legítima forzosa, que fue sustituida por el principio de la libre testamentación, además de otras modificaciones como la supresión de la restitutio in integrum.

3.- Periodo de la legislación revolucionaria, surgida a consecuencia del movimiento de 1910.

En este periodo volvió a ocurrir a partir de 1910, lo mismo que había sucedido en el siglo anterior, durante las luchas de Reforma: el orden jurídico quedo roto a consecuencia de la fuerza del movimiento popular, y debido a la Revolución nació un Derecho Civil Mexicano con perfiles radicales y propios muy adelantado para su época, como se comprueba con el hecho de que muchos de sus principios a penas después de la Segunda Guerra Mundial, fueron incorporados al derecho de otras naciones.

Debido a la imposibilidad de hacer un estudio de mayor amplitud sobre el Derecho Civil de la Revolución, aunado a que nos desviaríamos de nuestro tema central en estudio es que nos limitaremos a enumerar algunas de las principales leyes dictadas en materia civil por la fracción revolucionaria más organizada que fue la que a la postre resultó triunfante, o sea la constitucionalista. Desde luego y como eje principal de esta legislación, verdadero Derecho Revolucionario, de tanta trascendencia como. lo

³² Ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del derecho, que la comprende ampliamente elaborada por el Poder Legislativo y dictado para su general observancia. Entre ley y código no existe ninguna diferencia esencial, pues el código es una especie de ley.

fuera el derecho revolucionario francés nacido de la revolución del 89, se encuentra la celebre Ley De Relaciones Familiares de 09 de abril de 1917 que transformó radicalmente nuestro Derecho de Familia. Esta ley tiene sus antecedentes en una serie de leyes dictadas durante el periodo preconstitucional en cumplimiento de la promesa hecha en el Plan de Guadalupe, que fueron: el decreto de 12 de diciembre de 1914, promulgado en el puerto de Veracruz, en el cual se establece que se expedirán todas aquellas leyes y disposiciones encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, y en materia civil concretamente se anuncia la revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas, así como a la revisión del Código Civil actual en general.

La ley de divorcio de 29 de diciembre de 1914 que modificó el Código Civil que sólo permitía la separación de los esposos, pero sin disolución del vínculo. Asimismo el 29 de enero de 1915 se promulgó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil en las materias de matrimonio, divorcio y filiación, estableciendo una nueva definición del matrimonio y señalando diverso impedimentos no reconocidos hasta entonces en el Código Civil.

Las anteriores reformas se dictaron en materia de familia, y más tarde se refundieron en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, pero en otros campos del Derecho Civil, también se dictaron importantes leyes en la época de la Revolución.

Cabe mencionar, en el Derecho de las Obligaciones, la "Ley de pagos" de 15 de septiembre de 1916, que estableció que todas las prestaciones de dinero pendientes de cumplimiento en la fecha de la citada ley, podían pagarse entregando moneda fiduciaria de la emisión infalsificable que había hecho circular el Gobierno Constitucionalista. De igual importancia son los distintos decretos sobre moratoria y asimismo sobre la ley de 14 de diciembre de 1916 relativa al pago de rentas en los contratos de arrendamiento, en la cual se decretó una reducción forzosa de las rentas hasta en un 75%, tratándose lo mismo de arrendamientos de giro mercantil o industrial que de las casas habitación. Existe, pues como se dijo antes, un derecho revolucionario de extraordinaria importancia, ya que, sentó las bases de la actual legislación del país en general.

4.- Época actual, a partir de 1928, fecha de la promulgación del Código Civil Vigente, que empezó a regir el 1º de octubre de 1932.

El Código Civil de 1928, además de recoger las leyes revolucionarias como en su tiempo lo hicieron los códigos del 70 y del 84, respecto de las Leyes de Reforma, se inspiró en la doctrina llamada "de la Socialización del Derecho Civil", que trata de hacer del Derecho Privado, un Derecho menos individualista, ajustándolo a los principios de solidaridad social.

A su vez el Código Civil de 1928, ya ha sido desde luego objeto de diversas reformas, destacando por su trascendencia la relativa a la igualdad absoluta de ambos sexos frente a la ley civil como consecuencia de la completa emancipación política que se otorgó a la mujer en el año de 1953, y la hecha en materia de Responsabilidad Extracontractual; así como las varias modificaciones que surgieron al Código y las cuales derivaron de la situación de emergencia por la que el país atravesó durante la Segunda Guerra Mundial, hechas en materia de arrendamiento urbano.

En general, hoy en día puede decirse que aún se advierte la necesidad de hacer una revisión completa de Código Civil Vigente para sustituirlo (especialmente claro en materia de contratos Innominados o atípicos, como lo veremos en el capítulo 7, y lo cual es precisamente el tema de estudio central del presente trabajo). por un ordenamiento mas acorde a nuestra época, puesto que es indudable que un código que fue redactado desde hace más de 70 años no puede contemplar las nuevas

necesidades que van surgiendo de acuerdo a la realidad cambiante de nuestro país y de la sociedad. Aunque no se debe olvidar que efectivamente hay instituciones que son existentes en nuestra legislación pero ya inadecuadas, pero como ya lo señale en materia de obligaciones, es urgente la necesidad de modificar diversos aspectos de los contemplados por nuestro Código Civil, como ya ocurrió en el pasado y que aunado al hecho de que la evolución social presente y que manifiesta un enorme progreso en la sociedad mexicana exige entonces, que nuestro Derecho Civil se transforme sustancialmente, dictándose una legislación fiel a la época que organice y regule a nuestra sociedad sobre bases modernas, sin olvidar jamás que dichas reformas deben estar inmersas del espíritu de socialización, pero deberá de acentuarla para lograr que sus instituciones fundamentales (familia, propiedad, contratos -desde luego- y responsabilidad), por ser precisamente las principales instituciones que responden efectivamente a los fines de la solidaridad y de beneficio colectivo que sin duda, forman la base de cualquier sociedad.

Por ende, lo anterior puede considerarse como la evolución histórica del Derecho Nacional en conjunto, porque aunque la mayoría de los códigos y las leyes que anteriormente señalamos, se redactaron originalmente para su vigencia en el Distrito Federal, casi todos ellos fueron adoptados por los Estados, o bien estos dictaron leyes respondiendo a los mismos principios que aquellas inspiraron.

Ahora bien, y para nuestro análisis sobre la historia de los contratos en la legislación mexicana y una vez expuesto lo anterior, diré que La Teoría General de las Obligaciones (cuya exposición legislativa era muy defectuosa en los códigos de 1870 y de 1884), fue sistematizada por el Código de 1928, que suprimiendo la confusión que privaba en aquellas legislaciones entre los conceptos de contrato y de obligación, distingue uno de otro y examina las obligaciones en sus fuentes, sus modalidades, su transmisión, sus efectos y su extinción.

Siendo el caso que entre las Fuentes de las obligaciones. El contrato es la más frecuente de las obligaciones, pero no es la única, pues como veremos a su lado ha adquirido una trascendencia cada vez mayor, derivada de la agitada vida de las sociedades modernas, la Responsabilidad Extracontractual (que tiene su origen en la comisión de actos ilícitos, en el uso de maquinas o aparatos que encajan dentro de la conocida terminología de cosas peligrosas). Siendo también fuentes de las obligaciones los actos unilaterales, el Enriquecimiento Illegítimo y la Gestión de Negocios, en otras palabras, aquellas figuras jurídicas que corresponden a la clásica división romana de los contratos y cuasi-contratos, de los delitos y los cuasi-delitos.

Finalmente diremos que nuestra legislación civil distingue claramente las condiciones de existencia del contrato, de las meras condiciones de validez, mismas que se analizarán en el capítulo siguiente. pero en este caso nos limitaremos a hablar del contrato, pero como el instrumento que el Derecho configura para la realización de los fines económicos de los particulares, porque como ya lo señalamos los contratos son producto de la socialización del Derecho Privado.

CAPITULO II

NOCIÓN JURIDICA DEL CONTRATO.

CAPITULO II

NOCIÓN JURÍDICA DE CONTRATO.

Este segundo capítulo, tendrá como objetivo primordial analizar las diversas concepciones del contrato que dan diferentes legislaciones y autores así como su diferencia con el convenio y sus elementos, aspectos que resultan fundamentales para sentar las bases sobre las cuales trabajaremos a lo largo del presente trabajo.

2.1. CONCEPTO.

Tomaremos como punto de partida que para entender mejor nuestro tema en estudio, es indispensable comenzar dando el significado de contrato, debido a que según la forma o idea que se concibe al respecto, puede variar como consecuencia de la propia evolución humana, y por ende, de sus propias necesidades, así resultan muy variados conceptos pero nosotros solo analizaremos algunos, ya que sería prácticamente imposible estudiar todos los existentes.

2.1.1. CONTRATO.

Podemos iniciar por establecer la noción del contrato en diversas legislaciones, como sigue:

a) *Derecho Babilónico.*

En la antigua Babilonia, tal y como lo señalamos en el capítulo I que antecede, en las obligaciones para concluir un negocio jurídico válido, era necesaria en primer lugar la voluntad de las partes y luego la formación de un documento, sin el cual el documento no era perfecto. De ello resulta que en el Derecho Babilónico todo contrato debía ser escrito y la tablilla con el contrato se llamaba tuppum en sí riksatum (ligamentos, obligaciones). La consignación de cualquier cosa en la tablilla significaba la de la cosa en sí, en razón a la importancia dada en las sociedades orientales al nombre de la cosa y que sustituía a la misma.

b) *Derecho Romano.*

En cambio, el contrato ya en el Derecho Romano, era conocido por la palabra contractus. que es el participio pasado del verbo contrahere, lo contraído (negotiu contractu, obligatio contracta). de esta manera la palabra contractus es el origen del concepto vinculum juris. En este sentido y estrictamente. sólo podía llamarse contractus al nexum³³, a la sponsio³⁴ y a la stipulatio³⁵, esto en el Derecho Romano Primitivo.

³³ Se verificaba a través del bronce y la balanza, es decir, Per Aes Libram, en una época en que los romanos ignoraban el arte de la acuñación de moneda, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza sostenida por un Libripens, investido de carácter religioso, en presencia de cinco testigos que necesariamente debían ser ciudadanos romanos y púberes.

³⁴ La sponsio, consiste en una pregunta del acreedor seguida de la respuesta del deudor a través del verbo Spondere. Algunos pretenden que la sponsio deriva de un juramento ante el altar de Dionisio de Halicarnaso, lo que es cuestionable, aunque parece ser que en un principio tuvo un carácter religioso, pero que en la medida en que fue

Desde la República, los contratos desplazan indudablemente a los delitos como principal fuente de las obligaciones. En el Antiguo Derecho Romano era característica la dualidad convención³⁶-contrato³⁷. Pero únicamente a partir del edicto del pretor se concede alguna defensa a las convenciones o pactos, por medio de una excepción. El principio es: *Nuda pactio obligationem non parit sed parit exceptionem*³⁸.

Al basarse la contratación romana en las formalidades de la *stipulatio* y en el desplazamiento de un bien de un patrimonio a otro, no es extraño que se haya limitado el valor jurídico de los actos no celebrados de acuerdo con esas solemnidades.

Sólo por excepción el contrato se forma en Roma por el consentimiento y esto ocurre sólo en cuatro tipos particulares de negocios: venta, locación, sociedad y mandato. Pero aún en estos contratos consensuales, el efecto del contrato no sólo nace de la convención, sino de la naturaleza de cada negocio. Así muchos pactos que se proveían de acciones adecuadas adquirirían el idéntico valor de los contratos, como lo era en el caso del *pactum dotis* (promesa no formal de dote) y del *pactum donationis* (compromiso informal de dar alguna cosa).

Además, desde la época clásica y fuera de los tipos establecidos, están los contratos innominados (tema central del presente trabajo), fundados en la ejecución de un acto que se realiza en vista de una contraprestación y que Justiniano clasificaba en una forma cuatripartita: *do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias* (doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas).

Pese a la importancia que adquiere la voluntad, no llega a ser reconocida su capacidad o fuerza para convertir en obligación cualquier acuerdo, moral y jurídicamente lícito.

c) *Derecho canónico.*

Este derecho al separarse del formalismo, imprime una nueva orientación al Derecho de obligaciones y concede acción a los pactos nudos (del pacto nudo nace la acción). Santo Tomás, aun justificando el formalismo por el carácter cambiante que tiene la voluntad humana enuncia la regla moral de que toda promesa, obliga si no es ilícita y si las condiciones económicas no cambian; "por su promesa el hombre se obliga respecto de otro hombre". La regla se apoya en el precepto de que quien no respeta la palabra da peca.

La aportación del Derecho Canónico a los contratos radica de acuerdo con Ourliac y de Melafosse, en las siguientes ideas:

- 1º El respeto de la promesa, pero también la libertad necesaria para el contrato, que no existe cuando la voluntad esta viciada o ha sido objeto de coacción.

extendiéndose, su ceremonian fue descuidándose. Posteriormente cambió de nombre para hacerlo más acorde con su función de dar mayor fuerza al acuerdo de las partes, recibiendo el de *stipulatio*.

³⁵ La *stipulatio*, no estaba vedada a los extranjeros, siempre que no se utilizará el verbo *spondere*, que estaba reservado para los ciudadanos. Cuando la *stipulatio*, comenzó a tomar auge sancionando los acuerdos, surgieron dos nuevos contratos: el mutuo y el contrato literas.

³⁶ La convención estaba constituida por acuerdo de varias personas, su diferencia con el contrato radicaba básicamente en que no era obligatoria ni tenía acción.

³⁷ El contrato era obligatorio y tenía acción.

³⁸ "Los pactos nudos no eran obligación pero crean excepción".

- 2º La razón, que justifica el acto por su fin. Es necesario que la voluntad tenga una causa, pero también que la obtención de la misma no suponga una causa irrazonable.
- 3º La moral, que permite analizar la intención de los contratantes, tanto en su finalidad como en su objeto, si bien sólo en lo relativo a la ejecución del contrato, el cual no puede convertirse en un vínculo de iniquidad³⁹, al permitir a una de las partes que abuse de la otra.

Resistido por los romanistas, el principio voluntarista tiene mayor aplicación en el campo del Derecho Comercial que en el Derecho Civil.

La Edad Media, no funda nunca las obligaciones en el dogma de la voluntad, su esfuerzo se dirige a adaptar las instituciones jurídicas a las reglas morales y las necesidades económicas. El respeto de la voluntad no aparece como un fin en sí, es solamente una forma técnica de satisfacer necesidades o deseos, es normalmente conveniente para proteger la buena fe y mantener la lealtad a las promesas, pero promesas que no pueden ser nunca un vínculo de iniquidad. Esta lealtad no se justifica jamás por el principio de que la voluntad sea fuente del derecho, sino por las exigencias superiores del bien común y de la buena fe. Esta es su diferencia esencial con el derecho racionalista.

Los humanistas, aunque por su fidelidad al Derecho Romano se resisten a reconocer valor a los pactos nudos, en la práctica no conservan ninguna de las antiguas formas de la stipulatio y juzgan suficiente la coincidencia de voluntades para la formación del convenio.

d) *Derecho Castellano.*

En la Alta Edad Media; -escriben Riaza y García Gallo- el carácter materialista que tienen las obligaciones se debe no solamente a los resabios de apego a los símbolos primitivos, sino también a la técnica rigurosa de la contratación romana. Los únicos contratos a los que se les da validez son a los solemnes.

Las Partidas, siguen en materia de contratos, como en la mayor parte de sus leyes, la doctrina del Derecho Común. La Quinta Partida es la dedicada al tema. Más donde la legislación castellana alcanza una solución original es en el ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348. La ley única de su título XVI se aparta del formalismo del Derecho Romano para consagrar un principio que será característico del derecho castellano ulterior, el principio espiritualista, hijo de la moral cristiana y del Derecho Canónico.

e) *Derecho Moderno.*

Desde el siglo XVII, bajo la influencia de la doctrina del Derecho Natural Racionalista, va a repetirse el axioma "quiero, luego tengo derechos" y a considerarse, con Groccio, que el respeto de la palabra dada es una regla de Derecho Natural. Villey hace remontar hasta las corrientes voluntaristas de la baja edad media el origen de las nuevas ideas.

Superando el dualismo antes existente entre individuo y sociedad, al afirmarse que la voluntad individual, del mismo modo que era el Derecho, era a la sociedad, desaparece el valor moral o social de los fines perseguidos. Basta que la voluntad quiera para que, bajo la única reserva de que no invada la esfera de la voluntad ajena, tenga el poder jurídico necesario para realizarlo (doctrina de la autonomía de la voluntad). Así se reconoce a la voluntad una autonomía contractual casi ilimitada.

³⁹ Injusticia grande.

Portalís, sostiene que "el derecho de la voluntad" y Domat, que "todo lo que ha sido convenido tiene fuerza de la ley entre las partes y no puede ser revocado sino por el consentimiento común o por los otros dos medios previstos por el derecho". La pandectística alemana convertirá a la autonomía de la voluntad en una categoría dogmática al considerar como "negocio jurídico" a toda declaración de voluntad productora de efectos jurídicos.

El contrato ocupa el centro del sistema jurídico. La justicia no es ya una exigencia superior a la que los contratantes deban someterse, sino el resultado de la libre competencia. Las enseñanzas de la escuela moderna se resumen en dos principios: nadie puede estar vinculado sin haberlo querido, y toda vinculación libremente aceptada es justa; o dicho en otras palabras: libertad de contratar y fuerza obligatoria del contrato una vez formado. "Pacta sunt servanda" (los pactos son para ser cumplidos), la fuerza obligatoria del contrato se impone tanto a las partes como al juez.

Estos principios proceden de una ideología —la racionalista— y responden a las necesidades y doctrinas económicas de la época. Para la economía liberal, el contrato desempeña un papel fundamental, y la libertad de pactar resulta esencial. Libertad de convenciones, libertad de trabajo, libertad de industria, libertad de comercio, son los nuevos pilares del nuevo orden económico. Este principio de la libre contratación, en su pureza conceptual — como expone José Manuel Saravia—, se explica en un régimen de pequeño comercio, donde el fabricante de un producto trata directamente con el consumidor, sin intermediarios, sin organizaciones bastas y complejas. Es propio de una situación económica embrionaria, como la del siglo XIX.

A la doctrina liberal del contrato responde el Código Civil de Vélez Sarsfield, más individualista en esta materia que el propio Código Napoleón. Por el artículo 1137 "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos" y por el 1197, "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma". Por incompatibles con esta concepción, quedan excluidas del Código instituciones tales como la prohibición de la usura, la lesión y la restitución integral.

Hoy las circunstancias han cambiado y con estas la realidad del contrato.

Como consecuencia, para nuestro estudio debemos tomar en consideración que no es posible dar un concepto general del contrato, con validez universal, ya que, este varía de país en país, y de época en época, de acuerdo a sus leyes y costumbres. Por lo tanto, la connotación que se puede aplicar en el Derecho Argentino, puede no corresponder necesariamente a la que se le da en el Derecho Español o en el Derecho Mexicano.

A continuación se exponen diversos conceptos de contrato, para más adelante tratar de unificarlos y establecer la más adecuada en nuestra legislación.

Empezaremos por dar la definición que prevé un diccionario común o básico y es la siguiente:

"... Contrato.- Pacto entre dos o más personas: contrato de venta. Documento en que consta..."⁴⁰.

⁴⁰ García-Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Larousse Básico de la Lengua Española, Ediciones Larousse, México 1984, p.131.

En un Diccionario de Derecho se establece:

"...Contrato.- Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho."⁴¹

El autor Froylan Buñuelos Sánchez, en su obra Interpretación de los Contratos y Testamentos señala diversos conceptos, comenzando por establecer que:

Los Códigos Civiles de 1870 a 1884, respectivamente en sus artículos 1388 y 1272, disponían: "contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación"⁴².

Así pues, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de este término, hacia diversos sentidos; y si los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para dar al contrato un significado uniforme, éste va a variar necesariamente en el aspecto legal, de acuerdo a la orientación doctrinal que motive al autor de la ley.

Ahora bien, el concepto de contrato en el Derecho Mexicano encontramos que existe una distinción entre convenio y contrato (como lo veremos más adelante), puesto que el primero es considerado como el genero y el segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son actos jurídicos.

Como vemos, la expresión "contrato" tiene en la practica jurídica diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones, mismas que a continuación se tratan de explicar de una manera sintetizada.

- 1.- El contrato como acto Jurídico.- Es necesario recordar que un acto jurídico, es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos, y para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso, así cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, o sea cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se clasifique como "jurídica", necesariamente debe ser el resultado de una modificación a un "supuesto jurídico" y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe obedecer a la actualización de un hecho jurídico. Encontrando así que estos términos de: supuesto jurídico (son hipótesis normativas de cuya realización depende el que se produzcan consecuencias de derecho), consecuencias de derecho (para que surjan se necesita haberse motivado uno o varios supuestos jurídicos), sujetos de derecho (personas a las que se les imputan las consecuencias) y objetos de derecho (elemento material y objetivo), reciben el nombre de conceptos jurídicos fundamentales sin los cuales no puede darse una situación o relación con la calificación de jurídica. Existiendo acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no motivar un ningún supuesto, pero en cambio existen otras que sí los producen y a éstos últimos se le llama hechos jurídicos (hecho natural o hecho del hombre).

⁴¹ Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 22ª Ed., Editorial Porrúa, México 1996, p. 188.

⁴² Ver el Capítulo VII de Froylan Buñuelos Sánchez, Interpretación de los Contratos y Testamentos. Tomo I, Editorial Sista, México, 1997, p. 69.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son: los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, esta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la motivación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho.

En cambio el acto jurídico: es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho.

Por lo tanto, si en la realización del acto interviene una sola voluntad, se dice que este es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo.

Ahora y tomando en cuanto todo lo anterior tenemos que el contrato como acto jurídico: es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

- 2.- El contrato como norma jurídica.- Cuando se estudian los contratos, deben tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales; el primero, el acto jurídico como acuerdo de voluntades que es el proceso creador del contrato, y el segundo, que es el resultado de ese proceso; y nunca debe confundirse el acto productor del contrato con el contrato mismo.

El resultado del acto jurídico contractual puede, entonces, considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen.

El fundamento de la obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el Código Civil), la que a su vez se apoya para fundamentar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional.

- 3.- El contrato como documento.- Donde se hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada y su estudio se tratará en términos generales cuando hablemos en el apartado 2.3 del presente capítulo de la forma de los contratos.

Siguiendo este contexto, tenemos pues, que el contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y 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.

El consentimiento, como se verá más adelante, se forma por medio del cambio de declaraciones de voluntad de las partes, en esta manera las manifestaciones de voluntad que las emite se complementan entre sí y se integran en el contrato, por virtud de este acuerdo en el cual se realiza una coordinación de los intereses originalmente opuestos de los contratantes y ahora concordantes.

Tal coordinación se manifiesta en las relaciones jurídicas que surgen del acuerdo de voluntades, creando o transmitiendo entre las partes (acreedor y deudor) derechos y obligaciones que constituyen el objeto del contrato.

Desde un punto de vista técnico, no todo acuerdo de voluntades es calificado de contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

Aunque también es necesario señalar como concibe el contrato la Doctrina Individualista, quien hasta el siglo XV, vio en el contrato un sistema de figuras típicas reconocidas: contratos nominados que se dividían en: a) contratos formales, nominados o típicos, reales, literales y consensuales, b) contratos innominados o atípicos, siguiendo en este muy de cerca la terminología del Derecho Romano.

Gran influencia ejerció, en la evolución del contrato, en los siglos XVII y XVIII la escuela del Derecho Natural Racionalista y el pensamiento de la ilustración y que conforme a las ideas de esta escuela filosófica, el fundamento y origen de la sociedad se hacía descansar en la idea del contrato, de donde resultaba que la voluntad de los individuos se encontraba en la base misma de las instituciones sociales; cada individuo por propia decisión, limitaba su libertad y adquiría deberes y obligaciones frente a los demás.

La doctrina voluntarista, fue expuesta tanto por el Derecho Público como por el Derecho Privado por Puffendorf y Groccio y sirvió de fundamento a Locke y a Rousseau para justificar o fundamentar el poder público. Es la idea esencial del contrato social⁴³.

Estos principios liberales individualistas y voluntaristas informaron al legislador francés de 1804 y a los primeros comentaristas del Código Civil de Napoleón y de los cuerpos de leyes, que como nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, tomaron como modelo al Código Civil de los franceses. La libertad individual, como derecho del hombre, se manifestó así en el Derecho Privado.

La institución jurídica del contrato, la llamada soberanía de la voluntad y la propiedad privada como derecho absoluto, tuvieron entonces un contenido y desenvolvimiento paralelo. En tanto que la propiedad privada es la expresión del goce y disfrute por los individuos de la riqueza, el contrato es el instrumento jurídico para el intercambio de bienes y servicios entre los miembros del grupo social.

Concebida así la propiedad privada como derecho absoluto, surge el principio de la libertad contractual, como un derecho natural y originario. Toda disciplina general del contrato y de la propiedad en el siglo decimonónico, se fundamenta en el concepto de de la voluntad del hombre como un señorío sobre la riqueza para disfrutarla y poner de ella en la manera que sirva a los fines de los particulares.

Esta concepción voluntarista e individualista del contrato, que prevaleció hasta las dos primeras décadas de este siglo; ha sufrido importantes revisiones en el derecho moderno.

Se ha señalado o se ha observado, que el contrato presenta un aspecto subjetivo y un aspecto objetivo. Es un acto jurídico, un negocio jurídico en el que es predominante o básico como elemento esencial, la voluntad de las partes; pero además es un conjunto de normas de conducta obligatorias establecidas por quienes celebran, que requieren de un fundamento jurídico y una justificación de su fin, desde el punto de vista del Derecho.

⁴³ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editorial Oveja Negra, Bogotá Colombia, 1993, pág. XII. "El género humano en un estado que impida su conservación tiende a desaparecer. Necesitan agruparse para combinar las fuerzas y poniéndolas en juego favorecer la marcha del pueblo. La suma de fuerzas, es la cuestión fundamental del pacto social, y la enajenación de todos, la posibilidad misma de luchar contra la tiranía. Cuando el individuo se asocia pertenece colectivamente a un pueblo, efecto de un pacto social".

En uno y en otro aspecto, en los códigos civiles individualistas se regula el contrato partiendo de un concepto abstracto del individuo y también de su libertad para contratar. Contratan sometidos a diversos factores y a presiones de distinta naturaleza, que influyen en sus decisiones y en el contenido de su voluntad. Por lo tanto es falso postular la existencia del contrato de la autonomía de la voluntad que en realidad no existe o no existe en la manera como se le concibió en el siglo pasado.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y a efecto de dar un concepto propio de lo que es el contrato, advertimos que este presenta los siguientes caracteres:

- a) La intervención de dos o más personas.
- b) Existe un acuerdo de voluntades entre las partes, que el acuerdo o consentimiento tenga por objeto reglamentar los derechos y obligaciones de los contratantes, en otras palabras que el objeto del contrato sea el de crear o transmitir relaciones obligatorias entre los otorgantes.

2.2. CONVENIO Y CONTRATO.

Como ya se ha señalado, en nuestro Derecho Positivo Mexicano⁴⁴, existe una marcada distinción entre lo que es el convenio y el contrato, aunque no se debe olvidar que ambos son especies de un mismo genero, es decir, del acto jurídico y por lo tanto todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos, también lo serán a los convenios tal y como lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1859, que dice: Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

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

El contrato por su parte, es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2.2.1. DIFERENCIAS.

Según se ha expuesto, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, distingue el convenio del contrato en cuanto a los efectos de uno y otro. En sentido amplio el convenio es todo acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, modificar, permitir o extinguir derechos y obligaciones. Desde el punto de vista etimológico, convenio proviene de los vocablos cum y viniere, que significa venir, concurrir, unirse, llegar a un acuerdo.

⁴⁴ Op. Cit. PINA Vara. "Es el conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como aquéllas que en algún tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas (privadas totalmente de vigencia), pasando a constituir el derecho histórico de una nación".

El contrato es una especie de convenio. Contrato y convenio en derecho romano, tienen un diferente significado. Contractum, coherente, significa asumir, contraer una carga u obligación. Mientras tanto, el convenio es un simple acuerdo de voluntades, siendo en este caso sinónimo de pacto.

En el Derecho moderno, el convenio puede y tiene en realidad un significado muy amplio: es todo acuerdo de voluntades, independientemente de que este acuerdo tenga un contenido patrimonial o pueda ser valuable en dinero., aunque el contrato es un convenio, si se pueden percibir diferencias entre ambos.

Así pues tenemos que las diferencias entre convenio y contrato se podrían establecer atendiendo a:

- + Su función.- El convenio es un mecanismo destinado a concretar los intereses de las personas que lo celebran.
- + Su contenido.- El acuerdo puede referirse a intereses (derechos y obligaciones) de diversa naturaleza. El contrato siempre tiene un contenido económico.
- + Su eficacia.- En cuanto a su fuerza de obligar el contrato solamente produce efectos entre las partes. Mientras que los acuerdos pueden producir efectos no solamente entre las partes, sino entre terceros.
- + Su estructura.- En el contrato las voluntades se complementan y se armonizan, en tanto, que en el convenio las voluntades son paralelas, subsisten con sus características particulares.

Hoy en día cabe señalar que el concepto de contrato se reserva, sólo para aquel acuerdo de voluntades o consentimiento que tiene por objeto crear o transmitir relaciones obligatorias y dejando a parte, bajo el nombre de convenio, todo acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones.

Por lo tanto, el dato distintivo del contrato y convenio es que mientras aquél crea una situación jurídica nueva, es decir, genera derechos y obligaciones entre las partes y el convenio vuelvo a insistir extingue o modifica obligaciones ya existentes.

Según el maestro, Ramón Sánchez Medal, en su obra "De los Contratos Civiles" el Código Civil distingue entre convenio y contrato, considerando a éste la especie y aquel como el genero, pero además señala que dicha distinción tiene su antecedente en el Código Civil Francés, que diferencia la convención o acuerdo de voluntades que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación.

Sin embargo, la mencionada distinción -refiere- no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código Civil Italiano, la ha eliminado y nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella, al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (artículo 1859), lo cual hace que resulte decadente la diferencia entre convenio y contrato. opinión que comparte el autor Bernardo Pérez Fernández en su obra "Contratos Civiles" de la Editorial Porrúa, México 1994⁴⁵, con lo cual estoy no muy de acuerdo, ya que, la diferencia sigue existiendo debido a que como ya se señalo, el convenio crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones y el contrato por su parte sólo crea o transfiere derechos y obligaciones.

⁴⁵ Señala en la página 7, de su libro que: Desde mi punto de vista la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas.

Por su parte no debemos olvidar que el contrato según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino que también puede crear o transmitir derechos reales, como ocurre en el contrato de hipoteca y compraventa, razón por la cual indica que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

Por cuanto hace al estudio del contrato, normalmente se encuadra dentro de un derecho privado⁴⁶, olvidando que también es materia de análisis dentro del derecho público⁴⁷, como ocurre en el caso de la prestación de servicios públicos; en los convenios internacionales, en los contratos realizados entre dos estados o un estado y un particular; en el derecho del trabajo, en los contratos individuales y en los contratos colectivos.

Así, observamos que en todas las ramas del Derecho se aplica la Teoría General del Contrato.

2.3. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

En todos los contratos al examinarlos encontramos, elementos de formación que podemos afirmar son idénticos para todos ellos en cuanto que son necesarios para su vida y cuyas reglas también son iguales y tendientes hacia la uniformidad, estos elementos constitutivos, intrínsecos o de formación del contrato, que tienden a la homogeneidad, se conocen en las legislaciones como elementos de esencia y elementos de validez, o bien como elementos de formación de los contratos. Es decir, este ser vital (contrato) con todos sus elementos de formación, constituye la vida interna del contrato, pero junto a los elementos intrínsecos, existen otros elementos, que en la doctrina se han denominado, presupuestos del contrato y que no forman parte del aspecto vital interno o intrínseco del contrato, sino que se refieren a la faceta extrínseca, exterior con una función integradora hacia el contrato y que desde luego no son necesarios para la vida de los contratos, es más, son muy pocos los contratos que requieren de presupuestos y sus reglas se aplican sólo a ellos.

Así pues, ahora comenzaremos a estudiar cada uno de los elementos de los contratos.

2.3.1. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

Para el Código Civil Francés, cuatro son los requisitos esenciales para la validez de las convenciones:

- I. El consentimiento de la parte que se obliga.
- II. Su capacidad para contratar.
- III. Un objeto cierto que forme la materia del compromiso.
- IV. Una causa lícita en la obligación.

Para el Código Civil Italiano, son cuatro también los requisitos de los contratos:

- I. El acuerdo de las partes.
- II. La causa.

⁴⁶ Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de particulares (individuales o de grupo).

⁴⁷ Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales.

- III. El objeto.
- IV. La forma, cuando resulta prescrita por la ley bajo pena de nulidad.

Para el Derecho Civil Argentino, se establecen como requisitos esenciales:

- I. El consentimiento.
- II. La capacidad de los contratantes.
- III. El objeto.
- IV. La forma cuando esta prescrita por la ley una forma determinada, como en el caso de las donaciones, la compraventa de inmuebles, entre otras.

El Código Portugués, señala que para que el contrato sea valido el contrato deben reunirse en él las siguientes condiciones:

- I. Capacidad de los contrayentes.
- II. Mutuo consentimiento.
- III. Objeto posible.

Nuestros códigos anteriores reglamentaron como forma de los contratos los siguientes:

- A) El Código Civil de 1870, en su artículo 1395 establecía como elementos para que el contrato fuera válido: la capacidad de los contratantes, el consentimiento y el objeto lícito.
- B) El Código Civil de 1884, casi reprodujo los mismos elementos y en su artículo 1279, estableció que el contrato para ser valido debía de reunir las siguientes condiciones: Capacidad de los contrayentes, mutuo consentimiento, objeto materia del contrato que fuese lícito, que se hubiese celebrado con las formalidades que exige la ley.
- C) Nuestro Código Civil Vigente, establece expresamente en su artículo 1794: "...Para la existencia del contrato se requiere: I) Consentimiento; II) Objeto que pueda ser materia del contrato..."⁴⁸

Y en el siguiente precepto se establece: "...El contrato puede ser invalidado: I) Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II) Por vicios del consentimiento; III) Por que su objeto, o su motivo o su fin, sea ilícito; IV) Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece..."⁴⁹

De ahí que el Código Civil de 1928, se ajuste a una exacta clasificación de esos elementos esenciales y de validez, en sus artículos 1794 y 1795, mismos que se explicarán en los siguientes apartados.

Así pues, ahora comenzaremos a estudiar cada uno de los elementos de los contratos. empezando por decir que son de tres tipos los elementos del contrato (existencia, validez y eficacia).

2.3.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia son dos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. siendo estos, el consentimiento y el objeto.

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal, 70ª ed., Editorial Porrúa, México, 2202.

⁴⁹ Idem.

El consentimiento.- Además de ser el primer elemento de existencia, es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato.

La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratantes se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación. Sin embargo, la diferencia entre propuesta y aceptación, se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante.

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato. Por ejemplo uno de los contratantes considera que por donación esta adquiriendo un auto y el otro piensa que se lo esta vendiendo.
2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto. Por ejemplo cuando una persona conserta con otra la enajenación de un rancho; el vendedor se refiere al ubicado en el Estado de Morelos y el vendedor al que se encuentra ubicado en Guanajuato.
3. En los contratos intuitu persona, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona. Por ejemplo cuando se dona una cosa a una persona y la recibe equivocadamente otra.

En algunas ocasiones se confunde el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato.

Los tratos no se consideran consentimiento pero cuando por dolo o mala fe de una de las partes hay divergencia entre los tratos y el contrato, se incurre en culpa in contraendo que puede ser causa de nulidad del contrato.

Así es interesante señalar que el consentimiento se perfecciona entre presentes, al instante (o sea en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad) y en ausentes: Si es por teléfono se considera como si estuvieran presentes; si es por telégrafo: de acuerdo al artículo 1811 del Código Civil en vigor la propuesta y aceptación hechas por telégrafo. producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Cuando es por carta existen cuatro momentos:

- 1º. La declaración. El que por carta ha recibido la policitud⁵⁰ y expresa verbalmente o por escrito que esta de acuerdo en celebrar el contrato.

⁵⁰ La policitud es una oferta o promesa.

- 2º. La expedición. Cuando el que recibió la policitud esta de acuerdo, manifiesta su aceptación por escrito y envía la carta por correo. Este sistema es el que rige en el Código Suizo de las obligaciones.
- 3º. La recepción. Es cuando el oferente peticionante recibe por carta la aceptación. De acuerdo a nuestro Código Civil es en este momento cuando se perfecciona el consentimiento de los ausentes, en su artículo 1807⁵¹.

Aún en el caso de que el proponente fallezca, se considera que hubo consentimiento, de acuerdo al artículo 1809⁵².

- 4º. Información. Se tiene por perfeccionado el consentimiento una vez que el oferente o peticionante hace saber al aceptante que recibió su aceptación.

Por lo que se refiere a la donación, de acuerdo al artículo 2340 del Código civil en vigor la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador. Pero la aceptación de las donaciones en cambio se harán en la misma forma en que estas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante.

Así vemos que el sistema que acepta nuestro código es el de la recepción. Cuando no hay plazo el oferente queda obligado por tres días, además del tiempo en que tarde en ir y venir la carta, según lo establecido por el artículo 1806 del Código Civil.

Pero el oferente queda desligado:

Si retira la proposición y si el destinatario la retractación antes que la oferta (artículo 1808). Cuando haya modificaciones a su proposición (artículo 1810).

En otro orden de ideas, en el consentimiento como elemento de existencia, vemos que la voluntad es la intención, el ánimo o resolución de hacer una cosa, y la voluntad desde el punto de vista jurídico es la intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuestos jurídicos, se llama consentimiento.

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

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

⁵¹ El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

⁵² Si al tiempo de la aceptación, hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los obligados de aquél obligados a sostener el contrato.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El objeto.- Es el segundo elemento de existencia y puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto. El objeto jurídico directo, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. Al respecto, cabe reiterar que como el contrato es una fuente de obligaciones y como tal crea obligaciones. El objeto jurídico Indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación, esto es, hacer o no hacer. Ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse. Nuestro código regula simultáneamente los objetos jurídicos, tanto directo como indirecto, sin hacer distinción con el objeto material del contrato.

- a) **Objetos jurídicos del contrato:** El contrato como fuente de las obligaciones, tiene como finalidad crear o transmitir derechos y obligaciones. Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer. Toda vez que el contrato es obligacional, pues su finalidad es crear derechos y obligaciones, éste existe aún cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de la venta de cosa futura. En cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.

Si las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo al artículo 2011 del código civil, pueden consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta (compra venta y permuta).
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (arrendamiento y comodato).
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (mutuo).

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer se establece en el artículo 2027 del mismo ordenamiento legal en cita:

- I. Si el obligado a prestar un hecho o no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida: En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Artículo 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a cosa del obligado.

- b) **Objeto material del contrato:**

Las cosas. Las cosas objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles. De acuerdo al artículo 1825 del Código Civil, la cosa objeto del contrato debe:

- 1º Existir en la naturaleza; Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal que sean susceptibles de existir (no pudiendo serlo la herencia de una persona viva, aún cuando este presente su consentimiento).
- 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y calidad; Se entiende por una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es, porque se cuenta, se pesa o se mide. En los contratos traslativos de dominio de

géneros, la propiedad no se transmite hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor, (artículo 2015).

3º Estar en el comercio. A este respecto nuestro código dice:

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

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

Aquí es pertinente hacer una distinción entre la in comerciabilidad, que lo que no es susceptible de apropiación particular porque por su naturaleza o por la ley esta fuera del comercio; y en cambio en la inalienabilidad, esta dentro del comercio pero para proteger a cierto tipo de personas la ley prohíbe su enajenación, gravamen o embargo (los inmuebles afectados al patrimonio de la familia, los cuales pueden pertenecer al padre pero no se pueden, vender, gravar o embargar).

El hecho y la abstención. Existe el principio general de que a lo imposible nadie esta obligado. "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito"⁵³.

La posibilidad debe ser jurídica y de hecho: La posibilidad jurídica se estudia desde el punto de vista negativo, o sea, hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser irreductible con las normas jurídicas y con las de naturaleza (por ejemplo el matrimonio entre mujeres, artículo 1828).

La imposibilidad, física o de hecho, es cuando la conducta no se puede realizar porque no es compatible con las leyes de la naturaleza. No es imposible el hecho que puede realizarse por medio de otra persona.

Se considera ilícito el hecho que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres, por ejemplo la obligación se sembrar y cultivar mariguana (artículos 8º y 1830).

Solemnidad.- Se trata de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia. En algunos actos jurídicos como en el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia. La falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

2.3.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Para que el contrato sea valido debe existir:

- A. Capacidad de las partes.- La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La de goce es la amplitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento; la excepción es la incapacidad (artículo 22). Sin embargo el nasciturus se encuentra protegido por la ley desde su concepción. Los artículos 1314 y 2357, establecen que pueden ser sujetos de herencia y donación, los concebidos, siempre y cuando se cumpla la conditio juris de que sean viables, o sea que: "...

⁵³ Artículo 1827 del Código Civil, para el Distrito Federal.

desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil...". Por otro lado, hay algunas incapacidades especiales de goce, por ejemplo los extranjeros no tiene capacidad de goce para adquirir en las zonas restringidas en la frontera y en las playas. Hay capacidad de ejercicio, cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones. Ahora bien existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales (se encuentran establecidas en el artículo 450 del Código Civil, o sea, tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos y aquellos que padezcan alguna afectación originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. Estos incapaces sólo, pueden ejercer sus derechos por medio de un representante legal, padres en el ejercicio de la patria potestad o tutor⁵⁴) y las especiales (es cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del artículo 450, se ven impedidos de actuar por la relación que tiene con una persona, como en el caso del tutor que no puede contratar con su pupilo; o bien con una cosa Como los administradores que no pueden comprar los bienes que administran y a los jueces y abogados que tampoco pueden comprar los bienes que fueron objeto del litigio en el que intervinieron. Aunque algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación⁵⁵. Pero en general la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto, o sea, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Así por ejemplo en una compraventa los padres en ejercicio de la patria potestad no están legitimados para adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un inmueble ubicado en la "zona restringida". Existen además los supuestos del artículo 2280 del Código Civil que establece que: No pueden los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: I. Los tutores y curadores; II. Los mandatarios; III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de testado; IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y VI. Los empleados públicos. Aclarando que los autores que siguen esta teoría consideran que un caso típico de legitimación es la representación. Reiterando además, que todos los ejemplos de legitimación o falta de legitimación antes citados, son incapacidades especiales.

B. Ausencia de los vicios del consentimiento. El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato. Por lo mismo el consentimiento, no debe ser viciado por el error, el dolo, la mala fe y la lesión. Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato

⁵⁴ El artículo 23 de l Código Civil establece que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas, por la ley son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

⁵⁵ En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, toda vez que esta figura se encuadra dentro de la capacidad. Así la legitimación es un término procesal que actualmente esta invadiendo el derecho, no sólo civil sino también el mercantil, pues los procesalistas estudian la legitimación activa y pasiva en los procedimientos judiciales. Por ejemplo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para hacer valer el derecho incorporado al título de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del título. Mientras que algunos tratadistas civilistas, sobre todo los italianos, usan este término para distinguirlo del de capacidad. En México, el autor Ramón Sánchez Meda y Leopoldo Aguilar Carvajal, en sus respectivos libros sobre contratos civiles emplean este término como un elemento de eficacia del contrato.

se celebra con vicios del consentimiento. Por lo tanto, el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. Es nula renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento⁵⁶.

- **El error**, es una creencia contraria a la verdad, es unestado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos. El error se puede clasificar en: a) El error obstáculo, impide que el contrato nazca por falta de consentimiento y puede recaer sobre la identidad de la persona (en los contratos intuitu personae), la identidad en el objeto; la naturaleza del contrato; b) El error de nulidad, puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa⁵⁷. El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato. El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características: que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y que este se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación (causa eficiente); c) El error indiferente, o llamado también aritmético recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato, por ejemplo cuando la medidas no son correctas, circunstancia que da lugar a la rectificación por medio de la acción *quanti minoris*⁵⁸.
- **El Dolo**, Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes⁵⁹. El Dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Pudiendo existir: a) Dolo Principal, anula el contrato si ha sido la causa determinante de ese acto jurídico⁶⁰ y b) Dolo Secundario, provoca la acción *quanti minoris*, como ya lo señalamos, pues de haberlo conocido se hubiera pagado un precio más bajo. También existe el Dolo Bueno, que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Este no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.
- **Mala Fe**, entendiéndose por ella, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido⁶¹, esto es cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.
- **La Violencia**, Según nuestro Código Civil en su artículo 1819, Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen el 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. Así tenemos, que nuestro código sigue al Derecho Romano, al hacer la

⁵⁶ Ver artículos del Código Civil 6º.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudica derechos de tercero; y 1882.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

⁵⁷ Esta regulado por el artículo 1813 que dice: el error de hecho o de derecho, 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 señala ese motivo o si se aprueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

⁵⁸ Lo cual se contempla en el artículo 1814 del Código Civil en Vigor que dice: el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

⁵⁹ Ver artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁶⁰ Ver artículo 1816 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁶¹ Ver artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

distinción entre vis absoluta y vis compulsiva. Por esta razón la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o se respeta⁶². Ahora bien, la violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta.

- **La Lesión**, que atendiendo al contenido del artículo 17 del Código civil, se da cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del 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, durando este beneficio sólo un año. Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos: a) Elemento Psicológico, es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias en virtud de que una de las partes esta en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria y b) Elemento objetivo, es la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe. La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos⁶³ y onerosos⁶⁴, no así en los aleatorios⁶⁵, en donde el carácter ganancioso esta sujeto a una condición. Tampoco pueden darse en los gratuitos en donde existe una libertad y todos los provechos se dan a favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de otra. Por lo que se refiere a los contratos mercantiles la lesión no se puede invocar, ya que, estos tiene como fin la especulación y el lucro. El Código Civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma muy especial, ya que, señala que el interés legal es el nueve por ciento anual, y que 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 este el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal⁶⁶. Pudiéndose observar que se encuentra un caso y una solución que contiene tanto el elemento psicológico como el objetivo. El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien la reducción equitativa de su obligación.

- C. Que el objeto, motivo o fin sean lícitos. Empezaremos por aclarar que se entiende por ilícito, todo hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres⁶⁷. Por su parte el artículo 8º, dispone que los actos ejecutados contra el tenedor de leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. A este respecto se pueden clasificar las leyes en: permisivas (que son las que suplen la voluntad de las partes); Prohibitivas (limitan la actuación de los particulares por ir en contra del interés general); y preceptivas (que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares, como las leyes constitucionales, administrativas, penales, procesales, etcétera). La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

⁶² Ver artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁶³ Especie de contrato oneroso en el que las prestaciones que las partes se deben son ciertas desde que el mismo se celebra.

⁶⁴ Aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

⁶⁵ Contrato oneroso, cuyo provecho o pérdida, en relación con una o con ambas partes, depende de un acontecimiento incierto.

⁶⁶ Ver artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁶⁷ Ver artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

D. Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades de la ley. El término forma, frecuentemente se confunde con el de formalismos y formalidades, razón por la cual algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos. La forma, es el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico: Y los formalismos o formalidades, son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico. En estas definiciones se establece la distinción entre la forma (como parte del consentimiento) y los formalismos o formalidades (como elemento de validez del contrato). Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente de acuerdo con el cambio de las técnicas legislativas. Su evolución en cierta manera esta conectada con la cultura del hombre. En un principio eran fundamentalmente sacramentales, pues se hacían a través del sacerdote que intervenía como elemento mágico en toda contratación. Posteriormente en el Derecho Romano, hay un cambio y adquieren un matiz de tipo civil. Si al principio podíamos decir que eran casi mágicos y complicados, al final se simplificaron. Esta evolución de la que hablamos, no obsta para decir que ese derecho fue formalista, que la transformación de las formalidades hacía la simplicidad no las hizo desaparecer. Como un ejemplo de esta gran evolución de los formalismos a través del tiempo, están los modos de transmitir la propiedad, que van de la *mancipatio* a la *injure cesio*, de esta a la *traditio* y de ahí pasa al consensualismo en el Código de Napoleón, el cual posteriormente fue tomado por el legislador de 1928, que en el artículo 2014 establece: "...En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiéndose tener en cuenta las disposiciones relativas del Registro público...". En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en:

- Solemnes, aclarando que en nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes: El testamento y el Matrimonio. En los actos solemnes se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. Algunos autores los llaman "forma de ser", de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente, de acuerdo con el aforismo forma dat esse rei.
- Reales, son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma eran contratos reales la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato. En el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, estos contratos se conservaron como reales. Y en nuestra vigente Código Civil, la prenda es el único contrato real, sin embargo, para su perfeccionamiento, no se requiere la entrega física del bien, pues basta con la entrega jurídica quedando en poder del deudor del bien prendado⁶⁸.
- Consensuales o con libertad de formalismos, estos contratos son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades, ya sea en forma verbal, en escrito privado o en escritura pública.
- Formales o 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, también denominados por algunos autores como "forma de valer". 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 ninguna en especial.

⁶⁸ Ver artículo 2858 y 2859 del Código Civil.

Una vez determinados, los contratos solemnes, consensuales, formales y reales, se puede señalar la oposición que existe entre los tres últimos. Gran parte de la doctrina sostiene o mejor dicho clasifica los consensuales en oposición a los reales y a los formales, por ejemplo el autor Rojina Villegas afirma: "... Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición al real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio cuando se dice que un contrato es consensual en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada para la validez del acto..."

Dentro de los contratos con formalidades restringidas se encuentran los otorgados en escritura pública, esto es, ante un notario, en un protocolo, y con los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley de Notariado.

La falta de forma produce la nulidad relativa. El contrato se puede convalidar otorgándolo en forma establecida por la ley o ejerciendo la acción proforma en los términos del artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles que expresa: "...El perjudicado por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO III

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

En este tercer capítulo, veremos que el consentimiento, implica la declaración de los contratantes sobre el alcance de las obligaciones contraídas. Sin embargo, la voluntad de los contratantes, puede traer consigo una confusión en el alcance de sus obligaciones y derechos, siendo necesario desentrañar la verdadera esencia de las obligaciones pactadas.

Asimismo advertiremos que existen dos corrientes doctrinales que señalan los modos de interpretar las cláusulas del contrato:

- a) La de la voluntad interna o de la autonomía de la voluntad.
- b) La de la declaración unilateral de la voluntad o de la voluntad declarada, mismas que abordaremos en el desarrollo del presente trabajo.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal Vigente, regula la interpretación de los contratos en sus artículos 1851 a 1857. En principio se adopta la teoría de la voluntad declarada al señalar que el contenido de las cláusulas deberá de interpretarse relacionando unas con otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de ellas.

En caso de persistir la duda sobre la interpretación gramatical, deberá interpretarse de acuerdo a la voluntad interna, auxiliándose del uso o la costumbre del país. Además deberá tomarse en consideración el carácter patrimonial de las prestaciones. Cuando el contrato sea gratuito, la duda se resolverá a favor de la menor transmisión de los derechos e intereses, si fuere oneroso, se resolverá a favor de la mayor reciprocidad.

Cuando el contrato no pueda interpretarse ni por el sentido gramatical de las cláusulas, ni por la intención de los contratantes, entonces el contrato deberá declararse nulo. La legislación mexicana introduce con esta regla una nulidad especial cuando resulta imposible interpretar los contratos.

3.1. INTRODUCCIÓN Y SIGNIFICADO DE INTERPRETAR

Iniciemos el presente apartado señalando que del estudio consecutivo realizado hasta el momento, conocemos ya los elementos estructurales de los contratos para poder existir, también conocemos los requisitos que la ley exige para que dicho acto pueda surtir efectos, sin olvidar los requisitos de eficacia (Legitimación, como algunos autores los señalan) y los casos en que estos aparecen.

Por lo tanto, hay ocasiones en que no obstante a que el acto parece que cumple con todo este tipo de elementos, se presenta un serio problema, pues las partes que lo celebraron no dijeron con claridad y exactitud lo que deseaban al otorgar el contrato.

En otro orden de ideas, las partes que celebran el contrato, no supieron expresar con claridad su pensamiento, y es entonces, cuando surge la cuestión de saber ¿Qué es lo que en realidad querían los contratantes?. Y es precisamente en estos casos, cuando surge la necesidad de interpretar o tratar de conocer lo que las partes quisieron decir, razón por la cual surge el problema de interpretación de los contratos, lo cual es como ya dijimos el objetivo de análisis de este tercer capítulo.

Así pues tenemos que, interpretar un contrato "...es averiguar el sentido en que una declaración de voluntad de los que contratan es decisiva para el derecho, y así llegar a conocer el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que intervinieron..."⁶⁹.

Cabe aclarar, que el problema de la interpretación no se reduce al campo de los contratos, sino que se refiere a todo tipo de actos jurídicos en general, ya sean bilaterales o unilaterales, de ahí la razón de incluir este tema en el presente trabajo, pues como vemos rebasa el campo del Derecho Civil para ir al Derecho Administrativo, Constitucional, Internacional, etcétera, en donde deba interpretarse una norma de Derecho.

El problema se presenta inclusive respecto de la ley misma, puesto que el legislador no siempre es claro en la expresión de su pensar a través de la norma y se precisa saber que es lo que éste entraña, máxime si se trata de contratos que no están debidamente regulados por la ley, como lo son los contratos innominados y los cuales se abordarán más ampliamente en los subsecuentes capítulos, ya que antes es necesario sentar las bases de nuestro tema, para así lograr una mejor comprensión del mismo.

3.2. LA PROBLEMÁTICA DE INTERPRETAR LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATOS.

Existen normas, para interpretar otras normas jurídicas (las que realizan una interpretación esencialmente objetiva de la ley), y normas para interpretar los contratos (éstas tienen una función más compleja, porque llevan a cabo interpretación preponderantemente subjetiva, para indagar la intención común de las partes y a la vez objetiva).

Por su parte las normas para interpretar los contratos se dividen en dos grupos:

- Las normas para investigar la intención común de las partes.
- Las normas para eliminar las dudas y ambigüedades del contrato.

Mediante la interpretación del contrato se trata de fijar la significación y el alcance de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes. La interpretación del contrato vuelve a plantear la necesidad de atenderse para tal interpretación a la sola voluntad de las partes, o bien, recurrir exclusivamente a la voluntad declarada por las mismas partes, tal y como lo veremos en los siguientes apartados.

3.2.1. ¿CUANDO SE PRESENTA EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN?

La respuesta a esta interrogante la responderemos de la manera siguiente: Surge el problema, en aquellos casos en que al celebrarse un contrato, discrepa la voluntad real o interna de los otorgantes

⁶⁹ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 7ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1993, pagina. 434.

con la que aparece externada, es decir, en aquellos casos en los que no se traduce al exterior fielmente la voluntad de los contratantes.

Pero entonces, surge otro problema y es precisamente ¿cuál de las dos situaciones deberá considerarse?, si lo que se pensó decir sobre lo que aparece externado o si deberá estarse a lo que aparece estipulado aunque ello discrepe de lo que realmente se pensó, pero no se supo decir. En resumen, ¿debe atenderse a la voluntad real o interna, o bien a la voluntad declarada de los contratantes?. Para poder resolver esta cuestión, es indispensable estudiar las dos diversas corrientes que existen al respecto, para posteriormente saber cual fue el que adoptó nuestra legislación, siendo estas corrientes las siguientes:

- ⊕ **La Teoría de la Voluntad Real o Interna.-** A la que también se le conoce con el nombre de "Teoría de la Autonomía de la Voluntad", y es precisamente la que inspiró el Código Francés e Italiano. En ésta se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá de desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera voluntad de los que otorgan el acto. Es cierto que la voluntad no puede existir para los efectos del Derecho, si no se le da una expresión adecuada, pero teniéndola, ésta puede no reflejar el íntimo querer de las partes por no haber sabido exteriorizarla en forma concreta y adecuada. Siendo ahí en donde debe intervenir un psicólogo, desentendiéndose en lo absoluto de los intereses que por una expresión incorrecta se haya podido establecer a favor de terceras personas ajenas al contrato, o "terceros", como se les denomina.
- ⊕ **La Teoría de la Voluntad Declarada.-** A esta tesis, también se le conoce con el nombre de "Teoría de la Declaración de la Voluntad", y es en su contenido, diametralmente⁷⁰ opuesta a la anterior. Sostiene que para interpretar el contenido y alcance de un contrato, se debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizaron los otorgantes, de manera independiente de que esta declaración traduzca o no fielmente, su querer interno. Según esta teoría, ello debe ser así pues a las personas se les debe imponer la responsabilidad de no saber manifestar correctamente sus pensamientos, y más aún, cuando lo que se externo pudo ser base para fincar intereses de terceras personas, o sea en favor de terceros. Si las partes desean dar en un contrato nacimiento a derechos y obligaciones, no deben olvidar que surgen de inmediato responsabilidades por su acto de voluntad, mismas que cobran especial interés respecto de terceros, ya que, si estos para fundar determinadas operaciones han tomado en cuenta los términos literales de la declaración de un contrato, lo lógico es que estos términos prevalezcan sobre la intención real de los contratantes, y por lo mismo se debe dar preeminencia⁷¹ a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.

Pero es conveniente resaltar que existen críticas a esta última teoría (de la Voluntad Declarada), ya que, como señala, el autor Gutiérrez y González Ernesto, en su obra titulada "Derecho de las Obligaciones", ésta tesis reviste un carácter utilitarista, pero no es científica, y en efecto, si se trata de interpretar un contrato, y uno de los elementos esenciales de éste, como lo dijimos en el capítulo anterior, es el consentimiento formado por voluntades, para interpretarlo hay que saber lo que las partes pensaron y así descubrir la esencia del acto en sí mismo, porque si todo contrato fuera solemne, la voluntad se debería externar exactamente como la ley quiere o lo señala, y en consecuencia no podría tener más alcance que el fijado por ella, y no habría en ese caso problema de interpretación alguno. Pero como esto no es así, debido a que los contratos solemnes son excepcionales, en consecuencia

⁷⁰ De extremo a extremo.

⁷¹ Privilegio o supremacía.

científicamente debe atenderse a la voluntad real de los contratantes para desentrañarla, y no a lo que expresaron, y por lo que respecta a los intereses de los terceros, definitivamente deben ser respetables, pero casi siempre el contrato se celebra, para que surta efectos entre las partes y no para los terceros, por lo tanto, seguir un criterio diverso es un camino utilitarista que no busca descubrir la verdad y el alma del contrato, sino que se limita a un fin útil de protección de esos intereses ajenos a las partes.

3.3.2. PROBLEMA DE LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS NO PREVISTOS POR LAS PARTES Y SI POR LA LEY.

En ocasiones las partes al celebrar un contrato, no determinan todas las obligaciones que para ellas derivan de esa convención y es muy frecuente que después de celebrado un contrato, se presenten ciertos efectos no previstos por las partes, y que sin embargo resultan obligatorios para ellas. He aquí pues otro problema, ¿cómo conciliar esta situación dentro de la teoría de la voluntad real o interna? Y la respuesta sería que si el legislador al reglamentar una institución, sienta una serie de consecuencias complementarias de la estructuración voluntarista de los contratos; en el caso de que las partes no pacten contra ellas, el Estado, a través de la Ley, por una ficción, considera que las mismas derivan presuntivamente de la voluntad de las propias partes. De esta forma, no sufre menoscabo la teoría de la voluntad real o interna, en lo que respecta a esos efectos no previstos.

Así pues, tenemos que la Teoría de la Voluntad Real o Interna, puede tener tres excepciones:

- Quando el contrato se celebra en atención a beneficiar a terceras personas o "terceros".- En este tipo de contratos las voluntades de los que contratan se están dirigiendo precisamente para beneficio de otras personas, y por ello, debe estarse a lo que expresaron y no a lo que digan que pensaron decir.
- En el supuesto previsto en el artículo 1813 del Código Civil Vigente.- Que como un caso de excepción a la Teoría de la Voluntad Real o Interna (que es la que adopta nuestra legislación, como lo veremos a continuación) señala: "... El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes que contratan, si en el acto de la celebración se declara tal motivo o si se aprueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa...", puesto que aquí no se puede atender a la voluntad real o interna, ya que de manera expresa se está declarando qué es lo que se quiere, y que es lo que determina a contratar, y no puede pensarse que hay equívoco al expresarse.
- En los contratos solemnes.- En éstos tampoco puede regir de manera alguna la voluntad interna, puesto que la misma se debe externar precisamente con la forma solemne prevista por la ley, forma que no puede interpretarse ni producir más consecuencias que las determinadas exactamente por el ordenamiento positivo.

3.3. SISTEMA ADOPTADO POR EL CODIGO CIVIL DE 1928.

Tal y como lo señale con antelación, nuestro Código Civil adopto el sistema de la Teoría de la Voluntad Real o Interna, y para confirmar dicha aseveración, se cuenta con el texto del artículo 1851 del Código Civil que establece: "...Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas...". Pero si eso no

bastará la ley establece diversas reglas para desentrañar el alcance de las voluntades, cuando hay discrepancia con lo declarado, siendo dichas reglas las contenidas en los artículos siguientes:

- ✦ Artículo 1852.- "...Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar..."⁷². Lo cual significa, que la interpretación que se haga de la voluntad de los contratantes, debe ser restrictiva y no amplia, para no imponer ni atribuir obligaciones contractuales a unas voluntades que no se conocen con plena claridad.
- ✦ Artículo 1853.- "... Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto..."⁷³. En otro orden de ideas, si el contrato se celebra con un fin, es indudable que las cláusulas deben entenderse en aquel sentido que cumplan mejor la meta que se propusieron los contratantes.
- ✦ Artículo 1854.- "... las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas..."⁷⁴. Es decir, que la interpretación que se haga de las cláusulas no debe ser aislada, no se debe estimar que cada una de ellas es un todo, pues con esa forma de interpretación podría surgir choques entre unas y otras. El contrato, que se integra con diversas cláusulas, busca un fin único, y por lo mismo las cláusulas se deben armonizar de tal manera que se evite su colisión, y así alcanzar la meta propuesta por los contratantes.
- ✦ Artículo 1855.- "...Las palabras que pueden tener distintas acepciones, serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato..."⁷⁵. Las palabras pueden tener diversas acepciones, ya sea, en lo jurídico o en lo gramatical, pero en todo caso, deberá atenderse para interpretarlo, a lo que sea acorde con la naturaleza y objeto del contrato.
- ✦ Artículo 1856.- "... El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos..."⁷⁶. Para interpretar un contrato se debe atender además a las costumbres o usos del país, y debe entenderse aquí por "país", no sólo los Estados Unidos Mexicanos, ni tan siquiera una entidad federativa; el vocablo "país" aquí empleado representa un arcaísmo lingüístico que se conserva en la ley por elegancia y tradición idiomática, como lo señala el maestro Gutiérrez y González, en su obra anteriormente citada. En el castellano antiguo –continúa diciendo–, se usaba la palabra "país", para designar una religión o localidad, y de ahí que a esa palabra de ese artículo debe dársele esa interpretación.
- ✦ Artículo 1857.- Antes de comenzar con el análisis de este artículo, es pertinente decir que consta de dos párrafos, y que cada uno de ellos contiene una regla especial sobre el tema, por lo que se estudiarán de manera separada. El primer párrafo dice: "... Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de

⁷² Ob. Cit. Código Civil para el Distrito Federal.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

la mayor reciprocidad de intereses..."⁷⁷. Esta regla de interpretación reproduce el principio general de Derecho, que se consagra en el artículo 20 del propio código cuando dice: "...Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados...". Ahora bien, el segundo párrafo del citado artículo 1857 dice: "... Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo..."⁷⁸. Este párrafo es muy claro en su contenido y la única observación que debe hacerse es que no se debe hablar de un "contrato nulo", sino que se debe hablar de un "acto nulo", ello en virtud de que si resulta imposible armonizar las voluntades sobre el objeto principal del contrato, no son coincidentes éstas, y por ende no se forma el consentimiento, y el cual como ya lo dijimos, es un elemento de existencia.

3.4. TIPOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

A continuación, se expondrán brevemente y a manera de complementar todo lo señalado en este capítulo, los tres tipos de interpretación de los contratos que se conocen gracias a algunos autores, como Ramón Sánchez Meda, de la siguiente manera:

3.4.1. LA INTERPRETACIÓN SUBJETIVA.

El hecho fundamental que sirve para interpretar el contrato es la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado ellas para celebrar el contrato, como ya se indicó. Por lo que debido a esto cuando "los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas" y por esta misma razón lo que debe buscarse ante todo al interpretar un contrato es precisamente la intención de los contratantes, siempre que se traduzca ella a través de los términos claros empleados por los contratantes, pues si las palabras usadas fueran contrarias a la intención de las partes, deberá prevalecer en este caso de divergencia entre las palabras y la intención, se trata de una voluntad interna que ha sido declarada o manifestada aunque sea en forma inadecuada, esto es, con palabras impropias hacia el exterior.

Tiene tanta importancia la intención común o la voluntad interna de los contratantes en la interpretación del contrato, que cuando no es posible descubrir frente a las dudas, equívocos o ambigüedades de las palabras o cláusulas empleadas por los contratantes, cual fue la voluntad interna o la intención común de los mismos contratantes, el contrato se considera nulo dado que en el fondo no hubo en ese caso el acuerdo de voluntades.

Otro reconocimiento explícito de que para la interpretación del contrato tiene la máxima importancia la intención común de los contratantes, se encuentra en la regla de la hermenéutica⁷⁹ acogida en nuestra legislación. Así pues y a manera de síntesis los artículos del Código Civil que tienden a descubrir la intención común o voluntad interna de los contratantes son el 1851.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Rama de la ciencia del derecho que trata de la interpretación de las normas que lo constituyen.

1852 y 1857, in fine, razón por la que realizan lo que se denomina interpretación subjetiva, histórica o concreta.

3.4.2. LA INTERPRETACIÓN OBJETIVA.

Las normas subsecuentes, es decir, los artículos 1853 a 1856 del multicitado Código Civil, están encaminadas a eliminar las dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato y por esa razón se les llama normas de interpretación objetiva o abstracta.

Dentro de este grupo de normas para la interpretación objetiva del contrato hay que mencionar, desde luego, el principio de la conservación del contrato (Messineo), del cual puede considerarse como una importante aplicación la siguiente regla: "Si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos", y su justificación es evidente, pues, resulta más sensato sostener que cuando las partes celebraron un contrato lo hicieron para que produjera algún efecto y no simplemente para realizar algo completamente inútil y desprovisto de todo efecto. Esta norma de interpretación se hallaba formulada en el aforismo⁸⁰, "*In dubio benigna interpretatio adhibenda est, ut magis negotium valeat quam pereat*", sin embargo, esta misma regla no autoriza a interpretar el contrato, en caso de ambigüedad, en el sentido más adecuado para que produzca el máximo efecto, sino simplemente para que produzca efectos jurídicos y no sea algo carente de todo efecto y enteramente inútil.

Siendo muy frecuente la aplicación de este principio de la conservación del contrato a diversas situaciones, como lo refiere el autor Ramón Sánchez Meda, quien al respecto señala algunos ejemplos entre los cuales se encuentran:

- ⊕ Figuras denominadas de "conservación del contrato", siendo un claro caso el del préstamo con interés usurario (en el que por resolución judicial se reduce el interés al rédito legal); así como en la venta, en que el vendedor hace remisión simultánea o inmediata del precio al comprador (contrato que no debe declararse nulo en cuenta a la compraventa, sino que ha de considerarse válido, según el citado principio de la conservación del contrato). Siendo un supuesto muy parecido en una renta vitalicia⁸¹ cuando el interés del capital entregado por el constituyente de la renta o de los frutos del bien que entrego este mismo, son superiores al monto de la pensión o renta vitalicia que va a pagar el deudor, ya que, entonces habría una donación con carga.
- ⊕ La nulidad del contrato no impide que produzca éste provisionalmente sus efectos, de acuerdo con el artículo 2226 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal y de acuerdo también con el principio de la conservación del contrato.
- ⊕ Cuando se ha celebrado un contrato sin llenar la forma exigida por la ley, si una de las partes demanda la nulidad de tal contrato por defecto de forma y la otra parte contrademanda el otorgamiento de la formalidad omitida, debe prevalecer ésta acción reconvenzional en homenaje al multicitado principio de conservación del contrato.
- ⊕ Si en un contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a habitación se pacta un plazo mayor de diez años, dicho contrato no debe declararse nulo, sino reducirse su duración al tope legal máximo de diez años, siguiendo nuestro citado principio de la conservación del contrato.

⁸⁰ Sentencia breve y doctrinal.

⁸¹ Contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se transfiere desde luego, según nuestro Código Civil, en sus artículos 2774 a 2791.

- ¶ La admisión expresa de la nulidad parcial de un contrato, cuando las partes integrantes de este pueden legalmente subsistir separadas a menos que se demuestre que al celebrarse el contrato se quiso que sólo íntegramente subsistiera.

Asimismo, no se debe hacer a un lado que para la interpretación objetiva de un contrato se debe seguir la misma regla que para la interpretación de las normas jurídicas, observándose para ello la llamada interpretación sistemática, por virtud de la cual las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, como lo dice el artículo 1854 del Código en cita.

Por lo tanto, con esa interpretación sistemática del contrato, también a las palabras empleadas por las partes, aunque tengan diversas acepciones, hay que darles la significación más acorde con la naturaleza y objeto del contrato de que se trate, sin embargo, esta regla no significa que para la interpretación correcta del contrato haya de respetarse por fuerza la calificación o el nombre que las partes hayan aplicado al contrato, dado que la calificación exacta o el "nomen juris" del contrato, depende de la naturaleza misma de las prestaciones convenidas, y por consiguiente, del contrato que en realidad celebraron las partes, aunque hayan podido darles ellas un nombre equivocado. De ahí que la naturaleza de los contratos depende no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas en relación con las disposiciones legales aplicables.

3.4.3. LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA.

Muy estrechamente ligada a la interpretación del contrato, esta la cuestión relativa a la integración del contrato, ya que, es muy raro que las partes al celebrar el contrato tengan presentes todas las consecuencias, alcances y efectos que va a tener el mismo, por lo que es indispensable integrar el referido contrato, complementando con normas supletorias establecidas por el legislador, las omisiones o lagunas que las cláusulas convenidas por las partes hubieran dejado. Para tal efecto, en la integración del contrato hay que tomar en cuenta que las cláusulas que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, deben tenerse por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas cuando lo permita la ley, aquí es pertinente destacar que las cláusulas de un contrato pueden ser:

- **Esenciales**, cuando no pueden suprimirse ni por convenio, so pena de hacer desaparecer el contrato de que se trate, tal y como lo sería pretender eliminar en lo absoluto la obligación de conceder el uso y goce temporal de la cosa arrendada en el arrendamiento.
- **Naturales**, cuando son consecuencia ordinaria del contrato, por lo que se tiene por puestas, salvo pacto en contrario, como es, por ejemplo, la obligación del arrendador de hacer reparaciones a la cosa arrendada.
- **Accidentales**, que requieren de pacto expreso, y las obligaciones que imponen sólo existen en la medida de ese pacto y no en función de normas supletorias, como por ejemplo la autorización al arrendatario para ceder sus derechos a tercera persona.

Así y tal como lo veremos en nuestro penúltimo capítulo, la ausencia de normas supletorias o específicas o propias en los contratos innominados o atípicos plantea un importante problema de integración e interpretación de tales contratos y cuya solución se trata de dar aplicando lo contenido en el artículo 1858 del código citado con antelación.

Por su parte, si las cláusulas convenidas entre las partes y las normas supletorias establecidas por la ley a propósito de cada contrato en especial resultarán todavía insuficientes, la integración deberá continuarse con las consecuencias que deriven de la buena fe, el uso de otras disposiciones legales⁸² y finalmente con los principios generales del derecho⁸³ y en especial los fundados en la equidad⁸⁴, soliendo llamarse a ésta interpretación integradora del contrato.

3.5. LA EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y ALGUNAS REGLAS PARA SU INTERPRETACIÓN.

Por otra parte, el presente capítulo no quedaría completo si al abordar el problema de la interpretación de los contratos, omitiéramos hacerlo conforme al ordenamiento jurídico existente y al cual pertenece, por lo que es necesario hacer un examen previo a nuestra codificación, para estar en posibilidades de determinar cuales han sido los procesos evolutivos que han sufrido (respecto a la interpretación) y que hoy en día nos permite utilizar.

3.5.1. CODIGO CIVIL DE 1870.

En este ordenamiento, en el Libro Tercero, de su Exposición de Motivos, encontramos los siguientes antecedentes, que dicen:

“Capítulo VII. De la interpretación de los contratos. La ley reglamenta los contratos; pero supone como base esencial de ellos la voluntad de los contratantes. De aquí se sigue que, no constando ésta, no sólo es arbitraria sino imposible toda interpretación, y por lo mismo el contrato es nulo (Art. 1440). Cuando consta la voluntad sobre el hecho principal del contrato, pero se ofrece duda sobre los accidentes, no pueden declararse aquel nulo, pues esto sería contrario a la misma voluntad de las partes. La comisión adoptó para este caso las siguientes reglas, que dicta la equidad. Cuando la enajenación es a título gratuito, debe gravarse menos a la parte que enajena, que nada va a adquirir en compensación y se presume que ha tenido intención de desprenderse de la menor suma de derechos (Art. 1,441, Frac. 1^a). Pero cuando el contrato es oneroso, como hay adquisición recíproca y por lo mismo cesión recíproca de derechos, dicta la equidad que la interpretación se haga a favor de la mayor reciprocidad de intereses (Art. 1441, Frac. 2a).

“Libro Tercero. De los contratos... Capítulo VII. De la interpretación de los contratos (Art. 1440). Es nulo el contrato cuando por los términos en que esta concebido, no puede venir en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación. (Art. 1141). Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes: 1a. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; 2a. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses⁸⁵.”

⁸² Ver artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸³ Ver artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁴ Ver artículos 20 y 1857-1^o del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁵ Notas tomadas del Capítulo VIII, BAÑUELOS, Sánchez-Fraylan. Interpretación de los Contratos y Testamentos. Tomo I, Editorial Sista, S.A. de C.V., página 85.

3.5.2. CODIGO CIVIL DE 1884.

Entre los diversos puntos contenidos en el Dictamen de la Primera Comisión de Justicia, que rindió la Cámara de Diputados sobre el Código Civil de 1884, se encuentra el que en lo conducente se copia: "...5. Desde luego se estableció como regla primera para las reformas, que éstas no se extenderían más de lo que fuera absolutamente indispensable para satisfacer las necesidades sociales, para dar claridad a algunos preceptos que no aparecían suficientemente explícitos, y para suprimir todo aquello que por carecer de aplicación práctica o por referirse a algún otro ramo de la legislación, sólo servía en el Código Civil para ocasionar cierta confusión en sus disposiciones..."

"...Libro tercero. De los contratos. Capítulo VII. De la interpretación de los contratos.

"Art. 1324. Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación.

"Art. 1325. Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes:

"I. Si las circunstancias, aunque accidentales, por la naturaleza del contrato, revelaren que sin ellas no se habría prestado el consentimiento de alguno de los contrayentes, se estará a lo dispuesto en el artículo anterior;

"II. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de intereses; y

"III. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses."⁸⁶

3.5.3. LAS ONCE REGLAS DE INTERPRETACION DE MANUEL MATEOS ALARCON

El autor Manuel Mateos Alarcón, en su obra Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884, año de 1892, imprenta Lit. y encuadernación de Ireneo Paz, en el tomo III, Tratado de Obligaciones y Contratos, Págs. 69 y ss., expone: "...VII. De la interpretación de los contratos. Los preceptos de la ley, fuera de las condiciones esenciales de los contratos, tienen sólo aplicación, como hemos dicho, para suplir las omisiones de los contrayentes, pues en ellos domina el principio que declara, que la voluntad de éstos es la suprema ley de los contratos. En otros términos más precisos, la ley reglamenta los contratos; pero tiene por base esencial de ellos la voluntad de los contrayentes. Por este motivo es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación, pues en tal caso no sólo es arbitraria, sino imposible la interpretación, cualesquiera que sea el extremo que ella adopte. Cuando es perfectamente conocida la voluntad de los contratantes sobre el objeto principal del contrato, pero recae la duda sobre las circunstancias

⁸⁶ Idem.

accidentales y no puede resolverse por los términos de éste, como no puede declararse su nulidad, pues se obraría contra la voluntad de las partes, se deben observar las reglas siguientes:

- 1ª. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, pues la circunstancia de que nada adquiere el contratante que enajena en compensación de la cosa que entrega, hace presumir que ha tenido la intención de desprenderse de la menor suma de derechos;
- 2ª. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses; pues habiendo adquisición y cesión recíproca de derechos, la equidad exige que haya la mayor reciprocidad de intereses.

Estas son las únicas reglas que para la interpretación de los contratos, establece el Código Civil, por cuyo motivo se le ha censurado por algunos abogados de omiso e incompleto en una materia tan importante; pero juzgamos ese cargo injusto porque el sistema adoptado por dicho ordenamiento es preferible en atención a que prevé en general las cuestiones que pueden suscitarse sobre la intención de los contratantes sin descender a reglas minuciosas, que llevarían al legislador al casuismo, enteramente impropio de un código bien meditado.

Además, en el artículo 1392, que tantas veces hemos citado establece el Código Civil una regla general de interpretación, en virtud de la cual, los tribunales en caso de duda sobre el cumplimiento de un contrato, deben interpretarlo conforme a la voluntad de los contratantes y a las indicaciones de la buena fe, esto es, de la equidad y la justicia y la naturaleza del mismo contrato, supliendo las omisiones de aquellos. Por el uso y por la ley.

Sin embargo, la Jurisprudencia⁸⁷ fundada en los principios del Derecho Romano, ha establecido las siguientes reglas de interpretación:

- 1ª. En todo contrato se debe consultar la intención común de los contratantes más bien que el sentido literal de las palabras;
- 2ª. Cuando una cláusula es susceptible de dos o más sentidos, se debe entender en el más adecuado para que surta efecto, y el más conforme a la razón y a la verdad;
- 3ª. Las cláusulas, de los contratos, deben interpretarse las unas por las otras, dando a cada una en particular el sentido que resulte de ellas;
- 4ª. Cuando la aplicación de las reglas anteriores no permite fijar el verdadero sentido de las palabras, se debe atender al uso observado en el lugar en donde se celebró el contrato, y
- 5ª. Las cláusulas de uso común deben suplirse en los contratos aun cuando no se haya hecho mención de ella.

Aclarando que esta misma regla se halla contenida en el artículo 1427 del Código Civil, que declara, que las cláusulas que se refieren a requisitos esenciales del contrato o que sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tienen por puestas aunque no se expresen (Art. 1310 del Código Civil de 1884).

⁸⁷ Es la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia.

- 6°. En caso de duda, la cláusula obscura debe interpretarse contra la parte que por su falta de explicación hubiera dado origen a la oscuridad, y si esto no fuere posible, se interpretará del modo más favorable al obligado.
Destacando que esta regla no puede tener aplicación actualmente, en virtud de lo contenido en los artículos 1440 y 1441 del Código Civil;
- 7°. Por generales que sean los términos de un contrato, jamás pueden comprender cosas diversas de aquellas sobre las cuales aparece que quisieron contratar los otorgantes;
- 8°. Cuando el objeto del contrato es un supuesto de diversas partes, la denominación dada al tono comprende todas las partes que lo forman;
- 9°. La expresión de un caso se estima hecha por vía de ejemplo a no ser que aparezca claramente haberse verificado con objeto de limitar la extensión de la obligación;
- 10°. En los contratos lo mismo que en los testamentos, la cláusula concebida en plural, se descompone en otras particulares;
- 11°. La conclusión de una frase se refiere a toda, y no a la frase que inmediatamente le precede, siempre que convenga en género y número a toda aquélla.

Existiendo otras muchas reglas, consignadas en el Digesto, pero se debe advertir que las reglas de interpretación que preceden, y las demás establecidas por la jurisprudencia, solamente son aplicables en la actualidad, en cuanto no pugnan con las que establece el Código Civil.

3.5.4. CODIGO CIVIL DE 1920

En la Exposición de Motivos de esta Ley Substantiva Civil de 1920, encontramos las siguientes consideraciones:

“Libro Cuarto. De las obligaciones. Primera Parte. De las obligaciones en general... Interpretación.

“Art. 1851. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

“Art. 1852. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos, sobre los que los interesados se propusieron contratar.

“Art. 1853. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

“Art. 1854. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

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

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

“Art. 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derecho e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”

3.5.5. CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

Los artículos 1851 a 1857 transcritos de nuestro Código Civil de 1928, tienen su fuente en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil Español, los que además de su importancia e interés atinente al tema estudio objeto de este trabajo de investigación.

Formulada como queda la exposición anterior, es obvia la manifestación de saber cuál es el origen de nuestros artículos 1851 a 1857 sobre interpretación contractual.

3.5.6. LAS DOCE REGLAS DE POTHIER.

También debe decirse que el Código Civil Español, tiene la inspiración y fuente de sus artículos, en las doce reglas que para la interpretación de las convenciones formula Pothier, y que sacará del Derecho Romano, reglas que por otra parte también tiene su inspiración la mayoría de los códigos en materia de interpretación de los actos jurídicos, por lo que también es necesario saber su contenido, tomándolas de la obra del autor BAÑUELOS, Sánchez Froylan. Interpretación de los Contratos y Testamentos. Tomo I, Editorial Sista, S.A. de C.V. y las cuales son:

REGLA PRIMERA.- Débese buscar en las convenciones cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, mejor que no el sentido gramatical de los términos.

REGLA SEGUNDA.- Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien entenderla conforme al que ha podido tener efecto, que no según aquel sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna.

REGLA TERCERA.- Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, se debe entenderlos conforme al sentido que mejor convenga a la naturaleza del contrato.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

REGLA CUARTA.- Lo que puede parecer ambiguo en un contrato se interpreta por lo que es de costumbre en el país: *Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur.*

REGLA QUINTA.- El uso tiene una autoridad tan grande en punto a la interpretación de las convenciones, que en todo contrato se sobre entienden las cláusulas que son de uso, bien que no se hallen expresadas: *in contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

REGLA SEXTA.- Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acta, ya precedan o sigan a dicha cláusula.

REGLA SEPTIMA.- En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descarga del que ha contraído la obligación.

REGLA OCTAVA.- Por generales que sean los términos en que se haya concebido una convención, no comprende más que las cosas por las cuales las partes contratantes han entendido contratar, y no aquellas en las que no han pensado: *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est (L. 9, ss fin. D. de trans.).*

REGLA NOVENA.- Cuando el objeto de la convención es una universalidad de las cosas, comprende en este caso todas las cosas particulares que componen esta universalidad, aun aquellas de las cuales no tenían conocimiento las partes.

REGLA DECIMA.- Cuando es un contrato se ha expresado un caso, a consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que resulta del contrato se extiende a ese caso, no por esto se reputa a uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho compromiso tiene de Derecho, a todos aquellos que no sean expresados.

REGLA UNDÉCIMA.- En los contratos, lo mismo que en los testamentos, una cláusula concebida en plural se distribuye a menudo en varias cláusulas particulares.

REGLA DUODÉCIMA.- A veces lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común a toda la frase, y no tan sólo a lo que la procede inmediatamente; con tal empero que este fin de frase convenga en género y en numera a toda ella.

De lo anteriormente expuesto y en resumen podemos estar en aptitud de fijar como características de la Legislación Mexicana, las siguientes:

- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, son de tipo individualista; conforme a este sistema, el contrato debería haberse interpretado atendiendo siempre a la intención o voluntad de los contratantes y no a los términos declarados que en forma dudosa, equívoca o inexacta hubiesen empleado; por este sistema se da preferencia a la seguridad estática, dando protección a los intereses de las partes, no importando los intereses de terceros que pudieran adquirir derechos fundados en los términos literales de un contrato; en fin, el exagerado amparo y proteccionismo al interés individual de los contratantes, hace que se origine la regla o principio de que, al contrato; se

le interprete por la intención que se pueda averiguar según las pruebas que se aporten y no por sus términos literales que toda cláusula dudosa, deberá definirse también de acuerdo con la intención de las partes; en síntesis; por este postulado individualista debería haber imperado la Teoría de la Voluntad Interna o de la Autonomía de la Voluntad (subjctiva), pero fenómeno raro, el código de 1884, no obstante que sigue al portugués aceptó y empleó la Teoría de la Declaración de Voluntad o de la Voluntad Declarado (objetiva), contraria al sistema que se analiza; y si es verdad que el código de 84 introdujo algunas reformas al de 70, éstas no tendrían más extensión de lo absolutamente indispensable para satisfacer determinadas necesidades sociales y para dar claridad a algunos preceptos que no eran explícitos y, así, evitar confusiones.

- Además, el código de 1884, en el capítulo intitulado “De la Interpretación de los Contratos”, reprodujo los dos artículos que contenía el de 1870, con la sola adición de una fracción que resultaba prácticamente innecesaria; ambos códigos, en lugar de constituir un sistema de interpretación, estitulfan, más bien un caso de nulidad especial, y basta con leer el primero de sus preceptos para confirmar tal afirmación, tanto más que trataba de reproducir el artículo 684 del Código Portugués, con la diferencia de que en este código, su precepto era más amplio puesto que extendía la nulidad a aquellos casos en que “por naturaleza, del contrato, o por los usos o costumbres”, tampoco se podía tener un conocimiento de la intención de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación.

- El Código Civil de 1928, considerado como el primer Código del Derecho Privado Social, es sin duda alguna, el producto de la revolución político-social iniciada en 1910, teniendo forzosamente que encuadrarse sobre las concepciones jurídicas del pueblo mexicano; por su exposición de motivos, su sistemática y estructura es de tendencia socialista o de intervencionismo estatal, y como es lógico, inclusive por congruencia al sistema, echa por tierra a dogmas tradicionales, puesto que toma en cuenta, fundamentalmente los intereses colectivos sobre los individuales, y de no dar y a un apoyo decidido a la autonomía de la voluntad, imponiendo cláusulas irrenunciabes; “el contrato se interpretará en los términos declarados, aun cuando no correspondan a la intención de las partes y es que la lógica de este segundo sistema así lo exige, porque todo ordenamiento jurídico que deja a un lado el principio de la autonomía de la voluntad imponer en los contratos determinadas obligaciones, para restringir esa libertad de los contratantes y para en alguna forma hacer prevalecer la voluntad del Estado, sobre la de las partes, tiene como base ésta: no es la intención la que nos va a dar el significado y alcance de las cláusulas de un contrato, sino los términos que se han empleado, que determinan una seguridad objetiva y que la ley debe amparar, no por interés de los contratantes, sino los términos que se han empleado, que determinan una seguridad objetiva y que la ley debe amparar, no por interés de los contratantes, sino los términos que se debe amparar, no por interés de los contratantes, sino de los terceros que puedan vincularse a un contrato, que pueden adquirir derechos fundándose en sus términos preferentemente. Es decir, por la seguridad dinámica que se protege en un sistema que no es individualista”. O sea que en este código se admite la Teoría de la Voluntad Interna o de la Autonomía de la Voluntad, en lugar de que se adoptase la teoría de la Declaración de Voluntad o de la Voluntad Declarada, cual es al sistema típicamente socialista que se deja precisado.

Ahora bien: hecha la exposición evolutiva de la interpretación contractual de nuestro Derecho Positivo, e inclusive señaladas las fuentes que le informan y fundamenta, recordemos la afirmación previa que se apuntaba: de que la interpretación es un problema que se plantea a posteriori, eso es, después de haber dejado sentados los problemas sobre elementos esenciales y de validez del contrato;

en otras palabras, hay que situarnos en el supuesto de que el contrato ya consta de esos elementos esenciales y de validez, el consentimiento existe y se ha manifestado en la forma estatuida por la ley, sin vicios del consentimiento y con todos los requisitos de validez, pero cuando se ha exteriorizado la voluntad, bien en el efecto jurídico, o el consentimiento, si queremos referirnos en forma exclusiva al contrato, ¿hasta dónde pueden llegar jurídicamente los efectos de esa voluntad o de ese consentimiento? Aquí resulta, pues, el centro del problema o de toda cuestión, para poder fijar o tratar de fijar los alcances del consentimiento en el contrato o de la voluntad en el acto jurídico, y ello significa interpretar en sí el contrato o de la voluntad en el acto jurídico. Para esta cuestión planteada, hay que traer a colación otro problema no menos interesante y que tiene mucha relación con la interpretación contractual, por tener cierta similitud: la interpretación de la ley.

La interpretación de una ley y la de un acto jurídico, sobre todo si éste es solemne, se semejan muy de cerca, teniendo en cuenta que, su contenido es expresado en la fórmula auténtica en que se les ha manifestado, y considera que, si la voluntad es la generadora del acto jurídico y continúa y constituye el substructum⁸⁸, su esencia, así la voluntad legislativa debe sólo intervenir para aplicar y animar la fórmula en que se ha expresado.

Para otros juristas, como Bonnecase, la interpretación de las leyes es diversa de la de los actos jurídicos, al afirmar: "...mientras el texto de la ley se desliga fatalmente de la persona del legislador, por la sencilla razón que éste tiene voluntad, en el sentido psicológico del término, el acto jurídico, por el contrario, permanece siempre atado a la voluntad real de sus autores. En otros términos, mientras que una ley se interpreta de acuerdo con dos elementos en cualquier forma tangibles: su texto y su fin social que la ha hecho necesaria, un acto jurídico, por el contrario, se interpreta por la voluntad que lo ha inspirado y que continúa animándolo".

Así pues tenemos de lo expuesto una sinopsis de la importancia jurídica existente entre la interpretación del contrato y la ley, con sus diferentes criterios, para poder señalar en forma concreta, el problema consustancial a la interpretación: la Teoría de la Voluntad Interna o de la Autonomía de la Voluntad, frente a la Teoría de la Declaración de Voluntad o de Voluntad Declarada.

La primera, llamada también Teoría subjetivista, siendo su autor Savigny, consiste esencialmente, en afirmar que se trata en el acto jurídico de un acto-voluntad, y como consecuencia, se impone la necesidad de hacer una investigación de lo que hayan querido los contratantes para determinar el alcance del contrato, en suma, los efectos del contrato: aquí, el juzgador, ha de adoptar la postura de un investigador psicológico de esa "voluntad interna" o de ese "querer", para saber y determinar lo que el contratante o contratantes quisieron decir, y así poder saber cuál ha sido el alcance que se quiso dar al contrato. Esta escuela clásica de la interpretación la sustentan Bonnecase, Valverde, Diego, entre otros juristas y la han adoptado los Códigos Francés (Arts. 1156 a 1164), Italiano (Art. 1131 a 1139) y Español (Arts. 1281 a 1289). este último, ya expuesto precedentemente en forma por demás obvia.

La segunda de las teorías apuntadas, llamada también modernista u objetivista, es la expuesta por Saleilles, surgida del Derecho Civil Alemán (Arts. 116, 133 y 157) y, su postulado, esencialmente tiende más que a la intención contrapuesta de las partes, al significado normal y usual de las declaraciones de voluntad. Al efecto, expone: "Según ella (la teoría de la declaración) el fundamento

⁸⁸ DE MIGUE, Raymundo. Obra Citada, pág., 896 "Obra o fábrica Subterránea".

del acto jurídico, lo que preside a su nacimiento y da la medida de su alcance, es la declaración del agente y no la voluntad que esta declaración debe traducir. No se tiene en cuenta la voluntad sino en tanto que se traduce al exterior bajo la apariencia de una declaración; de esta declaración es lógico inferir siempre la existencia de la voluntad y darle los mismos efectos, ya sea que la voluntad que debe encarnar, exista o no realmente. De lo que aquí se trata, no es tanto de realizar la voluntad del declarante, cuanto de salvaguardar las esperanzas o los derechos que su declaración ha podido hacer concebir a los otros o hacer nacer en su provecho; no se trata tanto de procurar al declarante la utilidad que ha querido sacar de su acto como de imponerle la responsabilidad frente a otros...”

Sobre el particular, conviene recordar lo que acertadamente asienta E. Danz, en su monografía intitulada “La Interpretación de los Negocios Jurídicos”, Traduc. De Wenceslao Roces, Madrid, 1926:

“...Hasta aquí la interpretación de los negocios jurídicos se ha entendido como una función más o menos análoga a la de la interpretación filosófica, cuya finalidad es descubrir lo que quiso decir lo que pensó una persona al emitir una declaración de voluntad. Nada más falso. El juez, en su función de intérprete, sólo tiene que preocuparse de ver cómo entiende la generalidad de las gentes una determinada conducta, ya consista ésta en pronunciar palabras o en ejecutar ciertos actos o en guardar silencio; su misión es ver qué sentido atribuye al comercio jurídico a ese modo de conducirse. El juez ha de amparar el fin económico a que, según ese análisis, aspiran los hombres, fallando que se ejecute la obligación que resulte de eso. Y si procede así, el efecto jurídico que decrete se ajustará fielmente a los fines económicos perseguido por las partes. Este modo de interpretar sólo encuentra una excepción, determinada por el principio de la buena fe, y es cuando una de las partes sabía el sentido que daba la otra a su declaración de voluntad”.

Por otra parte, el Código Alemán distingue entre la interpretación de la declaración unilateral de la voluntad y la del contrato. En cuanto a la interpretación de la primera, opta porque se indague la intención real de quién la hizo. Este criterio diferente al que sustenta en relación con la interpretación de los contratos, se explica porque en éstos las voluntades suelen ser contrapuestas. (Art. 133, Código Civil Alemán).

Y el Tribunal Supremo de España tiene establecido, con relación al artículo 1281 del Código Civil Español, antecedente próximo del 1851 del nuestro y en vigencia, según se ha expuesto, que la interpretación es necesaria cuando va a resolver dudas o ambigüedades no basten los términos claros y precisos de los documentos que se traten de explicar. (Sentencias de 12 de marzo de 1921, 19 de enero de 1925, 8 de octubre de 1942). La intención evidente de los contratantes, deberá estarse a los actos preparatorios, coetáneos y posteriores al contrato.

Más en relación con los efectos del contrato entre las partes que deben cumplirlos, recordemos al efecto el artículo 1797 de nuestro Código Civil al expresar: “que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Y en su caso de incumplimiento, puede exigirse la rescisión con más el pago de daños y perjuicios o el cumplimiento con la indemnización que proceda. La revocación o alteración de un contrato sólo puede hacerse por mutuo acuerdo.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Por lo cual considero que tanto la Teoría de la Voluntad Interna o de la Autonomía de la voluntad (subjetiva), como la Teoría de la Declaración de Voluntad o de la Voluntad Declarada (objetiva), son dos teorías que, con sus postulados, deben subsistir y conllevarse en el mundo jurídico, ya que, tanto una como la otra, tienen vida propia e independiente para poder resolver cualquier interpretación contractual, de cualquier sistema jurídico positivo privado, que desde luego se examine, hablando en términos de derecho comparado; más por lo que a nuestra Legislación Civil Mexicana, atañe, por ser un Código Privado Social, y sus disposiciones tienden a "armonizar el concepto de solidaridad", de que protege no al individuo sino al "hombre social", es indudable que también deben coexistir esas dos teorías, pero predominando preferentemente la de la "Voluntad Declarada", llamada también modernista u objetivista, pues aun cuando la primera de sus normas (Art. 1851) se refiere a la voluntad interna, ello va contra el sistema socialista adoptado pro dicho código, estimando que el sistema llamado de la "Autonomía de la Voluntad", sociológico, naturalmente, del dolo, de la mala fe, además de que se crea un peligro sumamente grave para la seguridad jurídica que ante todo debe imperar.

Más aún, estimo que la voluntad, por si sola, no constituye más que un simple, hecho psicológico que no puede comprobarse, ya que pertenece a la interioridad del alma humana, y en todo caso, es susceptible de continuas variaciones; por el contrario, el derecho exige, y la misma seguridad jurídica como antes se ha dicho también así lo impone, que cada uno tenga el propósito firme y maduro de provocar una modificación en sus propios derechos subjetivos, y en su caso, hasta los ajenos; de aquí indudablemente, que el negocio jurídico, para que sea tal, debe consistir en contener una manifestación de voluntad llevada a efecto, por el o los que intervienen (unilateral o plurilateralmente) con la intención de producir consecuencias de derecho y obligaciones.

Aún más: la condición del consentimiento para la perfección del contrato, se deduce de un acto físico: el movimiento de la mano para firmar (entendido tal movimiento sin coacción ni violencia desde luego), y no porque veamos allí escuetamente ese movimiento físico del movimiento, sino porque tal movimiento obedece en forma indudable a un impulso de la voluntad que, bien pudiéramos decir, apunta hacia el cumplimiento de una norma jurídica que es en tal caso y que garantiza la concurrencia de las voluntades, con tanta mayor razón si se trata de aquellos contratos formales que se admiten y se señalan en nuestra legislación.

Por ende basta con hacer un análisis de los siete artículos integradores de la "Interpretación" del Código Civil de 1928, para concluir que tienen cabida las dos teorías enunciadas, pero predominando desde luego la de la Voluntad Declarada, como antes se ha señalado.

Por lo que a continuación se da una clasificación a estos 7 artículos del tipo de interpretación que cada uno contempla:

Art. 1851. (Subjetivista). Acepta íntegramente la teoría de la voluntad interna.

Art. 1852. (Objetivista). Acepta la voluntad declarada porque se refiere a los términos de un contrato.

Art. 1853. (Objetivista). Contiene o acepta también la voluntad declarada, porque está operando sobre los términos expresos de un contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Art. 1854. (Objetivista). También se adhiere a la voluntad declarada, al decir que la voluntad es un todo coherente.

Art. 1855. (Objetivista). Admite la voluntad declarada, porque se contrae el texto del artículo a las palabras usadas en la redacción de un contrato.

Art. 1856. (Ecléctica). Es norma jurídica moderadora y de la que el juez puede echar mano, para aplicarla en los abusos a que podría llegar la voluntad interna que acepta el código. Es decir, el uso y la costumbre, son elementos objetivos que sirven de freno a las reservas mentales de las partes que intervienen en una relación contractual.

Art. 1857. (Míxta). Es una norma jurídica moderadora y balanceadora de intereses en las partes contratantes, en tratándose de contratos gratuitos y onerosos, y cuando fuere absolutamente imposible, resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, inclusive, la nulidad de una manera especial.

A mayor abundamiento:

El artículo 1851, concuerda con la primera regla de Pothier;
El artículo 1852, concuerda con la regla octava de Pothier;
El artículo 1853, tiene concordancia con la segunda regla;
El artículo 1854, a su vez concuerda con la regla sexta;
El artículo 1855, concuerda con la tercera regla de Pothier, y
El artículo 1856, con la cuarta regla.

De ahí que, las reglas de Pothier, como las de jurista Mateos Alarcón, tengan igual fin y contenido, por lo que, al estar estructuradas ya no digamos gramatical, sino jurídicamente encuadradas en ambas teorías: objetiva y subjetiva, es incuestionable que ambas perdurarán con vida independiente y, siempre ha sido, y serán el meollo de toda cuestión interpretativa y la discusión por juristas de todos los tiempos.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO IV EFECTOS DE LOS CONTRATOS

Por principio, debemos tener muy claro que los efectos del contrato no son otra cosa más que las consecuencias jurídicas que dimanar de éste y que se producen al momento mismo en que se perfecciona el contrato, pero que en ocasiones también se producen hasta el momento en que se ejecuta el contrato, tal y como sucede en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o a una condición, o bien en los contratos sinalagmáticos⁸⁹ imperfectos, las obligaciones eventuales a cargo de las partes nacen hasta después de celebrado el contrato y con base en hechos posteriores.

4.1. OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

Sin duda alguna, el primer efecto que produce cualquier contrato es la obligatoriedad, es decir, que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley (como algunos autores le llaman) entre las partes, pero cabe aclarar que esta acepción no puede en ningún momento interpretarse literalmente, puesto que la misma revocación del contrato por voluntad bilateral de ambos contratantes no es omnipotente, en virtud de que sólo produce efectos para el futuro más no retroactivamente, sin perjuicio, de que cuando el contrato ha creado derechos reales⁹⁰, éstos deben retransmitirse. Por ello, la expresión de que "los contratos tienen fuerza de ley", sólo debe entenderse en sentido metafórico, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada, como acertadamente lo dispone nuestro Código Civil en su artículo 1796 que dice "...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, el uso o a la ley...".

4.2. INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO.

Sin duda alguna, del primer efecto de los contratos, es decir, de la obligatoriedad resulta otro efecto que consiste precisamente en la intangibilidad del contrato, que no es otra cosa que no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato, como lo establece el código civil al señalar en su artículo 1797 que: "...La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes...", excepto cuando existan casos específicamente previstos por la ley, siendo que dichos casos de excepción a los que me refiero son:

- La determinación por preaviso unilateral de cualquiera de las partes del arrendamiento por tiempo voluntario⁹¹.
- La revocación del mandamiento y la renuncia del mismo⁹².
- La separación o renuncia voluntaria del socio de la asociación civil⁹³ o de la sociedad civil⁹⁴.

⁸⁹ Op. Cit. PINA Vara Rafael: "Es el contrato que engendra para ambas partes derechos y obligaciones".

⁹⁰ Op. Cit. PINA Vara Rafael: "El Derecho Real, es la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquélla pueda dirigirse".

⁹¹ Ver artículo 2478 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹² Ver artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal.

- El desistimiento del dueño de la obra en el contrato de obra a precio alzado⁹⁵.
- El desistimiento análogo del cliente en la prestación de servicios profesionales.
- El desistimiento del cargador en el transporte⁹⁶.

Sin embargo en estos casos de excepción de denuncia o desistimiento del contrato, puede existir la responsabilidad derivada del desistimiento inoportuno, como por ejemplo:

- El caso contenido en el artículo 2423, fracción III del multicitado código civil que dice: "...Corresponde al arrendador pagar las mejoras hechas por el arrendatario...Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizo al arrendatario para que hiciera mejoras, y antes de que transcurra el tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras de los gastos que hizo, da el arrendador por concluido el contrato..." y 2596, in fine que dice: "...La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause..."

También en el caso de que tal desistimiento constituya un abuso del derecho como por ejemplo:

- Artículo 840 que dice: "...No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario..." y la hipótesis prevista en el artículo 1912 que dice: "...Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercito a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho..."

Por lo que en algunos casos la ley establece una compensación a favor de la otra parte como en los siguientes:

- Artículo 2635 "...El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos de trabajo y de utilidad que pudiera haber sacado de la obra..." y el artículo 2663 "...El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador antes o después de comenzar el viaje, pagando en primer caso al porteador la mitad y en el segundo caso la totalidad del porte, y siendo obligación suya recibir los efectos en el punto y en el día en que la rescisión se verifique. Si no cumpliere con esta obligación, y no pagare el porte al contado, el contrato no quedará rescindido..."

Ahora bien la retractación del contrato sin responsabilidad para el que la hace, existe en el caso de la promesa de enajenación de órganos o tejidos propios para su trasplante⁹⁷ y en el caso de ventas a domicilio⁹⁸.

⁹¹ Ver artículo 2680 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁴ Ver artículo 2720-VII del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁵ Ver artículo 2635 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁶ Ver artículo 2663 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁷ Ver La ley General de Salud.

⁹⁸ Ver la Ley Federal de Protección al Consumidor.

4.3. RELATIVIDAD DEL CONTRATO.

Si partimos de la definición legal del contrato, este puede ser puramente obligatorio, o bien de efectos reales, o bien una y otra cosa a la vez. Es pertinente establecer que el contrato nunca puede dejar de tener efectos obligatorios, aunque algunos autores estiman que el contrato de hipoteca⁹⁹ es una excepción, por lo siguiente: en dicho contrato no se genera ninguna obligación o derecho de crédito, sino sólo el derecho real de hipoteca no obstante de que existen algunos autores españoles que difieren diciendo que si existe una obligación por parte del acreedor hipotecario consistente en cancelar la hipoteca al extinguirse la obligación garantizada –lo cual no constituye una obligación propiamente, ya que el Registro Público de la Propiedad puede cancelar directamente el gravamen hipotecario con la simple presentación de la constancia fehaciente de que la obligación garantizada se ha extinguido-. Así pues, los efectos reales del contrato vemos que se producen simultáneamente con el perfeccionamiento del contrato, tanto para transmitir la propiedad, como para constituir otros derechos reales, aunque también hay casos en que esa constitución de derechos se realiza posteriormente, siendo que esta característica tiene importancia en cuanto a la aplicación de la “teoría de los riesgos”, siendo algunos casos son:

- La enajenación de cosas genéricas que exigen la especificación o individualización¹⁰⁰.
- La enajenación de una cosa alternativa¹⁰¹.
- La venta con reserva de dominio¹⁰².
- La enajenación de cosa futura¹⁰³.

Por otro lado los efectos obligacionales del contrato se producen simultáneamente a la celebración del contrato, aunque pueden surgir con posterioridad como ocurre en los contratos sinalagmáticos imperfectos.

En consecuencia, la relatividad de los efectos de los contratos, consiste en que éste sólo aprovecha o perjudica directamente a las partes y sólo para ellas crea derechos y obligaciones. Para ello precisaremos el concepto de “parte” en un contrato, tanto en su sentido formal como material.

En un contrato debe entenderse por “parte”, no solamente a las personas cuyas voluntades han concurrido a su formación (sentido formal), sino que por regla general, son “partes” en un contrato las personas que a la vez han emitido su voluntad en la policitación¹⁰⁴ o aceptación y cuya coincidencia de ambas constituye el acuerdo de voluntades de ese contrato, y que a la vez son titulares del interés o de la relación jurídica por materia de dicho contrato (sentido material).

⁹⁹ La Hipoteca es la garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

¹⁰⁰ Nuestro Código Civil señala en su artículo 2015 que en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

¹⁰¹ Cuando por anuncios u ofrecimientos hechos públicamente se compromete a una prestación a favor de quien llene alguna condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplirlo y por consecuencia el que ejecute los servicios o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa prometida.

¹⁰² Como lo señala claramente el artículo 2312 del código civil puede pactarse validamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado.

¹⁰³ Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sien embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta preste su consentimiento.

¹⁰⁴ No es otra cosa que la oferta o promesa.

Cabe decir, que por un caso de excepción y sólo en el supuesto que la ley así lo establece directamente, es “parte” en un contrato la persona titular del interés o de la relación jurídica materia de ese contrato (parte en sentido material), aunque no haya sido ella la autora de una de las voluntades que formó el consentimiento de dicho contrato (parte en sentido formal).

Un caso de este último supuesto se da en los casos de los llamados “contratos sobre el patrimonio ajeno”, como lo serían:

- La representación (tutor, los padres en ejercicio de la patria potestad, el mandatario).
- La Sustitución (el síndico, el albacea, el acreedor prendario autorizado a la venta extrajudicial de la cosa pignorada).
- En las hipótesis de apariencia jurídica (de un representante o de un propietario aparentes).

Como se puede advertir de lo anterior, el concepto de “parte” en un contrato no se identifica, con el concepto de persona, sino que coincide con el concepto de centro de intereses en el propio contrato. Ahora bien y para precisar el alcance de la relatividad de los contratos obligatorios, es decir, los que solamente generan obligaciones por oposición a los contratos traslativos o de eficacia real, que crean o transmiten derechos reales, se debe tener en cuenta que existe entre las partes y los terceros, tres categorías de personas intermedias:

- Los causahabientes a título universal.- que son aquellos que suceden a una persona en todo o en parte alcuota de su patrimonio, considerado como una unidad de derecho y compuesto de todos los derechos y obligaciones que no están estrictamente ligados a dicha persona (Sociedad incorporada en la fusión de sociedades y cuyo causahabientes se consideran como si fueran las mismas partes, como si formarían una unidad con ella, salvo las relaciones derivadas de los contratos “intuitu personae”, como el mandato, la prestación de servicios personales, el comodato, entre otros).
- Los causahabientes a título personal.- que son aquellos que adquieren de una persona un determinado bien en concreto ó un derecho real sobre el mismo. A estos causahabientes no debe afectar directamente el contrato celebrado por su causante, con la única excepción del caso de la enajenación de la cosa arrendada.
- Los acreedores quirografarios.- que son aquellos que solo tienen un crédito sin ninguna garantía real en contra de otra persona. Estos acreedores, a pesar del artículo 2964 del Código Civil no deben asimilarse al causahabiente a título universal ni pueden considerarse como parte, pues a un la acción oblicua (Art. 29, Cód. Proc. Civ. Y Art. 2641 Cod. Civ.) se ejercita no como propia por los acreedores, si no como subrogatorios de su deudor. En otras palabras los derechos y las obligaciones dimanados de un contrato solo aprovechan o perjudican directamente a las partes, haya actuado éstas por sí ó por medio de representante suficiente, y a los causahabientes de ellas a título universal, pero no aprovechan ni perjudican directamente ni a los causahabientes a título particular de las mismas partes, ni tampoco a los acreedores quirografarios de ellas. A manera de excepciones al principio general de la relatividad o de la producción de efectos del contrato solo entre las partes, además de los casos antes mencionados de los contratos sobre el patrimonio ajeno, cabe citar las tres situaciones siguientes:
 - a) La posible creación contractual de derechos a favor de tercero. que ocurre en la estipulación a favor de tercero (1869 y 1871), en el señalamiento de destinatario ó beneficiario en el

contrato de transporte (2656-III), en la renta vitalicia constituida a favor de tercero (2777), y en el caso de los derechos de proveedores y trabajadores del empresario en el contrato de obra a precio alzado (2641), si bien en este último supuesto, se trata propiamente del ejercicio de una acción subrogatoria u oblicua (Art. 29 del Cód. Proc. Civiles).

- b) La aparente imposición contractual de obligaciones a cargo de tercero, siendo de mencionarse al respecto la promesa de hecho de tercero, que puede ocurrir cuando el tercero ya está obligado por otra causa eficiente a realizar el hecho de que se trata, como en el caso del fiador que se obliga a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no cumple el hecho a que ya está obligado (2800), ó bien cuando el tercero no está obligado todavía a realizar el hecho de que se trata, según acontece en la llamada promesa de "port-fort" (1841, párrafo 2º), en la que se paga una pena si el tercero no acepta obligarse.
- c) El contrato por persona a nombre nombrar, "pro amico eligendo", por virtud del cual una de las partes se reserva expresamente designar después a la persona que adquirirá retroactiva e íntegramente los derechos y las obligaciones derivadas de dicho contrato, haciendo así desaparecer totalmente al estipulante, para quedar establecidas las relaciones jurídicas "ex tunc"¹⁰⁵, desde entonces, es decir, desde que se celebró el contrato, y no "ex tunc" desde ahora ó fecha en que se dio a conocer el nombre del tercero, solamente entre el promitente y el tercero designado "amicus electus". Esta figura jurídica tiene como soporte un mandato otorgado antes del referido contrato a la parte que interviene en éste y se reservó hacer la designación posterior, ó bien se estructura como un contrato con sujeto alternativo (Messineo).

Aunque nuestro Código Civil no contempla expresamente esta especie de contrato, como lo reglamentan al detalle el de Italia (1401 a 1405) y el de Portugal (452 a 456), debe reconocerse su validez al amparo de la libertad contractual (1858), como se ha sostenido en otros países (Luis Diez Picazo en España y Federico D. Quinteros en Argentina), ya que, sólo para el caso de remate judicial (Art. 576 del Cód. Proc. Civ.) esta prohibida en México.

4.4. LA Oponibilidad del contrato.

Es importante distinguir entre efectos directos y efectos reflejos del contrato. Los primeros son aquellos a los que se hizo referencia al hablar de la relatividad del contrato, en tanto que los segundos son los que se derivan, sobre todo de los contratos con efectos reales (los terceros tienen que respetar las transmisiones ó constituciones de derechos reales derivadas de los contratos) y aún también las relaciones ó situaciones jurídicas creadas por el contrato en el caso excepcional de ciertos contratos obligatorios, como por ejemplo, en un suministro con pacto de exclusiva, así como, en el arrendamiento.

Siendo que estos efectos reflejos del contrato u oponibilidad a los terceros del mismo contrato se advierten, sobre todo, en los casos de enajenación ó constitución de los mismos derechos reales por virtud de diversos contratos a favor de distintas personas no cotitulares, para cuya situación se han establecido una variedad de normas:

¹⁰⁵ DE MIGUJE, Raymundo. Obra Citada. "Desde entonces".

- 1) Para que un contrato constitutivo ó traslativo de derechos reales sobre inmuebles pueda oponerse ó perjudicar a los terceros, es menester su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículos 3007 y 3042 del Código Civil para el Distrito Federal), si bien dichos terceros podrán aprovecharse de aquel contrato aunque no se haya inscrito (artículo 3011 del mismo ordenamiento legal).
- 2) Si un mismo inmueble fue enajenado por la misma persona a diversas personas, pero no en copropiedad, prevalece la enajenación que primero se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, y si no se hizo tal inscripción de ninguna de ellas, prevalece la primera en fecha, y de no ser posible determinar la propiedad de ésta, prevalece la enajenación a favor del adquirente que se encuentre en posesión del inmueble (artículos 2264 a 2266, 3015 y 3042 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 3) Si un mismo crédito fue cedido por el mismo cedente a favor de varios cesionarios, pero no en cotitularidad, prevalece la cesión que primero se haya notificado al deudor (artículos 2039 y 2036 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 4) Finalmente y aunque no se trate de derechos reales, si la misma cosa ha sido dada en arrendamiento separadamente a dos ó más personas y por el mismo tiempo, prevalece el arrendamiento primero en fecha y de no ser posible determinar esa prioridad, tiene preferencia el arrendamiento del arrendatario que esté en posesión de la cosa arrendada (2446), y cuando se trata de arrendamientos que deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (3042-III) sólo tiene valor el inscrito (3007 y 2446) y si todos se inscribieron, prevalece el que se presentó primero para su inscripción al Registro (3015).

Se presenta aquí un fenómeno semejante a lo que dado en llamarse “los efectos reflejos de la cosa juzgada”, que hace que la sentencia dictada en un juicio produzca efectos reflejos o directos con respecto a personas que no fueron partes en ese juicio, derogándose así el principio de “res Inter. Alios judicata, aliis neque nocet, neque potest”¹⁰⁶. (Sem. Jud. De la Fed. 7ª época, 4ª parte, vols. 163-168, A. D. 991/82, Inmobiliaria Homero, S. A.; y José Alfonso Abitia Arzapalo. De la Cosa Juzgada en Materia Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1959, págs. 286 a 297). Así ocurrió (tal y como nos lo comenta el Autor Ramón Sánchez Medal en su obra citada) en un juicio en el que el dueño de un inmueble convino en vender a un determinado comprador en un cierto precio ese inmueble, pero antes de formalizar el contrato de compraventa notificó al inquilino de ese inmueble que, en caso de acreditar que tuviera por ley un derecho de preferencia para la compra de ese inmueble en el mismo precio propalado entre el dueño del inmueble y el interesado comprador, hiciera valer ese derecho de preferencia. Acto continuo, el inquilino demandó en juicio al dueño en cuestión el otorgamiento del contrato de compraventa al mismo precio antes indicado, pero a pesar de que no acreditó en el juicio los requisitos para tener el derecho legal de preferencia, el juez del conocimiento dictó sentencia firme en la que se condenó al dueño del inmueble al otorgamiento de la escritura de compraventa a favor del inquilino. Posteriormente, el tercero interesado en comprar demandó en juicio al dueño del inmueble para que le otorgara la escritura de compraventa en el mencionado precio, aduciendo que el inquilino de referencia no cumplía los requisitos legales para tener el derecho de preferencia, probando al efecto

¹⁰⁶ “Vocabulario Jurídico” Redactado por profesores de derecho, Magistrados y Jurisconsultos Franceses bajo la dirección de Henri Capitant miembro del Instituto, profesor de la Facultad de Derecho de París. (Tr) de Aquiles Horacio Guaglianone Rempire. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980. “La cosa juzgada entre unos, no perjudica ni aprovecha a otros (según D. 42, 1, 63; 44.1.10: 44, 2, 1; Código de Justiniano, 7, 56, 2; 7.60). La cosa juzgada sólo tiene una autoridad relativa: No es oponible y no aprovecha más que las partes en juicio, no a los terceros (Código Civil; artículo 1351).

la falta de esos requisitos. Ni en aquél primer juicio fue llamado al tercero interesado comprador, ni en el segundo juicio fue llamado el inquilino, por lo que la cosa juzgada podía afectar directamente al inquilino. No obstante, pues, que no hubo identidad de personas en aquel primer juicio y en este segundo, la sentencia dictada en el segundo juicio fue en el sentido de que la cosa juzgada dictada en el primer juicio debía tener un efecto reflejo e indirecto en perjuicio del tercero interesado en comprar, y debido a ellos era improcedente la acción intentada por éste en el segundo juicio.

Una situación muy similar se plantea en el caso de que el dueño de un inmueble hubiera celebrado en una fecha determinada un contrato de arrendamiento con un primer inquilino respecto de un inmueble, y que a pesar de ello celebrara con posterioridad un nuevo contrato de arrendamiento con otro segundo inquilino respecto del mismo inmueble y lo pusiera en posesión del inmueble. En este caso podría el primer inquilino, alegando que por ser anterior en fecha debía prevalecer el primer contrato de arrendamiento sobre el segundo de acuerdo al art. 2446 del Código Civil, obtuviera que el segundo inquilino, a pesar de no haber sido parte en el primer contrato de arrendamiento, quedara afectado en forma indirecta y refleja por los efectos del contrato celebrado entre el propietario y el primer inquilino.

Sin embargo, es de hacer notar que pueden impedirse la producción de estos efectos reflejos e indirectos de una sentencia con categoría de una cosa juzgada, y los efectos reflejos e indirectos de un contrato, cuando ha existido fraude de por medio cometido en perjuicio de tercero por las partes en el juicio ó por las partes en el contrato. Así ocurre en el caso de juicio por aplicación del artículo 93 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que "el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo.

Asimismo, en el caso de contratos celebrados por un deudor en fraude de sus acreedores, puede un tercero, a través del ejercicio de la acción Pauliana¹⁰⁷ regulada en los artículos 2163 a 2179 del Código Civil, impedir que se produzcan en contra de él los efectos reflejos ó indirectos de un contrato realizado por su deudor cuando por virtud de ese contrato ha enajenado éste un bien y ha provocado ó aumentado su insolvencia el mismo deudor.

Así pues concluimos el presente capítulo, para dar paso al siguiente que tratara de la clasificación de los contratos, de acuerdo con varios autores.

¹⁰⁷ Fundación Tomás Moro, Diccionario Jurídico Esparsa, Editorial Escapa Calpe, Madrid, 1991. "Es una medida conservativa del patrimonio del deudor y por tanto, protectora de créditos, es una acción personal, necesaria con finalidad conservativa".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO V CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Iniciemos este quinto capítulo, diciendo que los tratadistas y los diferentes códigos civiles han ordenado y clasificado los contratos de muy diferentes maneras, razón por la cual es necesario exponer estas diversas clasificaciones realizadas, ya no con el propósito de examinar la figura del contrato de manera abstracta y general, sino con el fin de hallar una forma de ordenar los diferentes contratos civiles en particular, para así poder ubicar a los contratos innominados (tema central del presente trabajo) para su estudio y su reglamentación.

En el campo de la doctrina existen numerosas clasificaciones, debido a que quizá cada uno de los diferentes autores pueden tener la suya. Sin embargo a lo largo del presente capítulo tratare de limitarme a exponer las que ofrezcan un carácter más técnico y sistemático.

5.1. BREVE PANORAMA DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

La clasificación de los contratos tiene importancia desde el punto de vista de la doctrina, desde el punto de vista histórico y desde el punto de vista de la práctica. Sin perjuicio de que tiene importancia también dicha clasificación (como lo veremos a lo largo del presente capítulo) en cuanto a determinar el momento en que nace el contrato y correlativo a esto, la capacidad de las partes y la ley que rige su existencia, validez y formas, así como el lugar de su ejecución o incumplimiento, a fin de precisar la ley que rige sus efectos y consecuencias inmediatas y mediatas (riesgos, garantía, error, entre otras).

Cabe señalar, y a manera de antecedentes que los comentaristas del Derecho Romano, hacían la distinción según su denominación en nominados e innominados (siendo estos últimos el tema central del presente trabajo) y los clasificaban así:

- Según la causa: a) Consensuales y Reales;
- Según su acción: a) En estricto y b) De buena fe.

En el Derecho Francés, la codificación es:

- Según las obligaciones que engendran: a) Unilaterales y Bilaterales;
- Por las prestaciones: a) Onerosos y Gratuitos;
- Por las equivalencias: a) Conmutativos y Aleatorios.

En el proyecto de Freitas y en el Código Civil de Brasil, la clasificación es la siguiente:

- Proyecto de Freitas: a) Nominado e Innominados; b) Civiles y Comerciales; c) Constitutivos y Traslativos de Derechos Reales; d) Principales y Accesorios, sobre herencias.
- Código Civil: a) Bilaterales y Unilaterales a favor de Terceros; b) Conmutativos y Aleatorios; c) Onerosos y Gratuitos y d) Formales y no Formales.

Savigny, en su sistema de Derecho Romano Actual, y sobre todo en Derecho de las Obligaciones, divide y clasifica las convenciones de la siguiente forma:

- Las convenciones obligatorias en: a) En Legítimas y en Iuris Gentium;
- Por su extensión: a) Unilaterales y Bilaterales;
- Por la Forma: a) Solemnes y no solemnes.

En la Legislación Argentina se pueden dividir:

- Por el nombre: a) Nominados e Innominados;
- Por las Personas: a) Individuales y Colectivos;
- Por las obligaciones: a) Unilaterales y Bilaterales;
- Por las Prestaciones: Gratuitos y Onerosos, y éstos en conmutativos y aleatorios;
- Por la Causa: a) Consensuales y Reales;
- Por la Forma: a) Formales (éstos a su vez en ad solemnitatem y ad probationem) y No Formales;
- Por la Dependencia: a) Principales y Accesorios.

5.2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO A ALGUNOS TRATADISTAS.

A) CLASIFICACIÓN DE PLANIOL.

Planiol, para emprender su clasificación, atiende a la cosa, esto es, a la materia que constituye el objeto fundamental de las prestaciones derivadas del contrato. De este modo, divide los contratos civiles en particular en los siguientes tres grandes grupos:

- Contratos que tienen por objeto Cosas: Ya sea que mediante el contrato se transmita la propiedad de esas cosas o solamente se otorgue o conceda el uso de las mismas. En consecuencia dentro de este grupo quedan comprendidos los contratos de compra-venta, permuta, comodato, mutuo, sociedad, prenda, etc., porque en todos estos contratos, el objeto de las obligaciones producidas por ellos, lo constituye una cosa.
- Contratos que tienen por objeto, Trabajo: Ya sea que ese trabajo o servicio se preste gratuitamente o de manera onerosa. Por tanto, en esta segunda categoría se encuentran abarcados los contratos de mandato, depósito, quizá el arrendamiento, y, en general, todos los contratos de prestación de servicios personales, en virtud de que, en estos contratos el objeto o materia fundamental de las prestaciones de las partes lo constituye un servicio, que una de las ha de prestar a la otra.
- Contratos que tienen por objeto, un Derecho: Bien sea en función de una enajenación (compraventa, permuta y principalmente cesión de derechos); en función de una prenda (cuando esta recae sobre un derecho); o en función de una renuncia (como acontece en la remisión de deuda, que tiene la naturaleza de contrato en el derecho francés). También como se observa en el contrato de transacción.

B) CLASIFICACIÓN DE GIORGI.

Giorgi, a semejanza de Planiol, también aborda el problema de encontrar una clasificación técnica y científica de los contratos civiles en particular, pero a diferencia de Planiol no atiende, para lograr esa clasificación a la cosa o al objeto que es materia del contrato, sino más bien al resultado que se produce mediante la celebración del propio contrato, y de este modo, clasifica los contratos civiles en particular, en los siguientes cinco grupos:

- 1.- Contratos Traslativos de Dominio o de Propiedad de las Cosas y de los Derechos.- Ya sea que esa transmisión se consume de manera onerosa o de modo gratuito. Así en ese grupo de contratos quedan comprendidos la compraventa, la donación, la permuta y el mutuo. En todos estos contratos el resultado práctico y jurídico que se produce mediante la celebración del contrato, es la transmisión del dominio de una cosa, del patrimonio de una de las partes al patrimonio de la otra. Esto lo podemos comprobar plenamente pensando sólo en el contrato de compra venta, en el que la propiedad de la cosa vendida pasa a propiedad del vendedor al comprador.
- 2.- Contratos Traslativos de Uso o Goce de una Cosa.- En este grupo figuran el comodato y el arrendamiento, porque en éstos, el resultado del negocio jurídico es que el comodatario y arrendatario usen o gocen la cosa dada en comodato o en arrendamiento.
- 3.- Contratos Tendientes a un Facere, es decir, a la Realización de una Obligación de Hacer, a la Prestación de un Servicio.- Dentro de este grupo tenemos a los contratos de depósito, arrendamiento, en cuanto a que el arrendador tiene la obligación no sólo de conceder el uso o goce de la cosa arrendada, sino de realizar todos aquellos actos que sean necesarios a fin de que el arrendatario pueda ejercitar su derecho de uso o goce, entonces, tenemos que la trascendencia jurídica y particular de dichos contratos consiste en la realización de un hecho, en la prestación de un servicio.
- 4.- Contratos Comunes.- Siendo estos en los que ambas partes contratantes persiguen una finalidad única, igual para ambas. Dentro de los cuales encontramos el contrato de sociedad y el de asociación, porque el resultado o consecuencia de estos es que en la sociedad se busca una ganancia, la realización del fin de la sociedad, y en la asociación la consecución del propósito de ésta y, tanto en la sociedad como en la asociación, los socios no persiguen intereses opuestos, sino por el contrario como ya lo dijimos un propósito en común.
- 5.- Contratos de Garantía.- Dentro de los cuales encontramos la fianza, la hipoteca y la prenda, en virtud de que la finalidad y resultado de estos contratos es asegurar y proteger contractualmente una obligación que puede tener su fuente en el contrato o en la ley o en cualquier otra fuente de las obligaciones.

C) CLASIFICACIÓN DE WINDSCHEID.

Este autor al igual que Giorgi, clasifica los contratos, atendiendo a la finalidad y trascendencia jurídica de éstos, pero contemplándolos desde un punto de vista distinto y clasificándolos de la siguiente manera:

- 1.- Contratos que tienden a un cambio.
- 2.- Contratos que tienden a la restitución de la cosa que es Objeto del Contrato.
- 3.- Contratos de sociedad, mandato y donación.
- 4.- Contratos que tienden a una comprobación Jurídica.

D) CLASIFICACIÓN DE FILOMUSINI.

Este autor se inspira en el pensamiento de Kant y de Trendelenburg respecto de la clasificación de los contratos y los agrupa en dos:

- 1.- Contratos Independientes.
- 2.- Contratos Accesorios.

Porque observa que existen negocios que se producen y existen por sí solos, independientemente de otros negocios y figuras jurídicas, como también se ofrecen contratos que sólo surgen en virtud de la existencia de otros contratos u otras obligaciones.

Así tenemos que estas son las principales clasificaciones de los contratos, que dan algunos autores.

5.3. CLASIFICACIÓN QUE SIGUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Desde mi punto de vista la clasificación que sigue el Código Civil de 1928, al realizar la reglamentación de los contratos civiles en particular, se ajusta a las necesidades jurídicas de nuestra legislación, sin embargo y como lo veremos más adelante es indudable que por lo que respecta a los contratos innominados, ya es necesario hacer una subclasificación y desde luego una reglamentación acorde con las nuevas necesidades de esta sociedad, ya que, como se puede apreciar en nuestro Código Civil no existe artículo alguno que expresamente establezca una clasificación, sino que dicha clasificación se desprende simplemente de la secuela seguida por éste ordenamiento para reglamentar los diferentes contratos que contempla.

La clasificación de los contratos con la que cuenta nuestra legislación es la siguiente:

- **Contratos Preparatorios.-** Como la promesa.
- **Contratos Traslativos de Dominio.-** Tales como la Compraventa, la Permuta, la Donación y el Mutuo, por lo tanto, en este grupo quedan comprendidos los contratos mediante los cuales se traslada, de un contratante a otro, la propiedad de una cosa o de un derecho.
- **Contratos Traslativos de Uso.-** Aquí tenemos el Arrendamiento y el Comodato. En consecuencia en este grupo se encuentran los contratos que tienen como función jurídica y económica, la de que una de las partes conceda a la otra el uso o goce de una cosa o de un derecho, ya sea que se conceda ese uso o goce de manera gratuita u onerosa.
- **Contratos tendientes a un Facere o de Prestación de Servicios.-** Siendo que en este grupo están el contrato de Depósito, el Secuestro, el Mandato y Prestación de Servicios. Siendo que dentro de este grupo figuran como se puede apreciar todos aquellos contratos en los que una de las partes realiza una prestación de hacer en beneficio de la otra parte, pudiendo ser esta prestación gratuita u onerosa.
- **Contratos Comunes.-** Siendo éstos los que las partes persiguen la misma finalidad económica, que no sea mercantil, como en la sociedad, o de otra naturaleza no preponderantemente económica, como en la asociación.
- **Contratos Aleatorios.-** Como el juego y la apuesta, la Renta Vitalicia y la Compra de esperanza. Contratos en los cuales las partes en el momento de la celebración, no están en

condiciones de apreciar si la ejecución o cumplimiento de las obligaciones que se derivan de ellos les reportará una ganancia o una pérdida.

- **Contratos de Garantía.-** Dentro de los cuales se encuentran la Fianza, la prenda y la Hipoteca, por lo tanto en este grupo están comprendidos todos aquellos contratos mediante los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente, garantía que puede ser personal, como en el contrato de fianza, o real, como en los contratos de hipoteca y prenda.
- **Contratos de Comprobación.-** Como lo es el de Transacción, que es un contrato en virtud del cual las partes contratantes defienden sus derechos, terminando una controversia presente o previniendo una futura.

Como se puede observar la anterior clasificación es una combinación de las clasificaciones de Giorgi y de Windscheid.

5.4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN SUS FUNCIONES.

De acuerdo a las funciones específicas de los contratos, estos se clasifican en las siguientes categorías:

- **Unilateral.-** El contrato es unilateral cuando los derechos son para una parte y las obligaciones para la otra (La promesa Unilateral de Venta o la Promesa Unilateral de Compra).
- **Bilateral.-** Son aquellos que originan derechos y obligaciones para ambas partes (la compraventa, el arrendamiento, el comodato, etcétera).
- **Oneroso.-** El contrato oneroso es el aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, siendo que estos contratos no se deben confundir con los bilaterales porque aquí no se habla de derechos y obligaciones. Siendo común encontrar contratos bilaterales que son a la vez gratuitos como el comodato.
- **Gratuito.-** Es cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra (la donación, el comodato, el mutuo simple).
- **Conmutativo.-** Es cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.
- **Aleatorio.-** Es aleatorio cuando la cuantía de la prestación debida depende de un acontecimiento incierto.
- **Principal.-** Un contrato es principal cuando existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia, no depende de ningún otro contrato (la compraventa, la permuta, el arrendamiento).
- **Accesorio.-** Es accesorio el contrato que no tiene existencia propia, o sea, aquel que depende de otro y que por lo tanto, corre la misma suerte del principal (la prenda, la fianza, la hipoteca).
- **Instantáneos.-** Son instantáneos los contratos que producen sus efectos en un solo acto (la compraventa al contado, la permuta si las partes e entregan inmediatamente las cosas permutadas, así como el contrato de prestación de servicios profesionales, si el servicio se realiza y los honorarios se pagan al instante).
- **De tracto sucesivo.-** A la inversa, son de tracto sucesivo los contratos que producen sus efectos a través del tiempo (la compraventa en abonos, el arrendamiento, el comodato).
- **Consensual en oposición al real.-** Cuando se perfecciona por el sólo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa (compraventa, la permuta, el arrendamiento).

- **Real.-** En los contratos reales no basta el consentimiento, sino que es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento (contrato de prenda).
- **Consensual en oposición a formal.-** Cuando no requiere, para su validez que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que, por el contrario, se da entera libertad a las partes para que lo manifiesten como ellas deseen, expresa o tácitamente pero dentro de los estipulado por la ley.
- **Formal.-** Cuando la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio -por escrito- para que el contrato sea válido.
- **Nominados.-** Es nominado el contrato que se regula en el Código y recibe un nombre determinado (compraventa, permuta, donación).
- **Innominados.-** Que como lo veremos ampliamente en el capítulo VII, son los que no están regulados expresamente por la ley, pero que, independientemente de ello, las partes los pueden celebrar, en atención a lo dispuesto por el artículo 1858 de nuestro Código civil.
- **Intuitu Personae.-** Cuando se toman en cuenta las cualidades de la persona (solvencia, honestidad, aptitud, confianza, etcétera) para su celebración (el depósito, el mandato, prestación de servicios profesionales, asociación, sociedad, aparcería agrícola y de ganados).
- **Plurilateral.-** Es aquel en el que intervienen más de dos personas (asociación y sociedad).

5.5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL AUTOR RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL.

Como lo acabamos de analizar, ciertamente existen muchas clasificaciones y criterios acerca de la clasificación de los contratos, pero cabe precisar que sin duda alguna la clasificación más importante para nosotros es la que adopta nuestro Código Civil, por la simple y sencilla razón de que es precisamente este ordenamiento legal el que reglamentan nuestros contratos.

Por otro lado este autor Ramón Sánchez Medal en su obra titulada "De los Contratos Civiles", señala que nuestra clasificación acerca de los contratos en el Código Civil para el Distrito Federal, contiene en primer lugar un criterio puramente jurídico, siendo el caso que los contratos pueden ser unilaterales y bilaterales.

Así pues, sobre los contratos apuntados en el párrafo que antecede haremos los siguientes comentarios:

Primeramente, es muy importante no confundirlos contratos bilaterales con los contratos onerosos, pues como por ejemplo el mutuo es un contrato bilateral y gratuito, pudiendo ser oneroso en el caso de un préstamo con interés.

En segundo lugar, para poder hablar de un contrato bilateral en sentido estricto, no sólo se necesita que existan, obligaciones derivadas del contrato, sino que además es necesario que dichas obligaciones sean recíprocas e interdependientes.

Asimismo el autor en comento, dice que nuestro legislador clasifica a los contratos bajo un criterio preponderantemente económico, en onerosos y gratuitos, y que al mismo tiempo los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y en aleatorios, destacando que esta división es importante pues nos explica que para la procedencia de la Acción Pauliana en el caso de fraude de acreedores es

un requisito indispensable para impugnar los contratos onerosos que el acreedor perjudicado pruebe la mala fe del deudor y del tercero que contrato con él, en tanto que dicha acción es procedente cuando haya existido buena fe cuando se trata de contratos gratuitos, haciendo una idéntica distinción en el caso de enajenación de una cosa de un tercero, con violación de un contrato de promesa anterior, y en las adquisiciones de derechos reales sobre un inmueble de una persona no propietaria, pero con inscripción a su favor en el Registro Público de la Propiedad, resaltando también que en los contratos gratuitos la responsabilidad del que hace la liberalidad sólo existe cuando hay dolo o mala fe en su actuación, y no cuando él sólo incurre en culpa o negligencia.

También este autor en su obra antes citada, señala que las clasificaciones descritas en los párrafos que anteceden no obstante de ser muy generales, nos proporcionan elementos suficientes para elaborar otras clasificaciones de interés y que de alguna manera coincide con las clasificaciones expuestas en los anteriores incisos, tales como las siguientes:

- 1) Contratos nominados (que se encuentran debidamente regulados en el Código Civil) y contratos innominados o atípicos (no se encuentran especialmente reglamentados en el Código Civil, mismos que se analizarán en el capítulo siete).
- 2) Contratos consensuales (no requieren formalidades determinadas para su validez) y contratos formales (la ley exige determinada forma para su validez).
- 3) Contratos reales (se perfeccionan con la entrega de la cosa) y contratos consensuales (no requieren la entrega de la cosa para su perfeccionamiento).
- 4) Contratos civiles y contratos mercantiles, sobre lo cual nuestro autor en análisis dice que dicha clasificación es de suma importancia, no sólo para los efectos procesales y con la finalidad de determinar la vía procesal que ha de seguirse para plantear ante la autoridad judicial las cuestiones derivadas de un contrato, según sea civil, mercantil o mixto, sino también por algunas cuestiones de fondo.
- 5) También puede haber una clasificación de los contratos según este autor en función del objeto de éstos, según establezcan obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

En la obra de Ramón Sánchez Medal, aquí brevemente comentada se advierte una clasificación más acerca de los contratos, siendo esta:

CLASIFICACIÓN DIDÁCTICA.- Misma que refiere es necesaria para poder entender su obra titula "De los Contratos Civiles", pues como lo narra en dicha obra, existen algunas modificaciones o variaciones a la clasificación de los contratos por parte de algunos autores españoles en ocho categorías:

- 1.- Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.
- 2.- Contratos traslativos de uso y de disfrute: arrendamiento y comodato.
- 3.- Contratos de Prestación de Servicios de Gestión: Prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado transporte y mandato.
- 4.- Contratos asociativos o de gestión: prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato.
- 5.- Contratos de custodia: depósito, incluyendo el secuestro y en cierto sentido el hospedaje.
- 6.- Contratos aleatorios o de suerte: juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte.
- 7.- Contratos de garantía: fianza, prenda, hipoteca y promesa.
- 8.- Contratos de afirmación y esclarecimiento de derechos: transacción y compromiso arbitral.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Destacado que en general y como ya lo comente al inicio del presente capitulo existen infinidad de clasificaciones acerca de los contratos, pero que la mayoría coincide de una u otra forma, por lo cual a continuación pasaremos al siguiente capítulo de esta obra, que básicamente se enfocará a las formas de terminación de los contratos en general.

CAPITULO VI

TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO VI TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

Este capítulo es de suma importancia, porque en él se analizarán las principales causas o formas de las cuales puede terminan un contrato, ya que, como lo hemos señalado en los capítulos que anteceden el nacimiento de toda obligación indudablemente trae consigo su extinción, como a continuación lo veremos.

En forma general o de manera amplia se puede establecer que los contratos pueden terminar por frustración del mismo o por la extinción de sus efectos, esto es:

Iniciemos por establecer, el significado de "frustrar" que significa quedar sin efecto un propósito contra la intención de quien quería llevarlo a cabo.

Así tenemos que existe frustración del contrato en las siguientes cinco hipótesis:

- 1) Cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato (consentimiento u objeto), por lo cual automáticamente se trata de un contrato inexistente.
- 2) Cuando el contrato esta afectado de nulidad absoluta, es decir, si el contrato recae sobre un objeto imposible o ilícito, o bien si el motivo o fin determinante del contrato es ilícito, aclarando que tal y como ya lo vimos en el capítulo segundo de la presente investigación, en estas hipótesis se estaría ante causas de invalidez del contrato, mismas que generalmente producen la nulidad absoluta del mismo.
- 3) Cuando hay falta de capacidad en alguna de las partes, o bien algún vicio del consentimiento (error, dolo o violencia) y asimismo cuando no se ha llenado la formalidad exigida por la ley (siendo importante mencionar aquí el principio de conservación del contrato que vimos en los anteriores capítulos, esto es, que los contratos producen provisionalmente sus efectos, hasta en tanto no se haga valer la acción de nulidad correspondiente).
- 4) Cuando una de las partes, mediante la explotación de la suma ignorancia de la notoria inexperiencia o de la extrema miseria (pero no del estado de necesidad) de la otra parte, ha obtenido a través del contrato un lucro excesivo que es a todas luces desproporcional a lo que aquella se obliga, actualizándose en consecuencia los supuestos que configuran la lesión y dan nacimiento a la nulidad del contrato.
- 5) Cuando sin ser nulo el contrato (porque produce efectos contra determinadas personas), es sin embargo ineficaz con respecto a otras personas a las que les es inoponible, siendo que en este supuesto, opera el principio de la relatividad (efectos directos entre las partes que ha celebrado el contrato (pero parcialmente no opera el principio de la oponibilidad del contrato frente a terceros (efectos indirectos o reflejos del contrato respecto de terceros).

Acerca de los cinco puntos arriba analizados, debemos decir, en cuanto a las tres primeras causas de frustración del contrato que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación contempla dos criterios, en el sentido de que:

- a) En nuestro derecho no existen contratos nulos de pleno derecho, sino que en todos los casos se requiere necesariamente de la declaración judicial de la misma¹⁰⁸.
- b) Que las diferencias entre nulidad e inexistencia de los contratos son meramente académicas¹⁰⁹.

Por otro lado, respecto de los puntos cuatro y cinco se aprecia que la frustración del contrato no es completa o absoluta, sino más bien relativa, ello es así en atención al ya citado principio de conservación del contrato.

6.1. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Tal y como ya lo hemos apuntado los contratos celebrados válidamente y que comienzan a producir sus efectos, pueden en un momento dado dejar de producir éstos o bien extinguirse, ya sea a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a la celebración del contrato, tales como por ejemplo:

- 1) *El agotamiento natural del contrato*, lo cual se traduce en otras palabras en la ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato, siendo este mejor conocido como el modo o forma natural y ordinaria de la terminación de un contrato, al igual que el vencimiento del plazo de los contratos.
- 2) *El vencimiento de un término*, tal y como ocurre en un contrato de arrendamiento en el cual las partes estipulan el tiempo que durara su contrato.
- 3) *La muerte de uno de los contratantes*, siendo el caso que la propia ley en algunas ocasiones dispone que la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato que hubieren celebrado, pero también en algunos casos las partes pueden estipular que a la muerte de cualquiera de los contratantes se extinguirá el contrato.
- 4) *La incapacidad sobreviniente de una de las partes*, principalmente ocurre en el caso de los contratos duraderos e intuitu personae.
- 5) *Por desistimiento o voluntad unilateral de una de las partes*.
- 6) *Por mutuo consentimiento de las partes*, en el supuesto de que ambas partes e pongan de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato celebrado.
- 7) *La quiebra de una de las partes*.
- 8) *Por resolución del contrato bilateral*, existiendo al respecto los tres siguientes casos:
 - a) La resolución por incumplimiento de una de las partes, misma que reconoce plenamente nuestra legislación, siendo que también se le conoce con el nombre de rescisión de contrato, por regla general este modo de terminación de contrato se debe promover por la parte que no ha incumplido el contrato, debiendo hacerlo ante la autoridad judicial competente.
 - b) La resolución por imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral que admite también nuestra legislación tanto en forma general como al aplicarla al arrendamiento, existiendo al respecto algunas excepciones.
 - c) La resolución por excesiva onerosidad superviniente, fundada en la teoría de la imprevisión y misma que no admite nuestra legislación, ni admite la mayoría de nuestra doctrina, sin perjuicio de que algunos autores la aceptan (Celso Ledesma, Rojina

¹⁰⁸ Tesis Jurisprudencial Número 198 de la Tercera Sala de la Suprema Corte hasta el año de 1985.

¹⁰⁹ Tesis Jurisprudencial Número 197 de la Tercera Sala de la Suprema Corte hasta el año de 1985.

Villegas, Nestor de Buen y Reyes Tayabas), siendo que dicho criterio esencialmente establece que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes.

6.2. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL AUTOR RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Las causas que originan la extinción de los contratos son semejantes a las que extinguen las obligaciones en general; pero podemos analizar causas comunes de extinción de los contratos y de las obligaciones, y causas específicas de estas últimas, que no se encuentran en materia de contratos. Para proceder con método enumeramos las causas de extinción de las obligaciones a efecto de poder determinar cuales extinguen también los contratos. Dichas causas son las siguientes:

1. **Nulidad.** Esta es común tanto para la extinción de las obligaciones como para la de los contratos; pero debemos desde ahora hacer la siguiente distinción: Para que un contrato resulte extinguido por nulidad; esta debe ser de tal naturaleza que afecte a todo el acto jurídico. Cabe la posibilidad de que la nulidad solo afecte a determinadas cláusulas.
2. **Rescisión.** Propiamente ésta se presenta, sólo en las obligaciones contractuales, de tal suerte que es una acusa extintiva de los contratos. El Código Civil se refiere a las obligaciones contractuales bilaterales en donde claramente se ve que el objeto de la rescisión; dado el incumplimiento e una parte, la otra tiene interés en quedar ya liberada, pero a su vez en exigir la compensación en dinero por los daños causados por el incumplimiento. De aquí entonces que el perjudicado en un contrato tenga la acción rescisoria o la de cumplimiento, según prefiera, más el pago de daños y perjuicios. Cuando el cumplimiento no sea ya posible, por ejemplo, porque la cosa materia de la obligación se ha extinguido, ha perecido, entonces el acreedor sólo tendrá la acción rescisoria, más el pago de daños y perjuicios. Se ve como por consiguiente, que la rescisión es una forma especial de extinción de las obligaciones contractuales, no de las obligaciones extracontractuales.
3. **Novación.** Esta definida en nuestro Código Civil, como forma de extinción de los contratos. pero en realidad se trata de una forma extintiva de obligaciones, tanto contractuales como extracontractuales. En el Derecho Romano, todo cambio de sujetos implicaba novación porque era esencial la permanencia del acreedor y del deudor. En el Derecho moderno, dada la posibilidad de que se sustituya al sujeto activo o al pasivo, sin afectar la relación jurídica para que exista novación por cambio de sujetos, debe estipularse expresamente que se da término a la primera obligación y se crea una distinta, con un sujeto activo diferente. o bien. con un sujeto pasivo. Propiamente la novación es una figura compleja que a la vez extingue la primitiva obligación, crea una obligación nueva. La novación para que afecte a todo el contrato no es necesario que comprenda todas y cada una de las obligaciones que nazcan del mismo. Bastará con que se afecte a la obligación fundante para que por vía de consecuencia. se afecte también las obligaciones fundadas. Es decir, generalizando podríamos llegar a decir: que cuando por virtud de la novación se altera sustancialmente uno de los elementos esenciales del contrato, entonces la novación lo comprende integralmente. Pero cuando sólo se altera un elemento no esencial del contrato, entonces se referirá única y exclusivamente a la cláusula u obligación que sea modificado. Podemos concluir diciendo: que la novación es una forma extintiva tanto de las obligaciones en general como de los contratos. pero que para que afecte a todo el contrato debe recaer sobre un elemento esencial del mismo.

4. Compensación. Es una forma extintiva de las obligaciones y sólo, puede serlo en los contratos, en tanto y cuanto al extinguirse las obligaciones contractuales no pueda ya subsistir el vínculo jurídico. Hay compensación cuando dos personas son a la vez deudoras y acreedoras entre sí, por su propio derecho, de obligaciones líquidas, exigibles y homogéneas. Por consiguiente la compensación se refiere siempre a prestaciones determinadas. Además, deben ser líquidas y exigibles, tanto en el sentido de válidas, como en el sentido e que no dependan de un término o condición. Por último homogéneas entre sí o fungibles. Cuando la compensación se aplica a los contratos sólo extingue determinadas obligaciones, pero no el contrato mismo, excepto cuando por extinguir la obligación fundante desaparezcan las obligaciones fundadas.
5. Cumplimiento de la Condición Resolutoria. Según los derechos positivos, los efectos de la condición resolutoria pueden ser totalmente retroactivos, para destruir las consecuencias del vínculo jurídico, a tal grado que se considera como si este hubiera existido, o bien, pueden reconocerse esas consecuencias a partir de cierta fecha, y esta puede ser la de la realización misma de la condición resolutoria, la de la celebración del contrato o la de un momento intermedio entre la celebración del contrato y la realización de la condición resolutoria. Nuestro Código, siguiendo la teoría Romana, acepta que la condición resolutoria, opera retroactivamente y destruye, por consiguiente, todas las consecuencias del contrato o de la obligación, excepto cuando por la naturaleza misma de las cosas sea imposible destruir efectos ya consumados de manera irreparable. Podemos decir que aquellos contratos de tracto sucesivo que implican situaciones de hecho realizadas de manera definitiva, no pueden destruirse por los efectos retroactivos de la condición. En el Código Civil Vigente se admite una modalidad con respecto a esta teoría romana, que acepto el código de 1884, consistente en que salvo estipulación expresa en contrario, la condición resolutoria destruye retroactivamente los efectos del contrato o de la obligación, es decir, la ley interpreta que la voluntad de las partes, cuando se estipula una condición resolutoria, en el sentido de que si se realiza el acontecimiento vendrá esta destrucción de efectos, pero se permite que las partes pacten en contrario, que modifiquen el alcance retroactivo de la condición y, por lo tanto, estipulen que verificada esta, se destruirán las consecuencias del contrato a partir del momento en que se realice el acontecimientos, pero que se respetarán los efectos anteriores. Se trata de una estipulación lícita que admite la ley.
6. Cumplimiento del término. Es otra forma de extinguir las obligaciones, aquí se debe hacer el mismo razonamiento: las obligaciones, como los contratos, pueden sujetarse a un término extintivo; generalmente las obligaciones se sujetan a un término suspensivo y los contratos a un término extintivo, pero si esto es lo que comúnmente ocurre, nada impide sujetar a una obligación a un término extintivo y un contrato a un término suspensivo.
7. Dación en Pago. Comprende una derogación al principio e exactitud en el pago, por virtud en un convenio. Es decir, el deudor se libera entregando cosa distinta de la debida. La ley no puede imponer este cambio en el objeto debido. Sólo por circunstancias extraordinarias como por ejemplo, en las obligaciones en dinero, pues no obstante la especie convenida, las leyes monetarias obligan al acreedor a recibir el pago en la moneda del curso legal; pero exceptuando este caso, el mismo código civil, dispone que el acreedor no estará obligado a recibir un pago distinto aún cuando la cosa sea de mayor valor. Por lo tanto, sólo por convenio puede el acreedor admitir, que el deudor pague entregando cosa distinta de la debida. Es así como la dación en pago puede ser una forma general de extinción tanto de las obligaciones como de los contratos: generalmente es en los contratos en donde se realiza la dación en pago, pues se substituye el objeto debido, por alguna cantidad en dinero.
8. Prescripción Liberatoria. Es una forma común de extinción de las obligaciones y de los contratos, sólo que tenemos que tomar en cuenta que, por virtud de un contrato, pueden

crearse distintas obligaciones sujetas a términos diferentes de prescripción liberatoria de tal manera que no podemos concluir en el sentido de que, porque prescriba una determinada obligación contractual, quedarán precisas las demás que nazcan del contrato. Hay una independencia entre las prestaciones que se derivan del acto jurídico, de tal manera que pueden prescribir una y sustituir otras, o pueden prescribir las obligaciones existentes a cargo de una de las partes y substituir aquellas que existen a cargo de la otra parte. De manera que la prescripción en realidad debe aplicarse para cada una de las obligaciones que genera el contrato. Por otra parte, los contratos pueden a la vez crear obligaciones de dar, hacer o no hacer, y cada una de estas tiene su término de prescripción especial. Cuando los contratos crean a la vez derechos personales y reales, tenemos el caso de la prescripción propia de cada uno de ellos. No podemos decir que todas las obligaciones de un contrato perciben en determinado plazo pero si podemos considerar que al prescribir las obligaciones principales, prescriben por lógica jurídica las obligaciones accesorias.

9. Perecimiento de la cosa. Esta forma extingue determinadas obligaciones, cuya subsidiencia depende necesariamente de la cosa misma. no todas las obligaciones concluyen por el perecimiento de la cosa.
10. Remisión. Consiste esta forma de extinción de las obligaciones, en el perdón que hace el acreedor al deudor, puede celebrarse por un contrato o por un acto jurídico unilateral. La remisión se entiende de siempre en los términos limitativos en que se formula, es decir, no puede inferirse o presumirse para aquellas obligaciones que expresamente el acreedor no haya querido perdonar. De aquí que la remisión, pueda ser una forma limitada sólo a ciertas obligaciones.

6.3. LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Son básicamente cuatro:

- a) La compensación. Es cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, su efecto es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor, no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato, así mismo para que esta exista se requiere que las deudas sean igualmente líquidas¹¹⁰ y exigibles¹¹¹. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados. La compensación no tendrá lugar:
 - I. Si una de las partes la hubiere renunciado;
 - II. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo: pues entonces el que obtuvo aquí a su favor deber ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación;
 - III. Si una de las deudas fuere por alimentos;
 - IV. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;
 - V. Si una de las deudas procede de salario mínimo;

¹¹⁰ Es líquida aquella deuda cuya cuantía se haya determinada o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

¹¹¹ Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

- VI. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;
- VII. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;
- VIII. Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

Tratándose de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosantes precedentes, desde el momento en que es hecha la compensación legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas, el que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda, el derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia, el fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal, el fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador, el deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores, el deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente, y si el acreedor dio conocimiento de la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores a la cesión, siendo que si la cesión se realizare sin consentimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión. Ya deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago y finalmente la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos.

- b) De la confusión de derechos. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa, asimismo, la confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda y mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquí.
- c) De la remisión de la deuda. Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe, la condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera, habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros y la devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario.
- d) De la novación. Esta se da cuando las partes interesadas en un contrato lo alteran sustancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua, por lo tanto la novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes: La novación nunca se presume, debe constar expresamente; Aun cuando la obligación anterior este subordinada a una condición suspensiva, solamente quedar la novación dependiente del cumplimiento de aquélla, si así se hubiere estipulado; Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedar la

novación sin efecto; La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen por lo tanto si la novación fuere nula, subsistir la antigua obligación. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva, el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador, cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación, finalmente, por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores.

Así pues finalizamos este breve capítulo, pero no por ello menos importante que todos los demás, para a continuación dar paso al capítulo siguiente en el cual se estudiarán los contratos innominados o atípicos que son precisamente los contratos que originaron la inquietud de abordar en este trabajo de investigación la necesidad de regularizarlos adecuadamente en nuestra legislación.

CAPITULO VII

LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS.

CAPITULO VII LOS CONTRATOS INNOMINADOS O ATÍPICOS

Para dar inicio al presente capítulo, diremos que el desarrollo de las relaciones económico-sociales ha traído como consecuencia la creación de nuevas figuras jurídicas que no encuentran una reglamentación específica en la Ley, siendo que el Derecho Romano, en materia de contratos creó al respecto una categoría especial misma que denominó "de los contratos innominados", categoría esta, que sirve de fundamento y antecedente a nuestro tema de estudio.

Cabe señalar que en la doctrina moderna, se ha definido al contrato innominado en contraposición al contrato nominado, pero además considera que es más apropiado nombrar a esos contratos como atípicos.

Siendo importante destacar que este trabajo, únicamente trata de poner de manifiesto que en la actualidad y debido a la gran necesidad humana de transferir cosas y servicios (bajo contratos que no se encuentran debidamente regulados en nuestro Código Civil para el Distrito Federal) es necesario que tomando en cuenta precisamente esa realidad cambiante de la propia existencia humana y sus necesidades jurídicas, ya es urgente que legislador tome en cuenta las formas más o menos constantes de la realización de algunos negocios jurídicos y que plasme modelos definidos de dichos negocios, esto es, que les otorgue un nombre y una reglamentación adecuada.

Asimismo y siguiendo este mismo orden de ideas, a continuación se expresaran diferentes conceptos y aspectos fundamentales que son de gran importancia para la mejor comprensión de nuestro tema central en estudio, sin dejar de establecer la existencia legal del contrato innominado en la legislación mexicana, con base en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal.

7.1. DEFINICIÓN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS O ATÍPICOS, EN DIVERSAS LEGISLACIONES Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA.

La mayor parte de los autores dan una definición negativa de los contratos atípicos. No obstante, podemos indicar la clásica definición de Jordano Barea que señala que es: "Aquel que, aun mencionado por la Ley, está desprovisto de una normación específica, a menos que la mención del contrato se haga por la Ley en tal lugar que se pueda incluir, por uso de remisión la disciplina jurídica aplicable"¹¹².

Dentro de las consideradas definiciones negativas tenemos la de Vicént Chuliá que dice: "Son contratos atípicos los no regulados legalmente, aunque ésta los menciona reconociendo simplemente su existencia en la realidad social"¹¹³.

Para el Diccionario de Derecho Civil son: "Los que se forman al margen de los paradigmas - se refiere a los contratos típicos - denominándose innominados o atípicos, siendo el fruto de la libertad contractual"¹¹⁴.

¹¹² CHULIÁ, Vincént Eduardo. "Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos I", 4ª ed., José María Bosch Editor- Barcelona, 1999, pág. 11.

¹¹³ Ibidem, pág. 12.

¹¹⁴ DEL ARCO TORRES, Pons González. "Diccionario de Derecho Civil", Editorial Aranzandi, 1984.

Castán Tobeñas afirma: "El principio de libertad contractual que inspira el derecho de obligaciones permite que al lado de aquellos que la Ley hace objeto de consideración especial y solamente a una particular disciplina jurídica, pueden existir otros que carecen de regulación específica (contratos innominados o atípicos)"¹¹³.

Por su parte Puig Peña los define como: "Aquel que se sale de las líneas generales de las figuras comúnmente recogidas por el legislador planteado el problema trascendente de la determinación de su naturaleza jurídica y del régimen legal aplicable"¹¹⁶.

El autor Rafael de Pina señala que: "Contrato atípico, es el que no se encuentra regulado por la ley, por tanto, no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos"¹¹⁷.

Así tenemos que ante el excesivo silencio del legislador (respecto de los contratos innominados) la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a constituir jurídicamente estos contratos, para resolver los problemas complejos que cada día generan mediante la aplicación por analogía, (cuando son contratos atípicos) o por integración (cuando son contratos mixtos) de las normas de los contratos típicos regulados que correspondan por su singular naturaleza estructural.

Por lo tanto teniendo en cuenta las características, finalidad e idiosincrasia de estos contratos y que en muchas ocasiones el Derecho Fiscal ó Administrativo se anticipa a la Legislación Civil o Mercantil, nosotros podemos definirlos de la siguiente forma: Son contratos atípicos aquellos que no estando definidos por la legislación positiva, están reconocidos por la realidad social, y en ocasiones por Leyes especiales, basándose en la Libertad Contractual y en la Autonomía de la Voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, por los principios generales de las obligaciones y contratos y subsidiariamente por los principios generales del Derecho.

Con referencia al contrato innominado se debe aclarar que existe una problemática en cuanto se refiere a su estructura y naturaleza; y en cuanto a la acción o pretensión accionable respecto a su cumplimiento.

El problema inherente a la estructura y naturaleza, es siempre actual y no ha perdido su importancia, sin embargo, Messineo lo dice con palabras insuperables, pues afirma que: "el problema no está superado, porque la categoría del contrato innominado es inagotable. Si bien las innovaciones legislativas tienden a suplir, mediante el citado proceso de recepción, el uso de los tráfico, es decir, la práctica va creando sin darse cuenta, siempre nuevos tipos de contrato para favorecer la satisfacción de nuevos intereses"¹¹⁸.

"El contrato innominado, es el índice más seguro de que la vida jurídica no se fosiliza en formas inmutables, sino que, por el contrario, está en perenne movimiento y en constante evolución, también bajo el aspecto técnico; por ejemplo, de la venta se ha desprendido el suministro¹¹⁹; de la locación¹²⁰ se

¹¹³ Concepto tomado de CASTAN, Tobeñas José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Instituto Editorial Reus.

¹¹⁶ CHULIÁ, Vincént Eduardo. "Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos I", 4ª ed., José María Bosch Editor-Barcelona, 1999, pág. 12.

¹¹⁷ DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". 22ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1996, pág. 188.

¹¹⁸ "Enciclopedia Jurídica". Tomo IV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1984, pág. 682.

¹¹⁹ DE PINA, Op. Cit. pág. 192. "Es aquel contrato por el cual una persona (suministrador) se obliga mediante un proceso, a realizar a favor de otra (suministrador ó consumidor), prestaciones periódicas ó continuadas de cosas ó servicios".

¹²⁰ DE PINA, Op. Cit. pág. 362 "Arrendamiento".

ha destacado el arriendo de cosas productivas; del mutuo, la apertura de crédito, el anticipo, el descuento, el reporto. A las formas de origen romano, se van agregando figuras de contrato que son el resultado de la vida económica moderna. En efecto, el florecer de las figuras de contrato innominado se debe, no tan sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también (y sobre todo), al nacimiento de nuevas necesidades económicas; cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales"¹²¹.

Así el contrato innominado, como vemos es por su naturaleza una figura contractual atípica, en el sentido de no estar disciplinada por la legislación vigente, aunque pueda tener un nombre dado por el uso o por la doctrina social.

Se trata de supuestos de hecho convencionales, que las partes conciertan, combinado prestaciones de contratos típicos diversos o con prestaciones que tienen otro sentido obligacional que el originario.

Los diferentes códigos lo definen (al contrato atípico) de distinta manera, así el Código Civil Argentino dice: "Lo contratos son nominados o innominados, según que la ley los designe o no bajo una denominación especial"¹²².

Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones, inspiradas en el Código Civil Francés sin definir el contrato, se ponen las bases de su existencia legal.

El Código Civil Italiano de 1942 por ejemplo, destaca con más claridad que: "Todos los contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular, quedan sometidos a las normas generales en este título (se refiere a las normas generales y principios sobre los contratos)"¹²³. Aunado a que dicha legislación ha establecido expresamente la autorización de celebrar contratos innominados.

Ahora bien, nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo, podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos. En esta clasificación se habla también de contratos regulados y contratos no regulados. La moderna tendencia de la doctrina prefiere, sin embargo, la terminología de típicos y atípicos. Siendo que: "Son contratos atípicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa". La regulación del contrato típico supone, a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

Los contratos atípicos –como concepto negativo de los típicos como lo señala Mesineo– son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social)¹²⁴.

¹²¹ Op. Cit. "Enciclopedia Jurídica".

¹²² "Revista de la Facultad de Derecho", Número 25, Sep-Dic. 1997, Mérida Yucatán, Mayo 1998. pág. 37.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Este concepto de tipicidad Social se debe al autor Betti, siendo adoptado por la mayor parte de la doctrina, como lo veremos más adelante en el presente capítulo.

Es muy importante señalar que la doctrina contemporánea ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados proveniente del derecho romano, para aceptar la de contratos típicos y atípicos, aunque no en forma unánime, destacando como dato que la doctrina de los típicos procede del Derecho Penal.

Los conceptos de contratos nominados e innominados pueden aplicarse, conforme a su significación gramatical, a los contratos con nombre o sin nombre en la legislación. Pocos autores sostienen esta distinción y, en general, no hay acuerdo acerca de la correcta denominación de estos contratos, por ejemplo, para Lozano Noriega "no tiene absolutamente ningún interés práctico, ninguna trascendencia jurídica".

Si aplicamos esta distinción entre nominados y típicos, podemos encontrar contratos que son atípicos, por no estar regulados en la ley positiva y que, sin embargo, están nombrados por alguna ley. Por tanto, de acuerdo con estas ideas dichos contratos son atípicos y nominados.

En nuestro derecho tenemos como ejemplos el Contrato Estimatorio¹²⁵, los Contratos de Agencia¹²⁶ y el de Tiempo Compartido.

Como caso extraño de un contrato típico sin nombre -innominado- encontramos el previsto en el artículo 2538 del Código Civil que dice: "Las fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos semejantes no responden de los efectos que introduzcan los parroquianos, a menos que los pongan bajo el cuidado de los empleados del establecimiento", siendo que se le califica a esta hipótesis como Depósito Necesario, en el que corresponde el carácter de depositarios forzosos a los hospederos, hoteleros, etcétera.

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que anteriormente no estaban disciplinados.

En su legislación positiva, el Derecho Comparado, nos muestra también ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad contractual. En nuestro derecho está regulado -con escasas normas- el contrato de hospedaje, que no lo está en otras legislaciones; por ejemplo, en la legislación española y en la italiana reglamentan los contratos: estimatorio, de suministro, agencia y mediación, que en nuestro derecho tienen el carácter de atípicos.

7.2. ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATIPIICOS EN EL DERECHO ROMANO.

Estos contratos se difundieron en la época imperial, cuando el esquema de las cuatro divisiones de los mismos se encontraba erigido en forma terminante. Debido al respeto total que el romano tenía a la tradición jurídica, preferían no modificar los esquemas ya existentes y dejaban fuera de todo sistema

¹²⁵ DE PINA, Rafael, Op. cit. Pág. 192. "Es aquel en virtud del cual un proveedor entrega determinados géneros para su venta a un traficante, con la estipulación de que éste, después del transcurso de un cierto plazo, le devuelva los géneros que recibió (por no haberlos podido vender o colocar entre sus clientes), o le entregue su precio fijado desde el principio, independientemente en su cuantía, del producto que por venta haya recibido de sus clientes.

¹²⁶ Ibidem. pág. 188. "Especie de contrato mercantil celebrado entre un comerciante y un agente de comercio en el que éste se compromete a dedicar su actividad al fomento de los negocios de aquél, mediante una retribución en las condiciones fijadas en las cláusulas respectivas.

los nuevos actos jurídicos. Así cuando dos personas se obligan a hacerse recíprocas prestaciones sin que dicho compromiso forme parte de los contratos consensuales o reales, en principio se les consideró como un pacto aislado.

La circunstancia anterior provocaba que dichos actos no fueran en principio obligatorios, pero si una de las partes cumplía con la prestación a que se ha comprometido, provoca que la contraparte se enriquezca, por lo que en justicia debía constreñirse a cumplir su promesa a este último.

Así el *Ius Civile*, llegó a sancionar la convención otorgando una acción a la parte que ha cumplido con la prestación para forzar a la otra a que ejecute su deber.

Debido a la regulación hecha por el Derecho Civil, se provocó que nacieran nuevos contratos, que fueron llamados por los juristas *Contractus Incerti*, y que los Post Glosadores denominaron *Contratos Innominados* por no encuadrar dentro de los cuatro grupos de contratos que habían recibido un nombre en particular.

Una vez hechas las reflexiones anteriores podemos afirmar que los contratos innominados, son convenciones sinalagmáticas¹²⁷, que no se encuentran clasificados entre los nominados, en lo que una de las partes ha llevado a cabo su deber, y espera que su contraparte realice sus deberes.

Este tipo de negocios fueron consagrados en definitiva al final de la época clásica, y quizá hasta el periodo Justiniano, debido a las reticencias de los jurisconsultos en considerarlos como contrato.

De acuerdo a las prestaciones que podían realizar y exigir en este tipo de contratos, éstos se dividieron en cuatro grupos, aunque en realidad sólo son tres como veremos¹²⁸:

- I. *Do ut Des* (doy para que des), que es la transmisión de la propiedad de una cosa para conseguir la transferencia del dominio de otro objeto, cuyo caso típico es la *Permuta*. En dicha convención las partes se darán una cosa a cambio de otra.

Los Sabinianos pensaron que la *Permuta*, era un caso especial de la compra-venta, ya que decían que era un antecedente histórico de este contrato consensual (lo que no es del todo descabellado, ya que las primeras transacciones comerciales del hombre se realizaron a través del trueque), opinión que todavía se pretendía sostener en tiempos de Gayo, aunque ya desde las primeras épocas fue combatida por los *Proculeyanos*, quienes sostenían que había enormes diferencias entre la compra-venta y la permuta por las siguientes razones:

- a) En primer lugar por la formación del contrato, ya que la venta se perfecciona por la simple expresión de la voluntad, mientras que la permuta tiene validez cuando una de las partes ejecuta la prestación de dar; además en cuanto a los efectos ambas figuras también son del todo distintas, ya que, en la *Emptio-Venditio* es necesario distinguir entre la persona del comprador y la del vendedor para estar en posibilidad de asignar a cada cual sus deberes y derechos, mientras que en la permuta las partes tienen las mismas facultades y obligaciones, es decir, que tienen el mismo papel;

¹²⁷ DE PINA, Op. Cit., pág. 435 "Bilaterales".

¹²⁸ Clasificación tomada de la obra del autor HUBER, Olea Francisco José, "Diccionario de Derecho Romano Comparado con Derecho Mexicano y Canonico", Editorial Porrúa S.A., México, 2000, pp. 111-115.

- b) También la compra-venta romana solamente transmite la posesión del objeto vendido (aunque sí se transmite la propiedad del precio), mientras que en el Cambio se transfiere el dominio de los objetos, o en otras palabras, la venta no es un contrato traslativo de la propiedad (en lo que al objeto se refiere), mientras que la permuta sí;
- c) Además, en la permuta la parte que primero cumplía tenía acción tanto para reclamar la contraprestación debida, como para reclamar que se le devolviese lo que había entregado, si es que optaba por la rescisión del acto, mientras que en la venta se tiene acción por parte del que realizaba la prestación para exigir que el otro también ejecutase su obligación.

En virtud de estas sólidas razones dadas por los Proculerianos, Justiniano decidió que efectivamente la venta y esta figura eran del todo diferentes.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, también prevé la figura de la permuta como el contrato por el que cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra, siendo también un contrato traslativo de dominio en donde se puede sufrir la evicción por haberse entregado un objeto que pertenezca a otro, tal como se desprende de los artículos 2327 al 2331 del citado ordenamiento legal.

- II. **Do ut facias (doy para que hagas).** En este tipo de contratos una de las partes se compromete a entregar la propiedad de un objeto, que no sea dinero a otra, a cambio de que ésta realice cierta prestación (es importante que no se trate de dinero, ya que, de serlo nos encontramos ante el contrato nominado y consensual de *Locatio-Conductio Operarum u Operis*).

En el momento de entregar el objeto o realizar la prestación, es cuando surge el contrato produciendo la acción correspondiente.

- III. **Facio ut Des (hago para que des).** Este grupo es idéntico al anterior, sólo que en este caso la situación jurídica se ve desde el ángulo del que promete realizar la prestación de hacer.
- IV. **Facio ut Facias (hago para que hagas).** Una parte realiza una prestación para que la contraparte realice otra.

Siendo que los casos más acostumbrados de los Contratos Innominados son:

1. La permuta, a la que ya nos hemos referido;
2. La Transacción, que puede definirse como el acuerdo entre dos partes en el que se hacen concesiones recíprocas con el fin de poner fin a un litigio o evitar el litigio que pudiese sobrevenir.

Para que pueda haber Transacción, es necesario que los derechos reclamados por las partes sean inciertos, ya que, cuando hay plena certeza de que se tiene una facultad, es evidente que no es posible transigir sobre él.

Del mismo modo se exige que haya concesiones recíprocas por el simple hecho de que para que se pueda hablar de un contrato deben existir prestaciones recíprocas, ya que, en caso contrario estaríamos frente a una donación.

El contrato de transacción, también ha sido adoptado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, considerándola de la misma forma que los romanos en cuanto a las recíprocas concesiones con el fin de evitar o terminar un litigio (artículo 2944).

3. La Aestimatum, que es el contrato innominado en el que una persona entrega a un comerciante, un objeto valuado en un precio, en el que convienen que el segundo tratará de venderlo y devolverá al primero o el valor fijado, o la cosa intacta si no le fue posible venderla. Si el negociante logra enajenar el objeto a un precio mayor del convenido, la diferencia es para él; pero si lo hace en un importe menor, tiene el deber de cubrir la disparidad. En caso fortuito, el Digesto es contradictorio con relación a quien corre el riesgo, pero seguramente era el consignatario o mercader quien respondía.

Muy pronto los romanos se dieron cuenta de que esta figura tiene gran parecido con la Compra-Venta, con el Mandato y con el Depósito Irregular, pero como en ninguna encuadraba correctamente, los juristas se decidieron por la solución más cómoda, y fue insertarlo dentro de los contratos innominados.

4. El Precarium, que se presenta cuando una persona otorga a otra que se lo ha pedido, la Detentio y disfrute gratuito de una cosa con el deber de restituirla en el momento en que se le solicite, es decir, que es un préstamo de uso gratuito de una cosa no consumible. El origen de este contrato es incierto, aunque hay especulaciones de que se creó con el propósito de poder explotar el *ager publicus*, ya que, los patricios hacían a sus clientes concesiones esencialmente revocables. Más tarde se amplió esta institución, ya que se pudo aplicar tanto a inmuebles, como a muebles e incluso a cosas incorpóreas como las servidumbres.

Durante mucho tiempo, el que concedía una cosa a título de Precarium, solamente tenía para recuperarla por la fuerza un interdicto de precario, así como la *rei-vindicatio*, aunque durante la época imperial también se le concedió la *condictio incerti*, que tenía por objeto que se le devolviese la posesión. Pero cuando fue considerado entre los contratos innominados se le concedió la *condictio praescriptis verbis* para que pudiese reclamar el objeto que había entregado.

El precario se parece mucho al comodato, aunque se diferencia de éste, en los siguientes puntos fundamentales:

- a) En el comodato la restitución de la cosa solo puede exigirse al cumplimiento del plazo estipulado, mientras que en el precario es posible reclamarla en el momento que el titular lo quiera;
- b) El comodatario no tiene mas que la Detentio de la cosa prestada y aunque en el precario la situación jurídica es igual, el precarista cuenta con interdictos para proteger el objeto que le ha sido prestado;
- c) El comodatario es responsable de toda falta, mientras que el precarista solo responde de su dolo y culpa grave;
- d) Por último, el precario es una liberalidad personalísima que cesa a la muerte del precarista y no aprovecha a sus herederos.

5. Transporte de Mercancías por Barco.

No se quiere decir que éstos fuesen los únicos contratos innominados, ya que, en cada ocasión que las partes producían una figura jurídica que no encuadraba en los contratos nominados, se le consideraba dentro de los innominados.

Los actos jurídicos de ésta, estaban sancionados por la Actio Praescriptis Verbis si se buscaba que la contraparte cumpliera con su prestación, y la Conditio Causa Data Causa Non Secuta si se quería que se devolviera lo entregado.

7.3. MARCO LEGAL DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATÍPICOS.

Nuestra ley civil, contempla la existencia de los contratos atípicos, aunque no los mencione bajo esta denominación. El artículo 1858 del Código Civil establece el régimen jurídico de los contratos no regulados como típicos y las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración. Dicho precepto expresa:

Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que las partes fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento¹²⁹.

Esta disposición señala claramente el orden que debe seguirse para aplicar al contrato atípico las normas de los contratos, que son:

- a) Reglas generales del contrato incluidas en el propio Código Civil, lo que a nuestro entender comprende a todas las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar las de contratos típicos de otra legislación;
- b) Las estipulaciones de las partes; y
- c) Las normas del contrato típico con el que tengan más analogía.

En mi opinión, este criterio para los contratos atípicos resulta aplicable a los contratos mercantiles, en donde deben tenerse en cuenta las normas generales comerciales sobre obligaciones en relación con el contrato mercantil en general o las normas especiales de los contratos típicos, mercantiles, como disposiciones derogatorias -por especiales- de las del Código Civil.

Conviene destacar también que nuestro legislador, acepta el criterio de la teoría de la analogía en materia de interpretación e integración de figuras atípicas, aunque coloca en primer término las normas generales del contrato. Esta norma resalta la importancia de las normas generales del contrato.

A pesar de que nuestro código, no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente de forma unánime la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencias, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la

¹²⁹ Ver Código Civil para el Distrito Federal.

interpretación de los negocios atípicos. Esto se aplica, sobre todo, a los contratos que tienen el rasgo de la tipicidad social. Indirectamente, nuestra ley lo reconoce en el artículo 1796 del Código Civil y 2º del mismo ordenamiento, que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. Otros preceptos consideran a los usos supletorios de las normas mercantiles. Y según las normas sobre interpretación de contratos: "el uso y costumbre del país se tendrán en cuenta".

El artículo 1858 es nuevo en el Código Civil; no lo tenían los códigos civiles de 1870 y 1884. Borja Martínez afirma, citando a Antonio Aguilar Gutiérrez, que posiblemente los legisladores de 1928 se inspiraron para este precepto en un texto de Manuel Matcos Alarcón, según el cual:

Los contratos nominados se rigen por las reglas especiales que les consagra la ley y por los principios comunes a todos los contratos; y que los llamados innominados se rigen por las cláusulas y condiciones que, de común acuerdo, se imponen los contratantes y, en su defecto, por las reglas comunes a todos los contratos y con las de los nominados con los cuales tengan mayor analogía.

Como ya hemos indicado por sus específicas características no existe una legislación adecuada para este tipo de contratos, teniendo que acudir a las disposiciones generales del Código Civil y del Código de Comercio (en su caso).

7.4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Ó ATIPIICOS.

Los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados y a veces confusos, pues en ellos en ocasiones se incluyen los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto, constituyen una institución distinta de la del contrato atípico (aunque es usual que se den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado, no hay acuerdo unánime acerca de la terminología de la clasificación por parte de los autores¹³⁰.

En una primera distinción se habla de contratos atípicos en sentido estricto (atípicos puros) y contratos mixtos o complejos:

- a) Los contratos atípicos puros, son aquellos que tienen un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.
- b) Los contratos mixtos o complejos (en sentido amplio), resultan de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a contratos típicos. Se les llama también contratos atípicos impropios. Existen, en relación con sus prestaciones, tres clases de atípicos impropios:
 - ▲ Combinados o gemelos: cuando la prestación de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico.
 - ▲ Mixtos (en sentido estricto): son aquellos en los que a determinado contrato típico se le añaden las partes, un elemento o prestación de otro contrato típico.

¹³⁰ Esta clasificación coincide en algunos puntos con los mencionados por el autor Ramón Sanchez Medal, en su obra "De los Contratos Cíviles".

- ^ De doble tipo: en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

La clasificación de los contratos atípicos es útil -especialmente la de los mixtos, en sentido amplio- para la interpretación de éstos, pues a los contratos atípicos pueden aplicarse supletoriamente las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrar las lagunas en lo que las partes no previeron. Para estos casos, resulta aplicable el criterio de interpretación que propone la teoría de la combinación, que han aceptado autores como Diez Picazo y, en cierto modo, por Betti. Considerando que esta tesis de la combinación, con la variante para aplicar las normas sobre obligaciones, más que la de los contratos, es la que más nos acerca a la solución de esta problemática.

Por otro lado y en el intento de clasificar los contratos innominados, es por lo cual todo estudio científico presupone una clasificación de los objetos a estudio; esto es, deben formarse grupos homogéneos para aplicarles las mismas normas jurídicas a todos los individuos comprendidos dentro de ellos. La clasificación de los contratos innominados es singularmente difícil, porque uno difiere mucho de otro por lo cual, sólo ha sido posible establecer principios generales, reduciéndolos a tres grupos:

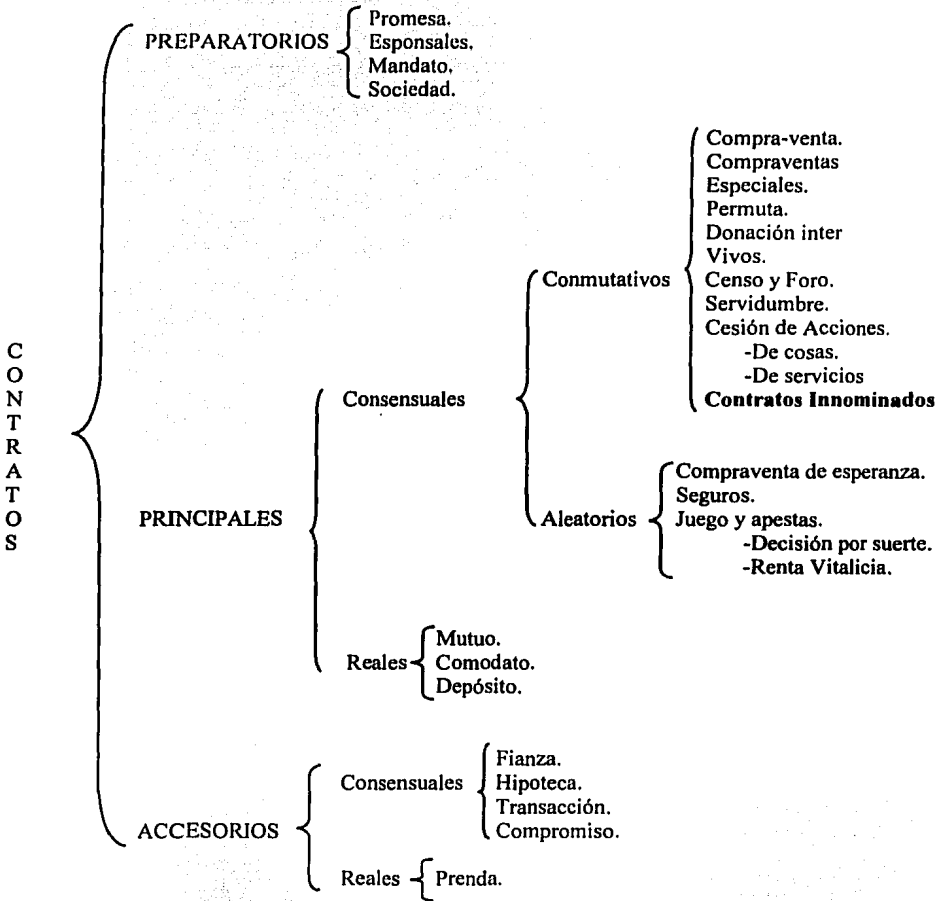
- a) Contratos cuyo contenido es extraño y distinto, completamente, al de los contratos nominados, con los cuales no tienen ninguna semejanza;
- b) Contratos integrados por elementos, en función preponderante, de los previstos en la definición de los contratos nominados y sólo algunos otros extraños a los previstos en la definición.
- c) Son los innominados en sentido puro o estricto, así como los descritos en el inciso anterior.

Los contratos MIXTOS, que están integrados por elementos, todos conocidos, pero dispuestos en combinaciones distintas a las previstas legalmente en los nominados; o bien, tomadas de varios contratos nominados. Estos elementos pueden estar relacionados entre sí por coordinación o subordinación, como ya lo señalaremos.

Finalmente existe una división general de los contratos aceptada por los tratadistas: contratos típicos y atípicos, ya que cada autor ofrece la suya: Caso, Buen, Clemente de Diego, etc., etc.

Pero por su sencillez reproducimos la esquemática de José Castán Tobeñas, en su obra "Derecho Civil, Español Común y Foral".

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Dentro de los atípicos (que son los que nos interesan para nuestro estudio), se distinguen dos clases de contratos, partiendo del grado de atipicidad:

Aquellos compuestos por elementos típicos y atípicos (Contratos mixtos) y los; Totalmente atípicos, por no coincidir con ninguno de los regulados legalmente.

Sin embargo, esta clasificación individual es ampliada por el profesor Vicent, que enumera las siguientes modalidades:

- a) Contratos atípicos pero muy similares a otros típicos (contratos de sello editorial, construcción de buques, etc...).
- b) Contratos en los que aparecen características de dos o más contratos típicos, en los cuales se pueden seguir los siguientes criterios: 1º Absorción por el régimen del contrato típico aplicable con carácter dominante; 2º el criterio de conexión o acumulación (aplicable a contratos de factoring, transporte multimodal...) que son irreductibles a un esquema típico, y la teoría de la absorción debe dar paso a la teoría de combinación.

7.4.1. CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LOS CONTRATOS EN NOMINADOS E INNOMINADOS.

En el Derecho Privado actual, esta clasificación de los contratos, no tiene la importancia que asumió en el derecho romano, por cuanto allí significó la aparición de nuevas formas de contratar, paulatinamente admitidas fuera del rígido cuadro contractual quirritario.

En efecto, en el Derecho Privado actual, se reconoce un principio distinto, que sirve de premisa básica a la formación de cualquier figura contractual. Asimismo, existe un concepto esencial del contrato que permite la multiplicidad de las formas en que las partes privadas pueden concertar sus acuerdos obligacionales.

Este principio es el de la libertad contractual, entendido y concretado respecto a esta clasificación, en la libertad de fijar el contenido de las prestaciones, siempre que se representen las normas básicas de forma y de moralidad del contrato en abstracto, tal cual está legislado en la parte general de los códigos o leyes pertinentes.

El concepto abstracto de la figura contractual, en cuanto a su forma y requisitos generales de estructura que exigen las leyes y los códigos, hace posible la concertación de acuerdos de voluntades que, respetando esas formalidades, se manifiesten fuera de los tipos legales conocidos de contratos, tal cual figuran en el catálogo de los códigos privados.

A diferencia del derecho romano, este concepto general del contrato, dentro de los principios de orden público, de moralidad necesarios, ampara cualquier convención lícita, aunque no concuerde con un tipo legal determinado.

El principio de libertad contractual en los contratos nominados por su parte se concreta en la autorización a las partes para que concluyan su contenido obligacional (prestaciones, modalidades de las mismas, tiempo de ejecución, etc), en la forma que les parezca más conveniente. Claro está dentro del cuadro general de las normas del contrato en abstracto y del contrato en especie de que se trate.

7.5. CONTRATOS ATÍPICOS, MÚLTIPLES Y MIXTOS.

Los contratos atípicos en general.- El autor Castán Toboñas afirma que "el principio de libertad contractual que inspira el derecho de obligaciones permite que al lado de aquellos contratos que la ley hace objeto de consideración especial y somete a una particular disciplina jurídica (contratos puramente

(típicos o nominados), puedan existir otros que carecen de regulación específica (contratos innominados o atípicos)".

Observa Jordano, que como quiera tener un nomen no basta por sí solo y no tenerlo es insuficiente para diagnosticar si estamos o no ante una de las figuras estudiadas, por lo cual es mejor abandonar la vieja terminología de contrato nominado o innominado y hablar de contrato típico o atípico, pues lo decisivo es tener o no una disciplina particular. En este sentido, define el contrato atípico, diciendo que es "aquél que, aun mencionado por la ley, está desprovisto de una normación específica, a menos que la mención del contrato se haga por la ley en tal lugar que se pueda inducir por vía de remisión disciplina jurídica aplicable".

Ahora bien: como la atipicidad puede ser más o menos absoluta, hay que hacer dos agrupaciones de los contratos innominados:

- a) Contratos que combinan diferentes tipos contractuales o varias prestaciones singulares reguladas en tipos contractuales diversos (contratos unidos, múltiples o mixtos), y
- b) Contratos que carecen de todo ordenamiento legal y no coinciden, en ninguno de sus aspectos, con los contratos regulados (contratos totalmente atípicos o absolutamente innominados).

En orden al problema de la tipicidad o no tipicidad de las convenciones y tratamiento de los contratos atípicos, podemos aceptar las siguientes reglas que, tomadas de Ennecerus, formulan, adaptadamente al derecho español, los profesores Pérez González, Alguer y Ferrandis¹³¹:

- 1ª Los contratos atípicos, o sea, los no regulados en el Código Civil ni en otra ley, deben juzgarse por analogía de los tipos contractuales más afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y, en último extremo, por los principios generales del derecho que dan un amplio margen al arbitrio judicial.
- 2ª A estos criterios, sin embargo, sólo debe recurrirse allí donde no alcance como pauta para la determinación del contenido del contrato la interpretación de la voluntad de las partes, ya que el contrato mismo es la primera ley para ellas.
- 3ª El contrato que pueda ser subsumido en cuanto a su contenido principal dentro de un determinado tipo de los regulados, no por ello habrá de juzgarse inflexiblemente al tenor de las reglas legales establecidas para este tipo, si el contrato responde a un contenido o fin especial expresado en el propio contrato y que exija una desviación del tipo normal regulado, porque, en definitiva el contrato debe juzgarse al tenor de la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los límites amplísimos a ella trazados.
- 4ª Por otra parte, son muchos los casos en que la frecuencia de un contrato atípico llega a crear una costumbre que será aplicable al amparo de lo dispuesto en los artículos.

7.5.1. CONTRATOS MÚLTIPLES Y MIXTOS.

El problema de los llamados contratos mixtos, es uno de los más interesantes problemas que la ciencia jurídica ha planteado y discute en estos últimos tiempos y puede formularse así: supuesta la posibilidad de que la voluntad humana dé vida a formas contractuales que la ley no contemple, que no parezcan encajar en los tipos o figuras descritos por el legislador aun cuando acusen elementos propios

¹³¹ Notas tomadas de la "Revista Facultad de Derecho". Núm. 25, Sep-Dic, 1997, México, Yucatán, Mayo, 1998. pp. 33-40.

de diversos tipos contractuales, ¿cuál es la naturaleza y régimen de esos contratos mixtos?, ¿qué grupos pueden hacerse de ellos?, ¿cuál habrá de ser la norma jurídica que los regule?

- a) Cabe señalar en esta materia, dos teorías principales y contrapuestas: la tradicional o de la **absorción**, que estima se ha de descubrir en los contratos mixtos la prestación o elemento principal que domine la totalidad del negocio y le imprima su carácter.
- b) La de **combinación**, según la cual, dado que en los contratos mixtos se dan varias prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos, deben combinarse las normas de esos diferentes contratos.

Pero estudios recientes ponen de manifiesto que una y otra teoría son insuficientes para resolver los complejos casos que puede ofrecer la realidad.

A juicio de Fubini, hay que prestar atención, “no a las formas, a los elementos de hecho que acompañan toda estipulación y que varían de una especie a otra, sino a la intención de las partes, interpretando el negocio celebrado según los primeros principios de la hermenéutica¹³² legal. Y será el examen de la convención originada el que decidirá de la posibilidad o no de afirmar si el fin perseguido por las partes pueden ser alcanzado con un contrato nominado al cual se agreguen otras prestaciones impropriadamente llamadas accesorias”.

También existe la clasificación de los contratos múltiples y mixtos.- Que ha sido separada en tres grandes grupos:

- 1) Uniones de Contratos: Esta categoría –integrada por lo que podrían llamarse contratos múltiples- admite a su vez tres modalidades, como ya lo señalamos, siendo estos:
 - ▲ Unión meramente externa de varios contratos en un solo documento, que en nada afecta su individualidad y régimen.
 - ▲ La conexión, con dependencia recíproca o unilateral, que supone contratos distintos, que en la intención de las partes son queridos sólo como un todo, de modo que el uno dependa del otro, o ambos estén en recíproca dependencia, y
 - ▲ La unión alternativa, en la que los contratos están unidos de tal suerte que, según se cumpla o no una determinada condición, se entenderá concluido uno u otro.
- 2) Los contratos mixtos lato sensu, en los que se da un contrato unitario, se subdividen en tres grupos:
 - Contratos combinados o gemelos, en los cuales una de las partes se obliga a varias prestaciones principales que corresponden a diversos tipos de contratos, mientras que la otra promete una contraprestación unitaria.
 - Contratos mixtos en sentido estricto, en los que uno de los elementos integrantes del contrato toma los caracteres de otro tipo contractual diferente.
 - Contratos de doble tipo o híbridos, en los que el total los caracteres del contrato encaja en dos tipos distintos.

¹³² DE PINA, Op. Cit. “Es la rama de la ciencia del derecho que trata de la interpretación de las normas que lo constituyen pág. 308.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Contratos típicos con prestaciones subordinadas de especie distinta; En esta categoría, se trata de un contrato único, cuyo contenido principal, globalmente considerado, en caja sólo dentro de un tipo único, el tipo básico, y en ello se diferencian de los contratos mixtos.

7.5.2. DIVERSAS ESPECIES DE CONTRATOS MIXTOS.

Existen diversas categorías o grupos siendo estas:

- a) **Contratos COMBINADOS O GEMELOS.** En estos contratos una parte se obliga, respecto de la otra, a efectuar a su favor varias prestaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos; en cambio la otra parte se obliga, respecto de la primera, a pagarle una prestación única y unitaria.

En realidad son varios contratos típicos mezclados: Arrendamiento de un garage, para la guarda nocturna de un automóvil, propiedad de la otra parte, con obligación para la arrendadora, además de la guarda, hacer el lavado y las pequeñas reparaciones, etc.¹³³

En este caso las prestaciones a cargo de la parte que tiene varias, se regulan por las normas del contrato de donde fueron tomadas, y la prestación única a cargo de la otra parte es, la deuda en su totalidad, si la contraparte ha cumplido con todas sus obligaciones a su cargo; pero si no fuera así, la prestación unitaria se pagará sólo en proporción al número y a la importancia de las prestaciones cumplidas.

Cada prestación se registrará por las normas del contrato de donde fue tomada y extinguirá, en forma proporcional, la prestación única a cargo de la otra parte.

- b) **Contratos MIXTOS en sentido estricto.** Estos contratos tienen como característica que se integran con un grupo de obligaciones correspondientes a un contrato nominado determinado; pero además, como parte integrante del mismo contrato, existe un elemento o prestación correspondiente a otro contrato típico. Tal sería el caso de un empresario que retribuye la prestación de servicios de una persona, con una participación de utilidades en otra empresa.

El régimen jurídico de estos contratos es sencillo: las normas del contrato preponderante se aplicarán a los derechos y obligaciones que se han tomando de él; pero la prestación o prestaciones provenientes de otro contrato típico del que fueron tomadas, se registrarán por las normas de este contrato, siempre que no se opongan a la naturaleza del conjunto.

- c) **Contratos de doble tipo.** En esta categoría se observa un fenómeno muy interesante y de difícil realización. Consiste en que la totalidad del contrato encaja exactamente en dos diversos tipos de contratos. Por ejemplo el contrato es ambiguo respecto a si las partes celebran el contrato de arrendamiento del bien, o establecen un usufructo oneroso del mismo.

Se da como solución que se apliquen las normas que rigen al contrato que se dice celebrado, y en caso de duda, las normas de uno y otro, en lo que no sean incompatibles.

¹³³ Ejemplo tomado de la obra de AGUILAR, Carvajal Leopoldo. "Contratos Civiles", 3ª ed., Editorial Porrúa S.A.

- d) Contratos típicos o nominados con prestaciones subordinadas que corresponden a otro tipo de contrato. En este supuesto se trata de un contrato nominado o típico que tiene su reglamentación específica; pero una prestación secundaria o subordinada corresponde a otro contrato.

Es un contrato nominado o típico que tiene su reglamentación expresa; pero una prestación subordinada o secundaria, expresamente pactada, corresponde a otro tipo de contrato. La solución será que se apliquen las normas del contrato preponderante, pero complementadas por las disposiciones aplicables a la obligación subordinada.

El supuesto podrían ser un arrendamiento, pero con renta indeterminada y variable, en una parte y en la otra perfectamente determinada. Por ejemplo el llamado arrendamiento de un hotel, en que deberá pagarse como renta diez mil pesos fijos, más el veinte por ciento de las entradas.

7.5.3. UNIÓN DE CONTRATOS.

La unión de contratos o contratos múltiples puede definirse como "la coexistencia de dos o más contratos diferentes" o como "los contratos que en una u otra forma guardan cierta vinculación con otro u otros". De manera negativa, podría decirse que contratos unidos son aquellos que no son independientes. Así, el segundo de los conceptos es más amplio, ya, que establece que la vinculación puede ser sucesiva y no sólo simultánea.

El tema de la unión de contratos, no ha sido suficientemente explorado por la doctrina y los autores tienden a tratar esta materia dentro del rubro general de los contratos atípicos, en especial en la de los atípicos mixtos y complejos. Sin embargo, la diferencia entre el contrato atípico y la unión de contratos es que, en el primer caso, hay unidad en el contrato, y en el segundo interesa el fenómeno de la dualidad o pluralidad de contratos; los contratos unidos tienen una entidad distinta y tienen su propia causa jurídica.

La unión de contratos o contratos múltiples puede presentarse de formas muy variadas, y resulta importante analizar la naturaleza y clase del vínculo entre los contratos. Como clasificación clásica en esta materia, suele exponerse la de Enneccerus, para quien la unión de contratos puede darse de tres modos:

- a) Unión meramente externa, en donde los contratos están unidos por el acto de la conclusión y no guardan relación jurídica entre sí; por ejemplo, en un mismo documento se contienen varios contratos.
- b) Unión de codependencia, bilateral o unilateral, o unión recíproca, en donde los contratos múltiples tienen un contenido de voluntad única. La voluntad de las partes al concluir los acuerdos de celebrar todos los contratos como un solo contrato con unidad económica; estos actos jurídicos son interdependientes y no pueden separarse unos de otros. En este aspecto, se habla de contratos recíprocos unilaterales y bilaterales si el vínculo sólo se da entre un contrato que para su existencia requiere de otro u otros, o si la unión de dependencia es recíproca, para dos o más contratos que dependen uno de otro en ambos sentidos.
- c) Unión alternativa, es aquella en la que los contratos están unidos de tal forma que si se cumple una condición es eficaz uno de los contratos y si la condición

no se realiza, es eficaz el otro contrato. Guardan algún parecido con las obligaciones alternativas, aunque en éstas se depende de la voluntad del deudor y no de una condición. Por ejemplo, un extranjero celebra un contrato respecto aun inmueble sujeto a la condición suspensiva de que la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores le concedan permiso para adquirirlo. Si le conceden el permiso, la compraventa surte efectos; si no se le conceden, el contrato será de arrendamiento.

La clasificación de Enneccerus¹³⁴ referida a la unión de contratos ha sido criticada, entre otros, por el autor López Vilas, quien propone otra basada en el tipo de vínculo jurídico que une a los contratos múltiples.

Y de este modo, se distinguen:

- 1) Unión objetiva o subjetiva, que atiende al origen de la vinculación. Si ésta depende de la naturaleza misma de los contratos (unión necesaria), estamos frente a una unión objetiva; si la unión se produce por la voluntad de las partes (unión voluntaria), se llama subjetiva;
- 2) Unión unilateral o bilateral, cuando la influencia jurídica se orienta hacia un solo sentido o cuando es recíproca entre ambos contratos. En la unión unilateral la relación que media entre los contratos es de subordinación, sólo uno es sensible o se ve afectado por cambios en el otro contrato; en la bilateral hay interdependencia de coordinación entre los contratos;
- 3) Unión genética o funcional, que se lleva a cabo cuando un contrato ejerce una unión vinculante respecto al otro en su formación o nacimiento, como en el contrato preparatorio o preliminar; o unión funcional que se da en aquellas casos en que un contrato no influye en el nacimiento del otro, sino que opera en el desarrollo de la relación propiamente dicha.

7.5.4. EL SUBCONTRATO.

El subcontrato, es aquel contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones asumidas en el contrato originario, se decide a realizar con un tercero la ejecución de aquéllas, en base al contrato anterior del cual es parte.

El subcontrato, supone la existencia de tres partes: el primer contratante, el contratante intermediario y el subcontratante. El primer contratante permanece ajeno a la relación del subcontrato. que sólo se produce entre el contratante intermediario y el subcontratante, aunque puede expresar su voluntad para la celebración. En muchos casos, este consentimiento es condición necesaria para la validez del subcontrato.

Las características del subcontrato son:

- a) Se trata de un nuevo contrato distinto del contrato básico en el cual se funda;
- b) Debe tener la misma naturaleza del contrato base que le dio origen;
- c) Está restringido en su extensión y contenido por los límites del contrato anterior o principal;
- d) El subcontrato coexiste con el contrato básico.

¹³⁴ Tomada de la obra del Autor ARCE, Gargulla Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos". 2ª ed., Editorial Trillas, México, 1990, pp. 55-56.

La posibilidad de desdoblar un contrato mediante la celebración de un subcontrato o contrato derivado o filial, exige que el contrato originario cubra determinados supuestos o condiciones:

- En cuanto a su ejecución, el contrato originario debe ser de cierta duración; no procede en contratos de ejecución instantánea;
- El contrato base no debe ser intuitu personae, en donde el acreedor no permita que otro ejecute el contrato. Por tanto, el obligado debe tener la posibilidad de cumplir el contrato por sí mismo o por otro. Puede ejecutarse parcialmente por uno o varios subcontratantes y el obligado principal ejecutar por sí mismo tan sólo una parte, que no sea objeto del o los subcontratos;
- La subcontratación, no debe estar prohibida por el contrato base (a menos que el primer contratante preste su consentimiento o autorice) o por la ley;
- El contrato originario no debe ser de transmisión de dominio (o de tracto único).

En relación con la naturaleza jurídica del subcontrato, esta figura puede encajarse dentro de la unión de contratos, en opinión (que compartimos) de López Vilas. Sin embargo, el subcontrato no debe confundirse con la cesión de contrato, con la estipulación en favor de terceros, o con el contrato con persona a nombrar. Como contrato múltiple o unión de contratos, el contrato filial o subcontrato puede definirse, respecto al contrato originario, como una unión objetiva, unilateral y funcional.

Debido a la necesidad de que los contratos de desdoblen para una más eficiente ejecución, la importancia práctica del subcontrato se acrecienta cada día más en los campos del derecho privado y del público. En nuestro Derecho, el subcontrato se encuentra reconocido en algunos contratos típicos del Código Civil, como el subarrendamiento (arts. 2480 a 2482), el submandato (arts. 2574 y 2576), el de la obra a precio alzado (arts. 2633) y subtransporte (art. 2646). También puede celebrarse respecto al comodato y al depósito. Para algunos contratos atípicos, el subcontrato se plantea en los contratos de mediación, agencia y distribución, entre otros.

7.6. PECULIARIDADES.

Se basan, como ya hemos indicado, en la definición, en el principio de libertad contractual.

Este principio de la autonomía de la voluntad, se plasma según Masuata en tres aspectos: a) como poder de autorregulación de intereses; b) como poder de libre discusión de las condiciones del contrato; y c) como poder de escoger libremente el tipo de contrato que conviene a sus intereses.

Respecto a las normas de aplicación, la doctrina, en su mayoría sigue las formuladas por Pérez González y Alguer:

- 1º Deben juzgarse por analogía a los tipos contractuales más afines;
- 2º Por los principios generales de las obligaciones y contratos; y
- 3º En último extremo por los principios generales del derecho que dan un amplio margen al arbitrio judicial. Sin embargo – para estos profesores – los aludidos criterios sólo deben imponerse, allí donde no alcance la interpretación de la voluntad de las partes, contenida en el contrato.

7.7. PROBLEMÁTICA BÁSICA DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.

Los contratos atípicos, plantean dos problemas fundamentales. El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y como deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa).

La celebración de los contratos atípicos está plenamente reconocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual. Sin embargo, esta libertad contractual está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico están circunscritos a la observancia de la ley imperativa. El problema de admisibilidad y validez se debe plantear respecto a cada caso concreto de contrato atípico; y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo, en el campo de la licitud del objeto). Este primer criterio de análisis coincide con la jerarquía de reglas aplicables a los atípicos que establece el artículo 1858 de nuestro Código Civil, y retoma, en cierto sentido –y sólo para contratos atípicos –, la tesis de Dualde sobre la materia contractual única. En el campo de la validez del contrato atípico, debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que, sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas, o que la ley considere como no puestas, para lo cual debe acudir a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal excesiva.

7.8. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.

La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es determinar cómo deben interpretarse e integrarse en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas. Al respecto, la doctrina ha formulado tres teorías básicas acerca del criterio a seguir para determinar –especialmente en los atípicos mixtos- las normas que les resultan aplicables.

1. Teoría de la absorción o de la observación (Lotmar). En los contratos atípicos debe determinarse cuál es la presentación o elemento preponderante, y aplicarles las normas del contrato típico al que pertenezca tal prestación o elemento preponderante. El negocio viene a ser absorbido en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación. Para esta tesis no existen contratos atípicos. Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cuál es la prestación o elemento preponderante. Muchos actos jurídicos atípicos tienen como prestación más importante la que corresponde a dos o más contratos típicos. o varias prestaciones importantes.
2. Teoría de la combinación (De Gennaro, Díez Picazo). De acuerdo con esta tesis, cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos contratos típicos, las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla o combinación de dichas normas. El contrato atípico, en particular, debe desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen a la figura atípica.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La crítica a esta teoría se ha formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos, sino que tienen una unidad: se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

3. Teoría de la analogía (Messineo). Las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor analogía. Ésta es la tesis que recoge nuestro Código Civil (art. 1858). La teoría no está exenta de críticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos de los típicos y no análogos o afines. Por otro lado, el sentido en el que una figura atípica debe ser análoga o semejante a una típica no es fácilmente determinable, pues la afinidad puede aparecer en elementos que no son esenciales para un contrato atípico concreto. Al parecer, Messineo considera que éste es el único método seguro: volver al viejo principio de la analogía (analogía legal, analogía jurídica) y debe tomarse en cuenta la causa del contrato atípico¹³⁵.

Ha dicho Enneccerus que el intérprete debe atenerse, en cada caso, a los intereses de las partes del contrato atípico. Si el fin que persiguen las partes no puede ser alcanzado por un contrato típico, no deben insistirse en aplicar las reglas del mismo como supletorias del atípico, sino que, en todo caso, es necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y contratos. Para De Castro, esta idea "es una confesión de impotencia para encontrar un criterio general".

Como comentario general a estas ingeniosas teorías antes descritas, creo que debe tomarse en cuenta el contrato atípico concreto que será materia de interpretación e integración, y así aprovechar en cada tesis lo que puede ser de utilidad. De esto podemos deducir que:

- En contratos atípicos en los que puede descubrirse una sola prestación preponderante propia de un contrato típico, resulta aplicable la teoría de la absorción.
- En los contratos mixtos o complejos que resultan de la combinación de varias prestaciones típicas de diversos contratos regulados, la tesis aplicable es la de la combinación.
- En contratos absolutamente atípicos debe determinarse si éstos poseen tipicidad social¹³⁶ para interpretarse con ayuda de criterios judiciales, usos y doctrina.

En nuestra opinión, las teorías y criterios enunciados pretenden identificar a las prestaciones de los contratos atípicos con las de los típicos; ello se presta a confusión, pues una prestación atípica puede corresponder a la prestación típica de diversos contratos. Por ejemplo, a la transmisión de propiedad la encontramos en la compraventa, la donación y el mutuo; al pago del precio, en la compraventa, el arrendamiento y otros; a la entrega, en la compraventa, el comodato y el arrendamiento.

La aplicación de normas supletorias al contrato atípico debe buscarse en los principios y normas generales que regulan las obligaciones, más que en los contratos típicos específicos. Esto supone, en una evolución el derecho de la teoría general del contrato. Así, en un contrato atípico concreto debemos descomponer sus prestaciones y obligaciones para interpretarlas de acuerdo con la normativa general de cada tipo de obligación. Abstracción hecha de a qué contrato típico corresponde, debemos ubicar a cada obligación como transferencia de propiedad, pago de precio, transmisión temporal de uso, rendición de cuentas, etc., y agregar las características propias del contrato en que se ubica: unilateral, bilateral, gratuito, oneroso, de ejecución, instantánea, etcétera.

¹³⁵ ARCE, Gargollo Javier Op. Cit. Ver pág. 51.

¹³⁶ Misma que analizaremos en el apartado 7.10 de este capítulo.

7.9. LA ELABORACIÓN DEL CONTRATO INNOMINADO POR LAS PARTES.

7.9.1. LA LIBERTAD DE LAS PARTES PARA CONTRATAR

Es usual en el estudio del Derecho, afirmar que en el ámbito del contrato es donde encuentra el individuo el máximo de libertad, a diferencia del Derecho Público, en donde se encuentra más restringida¹³⁷. Esta afirmación no es cierta en sus términos y además es engañosa, porque varias disposiciones del derecho contractual son de orden público. Pensemos en las garantías que se le otorgan al mutuario, para evitar su exportación. Además, existen muchas normas, en los contratos, de carácter inderogable: tenemos las que caracterizan cada contrato o grupo de contratos para distinguirlos de los demás y todas las estipulaciones tienen por límite la moral y el orden público: En resumen, no quedan al arbitrio de las partes sino determinadas cláusulas secundarias y además, los contratantes pueden pactar lo contrario a lo estatuido en las normas supletorias de su voluntad. La autonomía de la voluntad queda reducida al mínimo.

Todo contrato tiene un contenido necesario¹³⁸: son los elementos estructurales, también llamados de esencia: consentimiento –acuerdo de voluntades- y objeto, idénticos en todo acto jurídico bilateral; existen otros, también esenciales, variables en cada contrato, que le dan su característica y lo diferencian de los demás: cosa y precio en la compraventa; cosa no consumible y precio cierto en el arrendamiento, etc.; la encomienda de la ejecución de actos jurídicos, en el mandato; la entrega o promesa futura de entrega de dinero o cosas fungibles, en el mutuo; la entrega de cosa no fungible en el comodato.

Este es el contenido necesario del contrato, pero además teniendo en cuenta el legislador los intereses morales generales y el orden público, fija límites a la libertad de contratar. Tal sería un contrato de venta de un esclavo, o bien la exhibición de obras obscenas.

7.9.2. EL CONTRATO INNOMINADO.

En los contratos nominados o típicos, como también se les llama, su contenido, en cuanto a derechos y obligaciones de las partes y demás estipulaciones usuales, están perfectamente determinados por la definición y reglamentación del contrato establecidos por ley. Se nos presentan como moldes elaborados por el legislador para ser usados en concreto por las partes, puesto que casi todo está previsto y se suple el acuerdo de las partes sobre los elementos secundarios con normas supletorias.

Pero las necesidades económicas y sociales, cambiantes por esencia, no pueden reducirse a esos moldes elaborados previamente, con nociones a veces fuera de uso: como consecuencia de las nuevas necesidades o de la insuficiencia de la reglamentación existente, tiene que elaborarse un nuevo contrato con objetos de nueva creación con peculiaridades específicas –pensemos en los nuevos cuerpos elaborados químicamente, en los problemas de la aviación, de los vuelos interplanetarios, o en el transporte submarino- y cuando se contrata respecto de ellos estaremos frente a contratos no conocidos, con derechos y obligaciones también desconocidos por las leyes actuales; o bien las necesidades imponen la urgencia de un contrato con derechos y obligaciones correspondientes a varios contratos nominados, pues entonces surge como solución la celebración de un contrato innominado, elaborado a su gusto por las partes, adaptado a sus necesidades específicas, en uso de la libertad para contratar.

¹³⁷ AGUILAR, Carvajal Leopoldo Op. Cit.

¹³⁸ Que analizaremos en el capítulo relativo a los Elementos de los Contratos.

En vista de lo expuesto, podemos definir el contrato INNOMINADO como aquél que ni el Código ni otras leyes, sean especiales o complementarias, han estructurado una disciplina específica o especial para él.

Por el contrario, el contrato nominado o típico es el que está estructurado y reglamentado por el Código Civil o por otras leyes especiales o complementarias, tenga o no un nombre, como ya lo hemos señalado al inicio de este capítulo.

Los contratos innominados plantean el problema fundamental de cómo se disciplinan jurídicamente.

7.9.3. ALGUNOS CONTRATOS INNOMINADOS DE MAYOR USO.

Como ya lo referí vivimos rodeados de contratos innominados y que todos los días se elaboran nuevos y que nunca el legislador podrá abarcarlos a todos como nominados, por la sencilla razón de que las necesidades son cambiantes e ilimitadas.

Basta enumerar algunas especies de contratos innominados, a los que se les ha puesto nombre, para darnos cuenta de los antes dicho: Portería, Pensión, Crianza, Preceptorado, Estacionamiento de Vehículos, Mudanzas, Estabulación¹³⁹, Escuelas para Animales, Certamen Deportivo, Concurso, Inserción de Anuncios en los Diarios y Revistas, Publicidad, Precario Enganche, Suministro, Servicios de Belleza o Gimnástico, Escuela de Baile, etc.

En estos contratos encontramos prestaciones distintas a las previstas en los contratos nominados reglamentados por el Código o por leyes especiales; o bien prestaciones que aunque conocidas y previstas en otros contratos nominados, se enlazan en forma distintas, o bien pertenecen a diversos tipos de contratos. También puede acontecer que se trate de una subdivisión de contratos nominados, no prevista por el legislador, pero lo cierto es que son comúnmente utilizados y por ello es obvio que el legislador ya debería haberlos reglamentado, pues estos ya cuentan con los elementos y características necesarias para ser reglamentados en un ordenamiento legal.

7.10. TIPICIDAD SOCIAL.

El concepto de tipicidad social, frente al de tipicidad legislativa, se debe a Betti y ha sido recogido y adoptado por gran parte de la doctrina que aborda esta temática. En palabras de este autor, "la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal". La tipicidad social tiene como nota característica que cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él.

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a "nuevas necesidades ya socialmente tipificadas", y, por lo tanto participan de la llamada tipicidad social. Su continuada celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la

¹³⁹ Cría y mantenimiento de los ganados en establos.

jurisprudencia y, finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar la características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la "tipicidad social". Estas figuras contractuales, ya definidas en algunos de sus elementos y aspectos más sobresalientes (denominación, partes que intervienen, contenido obligacional, modalidades), pueden ofrecer soluciones prácticas al problema de la interpretación y, sobre todo, sirven para complementar aquellos aspectos en que las partes pudieron ser omisas; por ejemplo, la jurisprudencia española o francesa sobre el contrato de distribución puede resolver algunas cuestiones no previstas por las partes o indicar criterios de solución en algunos puntos.

La tipicidad social, como conformación de figuras contractuales legislativamente atípicas, ofrece al intérprete de esta clase de negocios la posibilidad de acudir a otras fuentes de interpretación (usos, jurisprudencia, doctrina, derecho comparado) para buscar normas complementarias y criterios de solución. Este concepto de tipicidad social, también puede aplicarse a las cláusulas negociables atípicas; es decir, hay cláusulas atípicas, legislativamente consideradas, pero con tipicidad social.

7.11. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Solo existen dos tesis jurisprudenciales que de una u otra forma hacen mención de este tipo de contratos, mismas que a continuación se procede a transcribir:

- * Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Diciembre de 1994, Tesis: I. 9o. C. 19 C, Página: 433.

REIVINDICACION. CUANDO LA POSESION DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACION DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCION PERSONAL RESPECTIVA. Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmado en la jurisprudencia número treinta y cinco, publicada en las páginas setenta y uno y setenta y dos, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, mil novecientos diecisiete - mil novecientos ochenta y ocho, cuyo rubro es: "ACCION REIVINDICATORIA, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EXISTE ACCION PERSONAL", que cuando el causante de la posesión de un poseedor derivado pretende exigir de éste o de sus causahabientes la devolución o entrega de la cosa poseída, aquél no está legitimado para ejercitar la acción reivindicatoria, sino la acción personal correspondiente derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión, como son todos aquellos contratos o actos jurídicos en los que el poseedor debe restituir la cosa que ha recibido por virtud de los mismos. Ahora bien, la relación de concubinato nace de un contrato de voluntades innominado, sui géneris, porque las partes, concubino y concubina, acuerdan llevar vida en común, semejante a la establecida en la institución del matrimonio, adquiriendo y fijando, tácita o expresamente, derechos y obligaciones. Es decir, el concubinato nace de la voluntad de un hombre y de una mujer (que no estén casados), exteriorizada al establecer un hogar regido por disposiciones y condiciones que al efecto acuerden, obteniendo así tintes de un auténtico matrimonio, tan es así que en esas condiciones es conocido dentro de la sociedad mexicana. Así, cuando entre la parte actora y la parte demandada exista un vínculo de concubinato y se demuestre que por motivo de esta relación se otorgó o se dio lugar a la posesión derivada del bien inmueble del que se solicita su reivindicación.

debe ejercitarse la acción respectiva, por estar dentro del supuesto a que se contrae la jurisprudencia mencionada.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4129/94. Amalia Picazo Moya. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: Juan Pedro Contreras Navarro.

- * Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Abril de 1991, Página: 169.

DAÑO MORAL. SU REPARACION EN CASO DE ROBO DE UN RECIEN NACIDO DE UN CENTRO DE HOSPITALIZACION DONDE SE ENCONTRABA.

El robo de un infante cometido en un centro hospitalario por una persona ajena a éste, no se puede catalogar, de acuerdo a la doctrina civilista como caso fortuito o de fuerza mayor, puesto que no entraña un acontecimiento imprevisible e insuperable o bien que siendo previsible no se haya podido evitar. Trátase de un suceso perfectamente previsible dada la naturaleza de las actividades de la empresa y, por ello mismo, susceptible de evitar su realización. La conducta delictiva del robo de un menor, concebida como tal es decir, en forma aislada no responsabiliza a la empresa, en lo penal, pero de allí no se sigue que civilmente sea irresponsable, pues es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho penal que en el civil; por tanto, la conducta omisiva como ilícita, si en el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, ya que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el segundo párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil, referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole moral, el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría inconmensurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño deriva directamente de la negligencia de la institución, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebé, pues si la demandada no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no hubiera acontecido dicho robo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 609/91. Sociedad de Beneficencia Española, institución de asistencia privada. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

CAPITULO VIII

PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

CAPITULO VIII PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

8.1. PROPUESTAS.

Si se toma en cuenta, que vivimos inmersos en un mundo de cambios trepidantes, es decir, que nuestra sociedad ha estado conmocionada por procesos de modificación, tanto del comportamiento individual como de las conductas sociales que indudablemente, han tenido su reflejo en el campo Derecho, y al ser éste un producto histórico que necesita ir al remolque de las siempre nuevas necesidades sociales, para lograr aunar su vigencia a su eficacia, es por lo que han sido muchos los intentos realizados para configurar un nuevo orden jurídico sensible a las nuevas exigencias de las relaciones patrimoniales, pero ello ya no es suficiente, pues hoy en día ya han sido rebasadas muchas diversas normas jurídicas, que fueron plasmadas por el Legislador.

Ahora bien, como el objetivo primordial, de este trabajo es el de proponer reformas y especificaciones más acordes a la realidad social actual de nuestro país, en lo que respecta a la urgente necesidad de que el Legislador, regule los contratos innominados (a los cuales la Doctrina ya les otorgo un nombre), en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que estos contratos, ya no estén al margen del Derecho. Es por lo cual propongo que ante la falta de regulación de dichos contratos, se atienda en un principio a la AUTORREGULACIÓN, es decir, que este tipo de contratos se rijan por los principios generales de los contratos, por la aplicación análoga de las normas específicas que regulan al contrato con el que tenga más semejanza, entre los nominados y que tiene una función preponderante o bien se rijan por analogía, hasta en tanto no se atienda y resuelva este problema por parte del Legislador.

Pero como no creo que siga siendo correcto que se continúe restando importancia a la problemática que representa la falta de reglamentación de los contratos innominados (a los cuales la Doctrina ya les ha otorgado un nombre, atendiendo a las necesidades sociales actuales), por parte del Legislador, propongo que:

Para evitar que todos y cada uno de los contratos innominados más comunes dejen de estar sujetos a reglas análogas de otros contratos a los cuales se asemejan, el Legislador debe enfrentar de una vez por todas, el problema aquí planteado y reglamentar en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, estos contratos, tomando en consideración las siguientes recomendaciones:

1. Es necesario en primer lugar que dicha reglamentación sea elaborada por juristas y no inspirado ni por órganos o representantes legislativos, ni tampoco por hombres de negocios; por ello se debe tratar de un Derecho de elaboración Doctrinal, de un Derecho de Juristas.
2. Debe ser redactado, en un lenguaje lo más abierto posible, que evite la utilización de términos y conceptos restringidos a un sistema jurídico determinado, a fin de que pueda ser aplicado por jueces y Tribunales nacionales muy diversos en cuanto a su formación jurídica y preparación forense.

3. Se debe evitar, la enunciación de principios en exceso teóricos y de reglas generales, es decir, su tenor literal debe ser eminentemente práctico y casuístico, resoledor de los supuestos de hechos, sin enunciados dogmáticos.
4. Debe tener la flexibilidad suficiente para ser susceptible de diversas interpretaciones y acomodarse en futuras adaptaciones, a las nuevas necesidades que pueden surgir en su aplicación.
5. Finalmente, que dicha reglamentación contenga el principio de la Socialización del Derecho.

Todo lo anterior, porque a mi juicio el Derecho, al igual que el idioma, es un fiel reflejo de la vida y la personalidad de los pueblos, o sea, uno y otro son el cause por donde corren las aguas que llevan la corriente y el nervio vital de cada comunidad, y entonces la reglamentación que se haga, espero muy pronto de los contratos innominados de mayor uso, debe ser accesible a todas las personas, para evitar problemas posteriores en cuanto a la interpretación de las normas que creen conflictos mayores entre contratantes.

Finalmente y como ya quedo bien precisado, al estar rodeados de contratos innominados y que día con día se van elaborando otros más, no es posible que el legislador los llegue a abarcar todos, como nominados, por la sencilla razón de que las necesidades de esta sociedad son constantes e ilimitadas, pero en cambio si puede y debe reglamentar (tomando en consideración las recomendaciones arriba indicadas) por ejemplo los contratos de portería, estacionamiento de vehículos, de escuelas para animales, gimnasia, escuelas de baile, entre otros más, que al igual que estos por sus características fundamentales ya cuentan con un nombre propio pero que no es reconocido por la Ley en algún ordenamiento legal.

8.2. CONCLUSIONES.

CAPITULO I

Es indudable que todas las sociedades viven una constante evolución, esto es, son cambiantes y en consecuencia se puede afirmar que en la medida que una comunidad cambia o evoluciona el sistema jurídico que la regula, cambiara o evolucionara, de tal suerte que el Derecho es esencialmente cambiante y por consiguiente digno de ser estudiado por la historia, misma que no es otra cosa que el estudio sistemático, crítico e interpretativo de los hechos del pasado que han tenido relevancia y trascendencia social, por tanto, el fenómeno jurídico del pasado hoy en día es objeto de estudio, puesto que la propiedad hace que el o los sistemas jurídicos que la rigen vivan en permanente cambio.

Así y siguiendo ese orden de ideas, el desarrollo de las sociedades requiere necesariamente que los hombres intercambien bienes y servicios que les permiten evolucionar y además que el mismo ser humano se enriquezca y perfeccione, lo cual no es una tarea sencilla pero que es posible llevar a cabo a través de los contratos, tal y como se corrobora luego de haber realizado la presente investigación.

Siendo el caso que en un principio existió una regulación jurídica empírica y espontánea, esto es, leyes rudimentarias que con el paso de los años se ha ido perfeccionando y adecuando a las nuevas necesidades de las sociedades hasta el grado de que en la actualidad ya se cuenta con codificaciones complejas que han servido en gran medida para garantizar los derechos de los contratantes.

Por ello y gracias las codificaciones los contratantes y no sólo a las del Derecho Babilónico (que era bastante severa, pues lo que más se maneja en su Código de Hammurabi, era precisamente la ley del Talión), que contenía un apartado específico para los diferentes tipos de contratos y de los cuales hoy en día se siguen vigentes pero con grandes avances en su reglamentación: o las codificaciones del Derecho Romano, que inspira en su gran mayoría a nuestro Derecho Actual y que también ya incluía la figura de los contratos innominados más o menos en la forma que hoy los conocemos es por lo cual podemos afirmar que el presente trabajo no hubiera sido completo sin su análisis, ya que los antecedentes de los contratos, son indispensables para entender mejor nuestro tema de estudio.

Pero igualmente importantes son los antecedentes de los contratos en el Derecho Mexicano, ya que, estos nos permiten conocer la gran importancia que tienen en nuestra sociedad los contratos, destacando que nuestro actual Código Civil, supero totalmente a los anteriores, concretamente al de 1884, ya que, este era muy individualista en su contenido y ello no brindaba seguridad jurídica alguna a las partes, por lo que se tuvo que formular un código civil que tomará en cuenta los cambios de la época y que principalmente se inspirara en el ideal de socializar, en lo posible el Derecho Civil o como algunos también la llaman "Doctrina de Socialización del Derecho Civil", que fundamentalmente se enfoca en los principios de seguridad social, lo cual fue muy bueno, pero cabe decir que ya es necesario hacer algunas modificaciones a nuestra Legislación Civil en materia de contratos innominados, pues ya nos ha rebasado el uso y la costumbre de algunos contratos sin nombre otorgado propio otorgado por el legislador, pero que sin embargo la Doctrina ya ha tratado de subsanar.

CAPITULO II

El contrato, ha sido definido por muchos autores, por cada Legislación y desde luego por nuestro Código Civil, siendo el caso que los conceptos que se le han otorgado son prácticamente innumerables, pero si es conveniente que puntualicemos, que los contratos en la práctica cuentan con diversos significados, es decir, para muchos es un acuerdo de voluntades, una norma jurídica o un documento, lo cual es correcto, como ya lo mencionamos en este trabajo de investigación.

Por otro lado, es necesario reiterar que no obstante, a todo lo anteriormente estudiado, no es posible dar un concepto general del contrato que tenga validez y aplicación universal, puesto que cada sociedad es distinta y tiene sus propias necesidades, sin embargo nuestro Código Civil, si hace una diferencia entre convenio y contrato (pero ambos siguen siendo actos jurídicos); porque el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones.

Asimismo es conveniente retomar que para que un contrato exista es necesario, que se den toda una serie de elementos conocidos como de existencia (acuerdo de voluntades o consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad) y elementos de validez (capacidad de las partes para que intervengan en el acto, que su voluntad sea libre de vicios, que el objeto, motivo o fin del acto sea lícito, que tenga observancia por las partes en la forma que señale la ley).

Así pues, estos elementos permiten la existencia de un contrato con validez absoluta, ya que, de no existir alguno de estos elementos estaríamos ante un problema de nulidad que puede ser absoluta o relativa.

CAPITULO III

Un aspecto fundamental, en materia de contratos es sin duda la forma en que deben interpretarse los mismos, pues como lo expusimos en esta obra no basta el hecho de que un contrato cumpla con todos y cada uno de los elementos de existencia o validez, si hay ocasiones en que las partes no fueron claras al expresar su voluntad, lo cual puede generar serias confusiones y es precisamente ahí donde advertimos la necesidad de averiguar la voluntad de las partes al momento de obligarse, para lo cual como ya vimos existen una serie de normas, que sirven para averiguar la intención común de las partes y otras que sirven para eliminar dudas o ambigüedades en el contrato, y es que, en la gran mayoría de casos las partes no plasman su verdadera intención.

Pero a pesar de todo esto, nuestro Código Civil, de manera armónica adopta el sistema de interpretación conocido como "Teoría de la Voluntad Real o Interna", mismo que es complementado por la "Teoría de la Declaración de la Voluntad", en los casos que sea necesario, lo cual es de gran importancia y utilidad para el legislador ante el cual se plantean estos conflictos de interpretación.

CAPITULO IV

Los efectos de los contratos, no son otra cosa que las consecuencias jurídicas de éstos, y que se originan en el instante mismo en que se perfecciona el contrato o bien que se ejecuta.

Existen cuatro efectos a saber que son: obviamente la obligatoriedad entre las partes, es decir, que ninguna de las partes puede dejar de observar lo pactado, en el mismo sino que debe cumplirlo; otro efecto es el de la intangibilidad que viene a ser una consecuencia del primero y que se refiere a que ninguna de las partes podrá de manera unilateral, disolver o modificar el contrato; otro efecto importante es el de la relatividad del contrato y que consiste en que los efectos de los contratos solo van a aprovechar o perjudicar directamente a las partes que en él intervinieron, y que sólo a ellos les creará derechos y obligaciones, finalmente otro efecto es precisamente el de la oponibilidad y que se refiere a que los efectos reflejos del contrato o también llamados oponibilidad a terceros, el cual sirve más que nada para proporcionar seguridad jurídica a los contratantes, al igual que los otros efectos.

Por lo que, tenemos que todos estos efectos podrán aplicarse a los contratos innominados de una manera más efectiva si por lo menos los contratos que ya cuentan con un nombre dado por la Doctrina estuvieran debidamente reglamentados en un ordenamiento legal, como lo proponemos en este trabajo.

CAPITULO V

Existe una gran necesidad de clasificar los contratos para un estudio adecuado de los mismos, por lo que es conveniente la formación de géneros y especies mediante un procedimiento lógico. Pero ello, no basta para solucionar este problema, ya que, existen un sin número de clasificaciones de los contratos como se puedan imaginar, y que no se debe olvidar que dicha clasificación, tiene importancia no sólo desde el punto de vista de la doctrina, sino también desde el punto de vista histórico y por supuesto desde el punto de vista de la práctica, siendo el caso que por ejemplo en Roma, ya existía una clasificación muy clara entre los contratos nominados e innominados, que sirve de fundamento a la actual clasificación que tenemos en nuestra legislación.

Siendo que desde el punto de vista teórico, la clasificación de los contratos no es del todo práctica, porque como ya lo señale, son innumerables las clasificaciones que existen al respecto, por lo cual al día de hoy no ha sido posible dar una clasificación uniforme de los mismos, lo que evidencia que no han sido reglamentados todos los contratos existentes.

Por ende, podemos afirmar que la clasificación de los contratos, sólo es útil a la técnica legislativa, pues se ha clasificado con un fin meramente enunciativo y no limitativo a los contratos, siendo únicamente cuestionable que ya no es posible que en materia de contratos innominados se siga sin hacer una subclasificación y por ende una reglamentación acorde a las necesidades de nuestra sociedad de los contratos a los que la Doctrina (por su constante uso y características), ya les otorgo un nombre y que sin embargo pasan desapercibidos por muchos, principalmente por el Legislador.

CAPITULO VI

Como ya lo hemos comentado en esta obra, los contratos por su propia naturaleza terminan en algún momento dado o bien se extinguen, por las siguientes causas: la frustración o por la extinción de los efectos del contrato.

Es decir, cuando falta algún elemento de existencia del contrato; cuando esta afectado de nulidad absoluta, por falta de capacidad de alguno de los contratos, por falta de capacidad de alguno de los contratantes, por vicios del consentimiento; o también porque se agota naturalmente el contrato, porque se venció el término pactado, por muerte de los contratantes, porque sobrevenga alguna incapacidad en una de las partes, por mutuo consentimiento.

Pero nuestro Código Civil, es muy claro y señala que las obligaciones se extinguirán por compensación, confusión de derechos, por remisión de deuda o por novación.

CAPITULO VII

Por la vida dinámica del Derecho, no es posible regular todos los contratos que van surgiendo día con día, por lo tanto es muy importante el contenido del artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, que expresa tres tipos en los que se deben basar los contratos que no están reglamentados en la ley; siendo estos principios:

- a) Regulación de los contratos por las normas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y a falta de éstas;
- b) Por las disposiciones de los contratos con el que tengan más analogía, de los regulados por el código.

Asimismo y como lo pudimos comprobar en esta investigación, es mejor llamar a ésta clase de contratos como atípicos en lugar de innominados, para no incurrir en un error gramatical, en virtud de que puede ser que tengan o no denominación especial.

Por otro lado se concluye, que en una materia tan amplia y sin soluciones concretas y claras en la Ley y la Doctrina, puede sugerirse que las partes que celebran contratos atípicos señalen en el mismo contrato que determinada relación o cláusula, en caso de duda, va a interpretarse de acuerdo con las

normas de determinado contrato típico. Por ejemplo, en un contrato atípico puede pactarse que todo lo relacionado con el pago de cierta cantidad se regirá por las normas de la compraventa; que la responsabilidad de la custodia de un bien se regirá por los principios del depósito; que la rendición de cuentas se hará conforme a las reglas del mandato.

Y ya que estas ideas, no son extrañas a nuestras leyes, en las cuales encontramos este criterio de solución. Es por lo cual en ciertos contratos típicos la ley señala que la conducta de una de las partes sobre cierta relación se regirá por normas de un contrato distinto. Por ejemplo en la compraventa civil. el comprador antes de entregar se considera depositario; en otros casos, la ley remite a normas de otro contrato para completar la reglamentación de la figura típica.

Finalmente, tenemos que el problema de los contratos mixtos, está expresamente resuelto por el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, al reglamentar los contratos innominados, dentro de los cuales se comprende al mixto. La solución es que se aplique a sus estipulaciones a) las normas generales de los contratos; b) las estipulaciones de las partes; c) a falta de ellas las disposiciones que regulen el contrato con el que tenga más analogía dentro de los reglamentados como ya lo señale; siendo que lo mismo pasaría con los convenios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ AGUILAR Carvajal, Leopoldo. Contratos Civiles, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1982. pp. 7-42.
- ❖ AGUILAR Gutiérrez, Antonio. Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Civil, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986. pp. 9-14 y 76-90.
- ❖ ARCE Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª ed., Editorial Trillas, México, 1990. pp. 46-57.
- ❖ AZUA Reyes, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones, 1ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
- ❖ BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, 3ª ed., Editorial Harla, México, 1998.
- ❖ BORJA Soriano, Manuel. Teoría de las Obligaciones, 15ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- ❖ CHIRINO Castillo, Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles, 2ª ed., Editorial Mc Graw-Hill, México, 1996, pp. 3-12.
- ❖ CHULIÁ, Vicent Eduardo (et. all). Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. I, 4ª ed., Editorial José María Bosch Editor, Barcelona, 1999, pp. 11-27
- ❖ CRUZ, Hernández Celia. Enfoque Discursivo. Lectura y Redacción I, Colegio de Ciencias y Humanidades, UNAM.
- ❖ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Mexicano, 8ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1996.
- ❖ ESCOBAR, Galofre Sara. El Arte de Redactar Correctamente: Principios y una Técnica Eficaz, Col. "el Arte dee", Editorial Psicología Técnica Aplicada, S.C., México, 1998, pp. 83.
- ❖ GALINDO Garfias, Ignacio. Las Fuentes de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Estudios Jurídicos en Memoria de Francisco Javier Gaxiola, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- ❖ GARCÍA López, Agustín. Apuntes de Contratos. Primera Parte, Tomo I, México, 1984. pp. 1-8.
- ❖ GARCÍA, Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 47ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1995.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ❖ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 12ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1997. pp. 142-145.
- ❖ LARA Peinado, Federico. Código de Hammurabi, Editorial Nacional, Madrid, 1986, pp. 199.
- ❖ LEVAGGI, Abelardo. Historia del Derecho de las Obligaciones. Contratos y Cosas, Facultad de Derecho Y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Lecciones de Historia Jurídica IX, Editorial Perrot-Buenos Aires, pp.12-60.
- ❖ MARGADANT, Floris Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 17ª ed., Editorial Esfinge S.A. de C.V., México, 2000, pp. 296.
- ❖ MARGADANT, Floris Guillermo. El Derecho Privado Romano, 17ª ed., Editorial Esfinge S.A. de C.V., México, 1995.
- ❖ MOTO, Salazar Efraín. Elementos de Derecho, 16ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1999, pp. 452.
- ❖ MUÑOZ, Luis. Doctrina General del Contrato, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, pp. 1-19.
- ❖ PALLARES, Jacinto. Curso de Derecho Mexicano, Tomo II, Tribunal Superior de Justicia, México, 1991, pp. 832.
- ❖ PEREZ, Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 3-57.
- ❖ QUINTANILLA García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, pp. 21-40.
- ❖ RENDÓN, Huerta Barrera Teresita. Ética del Juzgador. Consideraciones Fundamentales, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997, pp. 132.
- ❖ ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, 7ª ed., Tomo V y VI, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 258-267.
- ❖ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social, Editorial La Oveja Negra, Bogotá, Colombia, 1993, pp. XIII-XIV.
- ❖ SÁNCHEZ, Medal Ramón. De lo Contratos Civiles, 13ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
- ❖ SOBERANES Fernández, José. Historia del Derecho Mexicano, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1995, pp. 9-27 y 165-171.
- ❖ SOIIM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano Historia y Sistema, 17ª ed., [Tr.] W. Roces, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Serie C. Volumen I, Madrid, MCMXXVIII, pp. 323-417.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- ❖ TREVINO García, Ricardo. Epítome de los Contratos, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1994, pp. 67-84.
- ❖ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. Contratos Civiles, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- ❖ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista, México, 2003.
- ❖ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2003.



OTRAS FUENTES.

- ❖ AMBROSIONI, Carlos Ernesto (et. all.). Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina, 1979, pp. 120-130 y 678-682.
- ❖ Boletín de la Facultad de Derecho, 2ª Época, 15, 2000, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, pp. 110-128.
- ❖ CATHREIN, Atona. Master Diccionario Enciclopedico, Tomo II, Editorial Oimpo Ediciones, S.A., 1993, pág. 964.
- ❖ Clave, Margara. Diccionario de Sinónimos y Antónimos, 5ª ed., Editorial Concepto S.A., México, 1989, pp. 596.
- ❖ GARCÍA Pelayo y Gross Ramón (et. all), Diccionario Larousse Usual, Editorial Larousse, México, 1982, pág. 825.
- ❖ Gran Diccionario Patria de la Lengua Española, Tomo 3, Editorial Patria, México, 1983, pág. 528.
- ❖ GUIZA, Aldy Francisco Javier. Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia, Ángel Editor, México, 1999, pp. 813.
- ❖ HUBER, Olea Francisco José. Diccionario de Derecho Romano Comparado con Derecho Mexicano y Canónico, Editorial Porrúa S.A., México, 2000, pp. 111-115.
- ❖ PINA, Vara Rafael. Diccionario de Derecho, 22ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1996.

- ❖ Revista de Derecho Civil. LXX. Aniversario del Código Civil.
Editorial Porrúa S.A., México, Sep. 1998, pp. 19-25, 103-115 y 195-206.
- ❖ Revista Facultad de Derecho.
Número 25, Sep.-Dic., 1997, Mérida Yucatán, Mayo 1998, pp. 33-40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN