

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**"ACTUALIDAD Y VALIDEZ EN EL CONTRATO DE
TRANSACCION"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

ISABEL GOETERS ARBIDE

**DIRECTOR DE TESIS
LIC. MARIA DE LOURDES JIMENEZ RICARDEZ**

ESTADO DE MEXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por darme la vida y la oportunidad de realizar esta satisfacción propia.

A MI PAPA:

Por su cariño, enseñanza, comprensión, apoyo, ayuda, por ser un ejemplo a seguir; por todo lo que soy.

A MI MAMA:

Por su cariño y por darme la vida.

A CARLOTA:

Por estar siempre conmigo, por tu cariño.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo, cariño y sus consejos.

A LA LIC. LOURDES JIMENEZ:

Por ayudarme a realizar este sueño, mediante su enseñanza y sus conocimientos.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanzas y consejos a lo largo de mi carrera.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS:	
1.1 Época Antigua Romana	6
1.1.1 Obligaciones en Roma	8
1.1.2 Contratos en Roma	13
1.2 Edad Media	
1.2.1 El Feudalismo	17
1.2.2 Historia del Derecho en la Edad Media	20
1.2.3 Trascendencia del Derecho Civil	24
1.3 Antecedentes del Contrato Civil	
1.3.1 El Contrato Civil en México	32
1.3.1.1 Doctrina General del Contrato	33
1.3.1.2 El Estado y el Contrato	40
1.3.1.3 Ley Federal de Protección al Consumidor	43
1.3.1.4 Interpretación del Contrato	47
1.3.2 El Contrato de Transacción en España	52
CAPITULO II: CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS EN GENERAL:	
2.1 Clasificación de las Obligaciones Civiles	
2.1.1 Definición, Efectos y Elementos de las Obligaciones	60
2.1.2 Obligación Natural	78
2.1.3 Fuentes de las Obligaciones Civiles	82
2.1.4 Diferentes Clasificaciones de las Obligaciones	91
2.2 Extinción de las Obligaciones	99
2.3 Elementos del Contrato	
2.3.1 Consentimiento	103
2.3.2 Objeto del Contrato	104
2.3.3 Vicios del Consentimiento	105
2.4 Clasificación de los Contratos	
2.4.1 Unilaterales y Bilaterales	108
2.4.2 Gratuitos y Onerosos	109
2.4.3 Consensuales, Reales y Formales	111
2.4.4 Preparatorios, Principales y Accesorios	111
2.4.5 Nominados, Innominados y Mixtos	112
2.4.6 De efecto Inmediato y Efecto Diferido	112

CAPITULO III: CONTRATO DE TRANSACCIÓN:	
3.1 Clasificación	
3.1.1 Elementos de Existencia	115
3.1.2 Capacidad	116
3.1.3 Forma	117
3.2 Efectos de la Transacción	
3.2.1 Efecto Extintivo	118
3.2.2 Efecto Declarativo	119
3.2.3 Causas de Nulidad	120
3.3 Modos de Terminación y Consecuencias	122
CAPITULO IV: VARIEDADES DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN:	
4.1 Civil	125
4.2 Fiscal	126
4.3 Mercantil	130
CAPITULO V: DIFICULTAD EN NUESTRA LEGISLACION PARA TIPIFICAR EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN:	
5.1 Papel de los Jueces Mexicanos	134
5.2 Tesis Seleccionadas	142
CONCLUSIONES Y PROPUESTA	144
BIBLIOGRAFIA	150

INTRODUCCION

El objetivo principal de este trabajo es la propuesta de la Actualización y Validez del Contrato de Transacción en la Legislación Mexicana, por ello se ha hecho un análisis profundo del contrato mencionado desde los creadores de las Leyes, como son los Romanos y toda su evolución a través del tiempo pasando por la Edad Media, la Conquista de los Españoles en América, la creación del Código Civil, hasta llegar a la actualidad, así mismo haciendo un Derecho Comparado con otros países que sus legislaciones anteceden igual a las Leyes Mexicanas como es el caso de España.

Otro objetivo es analizar las obligaciones que se derivan del Contrato de Transacción desde su definición hasta una comparativa de las diferentes obligaciones que generan los contratos en México.

El motivo por el cual seleccioné dicho tema, porque considero que se pueden evitar consecuencias negativas, sumando al contrato principal como es el caso de un contrato de prestación de servicios profesionales, de deposito, de mandato, etc.; un contrato accesorio, como es el contrato de transacción; de esta forma, se le estaría otorgando un respaldo adicional a las partes de un juicio, considerando que el contrato accesorio es una especie de protección al contrato principal.

En este sentido, mi propuesta de tema de tesis está orientada a analizar y conocer los motivos o causas por las cuales no se aplica el contrato de transacción, planteando las siguientes hipótesis de trabajo, mismas que encausarán la realización de mi tesis profesional.

- La falta de definición de elementos que le dan validez al contrato de transacción origina el desconocimiento y falta de aplicación del mismo.
- La inexistencia de la legislación origina la falta de aplicación del contrato.
- La insuficiencia del tratamiento legal hace el desconocimiento del contrato.

Por el problema planteado y las hipótesis derivadas en relación al contrato de transacción, mi propuesta es la redacción de un artículo en los diferentes niveles jurídicos del Código Civil y de las leyes reglamentarias; para lo cual me permito exponer los objetivos que pretendo alcanzar con la presente propuesta.

Objetivo general: Lograr que se aplique el contrato de transacción en materia civil.

Objetivos específicos:

- a) Demostrar que la falta de elementos que le dan validez al contrato de transacción origina su falta de aplicación.
- b) Demostrar que el contrato de transacción es el acuerdo para eliminar la incertidumbre y el incumplimiento de las obligaciones de las partes.
- c) Realizar un análisis comparativo sobre el contrato de transacción en otros países, como es el caso de España, medir sus bondades y, consecuentemente, proponer cambios en la legislación mexicana.

Con base en lo anterior, y con la finalidad de lograr una propuesta sustentada y sobre todo, que signifique una verdadera aportación en el orden jurídico en materia de contratos, me sujetaré a la aplicación del método científico de investigación para comprobar las hipótesis planteadas.

Siendo así, podemos empezar diciendo que las transacciones son contratos mediante los cuales las partes acuerdan jurídicamente una solución negociada, para resolver una diferencia que mantenían entre ellas; como se puede observar en su definición en el Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 2944.- "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Este contrato es de gran utilidad y beneficio social, porque evita o pone fin a dispendios, disgustos y otros inconvenientes que producen los litigios, según el conocido aforismo "Vale más una mala transacción que un buen pleito".

Los abogados litigantes que viven en constante contacto con los pleitos judiciales, saben muy bien cuántas desventajas y riesgos acarrear los litigios y, por ello, suelen pensar en otros aforismos como "Tres cosas se necesitan para ganar pleitos: tener la razón, saberla alegar y que se la quieran dar", "buenos pleitos los ajenos y más si se vive de ellos", "de los tontos y de los porfiados se mantienen los abogados", etc.

Por este tipo de pensamientos en los abogados litigantes, llegamos a la conclusión de que, por ganar más dinero en llevar un juicio de litigio costoso para su cliente y benéfico para ellos; no se propone el contrato de transacción para que las partes en conflicto lo resuelvan como mejor les convenga.

La conveniencia social de eliminar, mediante una transacción entre las partes, los litigios ya iniciados, es reconocida expresamente por el Estado al facultar a los funcionarios judiciales a que durante el procedimiento, exhorten en todo tiempo a las partes a tener un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse por terminado el litigio.

La transacción representa un alto interés social de pacificación en las relaciones jurídicas inciertas o controvertidas, lo que hace que en la práctica un gran número de litigios que eviten o terminen gracias a este contrato.

Aunque tienen una connotación litigiosa, no necesariamente se producen en juicio, puesto que pueden poner fin a diferencias que todavía no hayan sido planteadas en una demanda judicial.

Hay diferentes tipos de contratos como son los principales y accesorios; los nominados e innominados; contratos por adhesión, los cuales analizaremos más adelante.

El contrato de transacción se clasifica como un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, formal, es un contrato accesorio porque puede existir por consecuencia o en relación con otro anterior.

No debe confundirse el significado de la palabra *Transacción* con otro distinto, que identifica operaciones o negocios, tales como las transacciones comerciales.

El elemento esencial de las transacciones judiciales que las partes se otorguen concesiones recíprocas, es decir, que cada una ceda un poco en relación a su posición original, con la finalidad de resolver un problema. Este elemento tiene dos aspectos resaltantes:

1.- Las concesiones recíprocas no tienen por qué ser proporcionales, pues la ley no exige que así sea. Aunque una parte este cediendo casi todo, la otra parte podría estar cediendo casi nada.

2.- Las partes pueden reservarse sus respectivas posiciones, en el sentido de que cada una puede ceder "algo distinto" sin reconocer para nada la posición de su contraria ni desmejorar la suya propia, con lo cual mantiene intacta su visión original del problema aún cuando esté transando.

En la transacción pueden acordarse sobre cualesquiera derechos que las partes deseen incluir, siempre que puedan disponer de ellos. Incluso se puede celebrar una transacción para resolver diferencias surgidas de la interpretación o ejecución de otra transacción anterior. En cambio, no se puede celebrar transacciones sobre derechos de las partes que éstas no puedan disponer, tales como algunos derechos derivados del estado civil (por ejemplo, el matrimonio) o penales. Sin embargo, sí se pueden celebrar transacciones sobre los efectos patrimoniales de tales derechos, como por ejemplo la partición y distribución de bienes matrimoniales con ocasión de un divorcio, o la responsabilidad civil (pecuniaria) derivada de un delito penal.

Los contratos de transacción son un medio eficaz para evitar litigios costosos e innecesarios, cuando existe la posibilidad de resolver concertadamente los puntos controvertidos. Las transacciones pueden luego ser atacadas por una variedad de causas aplicables a todo tipo de contratos, como son la falta de capacidad o representación de alguna de las partes, vicios del consentimiento y los errores de las partes en su apreciación sobre los hechos al momento de celebrar una transacción; o por otras causas propias del contrato de transacción, como cuando éste se basó en un título nulo o inexistente, sobre la cual las partes no podían transigir, o si con ella se pretende poner fin a un juicio ya decidido mediante una sentencia definitivamente firme y, de la cual, una de las partes no tenía conocimiento. En todos estos casos, la validez y eficacia de la transacción tendrá que ser examinada mediante un nuevo juicio instaurado a tal fin, dando así origen a nuevos litigios. Por ello son tan importantes la buena fe y la voluntad conciliadora de las partes al momento de celebrar una transacción, para que ésta sea efectivamente una solución que, en lo sucesivo, no subiste nuevas controversias que comprometan su eficacia.

Si una transacción es celebrada sin que exista un juicio pendiente (extrajudicial) y luego no es cumplida voluntariamente por una de las partes, la otra parte puede demandar judicialmente su cumplimiento o su resolución, como en el caso de cualquier otro contrato bilateral, pero no puede pedir su ejecución forzosa en forma inmediata, sino únicamente después de que se obtenga una sentencia definitivamente firme en su favor que ordene el cumplimiento de la transacción.

En cambio, las transacciones celebradas en el curso de un juicio no sólo ponen fin a éste (o a una parte del mismo), sino que además adquieren una fuerza especial de "cosa juzgada" una vez que son homologadas por el tribunal. Es decir, que en estos casos, la ley les reconoce al texto de las transacciones el valor de una sentencia judicial firme, cuya ejecución forzosa puede obtenerse en cualquier momento dentro de los términos pactados en la propia transacción. Esto último, en muchos casos representa una ventaja, sobre todo para la parte que resulta acreedora de una obligación según la transacción. En efecto, en este caso será la parte deudora contra la cual se pretende ejecutar forzosamente la transacción, la que deberá oponer defensas contra tal ejecución para impedirla (si es que hay fundamentos jurídicos para ello), o impugnar la transacción mediante una demanda de nulidad, si considera que adolece de vicios que comprometen su validez o eficacia.

Para poder representar a una parte en una transacción se requiere tener facultad para disponer de los bienes o derechos sobre los cuales verse la transacción. En el caso de las transacciones judiciales, el poder del abogado que representa a una parte tiene que contener, expresamente indicada la facultad para transigir. Las partes que no estén representadas por un abogado apoderado (por ejemplo, los representantes legales de compañías anónimas), tienen que estar asistidas por un abogado en ejercicio, es decir, tienen que actuar y firmar conjuntamente con éste, para que dicha transacción pueda ser homologada por el tribunal, incluso si la transacción no se firma directamente por ante el tribunal sino ante una notaría o un registro, para ser luego presentada en el juicio.

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 *Época Antigua Romana:*

Si alguna aportación de Roma fue de particular trascendencia para el haber cultural de la humanidad, puede mencionarse, como la de mayor valía, el *Derecho Romano*.

Roma creó un orden, una estructura social y un estilo de vida, pero mucho de todo eso descansó en el genio del pueblo que permitió crear un patrimonio jurídico que se prolongó por siglos, y que sirvió, más tarde, para fundamentar la vida legal de multitud de pueblos en Europa y en América.

La creación romana, que hubo al principio en el campo del derecho, como en tantos otros pueblos primitivos, normas de costumbres, prácticas y hábitos que servían para resolver los problemas, a mediados del siglo V AC., se sintió la necesidad de contar con leyes escritas, y a ese efecto fueron nombrados diez patricios de mérito y conocimientos para que redactarán los principios legales convenientes, incluso inspirándose en las normas que entonces ya estaban vigentes. Se les conoció con el nombre genérico de *Ley de las Doce Tablas*¹, la cual acogió muchas de las costumbres que regían la vida romana, pero las actualizó, o innovó en otras.

Los *pretore*s (eran electos para el desempeño de su cargo) debían presentar un "*edictum*" o declaración de las reglas conforme a las cuales pensaban interpretar la *Ley de las Doce Tablas*, lo que fue de particular importancia para la formulación de las normas integradoras del Derecho Romano. Con tales materiales se fue forjando lo que llegó a llamarse el "*ius civile*".

¹ Manual de Historia de la Cultura; Carlos Avelar Acevedo; Pág. 205

El *ius civile*: Por definición, es el derecho de un determinado pueblo y el Derecho romano por excelencia; el *ius gentium* es un derecho universal. El *ius civile* es formalista, expresión exacta del carácter del pueblo que le forja, pensando exclusivamente en sí; el *ius gentium* es un derecho que deja de ser pura expresión de un contenido racial y se forja pensando también en los demás. El *ius civile* equivale, más bien, al derecho estricto, mientras el *ius gentium* se inspira en la equidad, aunque ambos sean derechos positivos y concretos².

El Derecho civil es aquel que ni se aparta del todo del natural o del de gentes, ni en absoluto se conforma con él; y así, cuando añadimos o quitamos algo al Derecho común, construimos el Derecho propio, esto es, el civil.

El contenido del Derecho civil, como Derecho privado, era aquella porción del Derecho romano que atendía a la determinación de los derechos y a la solución de los conflictos entre particulares, en razón exclusivamente del interés individual.

El *ius civile* se entendía en contraposición al *ius honorarium* (derecho honorario) constituido por los edictos de los magistrados, plebiscitos, senado consultos y constituciones imperiales, un derecho menos formalista y menos rígido que el antiguo *ius civile* y que sirvió para suavizar la rigidez del Derecho civil, con el cual en el principio se hallaba en oposición.

El *Corpus Iuris Civilis* tuvo como función primordial la de servir de elemento transmisor de la tradición jurídica romana, durante la Edad Media y de base para realizar una interpretación nueva, acorde con los tiempos, las ideas y los principios que informaron el antiguo Derecho de Roma, habla también del *ius naturale*, un derecho ideal que no existe en la práctica, pero que siempre debería orientar, consciente o subconscientemente, la actividad del legislador.

² Derecho Civil; Jorge Alfredo Domínguez Martínez; Pág. 8

1.1.1 OBLIGACIONES EN ROMA:

Las obligaciones según las Instituciones de Justiniano las definen como el "*ius vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*"³ (La obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política).

Toda obligación es una relación triangular entre un acreedor, un deudor y una comunidad política que por su sistema legal sanciona el *vinculum iuris* (vínculo jurídico).

Haciendo una combinación de lo anterior también podemos definir que la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo, mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal.

Los elementos de la obligación son por lo tanto, un sujeto o sujetos activos; sujeto o sujetos pasivos y un objeto, consistente en dar, hacer o no hacer.

Desde la época romana encontramos utilizada la palabra obligación utilizada en el sentido de deber jurídico, pero también empleada para el hecho de obligarse, para designar el vínculo jurídico entre sujeto activo y sujeto pasivo, y decir, según el caso, celebración del contrato, comisión del delito, etc.

Los elementos esenciales de los contratos son cinco: sujetos, objeto, consentimiento, causa y forma. Cada uno de ellos puede dar lugar a particularidades especiales del contrato, y en consecuencia a rasgos peculiares de la obligación que nació del mismo. También veremos que cada elemento es susceptible de ciertos vicios, de ciertas enfermedades típicas, que pueden contagiar la obligación resultante del contrato en cuestión.

³ Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 307

Determinados contratos recibieron del Derecho Clásico una exención especial del requisito de la forma (los contratos consensuales), y el derecho preclásico dio poca importancia a los requisitos del consentimiento y de la causa.

Para ciertos contratos clásicos era necesario contar con algún elemento, no esencial para otros contratos; por ejemplo el precio dentro de una compraventa.

Si un contrato era celebrado por una persona incapaz, el hecho de que ésta, en el momento del vencimiento de la obligación contraída, tuviera capacidad, no bastaba para dar el negocio la validez que le faltó en su origen.

En el *Corpus iuris* encontramos casos en que resulta ser válida a posteriori la entrega en prenda de un objeto del cual el remitente no tenía la propiedad en el momento del acto, pero cuya propiedad adquirió antes del momento previsto para el pago de la deuda. Sin embargo, tales casos continuaron siendo excepciones: la regla fundamental fue, aun en tiempos bizantinos, que en el momento de la celebración del acto, todos supuestos jurídicos debían estar completos y exentos de vicios.

¿Que vicios pueden afectar este elemento? Los relacionados con la incapacidad de los sujetos. Podemos decir que la capacidad es regla, mientras que la incapacidad es una excepción que requiere una norma expresa dentro del derecho positivo⁴.

La incapacidad podía ser general, vedando al sujeto la realización de cualquier negocio, como en caso de los infantes, pero también existían casos de incapacidad referida a determinadas categorías de negocios o de negocios individualizados (como en el caso del juez, incapacitado para comprar un bien litigioso sobre cuya suerte tendrá que decidir).

⁴ Artículo 1798 del Código Civil

Menos grave era el caso de *los mente capti y furiosi sui iuris*, normalmente colocados bajo curatela; son capaces en momentos de lucidez, lo cual es contrario a la seguridad jurídica.

Las personas *sui iuris* entre siete y doce años en las muchachas, o entre siete y catorce años en los muchachos: los impúberes. Estaban bajo tutela, pero podían intervenir en contratos con autorización del tutor, y, además realizar todos los actos jurídicos que "mejorasen su situación".

Los contratos que celebraren y en los cuales adquirían derechos, pero también deberes, eran negocios claudicantes; los derechos valían civilmente, de acuerdo con el *ius honorarium*, pero los deberes, civilmente sólo hasta el equivalente del enriquecimiento del impúber, y naturaliter, por el saldo.

Como se ha señalado anteriormente uno de los elementos del contrato es el objeto, que consiste en un *dare* (transmitir el dominio sobre algo), *facere* (realizar un acto con efectos inmediatos), *praestare* (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar de un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de un crédito)⁵, *non facere* o *tolerare* (tolerar). El principal vicio posible relacionado con este elemento es la imposibilidad, sea física, sea jurídica, además se consideraba como vicio del objeto, un exceso de vaguedad, el hecho de no ser valorable en dinero y la circunstancia de que el objeto tuviera repercusiones favorables o desfavorables en la posición jurídica de personas que no habían intervenido en el negocio en cuestión.

- a) El objeto puede jurídicamente imposible, por ser contrario a la letra de la ley, a su espíritu o a las buenas costumbres, o por el hecho de referirse a cosas fuera del comercio.

⁵ La fórmula *dare, facere, praestare* contiene duplicaciones y vaguedades, ya que procede de una época en que el pensamiento jurídico aún no era tan preciso como en tiempos clásicos. Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 304

- b) El objeto puede ser también físicamente imposible, en cuyo caso el deudor podría defenderse con el *impossibilium nulla obligatio est*, un objeto de existencia futura no implica necesariamente una imposibilidad física; en cambio, un objeto que ya no existe sí implica tal imposibilidad. Cuando hablemos del incumplimiento, encontraremos importantes restricciones a la regla de que la imposibilidad física del objeto deje la obligación sin efecto.
- c) Además de su posibilidad jurídica y física, se requiere, en derecho clásico romano, que el objeto sea valorable en dinero. Si no, no podría existir acción para defender el derecho, pues durante el florecimiento del derecho clásico la condena tenía por objeto una cantidad de dinero.
- d) El objeto del contrato debía estar bien determinado, ya sea por las partes o por un tercero.
- e) Otro requisito del objeto es que no implique el otorgamiento de derechos o la imposición de deberes a terceros.

En caso de incumplimiento el acreedor puede reclamar el cumplimiento, mas daños y perjuicios, o la rescisión del contrato, mas daños y perjuicios; la determinación de perjuicios es una tarea delicada, el juez debe tener cuidado de no dejarse seducir por optimistas ideas de la parte perjudicada, sobre los fabulosos negocios que eventualmente hubiera podido realizar, si la parte contraria hubiese cumplido.

El deudor incumplido puede tratar de defenderse con el argumento de Celso: *impossibilium nulla obligatio est*, sin embargo, la imposibilidad del cumplimiento no siempre equivale al "incumplimiento por alguna causa justificada", por lo cual el deudor tendrá que pagar daños y perjuicios en muchos casos en que el cumplimiento sea imposible en forma objetiva.

Encontramos esta obligación de pagar daños y perjuicios en los siguientes casos:

- a) Cuando al contratar, el sujeto pasivo sabía que la prestación era imposible, circunstancia que podía ser calificada de dolo, culpa grave o leve.

⁶ "Nadie esta obligado a lo imposible" Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 365.

- b) Si el cumplimiento de un contrato *stricti iuris* se hace imposible por comisión de un acto doloso por parte del deudor.
- c) Si el cumplimiento de un deber, derivado de un contrato *bonae fidei*, se hace imposible por comisión de un acto doloso o, por una omisión dolosa por parte del deudor⁷. Esta responsabilidad por dolo, ya sea por comisión u omisión, es automática en negocios de buena fe, de modo que no necesita una cláusula especial para ello, idea que ha pasado al derecho moderno⁸.
- d) Si el deudor ha incurrido en *culpa lata*, o sea, un excesivo descuido. Esta culpa se equipara al dolo, da al grado extremo de estupidez el mismo tratamiento que recibe la *culpa lata*.
- e) Si el deudor ha incurrido en *culpa leve* y, al mismo tiempo, resulta que se trata de un contrato del cual también él mismo deriva ventajas⁹.
- f) Si el cumplimiento era imposible por pérdida fortuita del objeto indirecto de la obligación, siempre que el deudor hubiera convenido en aceptar la responsabilidad por fuerza mayor o hubiera incurrido en mora.

Fuera de estos dos casos, el deudor no respondía de daños y perjuicios, si el objeto específico, se perdía por motivos fortuitos.

⁷ Como en el caso de dejar de alimentar a un esclavo vendido, pero todavía no entregado; Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 365.

⁸ Artículo 1822 del Código Civil.

⁹ Esta culpa se determinaba comparando la conducta del deudor con la de "un buen padre de familia"; Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 365.

1.1.2 CONTRATOS EN ROMA:

En la época romana, los contratos se dividían en las siguientes categorías:

- a) **Contratos nominados**: Reconocidos por el ius civile de la última época republicana, de estos se desprenden cuatro clases:
- 1.- Contratos Verbis: Se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición, a veces relacionadas con la religión o la magia. El ejemplo más corriente era la stipulatio, que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo.
 - 2.- Contratos Litteris: Se determinaban con el uso de la escritura.
 - 3.- Contratos Reales: Se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de un objeto. Este grupo comprendía un contrato stricti iuris (el mutuo, préstamo de consumo) y tres contratos de buena fe (el préstamo de uso o comodato, la prenda y el deposito).
 - 4.- Contratos Consensuales: Se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes, lo esencial era el objeto mismo.
- b) **Contratos Innominados**: Los cuales se componen de igualmente de cuatro grupos, que son:
- 1.- Do ut des (doy para que des; ejemplo: la permuta).
 - 2.- Do ut facias (doy para que hagas; ejemplo: indemnización en especie por un servicio prestado).
 - 3.- Facio ut des (hago para que des)¹⁰.
 - 4.- Facio ut facias (intercambio de servicios).

Lo particular de estos contratos innominados era que se perfeccionaban con cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo al grupo de los contratos reales del grupo de los nominados.

¹⁰ El contrato *do ut facias* y el *facio ut des* son, en realidad, un mismo contrato, observado de quien debía prestar el servicio, o desde el ángulo de quien ofrecía el servicio; Derecho Privado Romano; Floris Margadant Guillermo; Pág. 382.

Desde que se introdujeron estos contratos en el mundo jurídico romano, quedaban sin acción los pactos unilaterales, de los que también la promesa de dote y la de donación recibieron con el tiempo una sanción, por intervención, respectivamente; además quedaban sin sanción los contratos innominados durante el tiempo en que ninguna de las partes hubiera comenzado todavía a ejecutarlos, situación que no creaba grandes inconvenientes prácticos.

Estos contratos se desarrollaron, durante la época clásica, en un momento en que el esquema de los demás contratos, con sus cuatro grupos, ya se había establecido en forma definitiva. Por su respeto a la tradición, el jurista romano prefería no modificar este esquema y dejaba flotar las nuevas formas contractuales fuera de todo sistema, hasta que crearon una categoría especial: la de los contratos innominados.

Se distinguían cuatro casos de contratos innominados:

1.- *Do ut des*: El caso típico de este contrato era la permuta. Se consideraba la permuta como un caso especial de compraventa, alegando que era un antecedente de ésta, pero también alegaban que varias diferencias jurídicas separaban a la permuta de la compraventa, de modo que era preferible considerarla contrato innominado.

2.- *Facio ut des*: En este grupo de contratos encontramos que una persona se declaraba dispuesta a prestar ciertos servicios, a cambio de que otra le prometiera algún objeto, que no era dinero, por la prestación de los servicios o la entrega del objeto, este acuerdo de voluntades se convertía en contrato y producía acción.

3.- *Do ut facias*: Este grupo de contratos, era igual que el caso anterior, únicamente que la situación jurídica se observaba ahora desde el punto de vista de la parte que prometía algún objeto.

4.- *Facio ut facias*: El convenio respectivo de intercambio de servicios no producía acción por el simple acuerdo de voluntades, sino únicamente cuando una de las partes cumplía con lo pactado.

Los casos más frecuentes de contratos innominados eran los siguientes:

1.- La permuta, ya mencionada anteriormente.

2.- El *aestimatum*, contrato por el cual un comerciante aceptaba mercancías, con la obligación de devolverlas, después de algún tiempo, en caso de no haberlas vendido, o de entregar un precio, previamente convenido, si había podido venderlas. Se trataba de un contrato parecido a la compraventa, al mandato, al depósito irregular, etc. Pero sin poder clasificarse claramente. En tales casos, los contratos innominados ofrecían un cómodo refugio.

3.- El *precarium*: era un préstamo de uso, concedido a petición especial (preces) del beneficiado, y cuyo objeto debía restituirse al propietario en cuanto lo reclamara; el objeto de este contrato podía consistir en bienes corporales; pero también en derechos reales, como las servidumbres.

4.- *Transactio*: era un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitaban un futuro litigio o terminaban un litigio pendiente.

Este contrato recibió gran impulso, gracias a la acción conciliadora de las episcopales *audientiae*, donde los cristianos preferían, la mayor parte de las veces, someter sus controversias a los obispos, antes que recurrir a las autoridades civiles.

Era esencial a la transacción que existiera un derecho incierto; de otro modo se trataría de una donación o de una ratificación. También era esencial que hubiera concesiones recíprocas, ya que también sería una donación, una concesión unilateral, sin contraprestación. Los juristas romanos querían que la *transactio* fuera definitiva y ponían dificultades para su anulación; inclusive, en caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto, no admitían que sirvieran de base para que fuera revocada la transacción. Esta actitud ha sido adoptada también por el derecho moderno (Art. 2957 del Código Civil). En cambio, si resultaba que ya se había pronunciado sobre la controversia una sentencia anterior a la transacción, aunque ignorada por las partes, se admitía la anulación de la transacción (Art. 2958 del Código Civil).

Otro problema sobre el alcance que se debía dar una transacción queda expuesto en el siguiente ejemplo: como había dudas sobre la posible "dignidad" de un heredero, para evitar un proceso, los interesados determinaron finalmente que la sucesión se repartiera mediante una transacción. Después resultó que todo el testamento no era válido a causa de un defecto formal o por falsificación. Si los herederos legítimos son idénticos a los testamentarios que intervinieron en la transacción, ¿se debía conservar ésta? Contesta en sentido negativo, pues la transacción cubre únicamente situaciones controvertidas que las partes hubieran previsto o debido prever en el momento de transigir.

5.- Transporte de mercancías por barco: en este contrato existía la duda si debería considerarse como arrendamiento del espacio de un barco; o mas bien, como una locatio-conductio operarum respecto del trabajo del transportador, en cuyo caso el propietario de la mercancía podía servirse de la actio conducti; o quizá, como un contrato de locatio-conductio operis faciendi, por el cual el propietario de la mercancía podía ejercer la actio locati. A causa de estas dudas, se consideraba este contrato también como innominado.

Con la introducción de estos contratos innominados, el campo de los pactos nudos quedó limitado a un mínimo. A partir de entonces, todos los pactos bilaterales pudieron tener eficacia. Algunos la obtenían por el uso de fórmulas determinadas; otros, por entrega física de un objeto; varios, por el consentimiento; y los restantes, por el cumplimiento de cualquiera de las partes. Como pactos nudos, quedaban únicamente los contratos innominados, antes del cumplimiento por cualquiera de las partes, y los pactos unilaterales, de los cuales la promesa de donación y la promesa de dote, ascendieron a la categoría de pactos vestidos, por intervención imperial. De acuerdo con el principio moderno, según el cual todo acuerdo lícito y toda oferta unilateral, con raras excepciones producen obligaciones civiles.

1.2 EDAD MEDIA:

1.2.1 EL FEUDALISMO:

Sistema contractual de relaciones políticas y militares entre los miembros de la nobleza de Europa occidental durante la alta edad media. El feudalismo se caracterizó por la concesión de feudos (casi siempre en forma de tierras y trabajo) a cambio de una prestación política y militar, contrato sellado por un juramento de homenaje y fidelidad. Pero tanto el señor como el vasallo eran hombres libres, por lo que no debe ser confundido con el régimen señorial, sistema contemporáneo de aquél, que regulaba las relaciones entre los señores y sus campesinos. El feudalismo unía la prestación política y militar a la posesión de tierras con el propósito de preservar a la Europa medieval de su desintegración en innumerables señoríos independientes tras el hundimiento del Imperio Carolingio.

Origen del sistema:

Los caballos de guerra eran costosos y su adiestramiento para emplearlos militarmente exigía años de práctica. Carlos Martel, con el fin de ayudar a su tropa de caballería, le otorgó fincas (explotadas por braceros) que tomó de las posesiones de la Iglesia. Estas tierras, denominadas 'beneficios', eran cedidas mientras durara la prestación de los soldados. Éstos, a su vez, fueron llamados 'vasallos' (término derivado de una palabra gaélica que significaba sirviente). Sin embargo, los vasallos, soldados selectos de los que los gobernantes Carolingios se rodeaban, se convirtieron en modelos para aquellos nobles que seguían a la corte. Con la desintegración del Imperio Carolingio en el siglo IX muchos personajes poderosos se esforzaron por constituir sus propios grupos de vasallos dotados de montura, a los que ofrecían beneficios a cambio de su servicio. Algunos de los hacendados más pobres se vieron obligados a aceptar el vasallaje y ceder sus tierras al señorío de los más poderosos, recibiendo a cambio los beneficios feudales. Se esperaba que los grandes señores protegieran a los vasallos de la misma forma que se esperaba que los vasallos sirvieran a sus señores.

Feudalismo Clásico:

Esta relación de carácter militar que se estableció en los siglos VIII y IX a veces es denominada feudalismo Carolingio, pero carecía aún de uno de los rasgos esenciales del feudalismo clásico desarrollado plenamente desde el siglo X. Fue sólo hacia el año 1000 cuando el término 'feudo' comenzó a emplearse en sustitución de 'beneficio' este cambio de términos refleja una evolución en la institución. A partir de este momento se aceptaba de forma unánime que las tierras entregadas al vasallo eran hereditarias, con tal de que el heredero que las recibiera fuera grato al señor y pagara un impuesto de herencia llamado 'socorro'. El vasallo no sólo prestaba el obligado juramento de fidelidad a su señor, sino también un juramento especial de homenaje al señor feudal, el cual, a su vez, le investía con un feudo. De este modo, el feudalismo se convirtió en una institución tanto política como militar, basada en una relación contractual entre dos personas individuales, las cuales mantenían sus respectivos derechos sobre el feudo.

Características:

En su forma más clásica, el feudalismo occidental asumía que casi toda la tierra pertenecía al príncipe soberano —bien el rey, el duque, el marqués o el conde— que la recibía "de nadie sino de Dios". El príncipe cedía los feudos a sus barones, los cuales le rendían el obligado juramento de homenaje y fidelidad por el que prestaban su ayuda política y militar, según los términos de la cesión. Los nobles podían ceder parte de sus feudos a caballeros que le rindieran, a su vez, homenaje y fidelidad y les sirvieran de acuerdo a la extensión de las tierras concedidas. De este modo si un monarca otorgaba un feudo de doce señoríos a un noble y a cambio exigía el servicio de diez caballeros, el noble podía ceder a su vez diez de los señoríos recibidos a otros tantos caballeros, con lo que podía cumplir la prestación requerida por el rey.

Un noble podía conservar la totalidad de sus feudos bajo su dominio personal y mantener a sus caballeros en su señorío, alimentados y armados, todo ello a costa de sufragar las prestaciones debidas a su señor a partir de su propio patrimonio y sin establecer relaciones feudales con inferiores, pero esto era raro que sucediera ya que los caballeros deseaban tener sus propios señoríos. Los caballeros podían adquirir dos o más feudos y eran proclives a ceder, a su vez, parte de esas posesiones en la medida necesaria para obtener el servicio al que estaban obligados con su superior.

Los problemas surgían cuando un caballero aceptaba feudos de más de un señor, para lo cual se creó la institución del homenaje feudatario, que permitía al caballero proclamar a uno de sus señores como su señor feudal, al que serviría personalmente, en tanto que enviaría a sus vasallos a servir a sus otros señores. Esto quedaba reflejado en la máxima francesa de que "el señor de mi señor no es mi señor" de ahí que no se considerara rebelde al subvasallo que combatía contra el señor de su señor. Sin embargo, en Inglaterra, Guillermo I el Conquistador y sus sucesores exigieron a los vasallos de sus vasallos que les prestaran juramento de fidelidad.

Ruptura del contrato:

Dado el carácter contractual de las relaciones feudales cualquier acción irregular cometida por las partes podía originar la ruptura del contrato. Cuando el vasallo no llevaba a cabo las prestaciones exigidas, el señor podía acusarle, en su corte, ante sus otros vasallos y si éstos encontraban culpable a su par, entonces el señor tenía la facultad de confiscar su feudo, que pasaba de nuevo a su control directo. Si el vasallo intentaba defender su tierra, el señor podía declararle la guerra para recuperar el control del feudo confiscado. El hecho de que los pares del vasallo le declararan culpable implicaba que moral y legalmente estaban obligados a cumplir su juramento y pocos vasallos podían mantener una guerra contra su señor y todos sus pares.

En el caso contrario, si el vasallo consideraba que su señor no cumplía con sus obligaciones, podía desafiarle —esto es, romper formalmente su confianza— y declarar que no le consideraría por más tiempo como su señor, si bien podía seguir conservando el feudo como dominio propio o convertirse en vasallo de otro señor. Puesto que en ocasiones el señor consideraba el desafío como una rebelión, los vasallos desafiantes debían contar con fuertes apoyos o estar preparados para una guerra que podían perder.

Su papel en el desarrollo político:

La figura jurídica del feudo estaba contenida en el derecho consuetudinario de Europa occidental y en aspectos feudales como la tutela y el matrimonio, la reversibilidad y la confiscación, que continuaron en vigor después de que la prestación militar hubiera desaparecido. En Inglaterra las posesiones feudales fueron abolidas por ley en 1660, pero se prolongaron en algunas zonas de Europa hasta que el derecho consuetudinario fue sustituido por el Derecho romano, proceso concluido por el emperador Napoleón a principios del siglo XIX.

1.2.2 HISTORIA DEL DERECHO EN LA EDAD MEDIA:

Etapa de transición que comprende del año 476 al 1453¹¹ con la caída de Constantinopla en poder de los turcos, durante este tiempo el derecho romano sufrió una transformación suscitada por una parte por el dominio de los germanos y, por la otra, del mundo oriental. Los soberanos residentes de Constantinopla a quienes se les denominó emperadores greco-bizantinos permitieron que el derecho romano subsistiera hasta finales del siglo XI como una legislación oficial, pero no por ello dejó de sufrir cambios. Las partes del *Corpus iuris* fueron comentadas, tal fue el caso de la Paráfrasis de Teofilo a las Institutas, que consistió en la traducción del texto al griego. León El Isaurico y su hijo Constantino Coprónimo publicaron la Ecloga Legum, manual de derecho extraído de la compilación justiniana.

¹¹ Sistemas Jurídicos Contemporáneos; Sirvent Gutiérrez Consuelo; Pág. 15

En el año 890 se inició una recopilación de las partes que conformaron el Corpus iuris que se denominó Las Basílicas, pero que no contemplaron el texto original sino comentarios y resúmenes del mismo. En 1345 Harmenópulo realizó el Hexábiblos obra privada que condensó Las Basílicas y que perduró hasta el sometimiento del Imperio de oriente por los otomanos¹². Durante esta época cobró importancia el pontífice de la iglesia, la caída del imperio de occidente liberó a éste de la subordinación jurídica a la que estaba sometido y sus decisiones denominadas cánones y decretales junto con el resultado de los concilios y sínodos, integraron el llamado derecho canónico cuyo fundamento fue el derecho romano.

En la Edad Media, el Derecho civil se identifica plenamente con el Derecho romano. Este ya no es uno de los Derechos civiles o el Derecho civil por excelencia, como los romanos afirmaron, sino el Derecho civil. El Imperio de Roma, cuando ni política ni territorialmente existía, se sobrevivió y espiritualizó por la fuerza expansiva del ius civile.

Fuera del ius civile, así entendido, sólo queda, en virtud de la potestad legislativa de la Iglesia católica, el ius canonicum. Uno y otro, en los respectivos órdenes eclesiástico y seglar, agotan la totalidad del Derecho.

Poco a poco las palabras “derecho civil” han tomado otro sentido. Designamos con esta expresión el derecho privado en oposición al público, ¿cómo explicar tal desviación? En la forma más sencilla: mediante la historia. El ius civile, tal como lo estudiaban los pueblos modernos en las compilaciones de Justiniano, comprendía a la vez el derecho público y el privado. Encontramos en esta recopilación muchas disposiciones relativas a los magistrados, a los oficiales municipales y a otros funcionarios; pero al caer la administración imperial, perdieron estos textos su valor y utilidad. Los Estados modernos se gobiernan por otras reglas, surgen otras instituciones políticas. Por consiguiente, los jurisconsultos sólo buscaban ya en las compilaciones de Justiniano las reglas del derecho privado. De esta manera el derecho civil adquirió poco a poco su actual significado y llegó a ser el “derecho privado”.

¹² Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo; Derecho Romano; Págs. 308-310

Lo heredado del Derecho Romano que en buena medida ha conservado positividad, es la parte relativa al Derecho Privado, o sean, las disposiciones aplicables a particulares tanto en lo relativo a su personalidad jurídica, a las relaciones familiares y patrimoniales, etc.

Como consecuencia los jurisconsultos iban a buscar en la Compilación justiniana sólo aquello que aún era Derecho vigente, capaz de aplicación, y precisamente el Derecho privado. De este modo se transformo insensiblemente el sentido de ley civil, viniendo a coincidir con el de ley privada.

La plena identificación habida entre Derecho Civil y Derecho Privado, por comprender aquél todo el contenido de éste, perdió su absolutividad debido a las mutilaciones sufridas por el Derecho Civil, en virtud de la emancipación de algunas de las áreas que abarcaba. El Derecho Mercantil, el Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario, son hoy por hoy disciplinas jurídicas autónomas, que reconocen su origen en el Derecho Civil¹³.

DERECHO CANONICO:

Tiene su origen y fundamento en la revelación divina expuesta en la Biblia; a esto se agregó la Patrística¹⁴ constituida por las normas impuestas por la tradición y los Padres de la iglesia se aunaron también los derechos de los papas y los cánones de los Concilios.

Graciano, monje boloñés, redactó la gran recopilación del Derecho Canónico, con el nombre de *Concordia Discordatum Canonum*, en el resto de la Edad Media fue preciso emprender nuevas compilaciones que ayudaron a formar el cuerpo general de dicho Derecho Canónico, cuya adición tuvo lugar en 1582. Dicha recopilación conocida también, con el nombre de *Decretum*, obra que expone doctrinariamente el derecho canónico y que sirvió de base para la formación del *Corpus iuris canonici*.

¹³ Derecho Civil; Domínguez Martínez Jorge Alfredo: Pág. 13

¹⁴ Agustín de Hipona; considerando como plenitud de la patrística, tránsito del mundo antiguo, al que todavía pertenece a la época moderna, que él inaugura.

El derecho canónico junto con el derecho romano integraron el llamado *ius commune* teniendo una gran aplicación en Europa. El derecho canónico medieval no se limitaba a dar solución a problemas estrictamente religiosos sino que contemplaba situaciones civiles y familiares.

La labor de los glosadores se realizó mediante notas interlineales o marginales, llamadas *Glosas*; interpretando o precisando el alcance y significado de los párrafos del Digesto.

Compusieron además breves exposiciones llamadas *Summae* o sumarios del contenido de cada una de las partes del Digesto. Se ocuparon asimismo, en señalar contradicciones entre los diversos pasajes del *Corpus iuris* e intentaron precisar el significado de aquellos que parecían oscuros.

Las *Glosas* de algunos llegaron a tener gran autoridad y fueron objeto de mucho acatamiento.

Un ejemplo típico de este sentido fue la célebre recopilación del último rey, las *Siete Partidas*, en el siglo XII, cuya importancia no se redujo al Medioevo, sino que paso a la Edad Moderna, como pasó asimismo, de España a América.

Los postglosadores, intentaron adaptar el pensamiento de los glosadores, a las necesidades de su época y bajo la aparente interpretación del derecho romano, trataron también de estudiar y coordinar los Derechos estatutarios vigentes y los Derechos consuetudinarios, fundamentalmente con propósitos prácticos y aún casuísticos; son los continuadores, en esta manera de la evolución del Derecho, particularmente porque se ocupaba de la interpretación del *Corpus iuris*, exponían sus propias opiniones mediante razonamientos y distinciones; y así sus comentarios estaban animados por la intención de incorporar y coordinar los Estatutos y las Costumbres vigentes en cada religión de Italia, con los principios rectores del Derecho romano.

1.2.3 TRASCENDENCIA DEL DERECHO CIVIL:

Consumada la conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a la Corona española, y los territorios sojuzgados constituyeron una colonia que se denominó Nueva España.

El Gobierno propio de los pueblos sometidos, se sustituyó por el de la Metrópoli, que impuso a la Colonia su Legislación, como lo hizo en todos los territorios que quedaron sujetos a su poder en América.

El derecho romano-canónico llegó a México a través del derecho castellano, más tarde fue creado un derecho propio sin desterrar la influencia romanista, que se hizo presente a través de *Las Siete Partidas* de Alfonso X El Sabio y de la aplicación de las *Leyes de Indias*.

Después de la Independencia en 1821 surgió el interés de crear una legislación nacional. En 1870 apareció el primer Código Civil¹⁵ con una marcada influencia del Código de Napoleón, más tarde en 1884 se promulgó un nuevo Código mas acorde con las necesidades del país y cuya vigencia duro hasta 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil que actualmente rige en el Distrito Federal¹⁶.

El Derecho de las diversas tribus o pueblos que habitaban el territorio en aquella época, la legislación de los aztecas estaba conformada por el Derecho Civil, cuyas fuentes eran: la costumbre y las sentencias del rey y de los jueces.

a) Condición de las personas: Los esclavos. La esclavitud era, en los pueblos mexicanos una institución.

En principio, casi todos los hombres nacían libres. Podían perder su libertad, cayendo prisioneros en la guerra, o como pena impuesta por la comisión de un delito o vendiéndose a sí mismos como esclavos. De la misma manera, el tahúr que prometiendo pagar no pagaba, era vendido como esclavo; el que privaba de la vida a un hombre que tuviera mujer e hijos, queda esclavo de ésta; el que robaba mazorcas de un granero, perdía su libertad.

¹⁵ En 1827 y 1828 apareció el Código Civil de Oaxaca y en 1829 el Código Civil de Zacatecas.

¹⁶ Sistemas Jurídicos Contemporáneos; Sirvent Gutiérrez Consuelo; Pág. 34.

En la mayoría de los casos, los hijos de los esclavos nacían libres.

Personas libres. No existía propiamente, igualdad ante la ley; en ciertas relaciones civiles, muchas personas gozaban de ciertos privilegios, de acuerdo con su categoría.

b) Organización de la familia. Estaba basada en el matrimonio, los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era aquella con la que se habían casado, de acuerdo con las formas del matrimonio solemne.

c) Sucesiones. Heredaba del padre muerto, el primogénito, habido con la esposa principal; a falta de éste, heredaba un nieto y en su defecto, un nieto segundo; a falta de todos, heredaba un hermano, al que se le consideraba mejor por sus dotes, entre varios. Existía, sin embargo, la libertad para testar. Si moría una persona sin dejar hijos, heredaba el hermano o el sobrino.

d) Diferentes clases de propiedad: primer grupo: propiedad del rey, de los nobles y de los guerreros; segundo grupo: propiedad de los pueblos; tercer grupo: propiedad del ejército, de los dioses y de ciertas instituciones públicas.

Primer grupo: la propiedad plena, correspondía solamente al monarca.

Podía transmitirla, en todo o en parte, por donación, enajenarla o darla en usufructo. Podía cederla a los miembros de la familia real, bajo la condición de transmitirla a sus hijos. Estos nobles, en cambio, rendían vasallaje al rey y le prestaban servicios particulares.

Segundo grupo: propiedad de los pueblos. Al ocupar un territorio, cada tribu, se reunía en pequeñas secciones en donde edificaba sus hogares y se apropiaba de las tierras necesarias para su subsistencia, *calpullis*. Con el tiempo, merced a una nueva distribución de la población, los antiguos propietarios se movilizaron del lugar y los usufructuarios, ya no fueron gente de la misma cepa.

El usufructo era transmitido de padres a hijos, sin limitación y sin término; pero este derecho se perdía, si la familia dejaba de cultivar la tierra durante dos años consecutivos o si dejaba de vivir en el barrio al que pertenecía la parcela usufructuada.

Tercer grupo: grandes extensiones de tierra, estaban destinadas al sostenimiento del ejército en campaña y otras a sufragar los gastos del culto. Estas tierras se daban en arrendamiento a quienes las solicitaban o eran labradas por los habitantes del pueblo, colectivamente.

e) Contratos. La compraventa, se celebraba sin formulismos. Se conocía el contrato de prenda.

Las obligaciones se transmitían a los herederos. Se admitían la prisión por deudas y la esclavitud por el mismo motivo.

Era conocida la fianza, para garantizar los contratos. Generalmente la fianza consistía en que el fiador se volvía esclavo del acreedor, si el deudor principal no la pagaba. Se acostumbraba una especie de fianza colectiva, que obligaba a una o varias familias.

Se practicaba el contrato mutuo, con o sin intereses, aunque parece que el primero estaba prohibido.

Las transacciones mercantiles, se celebraban generalmente en los mercados, por medio de la compraventa y permuta.

Se conocía el contrato de comisión. Pues era costumbre entre los comerciantes, dar a otros sus mercancías, para que las vendiesen en otros pueblos o regiones.

Los contratos de aparcería y alquiler se celebraban, cuando en algún pueblo había tierras vacantes.

El contrato de trabajo era muy común, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, transportar mercancías, etc.

El Derecho privado en la legislación hispano-goda presenta la huella del derecho romano y del canónico. Reglamenta el matrimonio y determina impedimentos fijándose mucho en causas de parentesco; da severos efectos a los esponsales. La dote la deja a cargo del marido, y le atribuye carácter obligatorio.

La patria potestad no se funda en los principios rígidos de derechos anteriores; el padre no puede vender al hijo, que esta sujeto a la potestad conjunta del padre y de la madre.

Se admite la propiedad privada; pero se la sujeta a limitaciones que le quitan el aspecto de absoluta.

Se reglamenta ampliamente el derecho de sucesión y se reconoce la legítima. Se dan asimismo disposiciones numerosas acerca de las obligaciones, sobre todo a propósito de contratos, y es interesante el contenido de las Partidas en materia mercantil; ya prestan atención particular a los comerciantes, a algunos actos de comercio y a instituciones nacientes que a esta actividad se refieren.

Las Siete Partidas probablemente fueron redactadas entre 1246 y 1263¹⁷, contienen preceptos de Derecho romano, capítulos de Derecho canónico y algunas disposiciones tomadas de los fueros particulares de cada región. Las Siete Partidas es una obra de gran erudición en su género, muy clara y precisa en sus disposiciones, elegante y rotunda en su expresión. Su contenido está conformado de la siguiente manera:

La Primera Partida: Trata de la fe católica y de la organización de la iglesia (la influencia del derecho canónico y de las decretales es muy grande).

La Segunda Partida: Se refiere al poder político, cuestiones militares y tenencias de castillos y fortalezas.

La Tercera Partida: Trata del derecho procesal.

La Cuarta Partida: Habla sobre derecho matrimonial.

La Quinta Partida: Trata de los contratos y algunas instituciones del derecho civil.

La Sexta Partida: Se ocupa del derecho sucesorio.

La Séptima Partida: Trata del derecho penal, con un título dedicado a la tortura judicial¹⁸.

Para México tienen las Siete Partidas una importancia particular, porque en materia civil y penal formaron parte fundamental del Derecho positivo mexicano, hasta que entraron en vigor los primeros Códigos nacionales.

La legislación española, tuvo aplicación en la Nueva España, aún después de la Independencia, hasta la promulgación de los primeros códigos civiles.

¹⁷ Primer Curso de Derecho Civil; Galindo Garfias Ignacio; Pág. 103.

¹⁸ *Ibidem*, Pág. 398.

En los albores del siglo XIX, se produce en Europa, la gran obra de Codificación del Derecho privado. El Derecho civil se independiza del Derecho romano y, en razón del individualismo económico y del fenómeno político de las nacionalidades, que fortalece el concepto del Estado como órgano de Gobierno, se distingue entre Derecho público y Derecho privado¹⁹.

La Asamblea constituyente y la Convención de Francia, al referirse al Derecho civil, entienden hacer alusión a todo el Derecho privado y Portalis hacía notar que el concepto de Derecho civil, ya no abarca como en el Derecho romano, todo el Derecho de la ciudad, sino el de los ciudadanos en general, en sus relaciones comunes entre sí²⁰.

Se inició el movimiento de Reforma tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país, en diversos de sus aspectos. Alcanzó su más activa manifestación durante el Gobierno de Juárez, quien en Veracruz expidió las llamadas *Leyes de Reforma* (1859); éstas, de naturaleza varia, tuvieron trascendencia particular en el régimen del Derecho privado; lo reformaron ampliamente, sobre todo en lo relativo a la personalidad jurídica de ciertas asociaciones, al registro civil, cuyo servicio quedo a cargo del Estado, y al matrimonio, que definido por las nuevas leyes como mero contrato civil, se transformó en una institución jurídica laica y fuera de la ingerencia de las autoridades eclesiásticas.

La obra de la Reforma continuó por largos años; en 1873 se adicionó la Constitución de 1857, elevándose a principio constitucional el que considera el matrimonio como contrato civil y lo somete, como a los demás actos del estado civil de las personas, a la competencia exclusiva del Poder público²¹.

Código Civil: El viejo Derecho privado, aunque modificado importantemente en varias ocasiones por el movimiento legislativo antes referido, quedó en vigor en su mayor parte hasta que los primeros Códigos vinieron a sustituir a las antiguas leyes.

¹⁹ Primer Curso de Derecho Civil; Galindo Garfias Ignacio; Pág. 105.

²⁰ Primer Curso de Derecho Civil; Galindo Garfias Ignacio; Pág. 105.

²¹ Ley de 25 de septiembre de 1873. Esta ley fue reglamentada por la de 14 de diciembre de 1874, que dio las bases generales a que los Estados debieron someterse en su legislación sobre estado civil y matrimonio.

Al mismo tiempo que el Gobierno de Juárez modificaba la estructura jurídica del país, en 1859, por medio de las Leyes de Reforma, daba otras orientaciones a sus actividades legislativas y encargaba al doctor Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil.

El proyecto fue determinado y publicado después en 1861; se guió su autor principalmente por el proyecto de Código para España de García Goyena²², que a su vez tomó como modelo la Legislación francesa. Tiene importancia aquel proyecto por la influencia del Derecho francés en la primera legislación civil codificada de la República.

El trabajo del Doctor Sierra fue pasado para su estudio a una comisión²³ designada por el Gobierno de Juárez, la cual concluyó sus trabajos durante el Imperio de Maximiliano; éste expidió los libros primero y segundo del Código, que quedaron sin valor legal al caer el Imperio.

El nuevo Código tuvo antecedentes históricos, reconocidos por sus autores, en el Derecho romano, en el patrio anterior, en los Códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y otros países, en los proyectos formulados en México y en los hechos en España. Constituyen sus fuentes más importantes los Códigos civiles francés y portugués, y el proyecto de García Goyena.

El Código civil de 1870, tuvo influencia considerable en toda la República, los Estados lo adoptaron o lo tomaron como modelo para reforma de su legislación civil anterior.

El Código civil de 1870 no es una obra original, salvo en puntos secundarios; siguió los lineamientos trazados por códigos anteriores o por la doctrina, fue sustituido por el que entró en vigor en 1884.

²² Sierra Justo, Proyecto de un Código civil mexicano formado de orden del Supremo Gobierno.

²³ Formada por los señores Jesús Terán, José M. Lacunza, Fernando Ramírez, Pedro Escudero y Luis Méndez, todos abogados de prestigio.

El Código de 1884 sufrió reformas sustanciales en la parte relativa a las personas y a la familia, al expedirse la Ley sobre relaciones familiares; dadas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión en el periodo revolucionario anterior a la vigencia de la Constitución actual para el Distrito y Territorios Federales, esta Ley creó el divorcio como disolución del vínculo, suprimió la marital potestad, dando a la mujer casada capacidad jurídica, y organizó la familia sobre bases nuevas en algunos puntos.

La ley sobre relaciones familiares se inspiró en gran parte en el Derecho norteamericano y el alemán.

Algunas otras modificaciones del Código civil decretó el mencionado Primer Jefe, como la que adiciono el artículo 2819²⁴, relativo a la promesa de venta, y derogó el capítulo de la retroventa.

Por último, en 1928 se expidió un nuevo Código civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal²⁵.

Modificó la forma general de exposición del Código anterior y sustituyó al criterio individualista predominante hasta entonces en la legislación civil del país, el de socialización del Derecho. Se tuvieron en cuenta, al redactarlo, modernos principios jurídicos de indiscutible bondad, y diversos cuerpos legales mexicanos y extranjeros; se tomaron como modelo, en mucho, el Código civil de 1884, la Ley sobre relaciones familiares, las leyes alemanas, suizas, argentinas, brasileñas y chilenas sobre Derecho civil, y el proyecto del Código de las obligaciones y de los contratos, de las comisiones italianas y francesa de estudios de unión legislativa.

Tiene el Código de 1928 muchas cosas buenas, indudablemente; pero se hizo con prejuicios lamentables y con precipitación que impidió una obra mejor y dio lugar a que se incidiera a veces en el excesivo casuismo del Código anterior, y a que se dejaran pasar otros defectos o vicios aislados de éste.

²⁴ Decreto del 03 de abril de 1917.

²⁵ Primer Curso de Derecho Civil; Galindo Garfias Ignacio; Pág. 108

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código civil actualmente en vigor, que entró en vigor el primero de octubre de 1932.

Aún cuando se ha pretendido ver en el Código Civil de 1928 un código de Derecho privado social, el reconocimiento de divorcio por mutuo consentimiento, la facultad de testar libremente, la supresión de la prodigalidad como causa de interdicción, contrasta gravemente con esta idea, porque se inspiran en ideas francamente individualistas; aun cuando en otro aspecto, particularmente en materia de propiedad, el libre ejercicio de la voluntad queda restringido frente a los intereses sociales.

La exposición de motivos de dicho código nos hace conocer que los redactores de él, "no tuvieron reparo en inspirarse en las legislaturas extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación Patria y en tomar en cuenta la opinión de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas... y sobre todo procurando encauzar 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 1917".

1.3 ANTECEDENTES DEL CONTRATO CIVIL

1.3.1 EL CONTRATO CIVIL EN MEXICO:

Bajo la influencia del derecho romano, han venido considerándose como fuente u origen de las obligaciones el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito, a las que algunos códigos civiles del siglo pasado habían añadido a la ley²⁶.

El Código Civil para el Distrito Federal no hace enumeración directa de las fuentes de las obligaciones, pero con vista a diferentes disposiciones que aparecen fuera de una lista especial deben considerarse como tales, el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, los actos ilícitos, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la ley.

JOSSERAUND²⁷ "a aquellos tratadistas que con el deseo de simplificar el número de las fuentes de las obligaciones las reducen al contrato y la ley, fundándose en que en ausencia de contrato el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa que la ley, puesto que si la obligación existe es porque el legislador lo quiere, escribe que el argumento no es válido, por probar demasiado, porque, en tal caso, las obligaciones procedentes de los contratos serían también legales, pues si producen efecto es por autorización u orden del legislador, que quiere que las convenciones sean ley entre quienes las celebraron, y que, en realidad, lo que hay que tomar en consideración no es la fuente primera o remota, la *ultima ratio* de la obligación, sino la fuente inmediata y más próxima".

El contrato es una institución jurídica que excede los límites de la esfera de lo civil. El contrato civil no es, desde luego, la manifestación única de lo contractual, ni siquiera la más importante.

En su significado semántico, contrato es el pacto o convenio entre las partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos (forzar, obligar).

²⁶ Nuestro Código civil para el Distrito Federal habla de la gestión de negocios y del enriquecimiento sin causa como fuentes de las obligaciones, pero sin hacer referencia alguna del cuasi-contrato, que es un término voluntariamente omitido por el legislador.

²⁷ Derecho Civil, T II, Vol. I, p. 11

Una concepción moderna del contrato lo considera, no sólo como un acto jurídico, sino también como una norma jurídica individualizada; el autor Rojina Villegas²⁸ censura a este respecto que la doctrina civilista se haya preocupado del estudio del contrato como acto jurídico y haya descuidado totalmente el análisis del mismo como norma jurídica individualizada.

En realidad lo sucedido no ha sido que los civilistas se hayan desentendido de esta concepción del contrato, sino que, después de considerarla, la han rechazado.

El contrato como norma, con la caracterización, no puede ser admitido por ningún civilista que piense en el contenido que corresponde al contrato y a la significación que puede atribuirse razonablemente a este acto jurídico.²⁹

El contrato no es, a nuestro entender, una norma jurídica, en el mismo sentido en que lo son la ley y la costumbre, por ejemplo, sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas.

1.3.1.1 Doctrina General del Contrato: A manera de preámbulo para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (como por ejemplo: de los contratos onerosos, de los contratos gratuitos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas, de los contratos de garantía), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre de tenerse presente esos principios y reglas.

Estas normas generales o las propias de cada grupo de contratos, a imitación del Código civil francés, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar el contrato como una de las fuentes de las obligaciones; pero su gran importancia y su desproporcionada extensión parecen indicar la conviencia de destacar con individualidad propia la doctrina general del contrato, a la que nuestro legislador denomina "*reglas generales de los contratos*", ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones, que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extramatrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos.

²⁸ Los ámbitos del contrato como norma jurídica, México, 1957.

²⁹ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 265

Es asimismo oportuno el estudio de los contratos en general, porque ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer, por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la “*decadencia del contrato*”³⁰, el *dirigismo contractual*, la *publicización del contrato*, queriendo dar a entender con tales expresiones que hoy día la voluntad de las partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato, por la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido del mismo.

Las obligaciones contractuales: las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo, deciden la combinación de obligaciones con varios acreedores o con varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento. Por el contrario, cuando la deuda nace de una fuente extracontractual, se presenta bajo la forma más simple, y muy a menudo tiene que reducirse inmediatamente a su ejecución.

Cabe destacar que mediante una nueva disposición que no existía en los dos Códigos civiles anteriores, el actual Código civil reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos (Artículo 1859 del Código Civil Federal)³¹.

Así, las normas para la interpretación de los contratos³² son de aplicarse sustancialmente para la interpretación de los testamentos³³, como lo confirman en concreto varios preceptos positivos³⁴.

³⁰ De los Contratos Civiles; Sánchez Medal Ramón; Pág. 3

³¹ 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 éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

³² Artículos 1851 al 1857 del Código Civil Federal.

³³ Artículo 1859 del Código Civil Federal.

³⁴ Artículos 1851 y 1302; 1857-2º y 1389 del Código Civil Federal.

El Convenio y el Contrato: El Código civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género:

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

Artículo 1793: *"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"*

Esta distinción tiene su antecedente en el Código civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación.

Sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, nuestro Código civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios³⁵, lo cual hace en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato.

Por otra parte, hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales³⁶, como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, respectivamente. Por ello, se indica que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

La Libertad en el Contrato: La libertad de contratar (para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse) y la libertad contractual (en cuanto a la forma y el contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro Código civil, que distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como de las exageraciones del reciente movimiento de "dirigismo contractual" o publicización del contrato.³⁷

³⁵ Artículo 1859 del Código Civil Federal

³⁶ Artículos 1793 y 2014 del Código Civil Federal.

³⁷ De los Contratos Civiles; Sánchez Medal Ramón; Pág. 5.

Aún en nuestros días, “la libertad contractual debe considerarse la regla y el límite, la excepción; y por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente”³⁸.

La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y, segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad.

La aparición y generalización de los contratos de adhesión, que prescindían de toda discusión precontractual entre las partes y se reducían a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, debilitaron también considerablemente el principio de la autonomía de la voluntad.

De acuerdo con el pensamiento de su Comisión Redactora y del Informe Presidencial de la época en que se elaboró, nuestro vigente Código civil de 1928, al reglamentar los contratos como las demás materias, introdujo diversas innovaciones y reformas “inspiradas en la idea capital de socializar, cuanto fuere posible, el Derecho Civil, preparando el camino para que se convierta en un Derecho Privado Social”, pero teniendo, sin embargo, como meta fundamental “armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884”³⁹.

Justicia en el Contrato: Para tratar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales, las legislaciones del mundo han adoptado hasta ahora distintos sistemas que de manera esquemática corresponden también a formas diversas de concebir la justicia en el contrato.

³⁸ Doctrina General del Contrato; Messineo; Tomo I, Pág. 15.

³⁹ Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil de 1928 por Ignacio García Téllez e Informe del 1º de septiembre de 1928 por el Presidente Plutarco Elías Calles.

a) *La justicia liberal*: Se inspiraron en el principio de la autonomía de la voluntad preconizado por el Código de Napoleón. Según estos ordenamientos, lo fundamental que debía preservarse y garantizarse en el contrato era la libertad irrestricta de una y otra parte, ya que del ejercicio incontrolado de esa libertad, brotaba espontáneamente y naturalmente el equilibrio de las prestaciones recíprocas de ambos contratantes, a consecuencia de la ley de la oferta y la demanda.

b) *La justicia igualitaria*: Se preocupaba, en cambio, por salvaguardar la igualdad de los contratantes, antes que o por encima de la libertad de las partes. La frecuente desigualdad económica de uno y otro contratante, da como resultado que el más poderoso de ellos obtenga ventajas desproporcionadas y se aproveche del más pobre o más ignorante y, por tanto, del más débil, lo que significa que la libertad de las dos partes en numerosos contratos viene a ser en realidad una ilusión o una verdadera ficción de la ley. Es más, paralelamente a esa desigualdad económica, concurre otro factor adverso que prácticamente entrega a la parte más débil en manos de la parte más fuerte, porque hay servicios o bienes tan indispensables que se ofrecen por la segunda a la primera, tales como artículos de primera necesidad, viviendas, electricidad, gas, transporte, etc., que no dejan ninguna alternativa a la misma parte débil, sino que la llevan a aceptar fatalmente todas las pretensiones y condiciones que unilateralmente le impone la parte fuerte. "Entre el fuerte y el débil es la libertad lo que oprime"⁴⁰.

Esta justicia igualitaria puede realizarse de dos maneras:

Primeramente, como justicia individual y correctiva, mediante una sentencia judicial que en cada caso particular enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus justos límites la desproporción de las prestaciones. Este primer procedimiento se concreta en la acción de lesión aplicable a todos los contratos conmutativos y no sólo a la compraventa, estableció nuestro vigente Código civil de 1928 en este precepto, reformado así en 1983:

⁴⁰ De los Contratos Civiles; Sánchez Medal Ramón; Pág. 7.

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

La otra expresión más eficaz de la *justicia igualitaria*, ha sido sin duda lo que podía llamarse la *justicia colectiva y preventiva*, merced al establecimiento de leyes imperativas o de interés social o de orden público⁴¹, tendientes a proteger a la parte débil, pero no a éste o aquel contratante individual en un concreto y particular contrato, sino a toda la masa o categoría de personas que celebren un determinado contrato considerado en abstracto, de ahí la adecuada adopción del nombre de *justicia igualitaria colectiva*; y cuyas normas a la vez sirven ya no para remediar en una sentencia judicial los efectos inequitativos de la desigualdad económica de las partes y reponer el equilibrio roto de las recíprocas prestaciones, sino que son el medio para impedir en una ley general tales efectos inequitativos antes de que se produzcan, de ahí la atinada denominación de *justicia igualitaria preventiva*.

De esta segunda forma de *justicia igualitaria*, se encuentran diversos preceptos en el vigente Código civil de 1928 que no existían en los anteriores Códigos civiles, tales como el artículo 2311, que regula de manera imperativa las prestaciones y la manera de cuantificarlas que han de devolverse las partes, en la rescisión de las compraventas en abonos o con reserva de la propiedad; los artículos 2395 y 2396 que permiten al deudor en un préstamo con intereses superiores al rédito legal, bien sea obtener en ciertos casos la reducción judicial del tipo de interés convenido, o bien sea la devolución anticipada del préstamo.

⁴¹ Artículo 2448 del Código Civil Federal.

Los artículos 2431 a 2433 y 2445 a 2490 que facultan al arrendatario a rescindir el contrato o a pedir la reducción de la renta, si por caso fortuito o fuerza mayor o debido a las reparaciones, pierde durante más de dos meses el uso total o parcial de la localidad arrendada; el artículo 2448-A, que hace responsable al arrendador de los daños y perjuicios que se causen al inquilino en una localidad que no sea habitable e higiénica; el artículo 2608 que exime al deudor de la obligación de pagar honorarios a quien le haya prestado un servicios sin tener título profesional y para cuyo ejercicio exigía la ley ese título; el artículo 2741 que impide que al aparcerero se le conceda en los frutos una participación menor del 40% de la cosecha que se levante; y el artículo 2887 que impide al acreedor pignoraticio apropiarse de la prenda, aunque el valor de ésta sea menor que el de la deuda, así como también disponer de la misma prenda en forma diferente a la expresamente reglamentada por la ley.

“Los legisladores mexicanos, llenos de optimismo y romanticismo jurídico, han querido hacer realidad el bello sueño, que ya se iba considerando irrealizable, de Enrico Cimbali: se han propuesto dar al mundo y a su país un Código de Derecho privado social... Toda la materia de contratos está animada por el deseo de limitar el dogma de la autonomía de la voluntad, sustituyéndolo por normas de solidaridad social...”⁴²

“El Derecho civil, por mucho que se recoja las aspiraciones y exigencias del medio social, habrá de ser siempre individualista en su fundamento. La etapa del *Derecho Social* sería la absorción del Derecho privado por el Derecho Público, profetizada por algunos escritores; pero, en verdad, bien poco deseable”⁴³.

⁴² De los Contratos Civiles; Sánchez Medal Ramón; Pág. 9.

⁴³ El Nuevo Código Civil Mexicano: un ensayo del Código Privado Social, por J. Castán Tobeñas, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1930, págs. 47 y sigs.

1.3.1.2 El Estado y el Contrato: El Derecho Público regula principalmente las relaciones entre el Estado como poder soberano y los particulares, incluyendo accidentalmente al Estado no actuando como poder soberano, el derecho contractual sigue perteneciendo todavía al Derecho Privado, cuyas normas rigen relaciones de particular a particular, sin importar que hayan aumentado las disposiciones de carácter imperativo. Dentro del mismo Derecho Privado existen normas imperativas, como las que rigen el matrimonio, la adopción y la capacidad y que no por ello pueden considerarse pertenecientes al Derecho Público, porque si varias de esas normas son de derecho imperativo, es sólo por haber de por medio un interés público y no por existir una relación jurídica directa entre el particular y el Estado como poder soberano⁴⁴.

Tampoco puede decirse que la voluntad de las partes ya no juega ningún papel en el nacimiento y fijación del contenido de las obligaciones del contrato, pues el contrato obliga a las partes a lo que expresamente hubieran pactado⁴⁵, y los contratos no regulados por la ley se rigen “por las estipulaciones de las partes”⁴⁶ y, lo que es más, “por mero efecto del contrato”, como lo expresa nuestro legislador, se lleva a cabo la transmisión de la propiedad, sin necesidad de tradición⁴⁷. Asimismo, cuando se trata de fijar el alcance y los efectos de un contrato, se busca ante todo descubrir “la intención de los contratantes”⁴⁸.

Aunque la expresión “autonomía de la voluntad” evoca hoy todavía los excesos a que se les dejó llegar durante el auge del liberalismo y del individualismo, no por ello puede afirmarse que las frecuentes limitaciones sociales a la libertad de contratar y a la libertad contractual han hecho desaparecer ese poder de autodeterminación de la persona, al cual suele llamarse en nuestros días la autonomía privada y se le define como “aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”⁴⁹.

⁴⁴ Lecciones de Derecho Civil, parte segunda; Mazeaud; Págs. 40 y 41.

⁴⁵ Artículo 1796 del Código Civil Federal.

⁴⁶ Artículo 1858 del Código Civil Federal.

⁴⁷ Artículo 2014 del Código Civil Federal.

⁴⁸ Artículo 1851 del Código Civil Federal.

⁴⁹ De los Contratos Civiles; Sánchez Medal Ramón; Pág. 11

Este concepto comprende, pues, tanto el poder atribuido a la voluntad para la creación, transmisión, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, lo que se le llama la autonomía de la voluntad o autonomía privada en el ámbito del negocio jurídico, como también el poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos y podría denominarse autonomía dominical o autonomía privada en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.

Debe reconocerse que en nuestro derecho todavía existen los dos mencionados principios: el de *libertad de contratar*, bajo el concepto de que con frecuencia se limita esta libertad en la práctica, porque nos vemos precisados a contratar y mediante *contratos de adhesión* para recibir servicios indispensables, como suministro de energía eléctrica, de gas, de teléfonos, de transporte; y el de la *libertad contractual*, con las limitaciones a que en seguida se alude y, además, las que con frecuencia derivan también de los contratos de adhesión en compras en grandes almacenes o para utilizar los servicios indispensables antes mencionados.

No debe confundirse la *libertad contractual* con la *libertad de contratar*, pues, por ejemplo, existe libertad de contratar a propósito del matrimonio, para casarse o no casarse y para hacerlo con ésta o con aquella persona; pero no existe completa *libertad contractual* en materia de matrimonio, porque aunque existan y se requieran los "pactos conyugales" "son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio"⁵⁰, y "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrán por no puestas"⁵¹.

La *libertad contractual* está consagrada en nuestro Derecho Civil tanto por lo que hace a la forma⁵², como por lo que toca al fondo⁵³ del contrato.

Hay libertad contractual en cuanto a la forma porque hoy día existe la regla general de la consensualidad o ausencia de formas obligatorias en la celebración de los contratos, si bien se advierte un renacimiento del formalismo en nuestros días.

⁵⁰ Artículo 182 del Código Civil (derogado).

⁵¹ Artículo 147 del Código Civil Federal.

⁵² Artículos 1832 y 2014 del Código Civil Federal.

⁵³ Artículos 1839 y 1858 del Código Civil Federal.

Este renacimiento moderno del formalismo se funda en las innegables ventajas que ofrece la forma; invita a reflexionar en lo que se hace y da precisión a las obligaciones que se contraen. Sin embargo, este nuevo formalismo en numerosos contratos se va debilitando con la admisión por nuestro Derecho Civil de la acción "*pro forma*" para revestir de las formalidades legales a aquellos contratos que se hubieran celebrado sin observarlas⁵⁴.

Hay asimismo libertad contractual en cuanto al fondo, porque pueden insertarse en los contratos las cláusulas y condiciones que las partes libremente convengan⁵⁵ y pueden celebrarse figuras de contratos distintos de los expresamente reglamentados en el artículo 1858 del Código Civil Federal, sin perjuicio de que existan limitaciones, unas de carácter general y otras de índole particular a la libertad contractual.

Las limitaciones de carácter general están inspiradas en el interés público, o en el orden público⁵⁶ o en las buenas costumbres⁵⁷, o aún hasta en intereses políticos.

Sin embargo, en otros aspectos se han exaltado los valores morales en el Derecho Civil como la trascendencia de la buena fe en la preparación⁵⁸ o en la ejecución del contrato⁵⁹, la responsabilidad objetiva, la condena del abuso del derecho⁶⁰, la responsabilidad por causar un daño moral⁶¹, etc.

"Libertad contractual: 1. Dentro de los límites de la ley, las partes tienen la facultad de fijar libremente el contenido de los contratos, celebrar contratos diferentes de los previstos en este Código o incluir en éstos las cláusulas que ellas aprueben.

⁵⁴ Artículos 1833 y 2232 del Código Civil Federal.

⁵⁵ Artículo 1839 del Código Civil Federal.

⁵⁶ Artículos 1795-III y 1831 del Código Civil Federal.

⁵⁷ Artículos 1830, 1831 y 1910 del Código Civil Federal.

⁵⁸ Artículo 1910 del Código Civil Federal.

⁵⁹ Artículo 1796 del Código Civil Federal.

⁶⁰ Artículos 840, 1912 y 2492 del Código Civil Federal.

⁶¹ Artículo 1916 del Código Civil Federal.

2. Las partes producen asimismo reunir en el mismo contrato reglas de dos o más negocios, total o parcialmente regulados en la ley”⁶².

Los numerosos estudios dedicados en nuestros días a la crisis del contrato y del Derecho Civil en general han creado un estado de psicosis y han tratado sin razón de hacer desaparecer las libertades de las persona y en general el Derecho Privado, ante un avance incontenible del Derecho Público, que, sin embargo tiene como barreras las garantías individuales de nuestra Constitución Federal, como la propiedad (Art. 27), la libertad de trabajo (Art. 4 y 5), la libertad de asociación (Art. 9), etc., y también las barreras de los derechos humanos mundialmente reconocidos, como el derecho de todo ser humano al libre desarrollo de su personalidad⁶³.

La Constitución Mexicana y el Contrato: El principio general de la libertad contractual tiene como fundamento último en nuestro derecho positivo la garantía individual de libertad de trabajo, de industria y de comercio que a manera de *“decisión política fundamental”* proclamó en los artículos 4 y 5 de la Constitución de 1917.

Es evidente, por tanto, que el Congreso Constituyente en el año de 1917, como ya lo había hecho en 1857, reiteró con énfasis los dos principios fundamentales de libertad del individuo en materia contractual y de rigurosa prohibición de monopolios de Estado, salvo contadísimas excepciones, erigiendo este doble principio a la categoría de una verdadera *“decisión política fundamental”*, porque a esta clase de principios “la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución”⁶⁴.

1.3.1.3 Ley Federal de Protección al Consumidor: Dentro de las leyes de aplicación general en toda la República destinadas de manera preferente a limitar la libertad contractual, hay que hacer mención especial de la Ley Federal de Protección al Consumidor, una primera del año de 1975 y la segunda del año de 1992.

⁶² Artículo 405 del moderno Código Civil Portugués de 1967.

⁶³ Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶⁴ Derecho Constitucional Mexicano; Tena Ramírez Felipe; Pág. 58.

En su articulado se encuentran normas procesales, que delimitan su campo de aplicación y crean los órganos de actuación, fijándoles su competencia y la forma de su funcionamiento, y normas sustantivas, con una serie de restricciones a la libertad contractual para garantizar la transparencia y la equidad en la contratación, y evitar así que la parte débil y más numerosa, constituida por los consumidores terminales (Art. 2-I), quede a merced de la otra parte, constituida por los proveedores habituales o periódicos (Art. 2-II), en aquellos contratos que tengan por objeto tanto la adquisición, uso o disfrute de bienes, como la prestación de servicios, excluyendo los contratos de trabajo, los de conocimiento competencial de la Comisión Nacional Bancaria, de la de Valores y de la de Seguros y Fianzas y los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil (Art. 5), incluyendo, además, dentro del Distrito Federal, las ventas de las viviendas para uso habitacional efectuadas por fraccionadores o constructores, y los contratos de tiempo compartido⁶⁵.

Sin embargo, en ningún caso tienen imperio dichos órganos administrativos para ejecutar ni los convenios, ni los laudos que emiten, pues su ejecución compete a los tribunales judiciales como lo establecía expresamente el artículo 59-VIII-E, de la ley anterior, sin que por ello resulte inútil la intervención de la Procuraduría, dado que los convenios ante ella tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia o un convenio judicial (Art. 504 Código de Procedimientos Civiles) y, además, a través de multas cuantiosas e indexadas en función del salario mínimo, y a través de clausuras temporales, en casos particularmente graves o de reincidencia (Art. 25, 110, 128 y 129), se puede lograr en forma indirecta la ejecución y cumplimiento de los convenios y de los laudos, siendo de advertir que en la actualidad no existe la sanción del arresto que antes permitía expresamente el art. 86-III de la ley de 1975.

La función normal y más efectiva de la Procuraduría y de sus Delegaciones y Subdelegaciones consiste en proponer y exhortar a que las diferencias entre proveedores y consumidores se resuelven en una conciliación mediante convenios aprobados por dichos órganos administrativos, pudiendo tal conciliación llevarse a cabo hasta por vía telefónica u otro medio idóneo, pero que posteriormente se plasme por escrito en el convenio respectivo (art. 111).

⁶⁵ Artículo 73, reformado en el Diario Oficial el 21 de julio de 1993.

Otra diferencia entre ambas leyes, es que, la actual no exige, como lo hacia la anterior, que todo contrato de adhesión deba someterse a la aprobación y registro de la Procuraduría, dado que en la actualidad, para evitar el recargo innecesario de esta labor, por una parte, es voluntario y no imperativo para los particulares ese registro (art. 88), pues solo puede exigirse "mediante normas oficiales mexicanas", la obtención previa de tal registro, cuando el contrato de adhesión implique o pueda implicar prestaciones desproporcionadas a cargo del consumidor, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento (art. 86, 19-VII y 24-XV), y tiene por fictamente aprobados aquellos contratos de adhesión cuya solicitud de registro no haya tenido contestación de la Procuraduría dentro de los quince días siguientes a la presentación de ella (art. 87), y, por otra parte, simplemente declara no válidas y tiene por no puestas las cláusulas que constituyan determinados ataques injustificados a los intereses del consumidor o ciertos privilegios indebidos al proveedor (art. 90), en lugar de castigar el uso de los contratos de adhesión carentes del referido registro con la sanción de multa o clausura o arresto, como lo hacia la ley anterior.

La protección al consumidor constituye hoy, sin duda alguna, la nueva preocupación social del Estado. Fue durante muchísimos años, un campo abandonado a la iniciativa y a la acción de los particulares, dominado absolutamente por el contratismo y por un espíritu liberal que con el tiempo demostró ser absolutamente pernicioso. Pero ahora ha advertido el Estado que no sólo en el mundo de las relaciones laborales sino también en el del comercio y el servicio, fundamentalmente, sin olvidar la industria, la explotación puede ser una constante, por la vía del engaño en cuanto a las condiciones aparentes del producto; por los vicios ocultos del objeto que se provee; por la utilidad financiera exagerada o por los mecanismos de rescisión, ante situaciones de mora del consumidor. Estas permitían recuperaciones de los bienes vendidos, particularmente muebles costosos o inmuebles, sin devolución sino en mínima parte del precio ya pagado, al que se cargaban comisiones, gastos, y penas convencionales fijadas con exagerada amplitud y disimulado en condiciones contractuales leoninas escritas con letra minúscula, nunca leída.

Son especialmente representativos de la orientación anticontractualista de la ley, los capítulos relativos a la publicidad y garantías, operaciones de crédito y responsabilidades por incumplimiento.

La falta de veracidad en los datos publicitarios puede dar origen a acciones de responsabilidad por daños y perjuicios. Las garantías deben precisarse con la mayor claridad, fijando alcance, duración y condiciones y los establecimientos y la forma en que pueden hacerse efectivas. No podrá negarse la venta de productos que se tengan en existencia, ni condicionarse a la de otro producto.

La presencia de defectos o vicios ocultos que hagan impropia para su uso la cosa objeto del contrato, permite al consumidor promover su rescisión o reducción del precio y, en cualquier caso, reclamar indemnización por daños y perjuicios. En determinadas situaciones también puede exigir reposición de producto, su bonificación o la devolución de la cantidad pagada (art. 32).

Es importante advertir, que estas disposiciones afectan seriamente a la voluntad contractual, limitando los alcances de las modalidades que se pueden incluir y el objeto mismo del contrato: el precio, el cual queda sometido a las reglas de indización típicas de las etapas de crisis.

Los defectos técnicos saltan a la vista. La referencia, en el artículo 2448 a que las estipulaciones en contrario "se tendrán por no puestas" utilizan un concepto raro de nulidad que sigue las líneas de la prácticamente superada idea de la inexistencia. La imprecisión en el lenguaje puede, asimismo, dar orígenes a interpretaciones difíciles. Acusa una falta de preparación del legislador que no se explica. Así cuando el artículo 2448-J, al regular el derecho del tanto, establece que el propietario debe dar aviso al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, le obliga a precisar "términos, condiciones y modalidades de la compra-venta" sin tener en cuenta que las modalidades se manifiestan, precisamente en los términos y condiciones.

El consumidor: lo somos todos, aparece como un ser que requiere protección. Su voluntad ha decaído de tal manera que por encima de ella los derechos de la norma tutelar se transforman en irrenunciables, que es la manera más clara de definir la incapacidad social. Al contrato, celebrado formalmente, no se le da valor alguno y sus cláusulas quedan sustituidas por las de la Ley. Un organismo de protección: la Procuraduría de Defensa del Consumidor, ejerce la nueva tutela.

1.3.1.4 La Interpretación del Contrato: Existen normas para interpretar otras normas jurídicas⁶⁶, y normas para interpretar los contratos⁶⁷. Las primeras realizan una interpretación esencialmente objetiva de la ley, en tanto que las segundas tienen una función más compleja, porque llevan a cabo una interpretación preponderantemente subjetiva (para indagar la intención común de las partes) y a la vez objetiva.

Las normas para interpretar los contratos se dividen en dos grupos: las normas para investigar la intención común de las partes⁶⁸ y las normas para eliminar las dudas y ambigüedades del contrato⁶⁹.

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 o de atenerse para tal interpretación a la sola *voluntad interna* de las partes, o bien recurrir exclusivamente a la *voluntad declarada* por las mismas partes. En realidad, la teoría de la voluntad interna y la de la voluntad declarada son posiciones extremas, ya que la sola voluntad interna no tiene relevancia jurídica, en virtud de que las reservas mentales no sirven de guía para la interpretación del contrato, como tampoco tiene trascendencia jurídica en forma escueta la voluntad declarada, en vista de que no son de tomarse en cuenta las declaraciones emitidas en broma o por un simple juego o con fines didácticos. Así pues, para interpretar el contrato no hay que pronunciarse únicamente por la voluntad interna, ni sólo por la voluntad declarada, sino acudir a *la voluntad interna declarada*, o sea ir al encuentro de la intención común de las partes en la medida que ambas exteriorizaron su voluntad interna.

⁶⁶ Artículos 9,11 y 19 del Código Civil Federal.

⁶⁷ Artículos 1851 a 1857 del Código Civil Federal.

⁶⁸ Artículos 1851 y 1852 del Código Civil Federal.

⁶⁹ Artículos 1853 a 1856 del Código Civil Federal.

Las reglas generales para la interpretación de los contratos sirven para todos los demás actos jurídicos⁷⁰ y, por tanto, se aplican también, en lo conducente, para la interpretación de los testamentos, cuyas principales disposiciones especiales en esta materia concuerdan en lo substancial con aquellas reglas generales⁷¹.

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 al celebrar el contrato. 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”⁷² “*in claris non fit interpretatio*”. Por esta misma razón lo que ante todo debe buscarse al interpretar el contrato es la “intención de los contratantes”, siempre que se trasluzca 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 esta intención sobre aquellas palabras; pero aún también 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, cuál fue la voluntad interna o la intención común de los mismos contratantes, el contrato se considera nulo⁷³, 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 hermenéutica acogida en nuestra legislación: “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”⁷⁴.

⁷⁰ Artículo 1859 del Código Civil Federal.

⁷¹ Artículos 1851, 1857-2, 1302 y 1389 del Código Civil Federal.

⁷² Artículo 1851 del Código Civil Federal.

⁷³ Artículo 1857 del Código Civil Federal.

⁷⁴ Artículo 1852 del Código Civil Federal.

Los preceptos anteriores, como ya se indicó, tienden a descubrir la intención común o la voluntad interna de los contratantes, por ello, realizan lo que se llama la interpretación subjetiva, histórica o concreta.

La Interpretación Objetiva: Las normas subsecuentes⁷⁵ son para eliminar 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, del cual puede considerarse como una importante aplicación a la siguiente regla: "Si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos". La justificación de esta norma 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 aforismo: "*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.

Asimismo, para la interpretación objetiva del contrato hay que seguir la misma regla que para la interpretación de las normas jurídicas, observándose al respecto 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"⁷⁶.

En consonancia también con esta interpretación sistemática del contrato, a las palabras empleadas por las partes, aunque tengan diversas acepciones, hay que darles la significación más acorde con la naturaleza y el objeto del contrato de que se trata⁷⁷.

⁷⁵ Artículos 1853 al 1856 del Código Civil Federal.

⁷⁶ Artículo 1854 del Código Civil Federal.

⁷⁷ Artículo 1855 del Código Civil Federal.

Esta regla no significa, sin embargo, 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 darle ellas un nombre equivocado. "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"⁷⁸. Como ejemplo de calificación equivocada pueden citarse las frecuencias operaciones (especialmente sobre lotes de terreno, sobre casas o sobre condominios) en las que se trata de encubrir con el nombre inexacto de "promesas de venta" verdaderos contratos de compraventa, puesto que las partes comienzan desde luego a ejecutar las obligaciones propias de la compraventa: entrega y posesión de la cosa al comprador y pago de parte del precio al vendedor. Situación similar se presenta con las hoy llamadas "compañías arrendadoras", que bajo el falso nombre de arrendamientos, celebran verdaderos contratos de ventas en abonos (principalmente de equipo o maquinaria o de vehículos), con el fin de evitar impuestos mas altos, pero que, sin embargo, para el caso de rescisión por incumplimiento de pago de las exhibiciones periódicas deben quedar sujetos a las reglas de las compraventas en abonos y no a las de un arrendamiento.⁷⁹

La Interpretación Integradora: Muy ligada a la interpretación del contrato es 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 van a tener el mismo contrato, por lo que es indispensable integrar el contrato, complementado con normas supletorias establecidas por el legislador, las omisiones o lagunas que las cláusulas convenidas por las partes hubieren dejado.

⁷⁸ Tesis 129 en el S. J. de la F. de la Jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte hasta 1975.

⁷⁹ Artículos 2311 y 2314 del Código Civil Federal y el 70 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

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 ley⁸⁰. Sobre este particular, cabe mencionar 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, como, por ejemplo, pretender eliminar en lo absoluto la obligación de conceder el uso o goce temporal de la cosa arrendada en el arrendamiento; *naturales*, cuando son consecuencia ordinaria del contrato, por lo que se tienen por puestas, salvo pacto en contrario, como es, por ejemplo, la obligación del arrendador de hacer reparaciones en la cosa arrendada; y *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.

La ausencia de normas supletorias específicas o propias en los contratos innominados o atípicos plantea un importante problema de integración e interpretación de tales contratos, cuya solución se estudia al tratar de esta clase de contratos⁸¹.

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, del uso, o de otras disposiciones legales⁸², y finalmente con los principios generales del derecho y en especial los fundados en la equidad. A esta interpretación suele llamársele *interpretación integradora* del contrato.

⁸⁰ Artículo 1839 del Código Civil Federal.

⁸¹ Artículo 1858 del Código Civil Federal.

⁸² Artículo 1796 del Código Civil Federal.

1.3.2 EL CONTRATO DE TRANSACCION EN ESPAÑA:

Sistema Político en España: El siglo XX ha sido para España un siglo de convulsiones y contradicciones, de crisis y de cambio; en la Constitución de 1876, el órgano legislador estaba compuesta de dos partidos políticos: el Conservador y el Liberal, se alternaban el ejercicio del poder público, sobre la base de una especie de arreglo político informal, alentado y cobijado por la Corona. Así, se trataba formalmente de una monarquía constitucional parlamentaria, pero en la realidad el poder se mantenía concentrado en el rey y en los caciques regionales.

En sentido estricto, el proceso de transición inició con el referéndum sobre la Ley para la Reforma Política, en diciembre de 1976, y concluyó con la aprobación, dos años más tarde, de la nueva Constitución española. Durante esos dos años se desarrolló uno de los cambios políticos más peculiares y, al mismo tiempo, más ejemplares para la construcción de un sistema democrático: un proceso que se basó, en una primera fase, en los principios y marco institucional del viejo régimen, para finalmente dar paso a la conformación del nuevo régimen.

Al respecto, cabe subrayar dos de los temas medulares e históricamente más polémicos que la nueva Constitución resolvió. El primero se refiere a la disyuntiva entre la república y la monarquía; el segundo, a la persistente tensión entre centralismo y autonomías o nacionalismos⁸³.

Al optarse por una monarquía constitucional, bajo una forma de gobierno parlamentaria, se resolvió el reclamo democrático y la exigencia de contar con un sistema efectivo de garantías constitucionales y, al mismo tiempo, se evitaba la confrontación estéril en torno a la Corona que, por añadidura, hubiera polarizado las posiciones y alejado la posibilidad de los consensos, máxime considerando el papel moderador y equilibrado del rey.

⁸³ Sistemas Políticos y Contemporáneos; Pág. 26

España se constituyó en una monarquía parlamentaria, con el rey como jefe de Estado y con un presidente, surgido de la mayoría en el Congreso de los Diputados, como jefe del gobierno⁸⁴.

La Constitución, asimismo, define al Estado español como un “Estado social y democrático de derecho” que, conforme a lo establecido en su título I, propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. En la misma disposición, la Constitución expresa que “la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”.

Contrato de Transacción en España: El artículo 1.809 del Código civil define la transacción como un “contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”.

La transacción pone fin a la incertidumbre de las partes acerca de una relación jurídica existente entre ellas. Esa relación se ha hecho dudosa en el pensamiento de las partes. Por ello, para la validez de la transacción basta que la duda esté en el pensamiento de las partes, aunque no aparezca como tal a los ojos de persona competente y desinteresada, y también aunque no resulte realmente fundada en Derecho; si se exigiese la incertidumbre o duda sobre el derecho no podían transigir aquellos litigantes que en buena fe mantienen sus pretensiones como ciertas y transigen por otro motivo (temor al litigio judicial, gastos excesivos, lentitud de la tramitación, etc.) distinto de lo incierto de sus pretensiones.

El artículo 1.809 exige como requisito fundamental de la transacción el que las partes *den, prometan o retengan alguna cosa* para componer la controversia. Por recíprocas concesiones se ha de entender el que una parte sacrifica el derecho afirmado en su pretensión o, en otras palabras, que la exigencia de la subordinación total de interés ajeno afirmada en la pretensión se sacrifica y, de contrario, también se sacrifica la exigencia de la total libertad del cualquier obligado, afirmada en la negación de aquélla.

⁸⁴ Sistemas Políticos Contemporáneos; Pág. 27.

Caracteres de la Transacción:

1. *Contractualidad*: El artículo 1.809 califica expresamente a la transacción como contrato. En ella hay efectivamente renunciaciones y reconocimientos de pretensiones, pero renunciaciones y reconocimientos que no se ligan artificialmente, sino que se funden para producir como resultado la certeza de la relación jurídica entre las partes; fusión producida por la voluntad de éstas dirigida a tal fin.
2. *Bilateralidad y onerosidad*: Bilateralidad, porque una parte renuncia a la pretensión total o parcialmente a cambio del reconocimiento parcial que de ella hace la otra parte, o de la entrega de otro objeto o una suma de dinero; onerosidad, porque si las partes dan y reciben, el negocio es oneroso, según el significado común del término.

Naturaleza Jurídica de la Transacción: Si se produce una modificación en la situación jurídica de las partes, de modo que la transacción supone un modo de eliminar la controversia por una vía media, incompatible con la pura declaración de sus derechos. En tal caso, la transacción no puede concebirse como un negocio de fijación o declaración de una situación jurídica, que señala de modo unánime por las partes cuál es la solución de la controversia. Pero también es posible pensar que, pese a las recíprocas concesiones, la fijación de derechos (como se realiza en una sentencia o laudo arbitral) tiene unos caracteres propios y específicos que hacen de ella una variedad dentro de los negocios declarativos.

En una controversia sobre una relación jurídica que se solucione transaccionalmente, podemos afirmar que la transacción es declarativa. Para la teoría declarativa es el artículo 1.819⁸⁵, a cuyo tenor la transacción tiene entre las partes la autoridad de cosa juzgada.

Existe una variación del procedimiento (en la transacción existe una autocomposición del litigio). Esa variación hace referencia precisamente al requisito de las recíprocas concesiones, limitan el poder de las partes para declarar o fijar sus relaciones.

⁸⁵ "La transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial".

No son absolutamente libres de proceder a la fijación de la relación controvertida (como el juez o el árbitro), sino que tienen que hallar una solución partiendo de la premisa de una reducción de sus pretensiones o de un sacrificio total de ellas a cambio de alguna otra cosa (entrega de dinero, asunción de obligaciones, etc., a cargo del que ha obtenido el reconocimiento total de su pretensión).

Pudiera objetarse por ello que en la transacción las partes no formulan juicios sobre la solución más justa; deciden porque así les conviene; lo que cuenta es el valor atribuido por la ley a la concorde manifestación de voluntad, que no es otro que el de una sentencia. Por ello, afirma que la decisión de las partes objetivada en la transacción tiene, para la ley, el valor de un juicio. En cambio, y aquí radicaría su diferencia con la sentencia, en esta hay previamente un juicio sobre el que se fundamenta la decisión, que las partes en la transacción únicamente llegan a obtener una certeza creada, pero no una certeza hallada.

Contra la teoría declarativa de la transacción se alega que precisamente por exigir el artículo 1.809 mutuas concesiones las partes modifican la situación jurídica existente entre ellas; se puede hablar de una modificación cuando la situación jurídica verdadera, anterior a la transacción no se conoce, porque existe una controversia entre las partes que la hace discutible, parece más lógico hablar de que la transacción es fuente de una nueva relación jurídica entre las partes. No tendría como efecto el declarar, fijar, una situación anterior, porque no existe coincidencia entre ésta y la que resulta de la transacción, al no saberse efectivamente cuál era aquélla.

La transacción, pues, en la órbita declarativa, no constituye una nueva fuente de la relación jurídica, sino que coexiste con la antigua fijándola o aclarándola.

Transacción y Novación: En la típica transacción el efecto novatario no se consiga, no quiere decir que no se pueda hacerse una novación que implique modificación o extinción de la relación precedente de donde las partes arrancan sus pretensiones que han dado origen a la controversia. En estos casos se compone la controversia, no fijando o declarando el derecho o pretensión discutida, sino eliminando o modificando su fuente.

Otras veces, la novación se tiene cuando el negocio transaccional, por voluntad de las partes, elimina o sustituye o modifica al anterior. Y ello porque también expresamente se ha de entender por esa manifestación de voluntad de los transigentes que no han fijado ni declarado nada, sino que su actividad se ha dirigido hacia la conclusión de un nuevo contrato o de otro igual contenido del anterior, pero modificativo o extintivo del mismo.

El supuesto de transacción novatita el de la composición de la controversia mediante la renuncia a la pretensión (o a la oposición) por parte de uno de los transigentes mediante una contraprestación en dinero o asumiendo otras obligaciones.

La dificultad de separar en muchas ocasiones, lo que es una renuncia a la prestación, de lo que es en realidad un reconocimiento de la inexistencia del derecho, núcleo de una genuina transacción, o en otras palabras, de lo que es una acogida de la pretensión contraria a cambio, por la parte del que ha formulado ésta, de una contraprestación. Por otra parte, no hay que olvidar que en la práctica se presentan muchas transacciones bajo la forma de una renuncia a cambio de contraprestación, que no encubren otra cosa que la fijación que se hace de la relación debatida.

Capacidad para Transigir: El Código civil español no establece ninguna regla general sobre la materia. Únicamente señala una serie de supuestos específicos en los artículos 1.810⁸⁶, 1.811⁸⁷ y 1.812⁸⁸, en los que exige determinada capacidad para transigir.

No se puede admitir que la transacción sea una enajenación, cuando se transige, ninguna de las partes enajena derechos a la otra; que cuando el derecho controvertido permanece íntegro en manos de la parte que lo tenía antes de la transacción no puede hablarse de enajenación de ese derecho.

Lo que el Código civil español quiere decir es que las partes que transigen tengan capacidad de disposición sobre la relación jurídica controvertida. En efecto, si la transacción puede llevar consigo la necesidad de acomodar la situación precedente a la que resulte de ella, requiere de actos de carácter dispositivo, que no los puede realizar más que la persona que tenga la facultad de disposición sobre la relación jurídica controvertida.

⁸⁶ "Para transigir sobre los bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad se aplicarán las mismas reglas que para enajenarlos".

⁸⁷ "El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guardia, sino en la forma prescrita en el presente Código".

⁸⁸ "Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes".

a) Transacción efectuada por el tutor: El párrafo 1º del artículo 1.810 regula todos los requisitos que ha de tener la transacción sobre los derechos que tenga bajo su guarda. Se observa como el Código civil español aparta expresamente de la disciplina de la venta de los bienes del pupilo el supuesto de la transacción.

b) Transacción efectuada por los padres sobre los bienes de los hijos menores sometidos a su patria potestad: Está regulada en el párrafo 2º del artículo 1.810, este precepto obliga a solicitar la aprobación judicial aunque la transacción recaiga sobre bienes muebles. La aprobación judicial que para la eficacia de las transacciones, presupone que existe y son objeto de transacción bienes y derechos de los hijos sometidos a la patria potestad. Así, pues, no hay que estar al valor total del objeto de la transacción (representado por la suma de las recíprocas concesiones de las partes).

El Código habla de "aprobación judicial", con lo que da a entender que es un requisito posterior a la transacción ya perfeccionada, y además dice también que "no surtirá ésta efecto", con referencia clara al momento del cumplimiento o consumación de la transacción. Por ello, la doctrina jurisprudencial ha entendido rectamente que la transacción efectuada sin la aprobación judicial es anulable. Esa aprobación ha de ser instada antes de la consumación del contrato de transacción, o antes de que el menor llegue a la mayoría de edad.

c) Transacción entre cónyuges: No contempla el Código civil español el problema general de la validez o nulidad de las transacciones entre los cónyuges. Únicamente dice "Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales, sino en los casos y con las formalidades establecidas para enajenarlos u obligarlos".

Cabría argumentar entonces que las únicas transacciones eficaces entre cónyuges serían aprobadas judicialmente, tanto porque aparece claramente la controversia a que se encamina la transacción, como por la garantía que puede representar su incorporación al proceso. Pero no hay razón para negar la validez de una transacción sin litigio llevado ante la autoridad judicial.

Objeto de la Transacción: Tampoco el Código civil español contiene una regla general sobre la aptitud del objeto para transigir. En cambio, si contiene una normativa respecto a particulares objetos que analizaremos:

1.- Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena⁸⁹.

2.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros⁹⁰.

Forma de Transacción: No existe ningún precepto de forma relativo a la transacción. Hay que estimar, por lo tanto, que será válida cualquiera que sea la forma en que se celebre y, por tanto, es susceptible de probarse todos los medios admitidos en Derecho.

Interpretación de la Transacción: De acuerdo con el artículo 1.815⁹¹, que no excluye la aplicación de los principios generales de la interpretación de los contratos.

Efectos de la Transacción: La transacción tiene un carácter declarativo entre las partes. Es obvio, según el artículo 1.816⁹², que tiene la autoridad de cosa juzgada, pero únicamente entre los transigentes, no en cuanto a terceros.

La transacción es oponible a terceros que hayan adquirido antes del mismo derecho sobre el objeto de la relación jurídica controvertida (especialmente derechos reales). En el caso de que el objeto venga asignado al constituyente (del derecho real), la situación del tercero permanecerá invariada. Si es reconocido como de propiedad trasigente que no lo constituyó, la suerte del tercero dependerá, no de la transacción, sino de derivar su derecho de quien tenía poder para constituirlo o no. Ello será objeto de una declaración judicial en la controversia entre el transigente y el titular del derecho en cuestión.

⁸⁹ Artículo 1.813 del Código Civil Español.

⁹⁰ Artículo 1.814 del Código Civil Español.

⁹¹ "La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción".

⁹² "La transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial".

a) Retroactividad: Entre las partes, la transacción tiene efectos retroactivos. No es que estén obligadas a considerar la relación judicial tal y como la han declarado, sino que ésta es, entre ellas, y siempre lo ha sido en tales términos.

b) La Transacción, como tal, no es un título hábil para usucapir: Y ello, porque implica un simple reconocimiento del título pretendido, sobre cuya base se lanzaba la pretensión contraria a la de la otra parte. El que obtiene el objeto disputado lo obtiene por el antiguo derecho incierto que ha sido reconocido y no por uno nuevo.

c) La Transacción no implica la responsabilidad por evicción: El que abandona parte de los derechos discutidos, reconociéndolos al contrario, no le atribuye ni le transfiere nada, sino que admite sus pretensiones, basadas en un título que alega y sustenta.

Problema distinto es el relativo a una transacción en la que ha mediado, como reciprocas concesiones, la entrega de una cosa u objeto distinto del que lo es de la relación jurídica controvertida. Aquí sí cabe la evicción. La garantía por evicción es debida por la cosa con la que se transige, pero no es debida por la cosa sobre la cual se transige.

Ineficacia de la Transacción: Dice el artículo 1.817 "La transacción en la que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265⁹³, sin embargo no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado".

⁹³ "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

CAPITULO II: OBLIGACIONES CIVILES

2.1 DEFINICION, EFECTOS Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACION CIVIL:

DEFINICION: La relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor⁹⁴.

La palabra obligación tiene en la esfera de lo jurídico (en el orden civil) dos significaciones, una amplia y otra restringida. La palabra obligación se emplea, a veces, como equivalente a la de deber⁹⁵. Es conveniente, sin embargo, establecer la correcta distinción entre estos dos términos.

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

Después de recordar la distinción que existe entre obligación y deber, que en aspecto jurídico es preciso distinguir entre la obligación que se engendra por un acto aislado, un hecho particular y concreto, que puede existir o no, constituyendo en una relación de derecho a varios sujetos, que antes no lo estaban para un fin tan especial y circunscrito y de un interés tan particular como la causa que lo motivó, y aquella otra obligación u obligaciones también jurídicas que son el resultado, parte o contenido de un orden general de relaciones de derecho preestablecidas, desde luego más permanentes, de menor limitación en su alcance, y nunca de fines tan singulares, inmediato y de mero interés individual como los que persigue la primera; o de un orden general también de protección y garantía del derecho anterior y generalmente establecido, como el penal, siquiera necesite, a su vez, iniciativas particulares de voluntad que determinen su aplicación.

⁹⁴ Diccionario de Derecho; De Pina Rafael; Pág. 385.

⁹⁵ El Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 21.

A todo derecho corresponde un deber en las múltiples relaciones jurídicas del derecho, es claro que en el derecho civil hay derechos y obligaciones que caen dentro de la acción del derecho de la familia, del derecho de propiedad y del de sucesión "*mortis causa*"; pues todos ellos son focos de irradiación de obligaciones que constituyen la urdimbre y la trama de la vida jurídica; de lo cual se infiere que si quisiéramos estudiar las obligaciones jurídicas en todos sus aspectos, tendríamos que estudiar todo el derecho⁹⁶.

La obligación en general es el deber jurídico y una norma que tiene necesariamente que cumplirse y que como tal se encuentra en todas las relaciones jurídicas, debemos aclarar que en sentido estricto, el nombre de obligación se reserva para la obligación independiente con propia y verdadera substantividad que surge en el comercio humano para facilitar el cambio de valores y servicios, excluyendo de su concepto todas las otras obligaciones que, o no son jurídicas, o no revisten exclusivamente la figura de estas entidades obligatorias.

Las obligaciones institucionales son, las creadas por razón de la naturaleza misma entre sus elementos. Estas obligaciones participan, por lo mismo, de la naturaleza de las relaciones institucionales mismas en su aspecto jurídico, y precisamente por ello son obligaciones imperativas; es decir, de aquellas que no admiten por parte de los enlazados en la relación obligatoria, convención contraria. Una distinción entre las obligaciones especiales y las institucionales, que las primeras son meras relaciones humanas, en tanto que las segundas son situaciones humanas.

Las obligaciones institucionales son ideas sociales encarnadas en una corporal estructura, después de una gestión social; las obligaciones especiales proceden de una idea subjetiva y nacen en virtud de un acto imputable a la voluntad humana, sea como efecto de su competencia creadora (contrato, por ejemplo), o de su responsabilidad (daños culposos, por ejemplo).

⁹⁶ El Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 23.

Las obligaciones propiamente civiles se caracterizan, frente a otras figuras de sujeciones jurídicas, por representar un interés privado exclusivo, constituir vínculos de naturaleza transitoria, y poderse hacerse efectivas, en los casos de incumplimiento, por medio de un equivalente económico obtenido del patrimonio del deudor.

La obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios sustentados por los tratadistas.

La obligación se define generalmente por los tratadistas como una relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos o actos entre dos o más sujetos, por la que uno, denominado acreedor, puede exigir de otro, llamado deudor, determinada prestación; la obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone:

- a) Un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquél le dé, haga o preste, y el deber jurídico que corresponde al deudor de dar, hacer o prestar.
- b) Un hecho reductible al valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico.

La obligación, o derecho personal, es una relación jurídica que asigna, a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra o a otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya sea positiva (obligación de dar o hacer), ya sea negativa (obligación de no hacer); y que considerada la obligación desde el lado del acreedor es un crédito y considerada desde el lado del deudor es una deuda, añadiendo que a veces la obligación se considera únicamente en este segundo aspecto, diciéndose, en tal sentido, que tal persona tiene que cumplir determinadas obligaciones con respecto a tal otra, que, desde luego, puede exigir las.

Derecho de crédito (de obligación) es el que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero.

Las definiciones modernas sobre la obligación han partido de aquel concepto romano, pero sustituyendo el término vínculo jurídico, por el de relación jurídica. Hay una gran variedad de definiciones en donde encontraremos siempre como elementos constantes, primero: la relación jurídica entre el acreedor y deudor y, segundo, el objeto de esta relación jurídica, consistente en dar, hacer o no hacer. Existe bien la tendencia a dividir el objeto de la obligación distinguiendo entre dar, hacer, no hacer o pagar una suma de dinero, o bien la idea contraria, para simplificar el objeto reduciéndolo a una prestación positiva o negativa.

La prestación positiva comprende cosas o hechos; la prestación negativa se refiere a las abstenciones. También en las distintas definiciones de la obligación encontramos la referencia a los sujetos, unas exigiendo su determinación, otras admitiendo que los sujetos pueden ser indeterminados al constituirse el vínculo jurídico, para determinarse posteriormente, al exigirse el derecho o al cumplirse la obligación. Finalmente, en las definiciones sobre obligación encontramos la tendencia llamada patrimonial que considera que el objeto debe ser siempre valorizable en dinero; la prestación positiva o negativa, para que pueda ser objeto de una obligación jurídica, según esta tendencia, debe ser estimable pecuniariamente, tal es la actitud de la escuela de la exégesis en Francia, representada principalmente por Aubry y Rau y Baudry-Lacantiniere⁹⁷.

La posición opuesta considera que no es de la esencia de la prestación o de la abstención, ser valorizables en dinero; que esto es lo que ocurre, desde luego, en todas las obligaciones de dar, que siempre son valorizables pecuniariamente, pero que en las obligaciones de hacer o de no hacer, existen prestaciones y abstenciones de carácter moral o espiritual. Bastan con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención.

En nuestro concepto, la sustitución del término "vínculo jurídico", por el de "relación jurídica", ha sido absolutamente desafortunado, porque se ha cometido el grave error de confundir la obligación, con la relación jurídica. En otras palabras, se ha confundido un elemento con la articulación general de todos los demás, lo que da como resultado la relación jurídica. Es decir, se confunde la parte con el todo.

⁹⁷ Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, T IV; Pág. 320.

La obligación no es la relación jurídica; en cambio, el concepto de vínculo jurídico en cuanto que evoca el estado de sujeción del deudor frente al acreedor, de subordinación jurídica, sí es más exacto, aun cuando sea una expresión enérgica del primitivo derecho romano. Para demostrar cómo se ha confundido una parte con el todo, descompondremos la relación jurídica en sus elementos, a efecto de poder precisar cómo uno de ellos constituye la obligación y, por lo tanto, será falso decir que ésta es la relación jurídica.

No sólo se ha cometido este error, sino que al enunciar los elementos de la obligación se dice sistemáticamente en los tratados de Derecho civil, que son tres: uno subjetivo, es decir, el integrado por los sujetos activo y pasivo; otro objetivo, que se refiere a la prestación o la abstención, y un tercero, que es la relación jurídica. De manera que entonces la relación jurídica nos resulta ser un elemento de la obligación o, en otras palabras, entendida así la obligación, se le considera como un elemento complejo del derecho y a la relación como un elemento simple, que en unión con los sujetos y el objeto viene a constituir la deuda propiamente dicha. Esta confusión que llega al grado de convertir la relación jurídica en elemento de la obligación, se debe a que no se ha hecho un análisis de los conceptos jurídicos fundamentales que entran en juego en toda relación jurídica.

Las relaciones jurídicas vienen a crear situaciones concretas en las que aquellos elementos simples que están enunciados en las normas, entran en juego para determinar los sujetos y los objetos, ante ciertos supuestos que a su vez originarán ciertas consecuencias. Aislando, por consiguiente, sólo para los fines de una explicación, los distintos elementos de la relación jurídica, tenemos, por una parte, los sujetos, por otra, los objetos. Ahora bien, los objetos de la relación jurídica constituyen las formas de conducta que se manifiestan como facultad, como deber o como sanción. Formas de conducta que se imputan a los sujetos por virtud de la realización de un supuesto. Estas formas de conducta pueden presentar diferentes aspectos, según se trate de la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos, deberes o de sanciones. En esto radican las consecuencias, es decir, en tanto que se puedan crear, transmitir, modificar o extinguir los objetos, que son las formas de conducta reguladas.

Por lo tanto el deber jurídico u obligación se presenta como objeto de la relación jurídica, como forma de conducta regulada bajo la forma de deber y, correlativamente, bajo la forma de facultad, desde el punto de vista del sujeto activo. *Luego entonces, la obligación no es, ni puede ser, la relación jurídica.*

La relación es un elemento ideal, trátase de cualquier tipo de relación, pues se constituye merced de una combinación. Por consiguiente, la relación jurídica es el elemento ideal que resulta del enlace de los elementos simples, y no puede confundirse con la obligación que es uno de ellos. Piénsese que la relación necesariamente supone términos relacionados. En este caso, sujetos, personas que entran en una cierta conexión jurídica y que esas personas relacionadas tienen derechos y obligaciones. Por lo tanto, las obligaciones de uno de los sujetos relacionados, podrán confundirse con el elemento ideal que abraza o articula tanto a los sujetos como a los objetos de la relación, los cuales se creen como consecuencias de derecho, por haberse realizado un supuesto jurídico.

La teoría general de las obligaciones, se ocupa exclusivamente de las dos formas del derecho subjetivo. Es decir, tiene por objeto estudiar el poder jurídico del sujeto consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, derechos y situaciones jurídicas. Para el estudio de esta primera forma, trata de las fuentes de las obligaciones, como forma de creación de las mismas; como de la transmisión de dichas obligaciones, reglamentando la cesión de derechos, la cesión de deudas y la subrogación; y de la extinción de las mismas, ocupándose de la novación, compensación, remisión, confusión, prescripción liberatoria, nulidad y rescisión.

También la teoría general de las obligaciones se ocupa de la otra forma ya mencionada del derecho subjetivo, consistente en la facultad de un sujeto activo, llamado acreedor, para exigir u obtener una prestación o abstención, de un sujeto pasivo, llamado deudor.

EFFECTOS DE LA OBLIGACION: El efecto de la obligación es doble: general y particular, ambos efectos se derivan del estado de sujeción en que en virtud del vínculo creado por las mismas se encuentra el deudor (sujeto pasivo) frente al acreedor (sujeto activo) y en virtud del cual aquél debe realizar la prestación en los términos en que la haya contraído, respondiendo del cumplimiento con todos sus bienes, presentes y futuros, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables, según dispone expresamente el Código Civil para el Distrito Federal⁹⁸.

Las obligaciones se explican considerando, por una parte, que el deudor compromete, además del patrimonio propio, también la propia calidad patrimonial, o sea, la capacidad de adquirir nuevos bienes (y, por lo tanto el acreedor confía también en ésta) y, por otra parte, que si los bienes futuros no debiesen responder el deudor se las arreglaría para diferir la entrada de los nuevos bienes en el propio patrimonio, hasta el momento en que su deuda hubiese prescrito, con lo que resultarían perturbadas las normales relaciones económicas.

La falta de cumplimiento, lleva aparejada la posibilidad de la ejecución judicial, en los términos previamente establecidos por el legislador.

El efecto normal de la obligación, consiste en su cumplimiento. Este se ha dicho que puede ser voluntario o forzoso, pero, en realidad, el llamado forzoso no es cumplimiento sino ejecución, más exactamente; o sea, la realización por la vía judicial en forma propia o equivalente cuando la obligación no sea cumplida voluntariamente por el deudor.

LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACION: Los elementos esenciales de toda obligación, es decir, los requisitos necesarios para su existencia, son: los sujetos, la relación jurídica, el objeto y la patrimonialidad.

Los Sujetos: El elemento personal de la obligación está constituido por los sujetos de la relación obligatoria. Los sujetos de ésta relación son, las personas que aparecen como partes de la misma.

⁹⁸ Artículo 2964 del Código Civil Federal.

Pueden ser estas personas físicas o jurídicas, pues tanto las unas como las otras se encuentran en la posibilidad legal de entrar en la obligación como elementos de la relación vinculatoria.

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

La esencia de la bilateralidad de la obligación no consiste en el mero curso de la doble cualidad de acreedor y de deudor en cada uno de los términos de la relación; este concurso no debe ser de mera superposición de cualidad en la misma persona, sino de recíproco acoplamiento y con tal nexo que una cualidad sea condición de la otra, para que exista verdadera bilateralidad que ambas cualidades sean producto recíproco del vínculo, de tal modo, que en un término se den en perfecta mutualidad y reciprocidad con el opuesto, es decir, que cada cualidad (de acreedor o deudor) sea condición de la correspondiente del opuesto.

El acreedor se encuentra en una situación de preeminencia respecto al deudor; el primero es el titular del crédito, del que dimana el derecho a recibir la prestación y a exigirla, en su caso; el segundo, como consecuencia de su posición de deudor, desde el momento en que la obligación nace, queda obligado a su cumplimiento en los términos en que se haya convenido.

Los sujetos de la obligación deben ser capaces civilmente para ocupar sus posiciones características y ostentar, en consecuencia, la titularidad activa y pasiva, que respectivamente les corresponde. La capacidad para ser acreedor o deudor se rige por las disposiciones relativas a la capacidad jurídica general.

En la obligación son necesarios dos sujetos: activo y pasivo (acreedor y deudor), debe desprenderse lógicamente el requisito de que deben ser determinados, para que la obligación pueda darse como existente. La doctrina señala, a veces, que para la existencia de la obligación no es requisito indispensable que los dos sujetos sean determinados, sino que basta con que sean determinables, afirmación que, según él, está destinada a dar razón de la existencia de algunas especies de obligaciones en las cuales uno u otro de los sujetos no se halla en principio determinado, siendo, no obstante determinable.

Los sujetos son el elemento subjetivo imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. Parece innecesario insistir en que los sujetos son elementos de la relación y también de la obligación. Lógicamente los sujetos son más bien elementos de la relación, pero la obligación en sí misma, como el deber jurídico no podría explicarse mencionando sólo al deudor o sujeto pasivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad, y es así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención.

En la actualidad, no solo se puede cambiar el acreedor, sino también el deudor, como lo reconoce el Código civil alemán y como lo acepta el suizo, y el nuestro vigente, sin que haya novación, quiere decir que los sujetos ya no son esenciales en la obligación.

El error es evidente, una cosa muy distinta es que el sujeto activo o pasivo puedan ser sustituidos y otra que la obligación pueda existir sin un sujeto activo o pasivo. Precisamente al admitirse la sustitución, se está demostrando que no puede haber un instante sin que el acreedor o deudor originarios sean inmediatamente reemplazados por el sustituto.

Desde luego, una de las diferencias que separan al derecho actual del romano, es la escasa importancia que al presente confiere a las personas del deudor y del acreedor venidos a ser elementos secundarios de la obligación. El crédito es hoy un valor o un título sobre los bienes, por oposición a los derechos reales en los que lo dominante es el objeto, cuando, en puridad, la facultad del acreedor actúa y se hace efectiva sobre el patrimonio del deudor.

Si los códigos y la doctrina admitiesen la posibilidad de que la obligación subsistiera desapareciendo el acreedor o el deudor; la idea de sustitución justamente está demostrando que no es esencial que un sujeto determinado sea el que funja como acreedor o como deudor, pero que sí es imprescindible que haya un sujeto activo o pasivo como ocurre con los papeles que desempeñan los actores en la escena.

Existe toda una tendencia en el derecho civil para considerar que engendrando la obligación un derecho relativo, los sujetos deben ser determinados; pero se ha reconocido que esta determinación no es esencial en el momento en que nace la obligación jurídica, pues puede constituirse una obligación en favor de un acreedor indeterminado.

Principalmente las formas de declaración unilateral de la voluntad permiten a un sujeto obligarse frente a un acreedor indeterminado, bastará, por consiguiente, que el sujeto activo se determine en el momento de hacer exigible la obligación.

En cuanto al sujeto pasivo, parece que siempre debe ser determinado, porque toda obligación debe ser a cargo de alguien, y este alguien lógicamente debe ser definido por el derecho.

En otros casos tenemos las obligaciones que nacen por hechos ilícitos. Cuando diferentes personas realizan un hecho ilícito, existe desde luego un crédito como facultad en la víctima para exigir la reparación del daño. Pero se puede desconocer al sujeto causante del mismo.

Por esto decimos que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden ser determinados o simplemente determinables en la obligación; pero siempre deberán determinarse en el momento en que se exija el derecho o se cumpla el deber jurídico, porque el hecho del ejercicio o del cumplimiento suponen, respectivamente, un pretensor o un obligado determinados.

La Relación Jurídica: La existencia de una obligación supone siempre la de una relación. Obligación y relación van inseparablemente unidas, sin relación no hay obligación⁹⁹.

La relación obligatoria, constituye una peculiar situación jurídica, respecto de los sujetos que participan de ella, y de la cual nacen deberes, de un lado, y derechos de otro.

⁹⁹ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 40.

La total conducta de los interesados en la relación obligatoria está sujeta a las exigencias de la buena fe. El principio de la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabría esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos.

El vínculo obligatorio (relación obligatoria) se caracteriza por su temporalidad; está, consiguientemente, destinado a extinguirse. No solamente porque el derecho de crédito está sometido a la regla general de la prescripción extintiva, ni tampoco porque esté ligado a la persona del deudor, sino, sobre todo, porque la obligación tiende a agostarse con la realización del contenido de la prestación.

El Objeto: La palabra prestación designa el objeto de la obligación, esto es, el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe observar en favor del acreedor¹⁰⁰.

El objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención, es decir, como forma de conducta positiva o negativa. Enunciando así este elemento objetivo no se comete el error de afirmar que son objeto de las obligaciones las cosas, cuando las prestaciones se refieren a los bienes en general.

El objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta materia de la prestación o de la abstención puede referirse a cosas y entonces éstas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer, cuando los hechos, a su vez, recaigan sobre cosas; las prestaciones pueden referirse a las cosas, tanto en las obligaciones de dar como en ciertas obligaciones de hacer. Asimismo, las abstenciones pueden tener relaciones directas o indirectas con las cosas.

¹⁰⁰ La prestación ha de serle en algún aspecto ventajoso al acreedor; no se exige que se trate de una ventaja patrimonial. Sin embargo, es éste normalmente el caso, ya que no sólo las cosas y su uso, sino también las prestaciones de servicios y los productos del trabajo tienen su precio y con ello su valor patrimonial dentro del proceso de intercambio económico.

La prestación ha de revestir los caracteres siguientes:

a) Que sea determinada: Que la prestación sea determinada no significa rigurosamente que sea individualizada, pues puede ser dejada a la elección de las partes (obligaciones alternativas) o ser determinada por el género (obligaciones genéricas), o ser remitida a un tercero, pues lo que importa realmente es que la determinación no sea dejada sólo al arbitrio del acreedor o del deudor.

El requisito de la determinación de la prestación se deriva, de la naturaleza misma de las obligaciones civiles "las cuales como vínculo, como limitación de la libertad, deben tener una causa precisa y estar contenidas dentro de los precisos límites objetivos"¹⁰¹.

La determinación del objeto de la prestación puede ser realizada *ab inito* o *a posteriori*. En el primer caso, la determinación es simultánea al momento de la constitución de la obligación; en el segundo, se realiza después de dicho nacimiento.

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

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

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

b) Que sea posible, física y jurídicamente: Los juristas de todos los tiempos han reconocido, sin excepción, que para que la prestación sea exigible debe ser posible, de acuerdo con la regla "*ad impossibilia nemo tenetur*" que tiene un valor universal.

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

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

¹⁰¹ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 41

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

La imposibilidad originaria se entiende aquella en que, desde un principio, la voluntad de las partes se encontraba afectada de irregularidad, por lo que más exactamente que la obligación imposible se debe de hablar de obligación nula; por imposibilidad derivada o subsiguiente, la que surge con posterioridad al nacimiento de la obligación.

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

c) Que sea lícita: La licitud, con referencia a la prestación, quiere decir legalidad. Prestación lícita es, por consiguiente, aquella que no choca con ningún precepto del derecho positivo, ni con ninguna norma moral, ni contraría el orden público. Toda prestación que no se oponga ni directa ni indirectamente a las normas aludidas, es lícita y, por lo tanto, exigible. La obligación lícita significa tanto como la obligación jurídicamente posible.

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

La Patrimonialidad: Este requisito no es admitido unánimemente ni por la doctrina ni por las legislaciones. Sobre este tema, ha resumido en forma breve y exacta las diferentes posiciones que existen acerca del problema de la naturaleza patrimonial o no del objeto de la obligación, haciendo mención de las más autorizadas.

De acuerdo con una de ellas, la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria, y, además, presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, el cual ha de tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación, y no sólo un interés de afección; otra posición afirma que no toda prestación debe tener necesariamente un valor patrimonial, y, finalmente, se conoce la tesis según la cual las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, por lo que la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero, sin que ello signifique que deba consistir para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, bastando con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección, posición esta última que, es la que debe tenerse en cuenta para interpretar el Código civil vigente¹⁰², el interés que protege el derecho en favor del acreedor puede ser patrimonial o no y que, por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero.

La patrimonialidad de las obligaciones ha sido la nota constante en el derecho mexicano, desde los tiempos de la dominación española hasta nuestros días. Al respecto añade: "El Código de 1884, en su artículo 1306, fracción segunda dice: "Son legalmente imposibles como objeto de contrato las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible." Por su parte el Código de 1870 se pronuncia en idéntico sentido en su artículo 1423, fracción segunda. En cuanto al vigente Código civil de 1928 se abstiene de hacer ninguna indicación acerca de la patrimonialidad de las obligaciones; pero, como estima que el incumplimiento de las obligaciones, sean cuales fueran éstas, se traduce siempre en responsabilidad por daños y perjuicios y éstos son valuables en dinero, es evidente que el silencio legal acerca de la patrimonialidad de las obligaciones es muy relativo"¹⁰³.

¹⁰² Teoría General de las Obligaciones; Borja Soriano; Págs. 85-86.

¹⁰³ Derecho Civil Mexicano T III Teoría General de las Obligaciones; Pág. 68.

Sólo pudiesen ser objeto de obligación válida aquellas cosas que pudieran convertirse en dinero y que, por tanto, tuvieran un valor económico o patrimonial, quedando el interés meramente moral o de afección fuera de consideración, pero añade que la evolución de las legislaciones, como la de las doctrinas, ha consistido precisamente en ampliar el concepto de patrimonio y extender el valor económico a otros bienes ideales o sensibles que no se muevan en el estrecho círculo de los intereses materiales.

Es indudable que nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor, pudiendo ser tal interés de índole afectiva, moral o ideal, bastando conque sea serio, lícito y digno de protección; otra cosa es que el objeto de la prestación deba tener un contenido económico o ser susceptible de una valoración patrimonial, pues, de otro modo, no se daría la posibilidad de realizarse en el caso de incumplimiento con el patrimonio del deudor y vendrían incluidas en el concepto jurídico de obligación una serie de obligaciones que, aun contrayéndolas diariamente en la vida social, ninguno piensa en hacerlas valer mediante la acción judicial.

Si en las prestaciones de dar, hacer o no hacer, el deber jurídico, es decir, el acto de la conducta que deba realizar el deudor, es siempre de carácter patrimonial porque tenga un valor en dinero; o hay ciertos deberes jurídicos, ciertas prestaciones que tienen un valor moral o intelectual, pero no patrimonial.

En las obligaciones de dar no hay problema; su enunciado mismo nos dice que la obligación de dar consiste en transmitir el dominio, el uso o goce de una cosa, en restituir cosa ajena o pagar cosa debida. Estos son los cuatro tipos de obligaciones de dar¹⁰⁴. Se nota desde luego que las obligaciones de dar son patrimoniales, porque están en estrecha vinculación con la cosa cuyo dominio, uso, restitución o pago son valorizables en dinero.

En las obligaciones de hacer o no hacer, en donde realmente se presenta el problema para determinar si el objeto tiene carácter patrimonial o moral. Al efecto, se impone una distinción:

¹⁰⁴ Artículo 2011 del Código Civil Federal.

1.- Obligaciones nacidas de una fuente diversa del contrato, extracontractuales.

2.- Obligaciones contractuales.

Se impone esta división porque las primeras, exceptuando las obligaciones que nacen de la declaración unilateral de la voluntad, dada su naturaleza jurídica, siempre son patrimoniales, sin discusión alguna. Y en este proceso de eliminación conviene desde luego sacar del problema todas las obligaciones de hacer o no hacer llamadas extracontractuales; es decir obligaciones que nacen de una fuente diversa del contrato, con la excepción apuntada.

En la obligación no contractual no hay esa libertad para escoger en la infinita variedad de hechos que pueda prestar el deudor al acreedor. Se trata de obligaciones muy concretas, que la ley ha ido regulando para cada fuente especialísima, y que dado su carácter concreto consisten en dinero o en un hecho de carácter patrimonial indiscutible.

Analizaremos con dicho fin las obligaciones que nacen de una fuente distinta del contrato, para excluirlas y así enfocar el problema a las obligaciones contractuales:

Primera Fuente: Declaración unilateral de la voluntad. Esta fuente constituye para nosotros una excepción porque el deudor sí puede obligarse libremente, por su simple manifestación de voluntad.

La doctrina dominante no acepta que por su simple declaración unilateral de la voluntad, el deudor se obligue en la forma que le plazca. Se dice que la ley sólo permite cuatro formas de obligarse en nuestro derecho positivo. a) Oferta para vender, de carácter patrimonial indiscutible. b) Promesa de recompensa; se promete algo de valor moral o patrimonial al que cumpla un hecho; c) Estipulación en favor de un tercero, también por su naturaleza, la ley la reglamenta como obligación de carácter patrimonial o moral porque no siempre se trata de un hecho valorizable en dinero. d) La expedición de documentos a la orden o al portador, que dada su naturaleza son de carácter patrimonial, generalmente por una suma de dinero.

Segunda Fuente: Enriquecimiento sin causa. Se impone al deudor la obligación de devolver al acreedor el aumento que reciba en su patrimonio, cuando no existe una causa jurídica; y justamente por ese aumento, es decir, cuando un patrimonio se enriquece sin causa a costa de otro, el patrimonio enriquecido debe restituir aquel valor patrimonial. Su simple enunciado demuestra que las obligaciones que nacen de esta fuente, siempre son patrimoniales.

Tercera Fuente: Obligaciones que nacen de hechos ilícitos. Cuando se cause un daño, por culpa o dolo, es decir, por delito civil o penal o por cuasidelito (delito cuando hay dolo, cuasidelito cuando hay culpa) existe obligación por una prestación en dinero, o en especie, si es posible la reparación del daño.

Se presenta el problema de si este daño causado por un hecho ilícito, engendra una obligación de carácter moral; desde luego podemos decir que la ley ante la imposibilidad de reparar el daño moral, impone sólo una obligación pecuniaria al deudor, autor del hecho ilícito. Por consiguiente, aunque su origen sea un daño moral, su contenido es patrimonial.

Cuarta Fuente: Obligaciones que origina la gestión de negocios. La gestión de negocios supone que una persona sin mandato ni representación legal atiende los negocios de otra que está impedida para administrarlos, a efecto de evitarle un daño o proporcionarle un lucro. Esta intromisión crea obligaciones tanto en el gestor como en el dueño del negocio, que son patrimoniales.

Esta obligación es de carácter patrimonial, ya que son hechos para la protección de un patrimonio; debe rendir cuentas; entregar las utilidades obtenidas por virtud de su gestión. A su vez, el dueño del negocio debe pagar los gastos hechos. Tanto el gestor como el dueño del negocio tienen obligaciones patrimoniales.

Quinta Fuente: Responsabilidad objetiva. Esta se reduce a la obligación de indemnizar cuando por el uso de cosas peligrosas se causa daño a un tercero, aun cuando se procede lícitamente, en virtud del riesgo general que el maquinismo peligroso crea en relación con terceros. Está obligación es de carácter patrimonial, aunque el daño pueda ser de carácter moral. En nuestro derecho, la responsabilidad objetiva no crea la obligación de reparar el daño moral, según nuestro Código civil vigente ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Artículo 916 del Código Civil Federal.

La libertad de contratación absoluta es uno de ellos, para que el deudor, siempre y cuando ejecute un hecho posible y lícito, sea obligado y compelido por la norma jurídica. Existe al respecto el sistema llamado autonomía de la voluntad en los contratos. Este sistema jurídico reconocido por los códigos, permite a las partes contratar libremente, siempre y cuando el objeto de la prestación sea lícito y posible. Con estos requisitos, la teoría llamada de la autonomía de la voluntad admite que, en la figura jurídica contrato, las partes sean libres para crear prestaciones de diverso orden.

Eliminamos, por consiguiente como posibles obligaciones, todas aquéllas que no implican un beneficio para el acreedor, en las que no tenga un interés jurídico.

¿Cuándo se dice que hay un interés jurídico en el contrato? Cuando se producen consecuencias de derecho, es decir, cuando por virtud del acuerdo de voluntades se crea, transmite, modifica o extingue un derecho o una obligación.

El Código vigente se orienta, en nuestro concepto, que el interés que protege el derecho en favor del acreedor, puede ser patrimonial o no patrimonial y, por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero, y que dentro de la garantía que presta el derecho para el cumplimiento de estas prestaciones, busca la mejor forma de satisfacer el interés del acreedor.

Por consiguiente, se demuestra la intención del legislador de considerar como obligaciones posibles, aquellas en que las cosas o actos tengan un valor moral o espiritual.

Se nota que cuando no hay daño patrimonial, si únicamente existe el moral, el Código Civil no permite su reparación, porque la cuantía del daño moral se fija necesariamente en función de una tercera parte del patrimonial.

Necesariamente esa protección tendrá que ser imperfecta, dada la imposibilidad de hecho, de que el acreedor en los casos de incumplimiento, o de actos ilícitos, cuando se le lesionan valores espirituales, pueda obtener exactamente la prestación prometida en el contrato, cuando sea de carácter no patrimonial, o la reparación del daño moral en las obligaciones nacidas de actos ilícitos.

2.1.2 OBLIGACION NATURAL:

La obligación natural, como obligación de conciencia, tiene un radio de acción más amplio que el de obligación civil, si bien efectividad depende principalmente, en términos generales, de la voluntad del llamado a cumplirla, pues son ilimitadas, ciertamente, las circunstancias de tipo moral, religioso, social, etc., de que puede derivarse.

Las obligaciones naturales son concebidas por algunos tratadistas como obligaciones civiles imperfectas o como obligaciones morales. En nuestro concepto, la obligación llamada natural no es, en definitiva, sino una obligación moral.

La obligación natural es una obligación derivada del derecho natural. Para quienes niegan la existencia del derecho natural una obligación de esta naturaleza carece de verdadero sentido; semejante idea cae fuera de la zona de la obligación debiendo situarse en la del deber.

La llamada obligación natural es una especie de categoría intermedia entre el simple deber moral y la obligación jurídica perfecta, que se distingue del primero en que produce algunos efectos jurídicos (principalmente, el de no poder repetir el pago hecho voluntariamente por el deudor) y de la segunda, en que no engendra acción para hacer efectivo su cumplimiento por la vía del proceso.

La obligación natural es definida por Espin Canovas¹⁰⁶ como "aquella en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplida voluntariamente pueda pretenderse su devolución o respetabilidad por el deudor, en virtud de la *conditio indebiti*".

Efectos Jurídicos de la Obligación Natural: En realidad, los efectos jurídicos que se atribuyen a la obligación natural, no proceden, en el fondo, de ella, sino de un acto realizado por quien no estando obligado, según el orden civil positivo, la satisface voluntariamente y a quien, no obstante, el legislador niega la posibilidad legal de repetir (reclamar), es decir, de borrar los efectos de dicho acto.

Lo cual significa que el legislador no reconoce eficacia legal alguna a la llamada obligación natural, puesto que no cabe frente a ella el ejercicio de la acción.

Idea Romana: La clasificación romana de las obligaciones en civiles y naturales se ha dicho que la antítesis entre ambos términos presenta dos sentidos, correspondientes a las dos acepciones en que puede emplearse la expresión obligación natural. La obligación que tiene el que ha recibido en préstamo una cantidad de devolver ésta, es, en este sentido, natural, porque se basa en la finalidad económica que la conciencia social atribuye a la relación. En cambio, la obligación que surge por el mero hecho de haber pronunciado la fórmula verbal de la *stipulatio* se asienta sobre una base artificiosa, creación legislativa de sabor arbitrario, y es, por tanto, civil. En cuanto a la eficacia, entendida la clasificación en este sentido, no hay diferencia; ambas producen los mismos efectos, y lo general es que la separación no sea frecuente y coincidan la naturaleza y el *ius civile*.

Se entiende por obligaciones civiles aquellas en que el acreedor dispone de una actio para exigir su cumplimiento, mientras que las obligaciones naturales o naturales tantum, son las desprovistas de acción y, por consiguiente, carentes del medio jurídico del cual pueda servirse el acreedor para constreñir al deudor al cumplimiento, si bien no por ello dejan de producir algunos efectos jurídicos.

¹⁰⁶ Manual del Derecho Civil Español T III; Pág. 26.

El derecho aspira a la justicia, tratando de aproximarse, por lo menos, a este valor, consiguiéndolo unas veces y negándolo otras, aunque a pesar de esto último no deja de ser derecho en vigor.

Las obligaciones naturales se encuentran en el derecho romano en una categoría intermedia entre las obligaciones jurídicas y las morales. Estas obligaciones naturales eran, en el derecho a que hace referencia "verdaderas y propias obligaciones que tenían una eficacia menor que las llamadas civiles en cuanto se hallaban desprovistas de acción y no podían hacerse valer por el acreedor más que por vía indirecta, mediante excepción, y, sobre todo, mediante la *solutio retentio*, que autorizaba al acreedor natural a rechazar la repetición del pago cuando el deudor hubiese pagado, aunque hubiere sufrido error creyéndose civilmente obligado"¹⁰⁷.

Se contraponían a las obligaciones civiles y perfectas, por falta de uno de los elementos más importantes de la relación obligatoria: la acción, y a las obligaciones meramente morales o de conciencia, en las que dándose también el efecto de la *solutio retentio* faltaba la idea del vínculo jurídico, dándose sólo la de la *pietas* o del *officium* del sentimiento moral, religioso o social que forzaba a satisfacerlas, y satisfechas no se podía repetir el pago.

En el derecho justiniano, surge una distinción fundamental entre la *obligatio civilis* y la *obligatio naturalis* que representa la contraposición de un *vinculum iuris* a un *vinculum aequitatis*, sin coacción jurídica, pero productor de algunos efectos, como la *solutio retentio* y la compensación, mientras que en el derecho clásico la *obligatio naturalis* sólo era probablemente la del esclavo y tenía efectos mucho más limitados.

Orientaciones Legislativas: En realidad, y en relación al derecho civil mexicano, el único efecto de la obligación natural, es el que señala el artículo 1894 del Código civil para el Distrito Federal al disponer que "el que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho a repetir".

¹⁰⁷ Instituciones del Derecho Civil T II; Ruggiero; Pág. 19.

El texto de este artículo pone de manifiesto claramente que de acuerdo con el pensamiento del legislador la obligación natural es, más exactamente, un deber moral.

De acuerdo con el artículo 2764 del Código civil para el Distrito Federal, la ley "no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego prohibido", pero ello no supone que en virtud de esto puede surgir una obligación natural, pues el resultado de esta afirmación sería francamente absurdo.

Las obligaciones de conciencia se excluyen del concepto de obligación natural, según este criterio, para el cual las prestaciones realizadas por motivos de piedad, afecto, etc., constituyen donación y no cumplimiento de la obligación natural.

Se puede concluir, tomando como base la realidad legislativa de la generalidad de los países civilizados, que si bien la eficacia limitada que el legislador otorga a la obligación natural no permite considerarla como una verdadera y propia obligación jurídica, no obstante, ello no autoriza para desconocer sus consecuencias jurídicas, aunque limitadas, en la generalidad de los códigos civiles.

La obligación natural, desde este punto de vista, se presenta como una obligación no jurídica a la que se atribuyen determinadas consecuencias jurídicas.

2.1.3 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES CIVILES:

Bajo la influencia del derecho romano, han venido considerándose como fuente u origen de las obligaciones el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito, a las que algunos códigos civiles del siglo pasado habían añadido la ley¹⁰⁸.

El Código civil para el Distrito Federal no hace enumeración directa de las fuentes de las obligaciones, pero con vista a diferentes disposiciones que aparecen fuera de una lista especial deben considerarse como tales, el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, los actos ilícitos, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la ley.

Los tratadistas que con el deseo de simplificar el número de las fuentes de las obligaciones las reducen al contrato y a la ley, fundándose en que en ausencia de contrato el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa que la ley, puesto que si la obligación existe es porque el legislador lo quiere, escribe que el argumento no es válido, por probar demasiado, porque, en tal caso, las obligaciones procedentes de los contratos serían también legales, pues sí producen efecto es por autorización u orden del legislador, que quiere que las convenciones sean ley entre quienes la celebraron, y que, en realidad, lo que hay que tomar en consideración no es la fuente primera y remota, la *ultima ratio* de la obligación, sino la fuente inmediata y más próxima.

EL CONTRATO: Del contrato pueden surgir relaciones obligatorias de cualquier género y del mas vario contenido. En virtud del reconocimiento de la autonomía privada, el ordenamiento jurídico, concretamente atribuye a las partes la facultad de acordar lo que quieran, "dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas", reconociéndose que cada cual, manifestando su propia voluntad, puede ser el más eficaz tutor de los propios intereses, por lo que consiente a las partes dictar las normas relativas a sus relaciones recíprocas.

¹⁰⁸ Nuestro Código civil habla de la gestión de negocios y del enriquecimiento sin causa como fuentes de las obligaciones, pero sin hacer referencia alguna del cuasi-contrato, que es un término voluntariamente omitido por el legislador.

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

También con nuestra legislación civil las obligaciones contraídas en virtud de un contrato, deben manifestarse claramente, para que la voluntad de las partes se establezca de una manera expresa, pues resultaría nulo el contrato cuando, por los términos en que esté concebido, no puede venirse en conocimiento de cual haya sido la interpretación o voluntad de los contratantes, sobre el objeto principal; prevenciones que constituyen un índice concreto de la naturaleza jurídica de las obligaciones originadas en la voluntad de los contratantes, siendo éste el motivo por el cual las autoridades judiciales tienen necesidad de establecer, con toda precisión, la naturaleza y extensión de las obligaciones, cuyo cumplimiento se exige, mediante el juicio correspondiente, y así, cuando la existencia del vínculo jurídico que la obligación entraña, se confunde con el *quantum* o la extensión de la misma obligación, es indudable que deba acreditarse plenamente la existencia de ambas circunstancias, para poder afirmar que la obligación opera y que el demandado se encuentra en el caso de cumplirla, lo que implica que tratándose de obligaciones de esta naturaleza (las contractuales), no es posible llegar a la conclusión de su existencia por medio de pruebas indirectas, pues aun así, se requeriría que tales pruebas tuvieran enlace de casualidad de tal naturaleza, que la existencia de la obligación fuese conclusión necesaria de los hechos acreditados en el procedimiento judicial.

La fórmula que utiliza el Código civil para el Distrito Federal para referirse a la eficacia de los contratos cuando dice: que tienen fuerza de ley entre las partes no debe interpretarse en un sentido literal.

Los contratos obligan a su cumplimiento en los términos exactamente fijados en sus cláusulas; pero no pretende equiparar la ley al contrato, ni el contrato a la ley, naturalmente, ni siquiera representa la aceptación de la tesis kelseniana según la cual el contrato es una norma jurídica individualizada, ya que su naturaleza es la de un acto jurídico, realizado de acuerdo con las normas por las que debe regirse, según las prescripciones expresas en el Código civil o de la ley que lo regule.

La afirmación del legislador según la cual los contratos tienen fuerza de ley entre las partes "no quiere decir que el contrato tenga virtud creadora de normas jurídicas, ya que la eficacia obligatoria del acuerdo presupone la existencia de una ley que la reconozca"¹⁰⁹.

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD: La tradición jurídica es contraria a la obligatoriedad de la promesa unilateral, a pesar de que el derecho romano admitió dos excepciones al principio general de que las obligaciones habían de ser producto de la voluntad concordada: la *pollicitatio* (promesa hecha a un Municipio a causa de honor recibido o en virtud de otra justa causa) y el *votum* (promesa unilateral a dignidad o dirigida a un fin piadoso).

El Código civil vigente para el Distrito Federal la ha establecido como tal expresamente el debate ha perdido para nosotros gran parte de su interés¹¹⁰. Entre nosotros, la voluntad unilateral es una fuente legal de las obligaciones civiles. Parezca bien o parezca mal, esta es la realidad legislativa a que estamos sujetos.

El legislador mexicano hubiera hecho mal en negar a la voluntad unilateral el valor de fuente de las obligaciones, pues si hubiera procedido esta voluntad era reconocida como fuente de las obligaciones, antes de haberlo sido expresamente por la vía legislativa.

Como expresiones unilaterales de la voluntad, productoras de obligaciones, regula el Código civil para el Distrito Federal¹¹¹ las siguientes: a) El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio. b) El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio¹¹². c) La apertura de concursos en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo. d) La estipulación contractual en favor de un tercero.

¹⁰⁹ Instituciones de Derecho Civil T II; Ruggiero; Pág. 298.

¹¹⁰ En la exposición de motivos redactada por la comisión que formuló el anteproyecto de este código, leemos: "...la comisión, 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, etc., ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas...."

¹¹¹ Artículos 1860 a 1881 del Código Civil Federal.

¹¹² En este caso si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa: I. El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición. II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales. III. Si la recompensa no fuere divisible, se sorteará entre los interesados.

En el primer caso, el dueño queda obligado a sostener su ofrecimiento; en el segundo, surge la obligación de cumplir lo prometido (pudiendo el que ejecutare el servicio pedido o llenare la condición, exigir el pago o la recompensa ofrecida) si bien el promitente puede, antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, revocar su oferta, si lo hace con la misma publicidad que el ofrecimiento, en cuyo caso el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido la recompensa tiene derecho a que se le reembolse, debiendo aclararse que si se hubiere señalado un plazo para la ejecución de la obra no podrá el promitente revocar su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo; en el tercero, el promitente, que tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quien o a quienes de los concursantes se otorga la recompensa, debe hacerla efectiva en los términos ofrecidos; en el cuarto, la obligación consiste en el cumplimiento exacto y verdadero de lo estipulado.

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

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

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

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

LOS ACTOS ILICITOS: Los actos ilícitos se definen como las acciones u omisiones prohibidas por la ley.

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

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

El Código civil para el Distrito Federal impone al que obrando ilícitamente cause un daño a otro, la obligación de repararlo (a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima).

La de responsabilidad civil derivada del acto delictuoso la encontramos en el Código penal para el Distrito Federal (Art. 29) al comprender dentro de la sanción pecuniaria la reparación del daño, que corresponde normalmente al delincuente, pero que, de manera excepcional, puede recaer en terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código citado.

Tradicionalmente, con referencia a la ilicitud penal, se ha mantenido vigente un concepto de cuasi-delito junto al de delito, presentado aquel como un acto ilícito culposo, pero en la actualidad el concepto de cuasi-delito, como el de cuasi-contrato ha sido abandonado por fortuna.

Aunque en los tratados de derecho civil se presta tradicionalmente atención a los actos ilícitos penales (delitos), realmente el estudio de éstos, con todas sus consecuencias, debe reservarse para los tratados de derecho penal.

Los actos ilícitos civiles (a los que nos referimos de manera exclusiva) constan de los elementos siguientes: violación de la ley, culpa o dolo en el autor, daño originado y relación de causalidad entre el acto y la lesión.

LA GESTION DE NEGOCIOS: La gestión de negocios es el fenómeno jurídico que se produce cuando una persona, sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otra.

El Código civil para el Distrito Federal reconoce expresamente la gestión de negocios como una de las fuentes de las obligaciones.

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

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

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

El Código civil dice también que el gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene la obligación de pagar aquél el importe de los gastos, hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios.

Preceptúa el Código civil, tratando de la gestión de negocios, que los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiere dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.

Finalmente, se entiende que las condiciones de la gestión de negocios son las siguientes: a) Que los negocios, uno o varios, sean realmente ajenos y estén abandonados, en peligro de producir una pérdida a la economía individual o social, pues de otra suerte sería la inmixción del oficio una agresión a la libertad e independencia económica de las personas. b) Que el gestor obre sin autorización ni contradicción del dueño; sin autorización, porque con ella, aunque fuese tácita, degeneraría en mandato, y sin contradicción, porque oponiéndose el dueño, claro es que no podría seguir sus gestiones el administrador. c) Que el gestor no se proponga ejercer un acto de liberalidad, llevando sentimientos de piedad, pues claro es que en este caso ninguna reclamación o derecho le correspondería.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: El enriquecimiento sin causa se produce siempre que una persona obtiene de otra un beneficio o ventaja, de naturaleza económica, que carece en absoluto de justificación¹¹³.

En el estilo del legislador, como en el de los tratadistas, sin excepción, la expresión enriquecimiento ilícito sirve para hacer referencia a cualquier beneficio de este modo adquirido, sin atención a su volumen, por lo que en algunos casos puede resultar hasta ridícula.

El enriquecimiento sin causa se traduce en un desplazamiento de valores (sin justificación) de un patrimonio a otro.

Los Códigos civiles mexicanos de 1870 a 1884 no contenían disposición alguna relativa al enriquecimiento sin causa. El actual para el Distrito Federal lo señala como fuente de obligaciones en su artículo 1882, habiéndose escrito a este propósito que dicho artículo “es un precepto pletórico de consecuencias jurídicas de carácter práctico, ya que tiene aplicación en los más variados órdenes del derecho privado, civil o mercantil”.

Este enriquecimiento es, de acuerdo con nuestra legislación civil, una de las fuentes de las obligaciones.

¹¹³ La ausencia de causa significa que el enriquecimiento no tiene un fundamento legal que lo justifique; no debe tomarse la palabra causa en que este caso en el sentido de que es entendida por los civilistas causalistas al tratar de la causa como elemento del contrato.

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

El que sin causa se enriquece en detrimento de otro está obligado, según el Código para el Distrito Federal, a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se haya enriquecido sin justificación.

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

La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El solo transcurso de cinco años, contados desde el pago indebido, hace perder el derecho a reclamar la devolución.

Nuestro Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal (Art. 26) dispone expresamente que "El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció".

LA LEY: La ley es, evidentemente, una fuente importantísima de obligaciones, hasta el punto que se ha llegado a decir que es la fuente única, puesto que todas las demás consideradas como tales sólo revisten este carácter porque la ley determina que lo sean.

Sin embargo, aunque en realidad todas las obligaciones derivan de la ley, en el sentido de que no existe ninguna relación jurídica sin una norma de derecho que la regule, en la categoría de las obligaciones *ex lege* se comprenden solamente, en la doctrina y en la legislación, a las que derivan de una específica y directa disposición legal, no del hecho o acto del cual la ley las hace desprender.

Las obligaciones que proceden directamente de la ley no se presumen, siendo únicamente exigibles las expresamente determinadas por ella.

Estas obligaciones afectan a los deudores independientemente de toda condición de capacidad, salvo disposición legal expresa.

La afirmación de que todas las obligaciones nacen, en realidad, de la ley, es desde luego exacta, pero hay que aclarar, sin embargo, que cuando se agregan a ella otras fuentes (el contrato, la gestión de negocios, etc.), lo que se hace es establecer una distinción entre las obligaciones que tienen como fuente inmediata la ley y aquéllas que la tienen como fuente mediata, que son todas las demás.

No se puede desconocer que existen obligaciones cuya causa directa es la ley y otras en relación con las cuales la ley es causa mediata.

La circunstancia de que, en ciertos casos, el legislador reconozca a la ley como fuente inmediata de obligaciones, es lo que ha hecho que algunos civilistas vean en la ley la fuente única de todas las obligaciones, idea que, sin las debidas aclaraciones, constituye un serio obstáculo para la correcta comprensión del tema de las fuentes de las obligaciones civiles.

DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR: La autorización concedida por el Código civil para el Distrito Federal (Art. 1873), según la cual el deudor puede obligarse otorgando documentos a la orden o al portador, y que admite la posibilidad de esta forma de obligación unilateral, debe considerarse actualmente imposible, en virtud del contenido de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sostiene el autor Borja Soriano, la tesis de la derogación de los artículos 1873 al 1881 del Código civil para el Distrito Federal por la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con los razonamientos siguientes: "El Código civil de 1928, en su artículo 1ro transitorio, dispuso que el mismo código entraría en vigor en la fecha que fijara el Ejecutivo. Este fijó como fecha el 1 de octubre de 1932. Ahora bien, entonces ya estaban derogados los artículos 1873 al 1881 del código civil de 1928, por la ley de 26 de agosto de 1932, de manera que esos artículos nunca han estado en vigor.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entró en vigor el 15 de septiembre de 1932, y el Código civil, como acabamos de decirlo, el 1 de octubre de 1932, pero no significa que se deba considerar como ley posterior al nuevo Código civil.

Precisamente estas diferencias prueban que la Ley General de Títulos modificó el Código civil estableciendo una nueva regulación que propende a asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos y obtener mediante ellos la máxima movilización de riqueza, compatible con un régimen de sólida seguridad, y al reformar la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al Código civil lo derogó en materia de documentos a la orden y al portador, porque las disposiciones relativas de ese código se oponen a la nueva ley”.

Concluye el autor Borja Soriano¹¹⁴ que “cualquier título que en la actualidad se emita a la orden o al portador deberá sujetarse a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”, porque si se emitiera, sin sujetarse a esta ley, aunque con un arreglo al Código civil, solamente podrá ser válido el negocio jurídico, o sea el acto jurídico que dio origen al documento, no siendo los derechos de este acto consignados en el documento transmisibles ni por endoso ni por la simple entrega del documento.

2.1.4 DIFERENTES CLASIFICACIONES DE LAS OBLIGACIONES:

La modalidad en las obligaciones es un hecho que puede afectarlas, en cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos; es decir, afecta la existencia misma de la obligación por medio de la condición suspensiva o resolutoria, su exigibilidad a través de un término, o bien hace compleja la naturaleza del vínculo, estableciendo una pluralidad de sujetos en las obligaciones mancomunadas y en las solidarias, o de objetos en las conjuntivas y alternativas. En las obligaciones indivisibles la modalidad recae en la especial naturaleza de la prestación, pues ésta no puede cumplirse en forma parcial, aun cuando lo quisieran así las partes.

¹¹⁴ Teoría General de las Obligaciones; Págs. 365,367 y 368.

De la Condición¹¹⁵: La condición es un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización depende el nacimiento de una obligación o su extinción; en tal virtud, existen condiciones suspensivas y resolutorias; la condición es suspensiva cuando de su verificación depende el nacimiento de la obligación; es resolutoria, cuando de su cumplimiento se deriva la extinción de la misma.

En el Código civil vigente¹¹⁶ define correctamente dicha modalidad al estudiar “la obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto”. “La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación”. “La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido”.

Debe entenderse, por lo tanto, que el acontecimiento en que la condición consiste ha de ser necesariamente futuro y en cuanto a su calidad de hecho incierto se considera tradicionalmente que la incertidumbre ha de ser objetiva, no subjetiva.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; es resolutoria, cuando cumplida la resuelve, volviendo las cosas a su primitivo estado.

Es nula la obligación condicional cuando el cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor. Esta obligación se tendrá por cumplida cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse; la contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse, pero si no hubiere tiempo fijado para la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

¹¹⁵ Artículos 1938 a 1952 del Código Civil Federal.

¹¹⁶ Artículos 1928 y 1940 del Código Civil Federal.

Dice el Código civil que cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente esta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes: a) Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación. b) Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, entendiéndose que la cosa se pierde cuando parece o queda fuera del comercio o desaparece de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar. c) Cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, éste cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en el que se encuentre al cumplirse la condición. d) Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. e) Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden a favor del acreedor. f) Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá este otro derecho que el concedido al usufructuario.

Obligaciones a Plazo¹¹⁷: Son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, entendiéndose por tal el que necesariamente ha de llegar.

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

El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida por el Código civil para contar con el tiempo para la prescripción; dispone el citado código que lo que se hubiere pagado anticipado no puede repetirse; pero añade que si el que paga ignoraba cuando lo hizo la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa.

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

El deudor pierde el derecho de utilizar el plazo: a) Cuando después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. b) Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido. c) Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.

¹¹⁷ Artículos 1953 a 1960 del Código Civil Federal.

Obligaciones Conjuntivas, Alternativas y Facultativas¹¹⁸:

La obligación conjuntiva.- El que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos; si el deudor se ha obligado a uno de los dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; pero no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

La obligación Alternativa.- Aquella que tiene por objeto dos o más prestaciones que se deben en tales condiciones que el deudor quede totalmente liberado si cumple solamente una de ellas, sostienen que aunque la materia de esta obligación son cosas, del mismo modo puede tratarse de hechos o de una cosa y un hecho. Entienden también que aunque el número habitual es de dos prestaciones en esta clase de obligaciones nada impide que sean tres o más.

La finalidad práctica de estas obligaciones alternativas consiste en dar al acreedor mayores probabilidades de ser satisfecho, ya que la desaparición de uno de los objetos no extingue la obligación, por lo que, tal como la solidaridad pasiva, la alternatividad de la obligación constituye una garantía del pago, como es bien notorio.

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

Se diferencia de la obligación condicional, en la ausencia del acontecimiento futuro e incierto al cual queda sujeto el cumplimiento de la obligación; en aquélla, dicha obligación existe desde el momento en que se perfecciona el contrato, aunque haya incertidumbre acerca de la cosa que el deudor debe entregar o del hecho que debe ejecutar, mientras hace la elección, en tanto que la obligación condicional no existe sino hasta que se verifique el acontecimiento incierto y determinado por los contratantes y, por lo mismo, ni uno reporta obligación alguna ni el otro tiene ningún derecho, como es lógico y natural.

¹¹⁸ Artículos 1961 a 1983 del Código Civil Federal.

En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se hubiere pactado otra cosa, siendo necesaria la notificación para que produzca efecto¹¹⁹.

Dispone al efecto que si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya o caso fortuito, el acreedor está a recibir la que quede; si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación; si ambas cosas se pierden sin culpa del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas, con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato.

Quando ambas cosas se hayan perdido sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente: a) Si se hubiere hecho la elección o designación de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor. b) Si la elección no se hubiere hecho, quedará el contrato sin efecto.

Obligación Facultativa.- El Código civil para el Distrito Federal no hace referencia alguna a las obligaciones facultativas, no obstante que en la realidad se presentan con bastante frecuencia.

La obligación facultativa se conoce también con las denominaciones de obligación de pago facultativo, de sustitución facultativa o de facultad alternativa.

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

La obligación facultativa consiste en la entrega de una cosa determinada con facultad para el deudor de entregar, a cambio, es decir, en vez de ella, otra distinta o una suma de dinero; al contrario de lo que sucede en la obligación alternativa, no existe realmente más que una sola prestación, pues la otra que puede servir al deudor para liberarse de una obligación de esta especie se considera como una mera *facultas solucione*, que, además, no es en modo alguno exigible.

¹¹⁹ Las Obligaciones alternativas presuponen para elegir cualquiera de sus términos, la posibilidad de que éstos existan, porque faltando uno de ellos, no cabe la elección, y la obligación debe cumplirse con arreglo al último término realizable pactado.

Obligaciones Mancomunadas y Solidarias¹²⁰: Hemos dicho que las obligaciones complejas son aquellas en las que existe pluralidad de sujetos o de objetos; que en las primeras el vínculo jurídico es más complejo al crear relaciones entre diversos sujetos activos o pasivos, dando lugar a la mancomunidad o solidaridad en su caso.

El Código civil vigente ha definido un criterio firme y claro para diferenciar esas distintas formas de las obligaciones atendiendo a la pluralidad de sujetos activos o pasivos, y de esta suerte, en el artículo 1984 y 1985 se declara:

Art. 1984.- "Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

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

Respecto a la solidaridad dice el artículo 1987:

Art. 1987.- "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida".

De esta manera podemos considerar que el género en las obligaciones complejas por pluralidad de acreedores o de deudores se llama mancomunidad, y que ésta a su vez comprende dos especies: la simple mancomunidad y la solidaridad.

¹²⁰ Artículos 1984 a 2010 del Código Civil Federal.

La simple mancomunidad es aquella definida por el artículo 1985, en la que diversos acreedores pueden exigir a prorrata el pago de la prestación a un solo deudor o bien, un solo acreedor puede exigir a prorrata a diversos deudores el pago de una sola obligación. De esta suerte el crédito o la deuda se dividen en tantas partes como acreedores o deudores haya.

Otra de las especies de la mancomunidad en general, es la solidaridad. Existe cuando una misma obligación, tiene dos o más acreedores, quienes pueden exigir independientemente el pago total al deudor (solidaridad activa), o cuando existiendo dos o más deudores, éstos reportan totalmente la obligación, de manera que el acreedor puede exigir ad limitum el pago a cualquiera de ellos (solidaridad pasiva).

Simple Mancomunidad:

En la simple mancomunidad existe siempre la división de la deuda y por esto el artículo 1985 dice que:

“En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros”.

Es decir, se trata de obligaciones a prorrata o divisibles en el sentido de que la prestación se dividirá en partes iguales cuando no se pacte otra cosa o la ley no disponga lo contrario¹²¹.

Como consecuencia de la división del crédito o la deuda, en realidad hay una división de las obligaciones.

Solidaridad:

En la solidaridad no existe la división respecto al crédito o la deuda, sino que por lo contrario la prestación debe ser íntegramente pagada por el único deudor a cualesquiera de los acreedores (solidaridad activa), o por alguno de los deudores al único acreedor (solidaridad pasiva).

¹²¹ Artículo 1896 del Código Civil Federal.

Puede darse el caso de pluralidad de deudores y acreedores con solidaridad, en cuya hipótesis cualquier acreedor puede exigir a cualquier deudor el pago total de la obligación (solidaridad mixta, activa y pasiva a la vez).

OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER¹²²: La clasificación de las obligaciones en de dar, hacer o no hacer, no supone el olvido de que, en realidad, cualquier obligación supone un hacer, ya que no se concibe obligación sin prestación.

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

La prestación de cosa puede consistir: en la traslación de dominio de cierta cosa; en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor, la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

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

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

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

¹²² Art. 2011 a 2028 del Código Civil Federal.

Generalmente los contratos engendran obligaciones complejas, en virtud de que el deudor por virtud del contrato mismo, reporta diversas obligaciones de dar, hacer o no hacer que debe ejecutar conjuntamente para cumplir en todas sus partes con la operación que ha celebrado.

En esta serie de obligaciones de dar, hacer y no hacer, unas son necesarias en el sentido que se presentan como consecuencias indefectibles del contrato: transmitir el dominio de la cosa y entregar ésta; otras son contingentes, por cuanto que dependen de hechos que pueden realizarse o no realizarse: garantizar la posesión útil y pacífica y responder de la evicción.

En la mayoría de los contratos encontramos por consiguiente que la relación jurídica fundamental, encierra un conjunto de prestaciones de dar o hacer, o de abstenciones, de tal manera que las obligaciones se caracterizan como conjuntas o complejas, aun cuando cada una de esas obligaciones en realidad sólo tiene una prestación única. Sin embargo, contemplando el contrato y la relación jurídica fundamental en su complejidad misma, en realidad podemos decir que se trata de un vínculo jurídico con diversas prestaciones de dar, hacer o no hacer.

2.2 EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES:

Llamamos modos de extinguir las obligaciones a aquellos hechos o actos jurídicos en virtud de los cuales una obligación determinada deja de existir¹²³.

Los modos de extinción de las obligaciones civiles son muy diversos, así como los criterios que han servido para formular la sistematización de ellos.

De acuerdo con la legislación civil mexicana, deben considerarse como modos de extinción de las obligaciones los siguientes: el pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deudas, la novación, el mutuo disenso, el desistimiento unilateral, la condición resolutoria, el término extintivo, la muerte (en las obligaciones personalísimas), la pérdida de la cosa e imposibilidad de cumplir la prestación, la prescripción liberatoria, la nulidad, la transacción, la rescisión y la revocación.

¹²³ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 148.

Ahora bien, aunque el pago es manera de extinguir la obligación, debe distinguirse claramente entre el cumplimiento de la obligación y la extinción por los demás medios susceptibles de producir este efecto, porque la extinción no es un cumplimiento, sino desaparición de la obligación por causas diferentes del pago.

Esta distinción entre el pago y los demás medios de extinguirse las obligaciones civiles es para nosotros esencial, y contribuye, desde luego, al esclarecimiento de los problemas, tan numerosos como difíciles, que se plantean en el desarrollo de esta extensa y complicada materia, por lo que debe considerarse como conveniente.

El término extintivo, como es sabido, es el acontecimiento futuro e inevitable que pone fin al ejercicio del derecho. Es por lo tanto, un modo de extinción de las obligaciones.

La transacción es un contrato en virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura. Mediante él, puede, por lo tanto, extinguirse la obligación que sea objeto de la controversia a que pone fin¹²⁴.

La transacción no es, como sostienen algunos, un contrato o un negocio procesal, sino un contrato civil con repercusiones procesales, ya que la noción de contrato o negocio procesal debe considerarse incompatible, a nuestro juicio, con la verdadera finalidad de la jurisdicción.

¹²⁴ El artículo 2962 del Código Civil Federal previene que las transacciones deben interpretarse estrictamente y que sus cláusulas son indivisibles, a menos que otra cosa convengan las partes. Por tanto, si ninguna cláusula indica que la voluntad de los que intervinieron se hubiese expresado en sentido contrario, dichas partes no pueden invalidar alguna de sus cláusulas fundamentales.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene algunas disposiciones acerca de la transacción que conviene recordar. Según ellas, el comunero no puede transigir sin el consentimiento unánime de los demás condueños¹²⁵; el representante común a que refiere el artículo 53 de dicho código procesal, no puede tampoco hacerlo, a menos que expresamente le sea confiada esta facultad; la acción para pedir la ejecución de la transacción dura diez años contados a partir del día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario¹²⁶; contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales se admite la excepción de transacción si han pasado 180 días, pero no más de un año¹²⁷; la licencia para llevar a cabo la transacción, tratándose de bienes de menores, se tramitará como acto de jurisdicción voluntaria¹²⁸.

El presupuesto de la transacción es la incertidumbre de una determinada relación jurídica y su finalidad la de poner fin a esta incertidumbre; sobre esta institución jurídica habremos de volver necesariamente cuando tratemos de los contratos civiles en particular.

La rescisión como nos hemos referido a ella al tratar de los actos jurídicos. Constituye también un modo de extinción de las obligaciones civiles.

La revocación es una declaración unilateral de la voluntad por la que se deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia o subsistencia depende de ella en absoluto concurriendo determinadas causas legales que la autorizan.

Dentro de la esfera de las obligaciones, se habla de revocación de los fraudulentos, de las donaciones y del mandato.

¹²⁵ Artículo 15 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹²⁶ Artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹²⁷ Artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹²⁸ Artículos 915 a 922 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De acuerdo con nuestro Código civil para el Distrito Federal el mandato termina por la revocación¹²⁹; la oferta al público puede ser revocada antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento¹³⁰; y las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando hayan sobrevenido hijos que hayan nacido con las condiciones legales de viabilidad¹³¹, así como por ingratitud¹³².

La Nulidad es considerada, generalmente, como una causa extintiva de las obligaciones; el efecto extintivo de la obligación va ligado indeclinablemente a toda declaración de nulidad.

Para algunos autores, sin embargo, la nulidad no es un medio de extinguir las obligaciones, sino simplemente, una sanción civil que establece la ineficacia jurídica de la obligación nacida de un acto nulo, de modo que deba considerarse que nada ha existido.

Esta opinión no es, desde luego, compartida por la generalidad de los civilistas, que siguen viendo en la nulidad un modo de extinguir las obligaciones.

Nuestro Código civil para el Distrito Federal hace mención expresa de la nulidad con respecto a la novación.

La novación es nula, según el artículo 2218 de dicho código, 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. Cuando la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación¹³³.

¹²⁹ Artículo 2595 frac. I del Código Civil Federal.

¹³⁰ Artículo 1863 del Código Civil Federal.

¹³¹ Artículo 2359 del Código Civil Federal.

¹³² Artículo 2370 del Código Civil Federal.

¹³³ Artículo 2219 del Código Civil Federal.

2.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO:

Los elementos de existencia son dos elementos 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. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.

Los elementos de validez, o más bien de inmunidad, son cuatro elementos que conjuntamente debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos. Tales elementos de validez del contrato o de exoneración de nulidad, son la capacidad de las personas autoras del mencionado consentimiento; la forma libre o señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento; la ausencia de vicios del mismo consentimiento; y que el objeto de referencia sea lícito, es decir, no contrario al orden público ni a las buenas costumbres.

2.3.1 CONSENTIMIENTO:

El Código Civil para el Distrito Federal coloca como el primero de los elementos necesarios para la existencia del contrato, el consentimiento. Este es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones.

El consentimiento puede ser (de acuerdo con el Código civil) expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Dada la naturaleza de requisito esencial que el consentimiento tiene para la creación del contrato, éste no existe sin aquél.

El contrato queda perfeccionado desde el momento en que se ha celebrado con todos los requisitos requeridos por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza obligatoria. Este momento representa el nacimiento del contrato.

Declara el Código civil¹³⁴ que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley, y añade que 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 conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

2.3.2 OBJETO DEL CONTRATO:

Según el Código Civil para el Distrito Federal¹³⁵; el objeto del contrato es: la cosa que el obligado debe dar; y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Según el autor Borja Soriano¹³⁶, el estudio del objeto del contrato corresponde más bien a la materia de las obligaciones en general; pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto se refieren a las obligaciones contractuales, los autores, por esta consideración tratan del objeto a propósito de los contratos.

Como objeto de los contratos señala el Código civil la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer. El objeto del contrato consiste, consiguientemente, en toda prestación de dar, hacer o no hacer simple o compleja, realícese por una de las partes (contratos unilaterales) o por ambas (contratos bilaterales).

Esta doctrina se encuentra bastante generalizada entre los civilistas entre otros, habían escrito de que el objeto del contrato sólo puede hablarse elípticamente, puesto que, para ellos, un contrato no tiene propiamente objeto, siendo, en realidad, las obligaciones derivadas del mismo las que lo tienen.

¹³⁴ Artículo 1796 del Código Civil Federal.

¹³⁵ Artículos 1824 a 1831 del Código Civil Federal.

¹³⁶ Teoría General de las Obligaciones, 1994.

Se entiende que el sujeto en el contrato no es la cosa o el hecho, que son el objeto de la obligación, pero que como el contrato crea la obligación, pero que como el contrato crea la obligación y ésta tiene como objeto la cosa y el hecho la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.

Pueden ser objeto del contrato no sólo las cosas presentes, sino también las futuras, no pudiendo serlo, sin embargo, la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento¹³⁷.

El reconocimiento por el Código civil para el Distrito Federal, de las cosas futuras como el objeto del contrato, se deriva de la consideración de que, aunque no existan en el momento en que se produce el acuerdo entre las partes contratantes, se trata realmente de cosas que han de existir posteriormente.

A este respecto recuerdan los autores que las ventas o transacciones comerciales tienen por objeto muy frecuentemente cosas futuras. El contrato sobre cosas futuras tiene siempre naturaleza condicional.

2.3.3 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

Los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo.

El consentimiento no es válido, por consiguiente, según la disposición expresa en el Código civil para el Distrito Federal, si ha sido dado con error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo¹³⁸.

Considera el Código civil tres especies de error: el de derecho, el de hecho y el de cálculo. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera que los contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

¹³⁷ Artículo 1826 del Código Civil Federal.

¹³⁸ Artículo 1812 del Código Civil Federal.

El error de hecho puede recaer indistintamente sobre la nulidad del negocio, la identidad del objeto, la esencia de la cosa o de sus propiedades, o de la individualidad de la persona, en cuanto a sus cualidades singulares, elementos todos estos que vienen a ser determinantes de la voluntad; por lo que si el actor no acreditó que en el contrato cuya nulidad reclama se incurrió en error de hecho sobre el objeto del mismo o sobre la índole del negocio, y más bien los autos acreditan lo contrario, pues dicho contrato consigna el perfecto conocimiento de las partes que le celebraron sobre la identidad del objeto, el precio estipulado y la naturaleza del acto jurídico, es evidente que el consentimiento no pudo considerarse viciado y que el tribunal sentenciador obró con arreglo a la ley si declaró no probada la acción¹³⁹.

La justificación para no establecer diferencias en cuanto a la eficacia del error de hecho y el de derecho, en que tanto el uno como el otro vician el consentimiento de quienes incurrir en ellos. El que se ha equivocado merece en ambos casos la protección de la ley, cosa que debe ocurrir, por lo menos, siempre que el error vicia gravemente el consentimiento, cuando, en otros términos, es el error el que ha determinado al contratante a obligarse; la aplicación de esta regla tan simple es muy difícil y que ha puesto a prueba, en todo tiempo, la sagacidad de los jurisconsultos.

La violencia es la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no realizaría.

Algunos autores entienden que la violencia es término equivalente a la intimidación; esta constituye, por lo tanto, a nuestro juicio, el resultado o consecuencia natural de la violencia. Ante la violencia, el violentado queda totalmente intimidado, es decir, en una disposición psicológica claudicante, que le lleva a realizar un acto no querido en modo alguno por él.

El contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en él, es nulo.

¹³⁹ Seminario Judicial de la Federación; T. LXXVI, p. 6945.

Para el Código civil existe la violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia vicia el acto por razón del temor injusto que implica y desde el momento en que dicho temor ha desempeñado el papel determinante que ha sido generador del consentimiento; lo que equivale a decir que el móvil contractual determinante no puede ser el temor inspirado por la violencia, porque es éste un móvil excluyente del libre albedrío, fuera del cual ningún acto jurídico podría ser válido.

La palabra dolo significa, en relación con el contrato, la conducta carente de probidad seguida por una de las partes para engañar a la otra.

De acuerdo con la vieja definición se llama dolo a toda sorpresa, fraude, sutileza, fingimiento o cualquiera otra mala acción dirigida a engañar a alguien.

Algunos tratadistas confunden en un concepto único al dolo y a la mala fe. El Código civil para el Distrito Federal, por el contrario, establece una distinción clara entre ellos, entendiéndose por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez que ha sido conocido.

El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico; pero si ambas partes proceden con dolo, ninguna puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Dispone el Código civil, finalmente, tratando del dolo y de la violencia, que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de estos vicios del consentimiento, y que si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

2.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS:

Recogiendo los distintos criterios de clasificación a que aludimos, y sin el propósito de exponerlos agotadamente, podemos decir que los contratos, por la naturaleza de los vínculos que producen, pueden ser unilaterales o bilaterales; en atención a las ventajas que son susceptibles de producir, onerosos o gratuitos; en consideración a los requisitos precisos para su formación, consensuales, reales o formales; teniendo en cuenta su naturaleza independiente o relacionada, preparatorios, principales o accesorios; por la materia sobre que recaen, civiles, mercantiles, administrativos o laborales; desde el punto de vista de su individualización, nominados o típicos e innominados o atípicos; por su objeto, traslativos de la propiedad o del uso, de realización de un trabajo o de servicio, o de transferencia de derechos u obligaciones; tomando como base el propósito o finalidad de las partes, de transmisión de dominio, de transmisión de uso, de realización de un fin común, de prestación de servicios, de comprobación jurídica o de garantía; desde el punto de vista de sus efectos, de efecto inmediato y de efecto diferido, y desde el de su realización, instantánea y de tracto sucesivo¹⁴⁰.

2.4.1 UNILATERALES Y BILATERALES:

El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada; es bilateral, por el contrario, cuando las partes se obligan recíprocamente. Estos últimos contratos se denominan también sinalagmáticos.

Esta clasificación se considera por los autores como correlativa de la de las obligaciones en unilaterales y bilaterales, pues ambas tienen el mismo sentido y significación.

¹⁴⁰ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 302.

Algunos civilistas admiten la existencia de una categoría intermedia entre los contratos unilaterales y los bilaterales, constituida por aquellos que, siendo originalmente unilaterales, son susceptibles de obligaciones sinalagmáticas *ex post facto* (obligaciones bilaterales imperfectas); pero la doctrina moderna rechaza esta concepción, de origen romano, estableciendo en su lugar una subdivisión de los contratos unilaterales (y de obligaciones de esta especie, en general) en rigurosamente unilaterales y no rigurosamente unilaterales. En los primeros sólo uno de los contratantes adquiere un crédito y sólo el otro queda obligado; en los segundos, si bien uno de los contratantes el que principalmente tienen derechos, cabe también que venga a su cargo una obligación que, sin embargo no representa la contrapartida o retribución de su derecho.

Para que un contrato merezca la clasificación de bilateral basta con que exista reciprocidad de prestaciones. No hay que olvidar, sin embargo, que un desequilibrio importante entre ellas, que conduzca a resultados inicuos, dará siempre origen a la lesión y que ésta afectará a la validez del contrato.

La clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales no es caprichosa, sino que, por el contrario, tienen una verdadera importancia, dadas las diferentes consecuencias que se desprenden de cada una de ellos.

2.4.2 GRATUITOS Y ONEROSOS:

Contrato oneroso es aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

El contrato oneroso se denomina *commutativa* cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste, y recibe la calificación de *aleatorio* cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Refiriéndose a este tipo de contrato, se ha dicho que siempre que el valor concreto de la prestación, o de la contraprestación, depende de un factor incierto, que puede otorgar la ventaja esperada del mismo tanto a una como a otra de las partes, por lo que se considera que todo contrato aleatorio es siempre un contrato de riesgo, es decir, supone, en todo caso, la asunción, por las partes, de un riesgo.

Algunos civilistas agrupan los contratos a título gratuito en las dos categorías siguientes: una, en la figura, por ejemplo, la donación que produce un empobrecimiento del donante y un enriquecimiento del donatario, con la correspondiente transferencia de elementos de un patrimonio a otro; otra formada por las convenciones que, aunque presididas por un espíritu de libertad, tales como el comodato, el préstamo sin interés o la fianza, no suponen en relación con el bienhechor, disminución de su patrimonio.

Los distintos efectos jurídicos que se atribuyen a los contratos onerosos y a los gratuitos en los términos siguientes: a) la responsabilidad del deudor se determina con criterio más severo en los onerosos que en los gratuitos. b) El error en la persona es menos grave en los contratos a título oneroso y en los remuneratorios. c) La acción pauliana y, en general, las rescisorias, progresan más fácilmente en los contratos gratuitos que en los onerosos. d) Las cláusulas y condiciones ilícitas, según la doctrina, originan la nulidad de los onerosos y en los gratuitos se suelen tener por no puestas. e) Interesa mucho distinguir uno y otros contratos para la determinación de la causa de ellos, que es distinta en los gratuitos, en los onerosos y en los remuneratorios.

La distinción de los contratos en bilaterales y unilaterales no es coincidente, necesariamente, con la de onerosos y gratuitos, "pues si los contratos bilaterales son onerosos, en cuanto que las obligaciones recíprocas que nacen de ellos representan una mutua equivalencia o ventaja, no quiere esto decir que todos los contratos onerosos sean forzosamente bilaterales, sino que, por el contrario, pueden ser también unilaterales, como sucede con el préstamo o mutuo con interés, que es oneroso, pero unilateral"¹⁴¹, como es sabido.

¹⁴¹ Derecho Civil Mexicano; De Pina Rafael; Pág. 305.

2.4.3 CONSENSUALES, REALES Y FORMALES:

Consensuales son los contratos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien, que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que éstos queden obligados.

La denominación de consensuales aplicada a ciertos contratos no debe entenderse en el sentido de que su característica sea la exigencia del consentimiento, que es común a todos los contratos, sino en el de que su característica consiste en que por el mero consentimiento quedan perfeccionados, cosa que no ocurre con los reales.

Reales son aquellos contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos, como en el caso del depósito o de la prenda, por ejemplo.

Reciben la calificación de formales solamente aquellos para los cuales se requiere una forma especial, predeterminada, considerándose como tales, en primer término, los que requieren la intervención notarial.

Los contratos solemnes por excelencia son los llamados notariales, o sea aquellos que son otorgados con la intervención de un notario.

2.4.4 PREPARATORIOS, PRINCIPALES Y ACCESORIOS:

Los autores califican de preparatorios a los que se encaminan a crear un estado de derecho como preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores (el mandato, la sociedad); de principales a los que cumplen por sí mismos un fin contractual propio y subsistente, sin relación con ningún otro (la compraventa); y de accesorios a los que sólo pueden existir por consecuencia o en relación con otro contrato anterior (como la fianza, la prenda y la hipoteca).

2.4.5 NOMINADOS, INNOMINADOS Y MIXTOS:

La clasificación de innominados aplicada a ciertos contratos, supone la existencia de otros que son nominados y frente a los cuales aquéllos no lo son.

Los contratos nominados llevan nombre especial, dado o confirmado por la ley, nombre de tanta importancia que basta citarle para apreciar todos sus efectos. Con sólo decir mutuo conoce el jurista la naturaleza y los efectos de este contrato. Y lo que de él se dice es aplicable al comodato, a la compraventa, a la sociedad, al censo y otros. En la categoría de los contratos innominados entran los que no teniendo nombre especial sacan de su misma causa su fuerza obligatoria¹⁴².

Nominados o típicos, son los contratos que tienen el Código civil o fuera de él un nombre particular y una denominación propia; innominados o atípicos, son los que no tienen ni una disciplina expresa, ni designación particular que los distinga de los demás.

En el tercer término de esta clasificación se encuentran los contratos llamados mixtos, que son definidos como aquellos que son en parte nominados y en parte innominados.

2.4.6 DE EFECTO INMEDIATO Y DE EFECTO DIFERIDO:

Los contratos en atención a su eficacia son, unos, de efecto inmediato, otros, de efecto diferido. Los de efecto inmediato quedan realizados en el momento mismo de su perfección, en tanto que los de efecto diferido tienen una realización posterior.

El contrato es de cumplimiento instantáneo cuando la realización de las prestaciones que incumben a cada parte se lleva a cabo en un instante dado, la época escogida por las partes; es de cumplimiento sucesivo cuando las dos partes o una de ellas quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.

¹⁴² Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español; Gutiérrez Fernández; Pág. 17.

CAPITULO III: CONTRATO DE TRANSACCION:

La definición del contrato de transacción, según el artículo 2944 del Código civil vigente es: "un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan esta controversia presente o previenen una futura".

Esta definición esta inspirada en el artículo 2044 del Código Civil Francés, este artículo dice que por el contrato de transacción las partes terminan una controversia presente o previenen una futura, dice *Planiol* que ese es sólo el efecto del contrato, pero que el legislador francés faltó decir porque medios las partes consiguen ese efecto, porque hay otros actos jurídicos que conducen al mismo resultado: terminar una controversia presente, prevén una futura; por ejemplo, una sentencia termina una controversia presente; el desistimiento que hace el actor en un juicio, termina una controversia presente. Y ese procedimiento, de que se valen las partes y que permite distinguir el contrato de transacción de otros actos jurídicos que tienen el mismo efecto, es el de hacerse recíprocas concesiones. En nuestro artículo, pues, se recogen estas ideas del tratadista francés.

Fue un trabajo de última hora y bastante deficiente. Ya en la actualidad existen monografías y estudios respecto al contrato de transacción. Tampoco la legislación extranjera tiene nada importante que señalar, sino que han copiado al Código civil francés en esa parte elaborada con tanta premura, sin cuidado. Dice *Planiol* que en realidad hubiese sido preferible suprimir del Código el capítulo consagrado al estudio de la transacción, en el que simplemente hacen repetir el caso concreto de la transacción artículos que no son sino aplicaciones. Además, dice el gran civilista, la labor del intérprete, del comentarista, en ocasiones es desentrañar formulas casi sibilinas que empleó el legislador.

Nuestro Código civil en sustancia, concuerda en la transacción con el Código civil francés.

3.1 CLASIFICACION:

El contrato de transacción es un contrato *principal*, porque se requiere para su existencia o validez de un contrato u obligación previamente válidos; *bilateral*, pues exige concesiones u obligaciones recíprocas; *oneroso*, porque los provechos y gravámenes son mutuos, pues si sólo una de las partes hiciera concesiones a la otra parte, se trataría de un desistimiento, de un allanamiento o de una confesión judicial; *conmutativo*, sin que por fuerza deban o suelen ser equivalentes las concesiones recíprocas, mismas que varían en su importancia o cuantía con las probabilidades de éxito que tengan cada parte en el litigio que se evita o se termina, así como también con la necesidad que tenga cada una de dichas partes de transigir el negocio; *formal*, ya que sólo cuando previene controversias futuras de cuantía inferior a \$200.00 puede ser consensual. En los demás casos debe hacerse por escrito, sea para prevenir contiendas futuras por un monto superior a dicha cifra¹⁴³, o sea que se haya celebrado en autos para poner fin a una controversia judicial ya existente¹⁴⁴.

Es lógico y fácilmente comprensible que se exija casi siempre la formalidad escrita en la transacción, ya que las partes tratan de sustituir la incertidumbre o contienda en torno a una relación jurídica, por una situación de incertidumbre y de firmeza con respecto a esa misma relación jurídica. De otra manera la vaguedad o imprecisión a que daría lugar la falta de formalidad, fomentaría el renacimiento o la persistencia de una contienda, que es lo que precisamente trata de evitarse con la transacción; *instantáneo*, porque su cumplimiento puede efectuarse en un solo acto; *de resultados*, porque la intención de las partes se satisface con su sola celebración; y *nominado*, por la regulación que de él hace el código.

¹⁴³ Artículo 2945 del Código Civil Federal.

¹⁴⁴ Artículos 500 y 501 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.1.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

Los elementos de existencia del contrato de transacción son los mismos que para todo contrato: consentimiento, objeto y la forma.

1.- El Consentimiento.- El acuerdo de voluntades de las partes debe ser coincidente tanto respecto a los derechos controvertidos, como a las concesiones recíprocas que deben hacerse entre ellas.

El simple acuerdo de voluntades en ese sentido perfecciona el contrato, sin que se requiera la entrega material o jurídica de los bienes respecto de los cuales pueda existir, en determinado caso, la controversia.

2.- El Objeto.- El objeto en este contrato, como en los demás, es la conducta de las partes manifestada como una prestación o como una abstención, y la misma debe ser posible y lícita, como requisitos que establece la teoría general del contrato.

Si la conducta se manifiesta como una prestación referida a un derecho, éste debe estar en el comercio bajo sanción de nulidad absoluta en caso de no ser así (1825 en relación con los artículos 8, 2225 y 2226).

Por lo anterior, la ley reputa nulas las transacciones que versen sobre: el estado civil de las personas y la validez del matrimonio¹⁴⁵, la sucesión futura, la acción civil que nazca de delito o culpa futuros y el derecho de recibir alimentos¹⁴⁶, por no ser derechos que estén en el comercio.

3.- La Forma.- La ley exige que en la transacción se celebre por escrito si tiene como finalidad prevenir controversias futuras y el interés del negocio excede de doscientos pesos¹⁴⁷.

Por lo anterior, sólo puede celebrarse con una formalidad más atenuada (ejemplo: verbalmente) si en el mismo supuesto, el interés del negocio no pasa de doscientos pesos, o se trata de dar por concluida una controversia presente; pero hay que tomar en cuenta que en derecho mexicano, la generalidad de los procedimientos judiciales son por escrito y por lo tanto, la transacción respecto de controversias ya planteadas, para que surtan efectos dentro del proceso, deberán celebrarse también por escrito.

¹⁴⁵ Artículo 2984 del Código Civil Federal.

¹⁴⁶ Artículo 2950 del Código Civil Federal.

¹⁴⁷ Artículo 2945 del Código Civil Federal.

Si una de las finalidades primordiales de la transacción es evitar conflictos a futuro o dar por terminados los ya planteados, deberá de exigirse que en todo caso este contrato se celebre por escrito, porque lo importante en toda transacción no es determinar o probar que la misma se celebró, sino indagar y probar en que términos se llevó a efecto y la prueba más idónea que evita dificultades y nuevos litigios, es precisamente la documental.

Requisitos de validez: No tenemos nada especial que decir respecto al motivo, objeto o fin lícitos, ni respecto a los motivos de consentimiento. Únicamente nos referimos a la capacidad y a la forma como requisitos de validez de este contrato.

3.1.2 CAPACIDAD

Existe un solo artículo que se refiere a ésta que dice: “Los ascendientes y los tutores pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guardia, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial”¹⁴⁸. Por lo tanto, los representantes legales no tienen facultad para transigir.

Por lo tanto, el mandatario general para pleitos y cobranzas tiene facultad para transigir, porque la facultad de transigir es de aquellas que requieren mención especial; y en los poderes generales basta decir que se otorgan sin limitación alguna, o con todas las facultades especiales, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna. Este problema de capacidad a que nos hemos referido, es más bien un problema de representación, de facultades respecto a los representantes legales y respecto a los representantes convencionales. Pero no se ha agotado el tema de capacidad porque es necesario saber si las personas que celebran un contrato de transacción necesitan tener una capacidad especial o si basta la capacidad general.

No es posible dar una solución general que abarque cualquier tipo de transacción; éste es un contrato muy complejo; por eso se estudia en nuestro Código Civil al final de los contratos. En tesis general debemos asentar que la transacción no produce efectos traslativos de dominio, sino que produce efectos extintivos de obligaciones y efectos declarativos, pero no traslativos.

¹⁴⁸ Artículo 2946 del Código Civil Federal.

Podemos decir que, por regla general, toda persona hábil para contraer obligaciones puede celebrar este contrato; que excepcionalmente, cuando la transacción tiene efectos traslativos, entonces la persona que transija transmitiendo esos derechos o cosas, necesitará tener una capacidad especial de disposición respecto a esos bienes.

3.1.3 FORMA

El artículo 2945 del Código Civil para el Distrito Federal, es el único que se ocupa de este requisito: "La transacción que previene controversias futuras, debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos".

El problema que se plantea a propósito de la transacción, dice *PLANIOL*, no es demostrar, no es probar que una transacción tuvo lugar, que una transacción se llevó a cabo, la importancia es probar en qué términos se celebró el contrato. Pero la transacción es un contrato complejo, vamos a decir, no es de machote, que para cada transacción se use; ésta es el resultado de una elaboración especial de los contratantes en la que establecen pactos, estipulaciones muy raras, especiales para cada transacción, la exigencia deberá ser para la validez misma de la transacción y no sólo para una transacción que prevenga cosas futuras, sino toda la transacción, cualquiera que sea su cuantía, deberá constar por escrito, porque es la única forma de hacer constar los términos en que se verificó. Lo interesante es saber sobre qué transigieron, en qué términos realizaron la transacción, y esto no se puede probar con testigos.

La transacción engendra en todo caso a cargo de las partes la obligación fundamental de reconocer el derecho o atenerse a la renuncia que se ha hecho por virtud de la misma transacción. Esta obligación esencial implica dos consecuencias jurídicas concretas:

1.- Tener como indiscutible e incontrovertible el derecho que se ha reconocido o la renuncia que se ha hecho¹⁴⁹.

2.- Conceder a las partes recíprocamente la excepción de transacción, "*exceptio litis per transactionem finitae*", equivalente a cosa juzgada¹⁵⁰ si vuelve a plantearse por cualquiera de las partes la misma controversia¹⁵¹.

¹⁴⁹ Artículo 2953 del Código Civil Federal.

¹⁵⁰ Artículo 2953 del Código Civil Federal.

¹⁵¹ Artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte, en los casos de transacción compleja, por virtud de la cual una de las partes da a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa¹⁵² se generan las obligaciones de todo contrato oneroso traslativo de propiedad, esto es, nace o no sólo la obligación fundamental antes apuntada, sino surgen también las obligaciones de garantía con respecto a esa cosa: debe garantizar contra el hecho personal (por perturbaciones de hecho o de derecho), debe garantizar el saneamiento para el caso de evicción, y deber de responder por los vicios ocultos¹⁵³.

3.2 EFECTOS DE LA TRANSACCION

La transacción no tiene, por regla general, efectos traslativos de propiedad, sino que simplemente efectos extintivos, o reconocitivos, o declarativos. En nuestro Código Civil el artículo 2961¹⁵⁴ así lo dice categóricamente. Vamos a ver los efectos propios que existen en toda transacción y después vamos a ver que a pesar del artículo 2961, la transacción puede producir efectos traslativos.

3.2.1 EFECTO EXTINTIVO

A y B tienen una discrepancia de opiniones respecto a los derechos que cada uno de ellos pretende tener sobre una cosa; esa controversia presente va a ser terminada por un contrato de transacción; las dos partes presumen tener derechos de propiedad sobre X finca, los dos tienen títulos en los que fundan ese derecho, entonces para resolver esa controversia que hay entre ellos, para la oposición de sus derechos, transigen y dicen: esta propiedad va a ser dividida; la parte oriente se aplica a A y la occidental a B. A, a quien se le ha aplicado la parte oriental, A ha convenido en ello; no puede el día de mañana reclamarle a B la posesión o propiedad de la parte occidental. ¿Qué efecto ha tenido esa transacción? ¿Se han transmitido la propiedad entre ellos? No; simplemente cada uno de ellos ha reconocido extinguido su derecho respecto de la parte de la propiedad que se ha aplicado; ese efecto extintivo de la transacción hace nacer aquella excepción perentoria a que nos referimos, la excepción de transacción.

¹⁵² Artículo 2959 del Código Civil Federal.

¹⁵³ Artículos 2959, 2960, 2120 y 2142 del Código Civil Federal.

¹⁵⁴ “Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre que ella recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción”.

3.2.2 EFECTO DECLARATIVO

Pero esa misma transacción ha tenido efectos declarativos, reconocitivos, puesto que A no sólo se ha contentado con extinguir los derechos que pudiera tener sobre la porción occidental, sino que ha reconocido a B como propietario de esa finca; pero ese reconocimiento no ha implicado una transmisión de derecho de propiedad respecto a la porción occidental; A no ha transmitido a B; éste es titular o dueño de la porción occidental no por la transacción, sino por los primitivos derechos que creía tener pensando ser dueño de toda la finca. Es decir, cada uno de los contratantes conserva sobre la parte que ha quedado en definitiva como de su propiedad, los derechos que tenía conforme a sus títulos primitivos, no por virtud de la transacción. Pero supongamos que esa controversia no se resuelve aplicando la mitad de la finca a cada uno de los contratantes, sino que A puede renunciar totalmente a los derechos que tuviera y B, a cambio de esa renuncia, transmitirle la propiedad de un automóvil o entregarle alguna cantidad u otra cosa. ¿Cuál es el título por virtud del cual el contratante ha adquirido el dinero, la casa, o el automóvil? Ha sido la transacción. Luego, ésta ha producido efectos traslativos de dominio, de propiedad, respecto de esa cosa. ¿Por qué el artículo 2961 dice, entonces que “por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre que ellas recae”. Es perfectamente cierto lo que dice el artículo, porque ni el dinero, ni el automóvil, ni la casa eran el objeto de la transacción y lo que dice el precepto es porque la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias que sobre ellos recae; los contratantes de nuestro ejemplo no tienen oposición sobre el dinero, la casa o el automóvil; el objeto de las diferencias era la finca X y B, a cambio de la renuncia de A, le ha transmitido el dinero o de una cosa que no eran el objeto de la transacción; sobre estos no había controversia. La transacción puede tener efectos traslativos, pero no de las cosas, sobre las que versa la controversia, sino sobre cosas distintas.

3.2.3 CAUSAS DE NULIDAD

El artículo 2950 del Código Civil Federal es el que habla de la nulidad de la transacción; dice:

Art. 2950.- "Será nula la transacción que verse: I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros; II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; III.- Sobre sucesión futura; IV.- Sobre una herencia, antes visto el testamento, si lo hay; V.- Sobre derecho de recibir alimentos"

Ahora bien, las nulidades específicas del contrato de transacción: vimos ya las primeras; todas las cosas que no pueden ser objeto de la transacción, la que verse sobre esas cosas, será nula. Pero hay algo más, hay otros artículos que se refieren a causas especiales de la nulidad:

Art. 2954.- "Puede anularse la transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad".

A y B discuten sobre la propiedad de la finca X; el título de A resulta ser nulo: ya transigieron; ¿la transacción es válida? No; es nula, pero como la acción de la nulidad, es renunciable, si las partes transigieron expresamente sobre la nulidad, la transacción es válida.

Art. 2955.- "Cuando las partes están instruidas de la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables".

Se discute, por ejemplo, respecto a la nulidad de un acto del Registro Civil que reconoce a B como hijo de A y, en consecuencia, B puede reclamar alimentos; ¿sería válida la transacción? Si el título es nulo y se ha transigido sobre la nulidad, los derechos son renunciables o no lo son? Los derechos que derivan del estado civil, los derechos pecuniarios, nada más sería válida; pero la transacción que estableciera sobre el estado civil de esa persona, no es válida aunque el título sea nulo; la transacción será nula aunque fuera válido el título.

Art. 2956.- "La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula".

También este artículo es inútil; podrá anularse sin que existiera este artículo por que se funda la transacción en el error; han transigido considerando válidos, auténticos documentos que después resultan falsos; por tanto, ha habido un error en uno de los contratantes o en ambos.

Art. 2957.- "El descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no habido mala fe".

Es la misma idea: el artículo no hace sino repetir las reglas en materia de teoría general de las obligaciones.

Art. 2958.- "Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados".

Si la sentencia es susceptible de ser atacada por cualquier recurso, la transacción es válida porque pueden renunciarse esos derechos. Los Arts. 2959 y 2960 se refieren también al aspecto traslativo de la transacción. Por último, es interesante establecer que para demandar la nulidad de una transacción debe previamente asegurarse a la otra parte los perjuicios que pueda sufrir si la demanda no prospera¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Artículo 2963 del Código Civil Federal.

Art. 2952.- "El fiador sólo queda obligado por la transacción cuando consiente en ella".

La transacción implica la renuncia a un derecho, hay una concesión recíproca; cada uno cede algo en sus pretensiones esto implica una modificación en una obligación; esta modificación no puede perjudicar al fiador si no consiente en ella.

3.3 MODOS DE TERMINACION Y CONSECUENCIAS

Los modos generales de terminación de los contratos ponen fin también a la transacción, pero conviene comentar dos de ellos en especial: la *rescisión* de la transacción y la *nulidad* del mismo contrato¹⁵⁶.

Por ser un contrato bilateral en sentido estricto, la transacción puede rescindirse por incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, incluyendo en ese cumplimiento el hecho de que una de las partes vuelva a suscitar indebidamente la controversia judicial ya liquidada por la transacción, puesto que ese incumplimiento da derecho a la otra parte a pedir el cumplimiento de lo convenido en la transacción, alegando la excepción de "*exceptio litis per transactionem finitae*", o bien a solicitar la rescisión de la transacción por tal incumplimiento consistente en el indebido replanteamiento de la controversia judicial ya transigida.

La *nulidad* de la transacción no puede fundarse en un error de derecho, según se hizo notar, pues las diferentes y encontradas apreciaciones de las partes respecto a la relación jurídica incierta son precisamente el motivo determinante de este contrato.

La nulidad de la transacción puede fundarse generalmente en alguna de estas dos causas: la inexistencia de la relación jurídica incierta, o sea de la "*res dubia*", en virtud de que las partes ignoraran que ya se dictó sentencia firme que resolvió dicha cuestión¹⁵⁷; o bien, el error sobre la base firme de la transacción, esto es, el "*capuz non controversum*" consistente en la situación o hecho que las dos partes tuvieron como ciertos y tomaron como apoyo común o como punto de partida para celebrar el contrato de transacción.

¹⁵⁶ Artículo 2953 del Código Civil Federal.

¹⁵⁷ Artículo 2958 del Código Civil Federal.

Pueden señalarse estas características o singularidades de la transacción:

- a) En caso de promoverse la nulidad o la rescisión de la transacción debe el demandante asegurar previamente a la otra parte la devolución de lo que aquella hubiere recibido por virtud de dicha transacción¹⁵⁸, requisito procesal que no se exige para intentar la nulidad de otro contrato.
- b) La transacción representa un alto interés social de pacificación en las relaciones jurídicas inciertas, lo que hace que en la práctica un gran número de litigios terminen o se eviten gracias a dicho contrato. A ello se deben también las facultades expresamente concedidas al juez para exhortar a las partes, en cualquier momento y en toda clase de juicios, a llegar a un avenimiento y terminar así la contienda judicial¹⁵⁹.
- c) El error de derecho no vicia el consentimiento ni es causa de nulidad de la transacción¹⁶⁰.
- d) La transacción produce los efectos de la cosa juzgada y evita el replanteamiento del litigio concluido¹⁶¹.

LAS CONSECUENCIAS:

Los efectos que produce este contrato si se refiere sólo al objeto de la controversia, serán exclusivamente declarativos o extintivos.

Como en este supuesto, la transacción no crea derechos a favor de las partes en relación al objeto de la controversia, no podrán fundar en este contrato ninguna acción respecto de terceros para hacer valer cualquier pretensión respecto a esos bienes, y como una aplicación específica de este principio, no podrá ninguna de las partes considerar la transacción como un título en que fundar la prescripción¹⁶².

¹⁵⁸ Artículo 2963 del Código Civil Federal.

¹⁵⁹ Artículos 55 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁶⁰ Artículo 1813 del Código Civil Federal.

¹⁶¹ Artículo 2953 del Código Civil Federal.

¹⁶² Artículo 2961 del Código Civil Federal.

Si en la transacción se involucran bienes diversos al objeto de la controversia, los efectos del contrato serán además de los anteriores, la creación de los derechos y obligaciones (o su transmisión) que las partes hayan convenido, ya sea por transmitirse el dominio o simplemente el uso o goce del bien. Si existe la transmisión del dominio de uno de tales bienes, las partes tendrán los derechos y las obligaciones de cualesquiera otros enajenantes y adquirientes; y si sólo se transmite el uso o goce, quien lo transfiera tendrá las obligaciones propias de los enajenantes de estos derechos¹⁶³.

La transacción produce además la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Por último este contrato crea las obligaciones entre las partes, consistentes en que se obligan a no continuar con la controversia planteada o a no iniciarla en el futuro.

Si cualesquiera de las partes pretende impugnar la validez de un contrato de transacción, deberá previamente a la presentación de su demanda, asegurar la devolución de lo que hubiere recibido como consecuencia de la misma.

En virtud de que la finalidad que persiguen las partes al celebrar este contrato es evitar controversias, su análisis e interpretación debe hacerse siempre tomando en consideración todo el contenido del contrato, debiéndose considerar todas sus cláusulas como indivisibles, a menos que otra cosa convengan las partes.

¹⁶³ Artículos 2959 y 2960 del Código Civil Federal.

CAPITULO IV: VARIEDADES DEL CONTRATO DE TRANSACCION

4.1 CIVIL

La transacción, al igual que el desistimiento¹⁶⁴, el allanamiento o confesión de la demanda¹⁶⁵, y la renuncia tiende a poner fin a un litigio presente o futuro; pero la nota distintiva o diferencia específica de la transacción radica en que dicho propósito de pacificación se realiza necesariamente por medio de concesiones recíprocas entre las partes, en tanto que en las otras tres figuras jurídicas ya mencionadas, las concesiones son sólo de una de las partes.

Aunque son también dos contratos diferentes la transacción y la división de cosa común, incluyendo en este caso la división de la herencia o partición en sentido estricto; hay, sin embargo, analogías muy notables entre ambas figuras, pues si en la transacción se previene un litigio y se sustituye una relación jurídica incierta o dudosa por otra relación jurídica dotada de certidumbre y de firmeza, también en la división de cosa común se pone fin a una fuente de contiendas, como lo es por lo general toda copropiedad, y se sustituye una parte alícuota abstracta sobre un determinado bien por una porción o parte concreta de ese mismo bien.

Finalmente, aunque la transacción y el compromiso arbitral pertenecen al grupo de contratos dirigidos a la definición de una controversia jurídica; sin embargo, la transacción pone fin inmediato a la contienda en tanto que en el compromiso arbitral se deja subsistente la controversia y sólo se sustituye el procedimiento judicial y la jurisdicción del juez, por un procedimiento extrajudicial y por la intervención del árbitro.

En la práctica suele a veces disfrazarse bajo el nombre o la capa de una transacción otra clase de contratos, como una venta, una donación, una permuta, etc., todo ello con el frecuente propósito eludir algún determinado impuesto, fingiendo para

¹⁶⁴

¹⁶⁵ Artículos 404 y 406 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ello la existencia de un supuesto litigio al cual aparentemente ponen fin las partes por medio de la transacción.

Si la transacción es judicial, cobra fuerza de ejecutividad y puede procederse por la vía de apremio a la ejecución de la misma transacción¹⁶⁶, de igual manera que si se tratara de una sentencia firme elevada a la categoría de cosa juzgada.

Suele discutirse acerca de que si la transacción tiene efectos traslativos o si su eficacia jurídica es meramente declarativa. Sobre este particular, cabe señalar que la transacción pura o particional es meramente declarativa o sea cuando las partes no hacen intervenir una cosa extraña o ajena a la controversia que se termina; en tanto que la transacción compleja tiene efectos traslativos, esto es, cuando a virtud de ella una de las partes enajena a la otra una determinada cosa que no era objeto de la disputa. Debido a esta diferencia de efectos y según ya se indicó antes, la transacción pura o particional no da lugar a la evicción, ni sirve tampoco el título para fundamentar una prescripción positiva; en tanto que en la transacción compleja cabe la posibilidad de la evicción y puede invocarse como título para el inicio de la usucapión¹⁶⁷.

4.2 FISCAL

El derecho tributario surge, así, después de un largo proceso de desmembramiento del derecho administrativo, como un conjunto de normas que van a disciplinar una categoría de ingreso que obtiene el Estado, en el ejercicio de su poder soberano y utilizando medios coactivos.

Las características legales son las siguientes:

- a) El servicio que se preste al usuario debe ser aprovechado directa e individualmente por éste, es decir, debe de haber un aprovechamiento individual y no colectivo de la actividad estatal, independientemente de que el servicio se preste a petición espontánea o porque la ley imponga la obligación de pedirlo.
- b) El servicio debe prestarlo la administración activa o centralizada, ya que los derechos, como contraprestaciones que se pagan por la prestación de servicios jurídicos administrativos, son contribuciones destinadas a sufragar los gastos

¹⁶⁶ Artículos 500, 501, 505 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁶⁷ Artículo 2959 del Código Civil Federal.

públicos del Estado, así solo sea en la parte que corresponda al sostenimiento de tales servicios.

- c) El cobro debe fundarse en una ley. Esta característica deriva del principio de legalidad, o sea, que el Congreso de la Unión al decretar los tributos que satisfagan el presupuesto de Egresos, debe hacerlo a través de una ley.
- d) El pago es obligatorio. Al igual que en el impuesto y por ser característica común a todos los tributos existe la obligación general en materia contributiva¹⁶⁸, pero la obligación concreta de pagar lo derechos deriva de la realización del presupuesto previsto por la ley impositiva como hecho generador de la obligación fiscal, es decir, que el deber de pagar proviene del hecho de haber coincidido con la situación señalada para que nazca la obligación fiscal, que en este caso es la recepción y aprovechamiento directo e individual del servicio jurídico administrativo del Estado.
- e) Debe ser proporcional y equitativo. Ya hemos visto que el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política del país establece como garantía individual que los tributos que pague el contribuyente sean proporcionales y equitativos.

La Extinción de la Obligación Tributaria: Aun cuando existen diversos modos de extinguir la obligación tributaria, el más común y además el normal es el cumplimiento o pago, tal como ocurre en las obligaciones de derecho privado. El cumplimiento reviste diferentes caracteres en las obligaciones de dar (relaciones tributarias sustantivas) y en las obligaciones de hacer o de no hacer (relaciones tributarias formales).

Los otros modos de extinción, en los casos en que son aplicables en materia tributaria, presentan características propias, como por ejemplo: la compensación, la confusión, la renuncia del acreedor (condonación), la desaparición o pérdida de la cosa sin culpa del deudor, la consignación, la adjudicación de bienes mediante subasta, y la prescripción.

Para el Código Civil para el Distrito Federal, "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida", tratándose de las obligaciones de dar y "la prestación del servicio que hubiere prometido", para las obligaciones de hacer. Lo anterior

¹⁶⁸ Artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal.

presupone la existencia de un crédito por una suma líquida y exigible, es decir, la obligación tributaria debe estar cuantitativamente determinada.

En el derecho privado se han suscitado muchos debates sobre la naturaleza jurídica del pago. Algunos sostienen que es un acto jurídico (unilateral o bilateral; contractual o no contractual); para otros constituye un hecho jurídico, y para algunos más es un acto debido. Nosotros concordamos en que constituye un acto o negocio jurídico desprovisto de carácter contractual y que en materia fiscal es unilateral, por responder a obligaciones de derecho público que surgen exclusivamente de la ley y no del acuerdo de voluntades.

Los sujetos pasivos que deben pagar son:

- a) Deudores directos.- Por regla general el pago debe ser hecho por aquellas personas a quienes la ley les impone la obligación de efectuarlo. Lo normal, en tal caso, es que el pago sea hecho por el sujeto pasivo principal por adeudo propio.
- b) Deudores por solidaridad sustantiva.- En la misma situación de deudores directos se encuentran los sujetos solidarios por solidaridad sustantiva, que son a los que se refería el artículo 14, fracción I y III del Código Fiscal de la Federación¹⁶⁹.
- c) Sucesores.- También tienen el carácter de deudores principales, por adeudo propio, los sucesores a título universal. Tal es el caso de los herederos, respecto a los créditos fiscales a cargo del autor de la sucesión, cuya responsabilidad se dividía entre ellos en proporción a las cuotas hereditarias¹⁷⁰, se encuentran en la misma situación los donatarios a título universal, es decir, los que reciben la totalidad del patrimonio del donante.
- d) Sujetos pasivos por adeudo ajeno.- Tienen también obligación de hacer el pago, los sujetos pasivos de la obligación tributaria por adeudo ajeno. Quedan comprendidos dentro de esta categoría, los sujetos pasivos por responsabilidad sustituta, ya que tengan el carácter de retenedores en la fuente o que tengan el carácter de recaudadores.

¹⁶⁹ "Quienes en los términos de las leyes están obligados al pago de la misma prestación fiscal" "Los copropietarios, los coposeedores y los participantes en derechos mancomunados, respecto de los créditos fiscales derivados del bien o derecho común y hasta el monto del valor de éste".

¹⁷⁰ Artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

También tienen el carácter de sujetos pasivos por adeudo ajeno los llamados responsables con responsabilidad solidaria, respecto a los que existe la siguiente diferencia en relación con los sujetos pasivos por sustitución.

Mientras que a estos últimos la ley les impone la obligación de efectuar el pago de una manera primaria en el caso de los sujetos pasivos por responsabilidad solidaria la obligación de pago les resulta exigible subsidiariamente, es decir, en el evento de que los sujetos pasivos principales, por adeudo propio, no hayan hecho el pago de la prestación fiscal.

Los sujetos pasivos con responsabilidad objetiva también tienen la obligación de hacer el pago de las prestaciones fiscales que se hayan causado con motivo de los bienes que adquirieron, puesto que tienen una obligación de carácter personal que adquirieron por virtud de la adquisición de la propiedad o de la posesión de los bienes; en cambio, quienes han adquirido bienes gravados con la garantía de afección, no tienen la obligación, pero si la "carga" de efectuarlo si no quieren verse privados precisamente de los bienes sobre los que recae el gravamen.

Por último, quienes hayan asumido una obligación de garantía personal de la deuda tributaria (fiadores tributarios) tienen también la obligación de efectuar el pago por cuenta de los deudores principales, en cuyo favor otorgaron la garantía.

Objeto del pago: El objeto del pago es la realización de la prestación en que consiste la obligación tributaria. En las obligaciones tributarias sustantivas el objeto es la entrega de una cantidad de dinero o de otros bienes en especie. En cambio, en las obligaciones tributarias formales, el objeto es la realización de un hecho positivo, o de un hecho negativo, que puede ser una simple abstención o una tolerancia.

El objeto del pago está sujeto a los siguientes principios:

- a) Principio de identidad: Por virtud del cual ha de cumplirse la prestación que es objeto de la obligación tributaria y no otra. Si la deuda fiscal es de dinero, el deudor no podrá liberarse entregando otra clase de bienes.

- b) Principio de integridad: Por virtud cual la deuda no se considera pagada sino hasta que la prestación ha quedado totalmente satisfecha. Mientras la deuda no éste totalmente pagada se sigue generando la obligación accesoria del pago de intereses moratorios (recargos) por las cantidades insolutas, y la deuda se considera incumplida para efectos del procedimiento coactivo de cobro.
- c) Principio de indivisibilidad: Por virtud del cual el pago no podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la Ley¹⁷¹. El derecho común tiene una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir al acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

En la Constitución existen algunos preceptos en materia de impuestos, basados en consideraciones económicas. Se les dio la categoría de normas constitucionales para su mayor firmeza, estabilidad y respeto. Entre ellos tenemos, en primer lugar, el artículo 73, fracción XXIX, que concedió facultades exclusivas al Congreso de la Unión, para establecer impuestos sobre el comercio exterior, sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4 y 5 del artículo 27, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación y especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza.

4.3 DERECHO MERCANTIL

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 determinen libremente su contenido.

Los contratos atípicos 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

¹⁷¹ Artículo 2078 del Código Civil Federal.

de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social).

Los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados, y a veces muy confusos, pues en ellos se incluyen algunas veces los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto, constituyen una institución distinta a la del contrato atípico (aunque es usual que se den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado, no hay acuerdo unánime sobre la terminología de la clasificación por parte de los autores.

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.

Con relación a las prestaciones de estos últimos, encontramos que existen tres clases de atípicos impropios:

- 1.- 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.
- 2.- Mixtos (en sentido estricto): son aquellos en los que a determinado contrato típico le añaden partes, un elemento o prestación de otro contrato típico.
- 3.- De doble tipo: en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de los contratos típicos.

La clasificación de los contratos atípicos tiene utilidad (especialmente la de los mixtos, en sentido estricto) para la interpretación de éstos, pues pueden aplicarse supletoriamente a los contratos atípicos las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrarse 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.

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

Este 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 tenga más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

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 los contratos típicos de otra legislación, no sólo el propio Código Civil; por ejemplo el Código de Comercio.
- b) Las estipulaciones de las partes; y
- c) Las normas del contrato típico con el que tengan más analogía.

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, como disposiciones derogatorias (por especiales) 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

idea se asemeja a las tesis de Dualde y del interés dominante que resaltan la importancia de las normas generales del contrato¹⁷².

A pesar de que nuestro Código no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente en forma unánime, la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la interpretación de los negocios atípicos.

Esto se aplica, sobre todo, a los contratos que tienen el rasgo de la tipicidad social. En forma indirecta, sin embargo, nuestra legislación lo reconoce, que ordena que los contratos obliguen 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.

¹⁷² Las Obligaciones y los Contratos Mercantiles; Arce Gargollo Javier; Pág. 36.

CAPITULO V: DIFICULTAD EN NUESTRA LEGISLACION PARA TIPIFICAR EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN:

5.1 Papel de los Jueces Mexicanos

En el caso de México, el desarrollo de los medios alternos de solución de controversias es relativamente reciente. Es cierto que los procedimientos relativos existen desde hace mucho tiempo. Sin embargo, muchos de ellos se encontraban prácticamente en desuso, o su utilización poco había trascendido al establecimiento de una teoría y práctica jurisprudencial.

Los medios alternos de solución de controversias pueden darse tanto en materia civil como mercantil, que, en términos generales, comprende asuntos comerciales, crediticios, bursátiles, financieros, etc.

En México, la materia civil se encuentra reservada a los Estados y sólo por excepción es de la competencia federal, cuando se afecta a alguna materia de esa naturaleza o a la Federación misma en su carácter de persona moral sujeta a normas de derecho privado.

Por lo contrario, el derecho mercantil opera en el ámbito federal, en tanto que la facultad legislativa corresponde a la Federación. No obstante, en materia judicial, existe una facultad concurrente que permite que la competencia para conocer de las controversias relativas pueda recaer en juzgados o tribunales federales o locales a elección del actor, siempre y cuando el conflicto de que se trate únicamente afecte intereses particulares.

Con base en lo anterior, tanto el Poder Judicial de la Federación como los poderes judiciales locales (del Distrito Federal y cada uno de los Estados), intervienen para garantizar la eficacia de los poderes alternos. Lo anterior significa que la garantía inmediata, ordinaria, que los jueces otorgan a los medios alternos puede darse tanto en el ámbito local como en el federal; sin embargo en México, por razones prácticas, es mayor la intervención de los jueces locales.

En el caso del Poder Judicial de la Federación, sus órganos pueden intervenir o entrar en relación con los medios alternos de solución de controversias de dos maneras:

- a) De una forma directa en tanto que ante ellos pueden tramitarse los procedimientos de nulidad, de reconocimiento o de ejecución de laudos arbitrales, o aquellos mediante los cuales se hacen efectivos los convenios a que las partes lleguen mediante procedimientos distintos al arbitraje, y
- b) Como jueces de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, mediante los cuales las instituciones oficiales dirimen controversias o garantizan la legalidad de su resolución.

Para entender adecuadamente este segundo aspecto, es conveniente precisar que algunos de los órganos del Poder Judicial de la Federación realizan una función ordinaria en materia federal, en tanto que llevan juicios o procesos civiles, mercantiles o penales, pero en los supuestos en que las controversias relativas suponen la aplicación de normas federales. Es decir, realizan una función similar a la de los jueces locales, pero en el ámbito federal. En este aspecto, son, como ya se señaló, garantes directos de los medios alternos de solución de controversias.

Independientemente del ejercicio de las funciones ordinarias anteriormente señaladas, el control de la constitucionalidad de normas generales o actos concretos de autoridad, se encuentra encomendado al Poder Judicial de la Federación. De esta manera, los jueces federales pueden actuar con el carácter de jueces ordinarios o de jueces constitucionales.

Uno de los sistemas de control de la regularidad constitucional, es el juicio de amparo que es el que de alguna manera puede incidir en o afectar a los medios alternos de solución de controversias. Dicho juicio se establece a favor de los súbditos o gobernados para garantizarles que todas las autoridades, federales o locales, acaten las disposiciones constitucionales. En principio, cualquier acto de autoridad, no de particulares, puede ser impugnado mediante el juicio de amparo de tal forma que si resulta inconstitucional, podrá ser anulado; asimismo, mediante el propio juicio puede lograrse que una norma abstracta, general, no se aplique al promoverse del amparo en algún caso concreto en que éste se encuentre involucrado.

Entre las garantías constitucionales tuteladas por la constitución a favor de las personas, se encuentran las conocidas como garantías de legalidad o de seguridad jurídica. Estas, como su nombre lo indica, establecen que los actos de autoridad que afecten los derechos de los gobernados deben producirse de conformidad con la ley.

De lo anterior se desprende que el juicio de amparo tiene como fin inmediato el garantizar a los gobernados que los actos de autoridad que los afecten en su status jurídico sean emitidos de conformidad con los preceptos constitucionales, pero también, de manera indirecta, que las leyes o normas generales que emita el Estado y que se encuentren en concordancia con la Constitución, sean correctamente aplicadas.

Sentado lo anterior, partiendo del supuesto de que los medios alternos de solución de controversias tienen su origen en la voluntad de los particulares y son resueltos por particulares, no por órganos del Estado fungiendo como autoridades, la función de los jueces (federales o locales), se limita, de manera inmediata, a prestar su apoyo para lograr la eficacia de las medidas adoptadas en el procedimiento de que se trate. Sólo hasta que se produzca una decisión judicial, podrá el afectado acudir al juicio de amparo impugnado dicha decisión en el supuesto de que sea ilegal; es decir, los jueces constitucionales no se encuentran facultados para criticar las decisiones de las partes en la controversia o de quienes, como los árbitros tomen decisiones obligatorias para ellas; su función se limita a vigilar que la autoridad judicial haya sido, en si misma, correcta.

La Mediación: prácticamente no se daba hasta hace relativamente pocos años, ya que no existe en nuestro país una regulación jurídica acabada que permita que los jueces le den un trato especial, pues al convenio (al que el mediador puede inducir a las partes para la resolución de la controversia), no le da la legislación un trato especial que permita su ejecución o cumplimiento forzoso por parte del juez de una manera rápida, puesto que, en esencia, no lo distingue de cualquier contrato o convenio celebrado entre las partes, de tal forma que, si no se produce el cumplimiento voluntario, la parte interesada tendrá que acudir, para el efecto, a juicios ordinarios que, en la práctica, resultan ser formalistas y con frecuencia más prolongados de lo deseable.

No existen en nuestro país normas jurídicas que permitan a los jueces derivar a la conciliación asuntos sometidos a su consideración.

Es cierto que la transacción judicial permite que los convenios a que lleguen las partes para resolver la controversia, aprobados por el juez, tengan la fuerza de cosa juzgada, es decir, se equiparan sentencias ejecutorias, caso en que el cumplimiento forzoso se facilita. Pero, en la práctica, no es frecuente que la transacción parta de un procedimiento de mediación, no se encuentra tan avanzada en México, como en algunos países latinoamericanos.

No obstante que puede considerarse demasiado limitada la intervención judicial como medio de garantizar la eficacia de los procedimientos de mediación, como es sabido, uno de los aspectos que determinan el éxito de esta figura consiste precisamente el alto grado de cumplimiento voluntario, por lo que en tiempos muy recientes algunos despachos de abogados de las más importantes ciudades del país, como las de México y Monterrey, han comenzado a impulsar la mediación. Esto ha dado origen a ideas en el sentido de la necesidad de establecer procedimientos específicos para una mayor eficacia de la función judicial en esta materia.

La Conciliación: ha pretendido realizarse, fundamentalmente, mediante la intervención de órganos del Estado, como un sistema, incluso obligatorio previo al inicio del procedimiento jurisdiccional. Dado el sistema actual de administración de justicia, no en todas las controversias intervienen los órganos del Poder Judicial, sino otros de naturaleza sui generis, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, encargadas de resolver las controversias de naturaleza laboral. Aunque se trata de tribunales arbitrales, no coinciden con el concepto tradicional de que los árbitros se ha tenido, puesto que se trata de un arbitraje que no tiene su origen en el consentimiento o acuerdo de voluntades de los interesados en la controversia, sino que es obligatorio, en la inteligencia de que los laudos que emiten no requieren de la intervención judicial para su reconocimiento o ejecución, pues dichas juntas tienen el carácter de verdadera autoridad estatal.

Por otra parte, se han pretendido introducir, en algunos procedimientos judiciales, la conciliación obligatoria previa.

El manejo, por parte de órganos del Estado de procedimientos conciliatorios, no ha producido los resultados esperados, porque los conciliadores no han recibido la instrucción y capacitación adecuadas, por lo que su intervención normalmente es ineficaz y no evita que el conflicto se lleve a juicio con los inconvenientes prácticos que ello supone.

Independientemente de lo anterior. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el establecimiento de la conciliación obligatoria ante órganos de la administración pública, como requisito previo indispensable a un proceso judicial, resulta inconstitucional, por contrariar lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución que, entre otras cosas, establece:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

El citado criterio de la Suprema Corte parte de la consideración de que las leyes no deben impedir a los interesados acudir cuando lo estimen pertinente a la justicia estatal, mediante el establecimiento de procedimientos previos ante órganos distintos a los jurisdiccionales.

Es pertinente aclarar que no debe interpretarse la aludida resolución de la Suprema Corte en el sentido de que considera contrarios a la constitución a los medios alternos de solución de controversias; lo que se pretende es que no deben exigirse requisitos de procedibilidad de una acción judicial que supongan la necesidad de acudir ante autoridades administrativas con el fin de someterse a un procedimiento conciliatorio en contra de o sin la voluntad de los interesados. Como puede observarse, la Corte simplemente considera que los medios alternos de solución de controversias, como los de conciliación, deben depender exclusivamente de la voluntad de los involucrados en el conflicto, sin que el Estado pueda imponerlos.

El Arbitraje: es probablemente el medio alternativo que más se ha desarrollado en México, aunque puede estimarse que no de manera suficiente.

En materia civil el desarrollo del arbitraje no ha sido considerable, en tanto que en muchas de las entidades federativas no se han modificado los códigos de procedimientos civiles, de manera que la legislación, sobre el particular, resulta anticuada y hace difícil que esta figura resulte totalmente eficaz. Sólo en algunos Estados se han modernizado el proceso incorporando a la legislación.

El desenvolvimiento del arbitraje es mayor en la materia de comercio, pues, por una parte, al tratarse de una materia federal, ésta se encuentra regulada por un solo código que es el de Comercio, y, por otra, porque desde el año de 1989 nuestro país incorporó a dicho código la ley modelo antes mencionada.

También puede afirmarse que, sin lugar a dudas, fenómenos como el de la globalización de la economía y la celebración de diversos tratados de libre comercio han contribuido para el efecto. Las empresas mexicanas, como consecuencia de lo anterior, han entrado en contacto con otras de muy diversos países que en el arbitraje se encuentra más desarrollado e, incluso, éstas pretenden que si las mexicanas desean tener relaciones exitosas en el comercio internacional, requieren de la aceptación de este medio alterno.

En consecuencia, el marco legal y la situación de la economía mexicana permiten que el arbitraje se nos presente como un adecuado y eficaz medio alterno, en la inteligencia de que las normas jurídicas que en materia de comercio regulan la intervención de los jueces en apoyo de los tribunales arbitrales se nos presentan como suficientes y adecuadas. El apoyo judicial se encuentra previsto tanto durante el procedimiento arbitral como en el reconocimiento y ejecución del laudo definitivo.

No obstante lo anterior, ya se ha señalado que la relativamente corta experiencia de los poderes judiciales mexicanos en la materia de arbitraje y específicamente en los modernos criterios que lo orientan, no ha permitido todavía el desarrollo de una jurisprudencia suficientemente amplia cuya aplicación resuelva la mayor parte de los problemas que plantea no sólo el arbitraje en general, sino también la adecuada intervención judicial en su auxilio.

Claro está que, como se afirma con frecuencia, es necesario crear una cultura del arbitraje, pues su éxito como medio alternativo de solución de controversias depende de muchos factores además del relativo al apoyo judicial, aunque éste resulte de capital importancia.

Es posible afirmar que, en la actualidad, los poderes judiciales mexicanos han comenzado a comprender cada vez mejor los problemas que el arbitraje implica. No obstante, en lo personal creo que existen algunos problemas que deben ser resueltos a fin de poder lograr un cabal entendimiento de los sistemas de arbitraje por parte de los jueces mexicanos.

En términos generales, el derecho mexicano se ha manifestado como un derecho formalista, de legislación escrita, que no acepta a la costumbre como productora de normas jurídicas, salvo verdaderas y escasas excepciones. Esto seguramente ha influido en la forma de ser y reaccionar de los jueces que, además, no son dados a aceptar legislación, doctrina y jurisprudencias extranjeras, pues tratan de encontrar las soluciones en la interpretación que ellos mismos dan a las normas de derecho interno.

Los especialistas en arbitraje normalmente basan sus conocimientos en experiencias nacionales e internacionales, en el resultado de la costumbre al respecto, en jurisprudencia o precedentes de Cortes Supremas de otros países, y aceptan, casi de manera dogmática, ciertos principios que la teoría ha considerado en esta materia como fundamentales e inobjectables. Las conclusiones a las que llegan pueden ser consideradas correctas pero de difícil aceptación por parte de nuestros jueces. Argumentos que a un especialista le parecen obvios por apoyarse en costumbres reiteradas o en decisiones de tribunales arbitrales o de órganos judiciales extranjeros, no siempre resultan convincentes para los jueces nacionales que se sienten en la obligación de encontrar las soluciones en el derecho interno que, en su concepto, tiene una teoría propia implícita en las normas que él conoce y maneja, sin que le resulte aplicable ni menos obligatoria la teoría o la jurisprudencia desarrollada por tribunales extranjeros. No considera, por otra parte, que la costumbre que internacionalmente se ha venido estableciendo al respecto pueda tener eficacia alguna.

Ante este panorama, queda la impresión de que, quienes acuden al sistema judicial en busca de apoyo a procedimientos arbitrales, o pretenden orientar al juez, no hablan el mismo idioma que éste, mientras mas formalista, menos se encontrará dispuesto a aceptar las peticiones del caso por no estar seguro de su correcta fundamentación en el derecho positivo que él maneja.

Existen otros factores que, aunque secundarios, es conveniente tener en consideración. Quienes estudiamos y procuramos auspiciar el arbitraje, pretendemos resaltar sus considerables ventajas sobre los procesos jurisdiccionales, y, aunque no siempre con la mala intención, hacemos notar, e incluso magnificamos, muchos supuestos o reales defectos de los sistemas judiciales y de los jueces, atribuyéndoles indiscriminadamente ineptitud, corrupción, falta de independencia, etc.

Esto, de maneja justificada o injustificada, puede afectar negativamente a algunos juzgadores, que también son humanos, y no provocarles simpatía alguna por interpretar la ley en sentido favorable al arbitraje.

Como conclusión de este punto, puede señalarse que en México están dadas las condiciones para que el arbitraje se convierta en un real y efectivo medio alternativo de solución de controversias, pero debe ser preocupación constante de los estudiosos del arbitraje y de los postulantes encontrar los conductos de comunicación respetuosos y adecuados con los integrantes de los poderes judiciales.

5.2 Tesis Seleccionadas:

Tesis Seleccionada

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: XIII Marzo

TRANSACCIÓN. PARA ALCANZAR AUTORIDAD DE COSA JUZGADA REQUIERE, EN FORMA EXPRESA, DE APROBACION JUDICIAL.

Conforme a los artículos 2944 y 2953 del Código Civil del Estado de Guerrero en vigor hasta el dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, el cual tiene respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Por otro lado, de acuerdo con los artículos 413 y 414 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero que rigió hasta el veintiséis de septiembre del propio año, la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite juicio ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley, además, hay cosa juzgada cuando la sentencia a causado ejecutoria. De ahí la razón de la identidad entre cosa juzgada y sentencia ejecutoria. Bajo ese marco legal, el convenio celebrado por las partes de una controversia judicial, para dar por terminada ésta, haciéndose recíprocas concesiones, hace las veces de una sentencia ejecutoria, por ello asume el carácter de una resolución judicial y entonces representa ya no la simple voluntad de quienes lo formaron, sino la postura, criterio y decisión de la autoridad jurisdiccional, sobre el problema sometido a su conocimiento, con el rango de verdad legal, única e inmutable; por tal razón, para que el convenio del que se habla alcance ese rango de sentencia ejecutoria, cosa juzgada o verdad legal, se requieren necesariamente de la aprobación mediante la actuación jurisdiccional del juez, ante quien se sigue la controversia que se quiere terminar. Por esa aprobación, no puede deducirse de la manifestación de la voluntad de las partes que formaron el convenio de estar y pasar por él en todo tiempo, ni considerarse implícita en la declaración judicial de tener por ratificado el convenio en cuestión, sino que la misma debe ser expresa, no como un mero formulismo o empleo de una frase sacramental, sino como una condición, sine qua non, para alcanzar ese rango de verdad legal, tanto formal como materialmente, porque la naturaleza jurídica de esa aprobación conlleva la realización de actos de esa índole, por parte del juzgador ante quien se somete, como son, el análisis del convenio para verificar que el mismo satisface los elementos reales, personales y formales que le son propios, además, que no contraviene ninguna disposición de orden público, así como, la decisión misma del juzgador de otorgarle al convenio la claridad de sentencia ejecutoria, lo cual no puede plasmarse, sino en forma escrita, de manera clara, precisa y congruente, es decir, expresamente, de acuerdo a las reglas adjetivas de índole legal, que regula los requisitos que deben satisfacer las resoluciones judiciales. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo de Revisión 312/93. Samuel Marmorí Reyes. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

Tesis Seleccionada

INSTANCIA: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Noviembre del 2001

Tesis: XIV. 2°. 97C Página 498, Materia Civil, Tesis Aislada.

CONVENIO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO EXTRAJUDICIALMENTE. SU EJECUCION EN VIA DE APREMIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

Una interpretación de lo dispuesto en los artículos 3134 y 3141 del Código Civil, así como 441 y 445 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Estado de Quintana Roo, permite concluir que la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura y respecto de ellas tienen la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, de tal suerte que para el cumplimiento de una transacción extrajudicial, solo procederá la vía de apremio cuando el juez, a solicitud de las partes siempre que no la estime contraria a derecho, la haya homologado obligando a quienes la pactaron a estar y pasar por ella con esa autoridad de cosa juzgada. En ese contexto, una transacción extrajudicial celebrada para prevenir una controversia futura no debe entenderse como el documento que trae aparejada ejecución a que se refiere el diverso numeral 440, fracción VI, del Código adjetivo, que contempla como tales a los convenios celebrados en el curso del juicio ante el juez, porque aquella es equiparada tanto por el derecho sustantivo como por el procesal a las sentencias ejecutoriadas, siempre que haya sido judicialmente aprobada y elevada a esa categoría por lo que atento a su naturaleza homologa de sentencia que causó ejecutoria, motiva su ejecución en vía de apremio, conforme a lo dispuesto por los artículos 441 y 445 del citado ordenamiento procesal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en Revisión 407/2000. María Minerva Hernández Trejo. 12 de enero del 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús González Ruiz. Secretaría: María Guadalupe Gutiérrez Pessina.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

CONCLUSIONES

Como conclusión de este trabajo podemos empezar diciendo que el contrato de transacción es un contrato innominado que nació desde la época romana como una medida de mediación entre las partes para evitar controversias o litigios costosos presente o futuro; con el impulso de la acción conciliatoria de las episcopales, donde los cristianos preferían la mayor parte de las veces, someter sus controversias a los obispos, antes que a las autoridades civiles.

También era una donación, una concesión unilateral, sin contraprestación. Los juristas romanos querían que la transacción fuera definitiva y ponían dificultades para su anulación; inclusive, en caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto, no admitían que sirviera de base para que fuera revocada la transacción. Esta actitud también la tomo el derecho moderno en su artículo 2957 del Código Civil Federal.

Durante la trascendencia del derecho romano hasta el actual; el Código Civil sufrió modificaciones en general, teniendo como antecedente el *Corpus Iuris Civile* de Justiniano, pasando por el Derecho Canónico que éste llegó a México a través del derecho castellano en la conquista española, más tarde fue creado un derecho propio sin desterrar la influencia romanista, que se hizo presente a través de Las Siete Partidas y las Leyes de Indias.

En 1870 se creó el primer Código Civil, con la influencia del Código de Napoleón, más tarde en 1884 se promulgó un nuevo Código más acorde con las necesidades del país y cuya vigencia duró hasta 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil que actualmente rige al Distrito Federal.

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquel el genero, de acuerdo con las definiciones de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal vigente; sin embargo en su artículo 1859 establece que todos los principios relativos a los contratos se aplican a los convenios.

La Ley Federal de Protección al Consumidor fue creada de manera preferente a limitar la libertad contractual; en su articulado se encuentran normas procesales, que delimitan su campo de aplicación y crean los órganos de actuación, fijándoles su competencia y la forma de su funcionamiento, y normas sustantivas, con una serie de restricciones a la libertad contractual para garantizar la transparencia y la equidad en la contratación.

El principio general de la libertad contractual tiene como fundamento último en nuestro derecho positivo la garantía individual de libertad de trabajo, de industria y de comercio que a manera de decisión política fundamental en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política de 1917.

El derecho actual de México esta ligado con el de España por que tienen el mismo tipo de Código Civil, esto quiere decir que en materia relacionada con el contrato de transacción tiene la misma tipificación en sus artículos.

El contrato de transacción es de suma importancia y de gran utilidad, porque evita o pone fin a dispendios, disgustos y otros inconvenientes que producen litigios, según el conocido aforismo "vale más una mala transacción que un buen pleito".

La conveniencia social de eliminar, mediante una transacción entre las partes, los litigios ya iniciados, es reconocida expresamente por el Estado al facultar a los funcionarios judiciales a que durante el procedimiento, exhorten en todo tiempo a las partes a tener un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse terminado el litigio.

La transacción representa un alto interés social de pacificación en las relaciones jurídicas inciertas o controvertidas, lo que hace que en la práctica un gran número de litigios de eviten o terminen gracias a este contrato.

El contrato de transacción se clasifica como *principal*, porque se requiere para su existencia o validez de un contrato u obligación previamente válidos; *bilateral*, pues exige concesiones u obligaciones recíprocas; *oneroso*, porque los provechos y gravámenes son mutuos; *conmutativo*, sin que por fuerza deban o suelen ser equivalentes las concesiones recíprocas; *formal*, porque requiere que conste por escrito si se trata de prevenir controversias futuras y el interés del negocio excede de doscientos pesos; *instantáneo*, porque su cumplimiento puede efectuarse en un solo acto; *de resultados*, porque la intención de las partes se satisface con su sola celebración; y *nominado*, por la regulación que de él hace el código.

El contrato de transacción produce, en beneficio de los contratantes, una excepción perentoria que se conoce en doctrina con el nombre de excepción de transacción. Si los contratantes han transigido respecto de una controversia presente o preveen una futura y posteriormente alguno de los contratantes pretende reanudar esa controversia, el otro se exceptionará con la excepción de transacción diciendo: Este asunto ya fue transigido, concluido; no puedes volver a intentar renacer esa controversia que fue liquidada por virtud del contrato. Y fíjense cómo esta excepción de transacción y la de cosa juzgada, tienen ciertas analogías: no procede más que entre las mismas partes o entre sucesores a título universal; deben referirse a la misma cosa o invocarse las mismas causas. Esta es la similitud que existe.

En realidad, entre la transacción y la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no hay posibilidad de confusión porque son actos jurídicos diferentes. Tampoco había por que dar más fuerza al contrato, éste tiene la fuerza obligatoria que tienen todos los contratos y esto es suficiente. No hay razón, pues, para esta asimilación.

Las transacciones económicas son transferencias de derechos de propiedad. Cualquier transacción requiere una serie de mecanismos que protejan a los agentes que intervienen de los riesgos relacionados con el intercambio. El objetivo de los contratos es prever acontecimientos futuros que pueden afectar al objeto de la transacción. Incluso las transacciones aparentemente más sencillas, implican la existencia de un contrato previo que puede ser explícito y formal o implícito e informal.

Un contrato sería completo si estableciera claramente lo que deben hacer cada uno de los contratantes ante cualquier suceso futuro que afecte al objeto del contrato. Los contratos son siempre incompletos ya que la información que tenemos sobre el futuro es incompleta. Cualquier transacción implica riesgo e incertidumbre: consideramos que existe un riesgo cuando la probabilidad de que se produzca un suceso es conocida mientras que reservamos la palabra incertidumbre para aludir a sucesos imprevisibles, cuya probabilidad de que se produzcan no es conocida.

PROPUESTA:

Mi propuesta en relación a este tema es que se le de al contrato de transacción mayor validez e importancia ante la legislación mexicana; que se estudie más profundo porque considero que si se crea una enseñanza adecuada a los abogados sobre todo a los litigantes se podría ahorrar los litigios costosos para los clientes; así pudiendo llegar a un buen arreglo.

También es importante que dentro del Código Civil se tipifique más claramente este contrato y que se considere como principal, por las características que tiene como son:

- 1.- Es un contrato que tiene como finalidad afirmar los derechos de las partes que estén o puedan estar controvertidos entre ellas.
- 2.- Se requiere que las partes se otorguen entre sí concesiones recíprocas.
- 3.- Es necesario que las partes declaren o reconozcan a favor de ambas (parcialmente a una y otra) o de una sola (totalmente) los derechos que son el objeto de la controversia.

Es un contrato que no tiene un "machote" o formato específico, yo propongo que dentro de sus elementos de existencia y validez del contrato de transacción se le de más formalidad, específicamente en los elementos de validez.

En materia civil, este contrato está claro todo lo que comprende, también propongo que se haga una distinción entre la transacción mercantil de la civil, quiero decir que no esta claro la diferencia entre uno y otro y considero que en el código de

comercio se puede hacer alguna especificación en particular sobre transacciones mercantiles.

En nuestro país no existen normas jurídicas que permitan a los jueces derivar a la conciliación asuntos sometidos a su consideración, es cierto que la transacción judicial permite que los convenios que lleguen las partes para resolver la controversia, aprobados por el juez, tengan la fuerza de cosa juzgada, es decir, se equiparan a sentencias ejecutorias, caso en que el cumplimiento forzoso se facilita. Pero en la práctica, no es frecuente que la transacción parta de un procedimiento de mediación.

La mediación no se encuentra tan avanzada en México, como en otros países, por eso es necesario que se refuerce está para que los jueces y las partes puedan llegar a un acuerdo conciliatorio recíproco, el manejo, por parte de órganos del Estado de procedimientos conciliatorios, no han producido los resultados esperados, porque los conciliadores no han recibido la instrucción y la capacitación adecuadas, por lo que su intervención normalmente es ineficaz y no evita que el conflicto se lleve a juicio con los inconvenientes prácticos que ello supone.

No obstante lo anterior, ya se ha señalado que la relativamente corta experiencia de los poderes judiciales mexicanos en la materia de arbitraje y específicamente en los modernos criterios que lo orientan, no han permitido todavía el desarrollo de una jurisprudencia suficientemente amplia cuya aplicación resuelva la mayor parte de los problemas que plantea no sólo el arbitraje en general, sino también la adecuada intervención judicial en su auxilio.

En términos generales, el derecho mexicano se ha manifestado como un derecho formalista, de legislación escrita, que no acepta a la costumbre como productora de normas jurídicas, salvo verdaderas y escasas excepciones a pesar de ser fuentes del derecho. Esto seguramente ha influido en la forma de ser y reaccionar de los jueces que, además, no son dados a aceptar la legislación, doctrina y jurisprudencia extranjeras, pues tratan de encontrar las soluciones en la interpretación que ellos mismos dan a las normas de derecho interno.

En base a lo anterior yo propongo modificar el artículo 2945 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

Art. 2945.- "La transacción que previene controversias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos".

La idea es revisarlo y redactarlo en base a que las controversias presentes deben también ir por escrito para que quede asentado y así se le pueda dar el valor de Cosa Juzgada como lo marca el artículo 2953 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para que las concesiones recíprocas que se haga entre las partes tenga validez y formalidad, que es lo que le hace falta a este contrato ante la legislación mexicana.

También no determinaría una cantidad para que la transacción sea por escrito, esto quiere decir que por mas simple que sea le daría la formalidad y el valor de un contrato formal.

Este artículo lo redactaría de la siguiente manera:

Art. 2945.-"La transacción que se origine por controversias presentes o prevenga futuras debe constar por escrito".

BIBLIOGRAFIA

- Manual de Historia de la Cultura; Carlos Avelar Acevedo; Editorial Jus México.
- Derecho Civil; Jorge Alfredo Domínguez Martínez; Editorial Porrúa.
- Derecho Privado Romano; Guillermo Floris Margadant; Editorial Esfinge.
- Sistemas Jurídicos Contemporáneos; Consuelo Sirvent Gutiérrez, Margarita Villanueva Colín; Colección textos Jurídicos Universitarios.
- Derecho Romano: Luis Alberto y Luis Rodolfo Argüello; Buenos Aires.
- Primer Curso de Derecho Civil; Ignacio Galindo Garfías; Editorial Porrúa.
- El Derecho Civil: Rafael de Pina; Editorial Porrúa.
- Diccionario de Derecho; Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara; Editorial Porrúa.
- Cours de Droit Francais; Aubry et Rau.
- Teoría General de las Obligaciones; Manuel Borja Soriano; Editorial Porrúa.
- Instituciones del Derecho Civil; Ruggiero.
- Recursos de Protección y Contratos; Jana Linetzky Andrés; Editorial Jurídica de Chile.
- Derecho Civil Mexicano; Gomis Soler; Editorial Porrúa.
- Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos: España.
- Curso de Derecho Civil; Antonio Guillén Ballesteros; Editorial Tecnos.
- Derecho de las Obligaciones; Ernesto Gutiérrez y González; Editorial Porrúa.

- De los Contratos Civiles; Ramón Sánchez Medal; Editorial Porrúa.
- Contratos Mercantiles Atípicos; Javier Arce Gargollo; Editorial Porrúa.
- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho; Trinidad García; Editorial Porrúa.
- Derecho Constitucional; Feliciano Calzada Padrón; Colección de Textos Jurídicos Universitarios.
- La Obligación, Hecho Jurídico, Acto Jurídico; Rafael Rojina Villegas; Editorial Porrúa.
- Compendio de Derecho Civil; Rafael Rojina Villegas; Editorial Porrúa.
- La Transacción; Francisco Lozano Noriega; Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano.
- Doctrina General del Contrato; Messineo.
- Contratos Civiles; Miguel Ángel Zamora y Valencia; Editorial Porrúa.
- El Nuevo Código Civil Mexicano: un ensayo del Código Privado Social; J. Castán Tobeñas, Revista General de Derecho y Jurisprudencia.
- Derecho Financiero Mexicano; Sergio Francisco de la Garza; Editorial Porrúa.
- Derecho Constitucional Mexicano; Felipe Tena Ramírez; Editorial Porrúa.
- Manual del Derecho Civil Español.
- Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español; Gutiérrez Fernández.
- Constitución Federal.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.

- Código Civil Español.
- Código Civil Portugués de 1967.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Civil Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.