

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“LA EXPROMISIÓN”

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA
EN DERECHO PRESENTA:**

GABRIELA AGUILAR PALMA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CONTENIDO TEMÁTICO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LA EXPROMISION

1.1	CONCEPTOS PRELIMINARES	3
1.2	ROMA	11
1.3	ALEMANIA	18
1.4	FRANCIA	22
1.5	ARGENTINA	28
1.6	MEXICO	32

CAPITULO II.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXPROMISIÓN

2.1	CONCEPTO	37
2.2	ELEMENTOS	41
2.2.1	OBJETIVOS	47
2.2.2	NATURALEZA JURÍDICA	50
2.2.3	UTILIDAD	52
2.2.4	PERFECCIONAMIENTO DE LA EXPROMISIÓN	54
2.2.5	CONSECUENCIAS JURÍDICAS	59

CAPITULO III.- APLICACIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA EXPROMISIÓN

3.1	UTILIDAD PRACTICA CONTEMPORÁNEA	61
3.1.1	COMO FORMA DE TRANSMITIR LA OBLIGACIÓN	64
3.1.2	COMO FORMA DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN	67
3.1.3	COMO MEDIO QUE PERMITE EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN POR CONDUCTO DE UN DEUDOR SUBSTITUTO	70

3.2	CONSECUENCIAS PATRIMONIALES	75
3.2.1	CREACIÓN DE UNA RELACIÓN JURÍDICA INDEPENDIENTE A LA PRIMITIVA	81
3.2.2	RELACIÓN PATRIMONIAL ENTRE EL ACREEDOR Y EL DEUDOR SUBSTITUTO	83
3.3	REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA EXPROMISION	86
3.3.1	FORMALES	94
3.3.2	AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	98
3.4	CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR PRIMITIVO	101
3.5	GARANTÍA PERSONAL DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN	103
3.6	LA EXPROMISION, MANCOMUNIDAD, Y SOLIDARIDAD	104
3.7	FIGURAS AFINES A LA EXPROMISION Y SUS DIFERENCIAS	107
3.8	CESIÓN DE DEUDAS	110
3.9	SUBROGACIÓN DE DEUDAS	112
3.9.1	PAGO POR INTERVENCIÓN	116
3.9.2	ACEPTACIÓN POR INTERVENCIÓN	120
3.9.3	PAGO POR UN TERCERO CON EL CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR	123
3.9.4	PAGO POR UN TERCERO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR	127
3.9.5	RECONOCIMIENTO DEL INTERÉS JURÍDICO DEL PAGADOR	129

CAPITULO IV.- VIABILIDAD JURÍDICA PARA LA APLICACIÓN DE LA EXPROMISION EN EL PAGO DE OBLIGACIONES MERCANTILES

4.1	PRESUPUESTOS PRÁCTICOS	136
4.2	PRESUPUESTOS PROCESALES	139
4.3	FORMALIDADES NECESARIAS	144
4.3.1	CONSENTIMIENTO	147
4.3.2	CUMPLIMIENTO DEL PAGO	152

4.3.3	ACEPTACIÓN DEL PAGO	156
4.4	REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXPROMISION	159
4.5	REGULACIÓN EN OTROS CÓDIGOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	162
4.6	LEGISLACIÓN APLICABLE	166
4.6.1	CÓDIGO DE COMERCIO	169
4.6.2	LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO	172
4.6.3	CÓDIGO CIVIL FEDERAL	175
4.6	VENTAJAS QUE OFRECE	182
4.7	DESVENTAJAS	184
	CONCLUSIONES	186
	BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

El cumplimiento de las obligaciones, adquiere gran relevancia tanto en el campo jurídico como social y considerando que al sujeto llamado deudor, es a quien por excelencia se le atribuye el pago, y sin embargo en ocasiones no le es factible realizar; cabe mencionar que en los diversos sistemas jurídicos se ha admitido la posibilidad, de realizar dicho cumplimiento, mediante la intervención de una tercera persona.

El presente trabajo propone una forma alterna de pago por un tercero, denominada expromisión; su análisis comprenderá en primer lugar su estudio desde el derecho Romano que es el origen más remoto del que se tiene conocimiento; posteriormente se analizarán las legislaciones de otros países, que comparten la tradición jurídico de tipo romanista, como Alemania, Francia, Argentina y para finalizar México.

En el capítulo segundo se desarrolla un análisis jurídico de la expromisión, exponiendo un concepto propio para dicha figura, del cual será posible describir sus elementos tanto personales como objetivos. Estableciéndose asimismo su naturaleza jurídica que permitirá evitar confundirse a esta forma alterna de pago con otras figuras afines, y con ello tener precisos los elementos que determinen el perfeccionamiento de la misma.

Ahora bien, una vez determinadas las características esenciales de dicho pago por tercero conforme lo expuesto en el párrafo que antecede, será importante continuar puntualizando las bases por las cuales interesa regular dicha figura, y será entonces el momento de establecer la utilidad que representa para la sociedad.

En el tercer capítulo se tratará sobre la aplicación contemporánea de la expromisión, mencionando los principales efectos jurídicos en la transmisión y extinción de las obligaciones, al dar cumplimiento a las prestaciones que reclama el acreedor de su deudor, y las consecuencias de carácter patrimonial y personal entre los sujetos que intervienen; determinando así las modalidades que puede presentarse respecto de la mancomunidad y solidaridad. Analizando al final figuras afines como la subrogación, cesión de deudas, novación, y sus diferencias con el pago por tercero que ahora se

propone.

Respecto del capítulo cuarto, en éste apartado se desarrollará la viabilidad jurídica para la expromisión en el pago de las obligaciones mercantiles, para lo cual será necesario establecer los presupuestos tanto prácticos como procesales, y los requisitos exigibles para su procedencia, determinando que se regulará dicha figura altera de pago, en el Código de Comercio, por lo que también se determinará la legislación aplicable en forma supletoria, para finalizar este apartado con las ventajas y desventajas que ofrece, toda vez que resulta importante ponderar dichas circunstancias; y con todo lo anterior se estará en condiciones de concluir con las consideraciones que se estiman pertinentes, las cuales serán el resultado del análisis de los cuatro capítulos desarrollados en la presente monografía.

1.1 CONCEPTOS PRELIMINARES

Los actos de comercio se pueden entender desde un punto de vista práctico como: “aquellos actos jurídicos que sirven para crear, transmitir, modificar, o extinguir, derechos, obligaciones, instituciones o figuras a las que el legislador califica de mercantiles, independientemente que sean desarrolladas por una o más personas ” ¹.

El elemento fundamental, para el nacimiento a la vida jurídica de los actos jurídicos, es el denominado voluntad humana, siendo ésta la fuente primaria donde surgen aquellos. Únicamente el ser humano es capaz de realizar una conducta de intercambio, para satisfacer sus necesidades; pero no cualquier voluntad, sino aquella encaminada a producir consecuencias dentro de la esfera jurídica.

Una vez que la voluntad humana ha dado nacimiento a los actos citados con antelación, éstos deberán dirigirse hacia un propósito, ya sea para crear, transmitir, modificar, o extinguir, los derechos, obligaciones, así como diversas figuras mercantiles, para que puedan ser objeto de una regulación en el derecho.

El Código de comercio en el Título Primero “De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general”, menciona cuales son los actos y contratos que serán objeto de su aplicación; comenzando por enlistar los actos de comercio en el artículo 75, mediante veinticinco fracciones; con un mero carácter enunciativo, toda vez que la existencia de casos análogos serán considerados objeto de dicha regulación, tal como lo refiere en su parte final la disposición legal en comento.

Los actos de comercio al producir sus efectos dan nacimiento a numerosas obligaciones, siendo las que en mayor número se presentan en el derecho mercantil; integrándose con los elementos siguientes: “...1º, por los sujetos de la relación y 2º, por el contenido específico de la misma relación que determinará su esencia, esto es un derecho subjetivo, que pertenece a uno de los sujetos, y por un deber jurídico, que corresponde al otro. Junto a estos elementos que jamás pueden faltar en la relación jurídica, es posible que exista, eventualmente un 3º: el objeto de la relación, conviene a saber, una

¹Concepto explicado en la clase de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la UNAM, por el Asesor de esta Monografía.

cosa del mundo exterior sobre la cual recae².

En general, las obligaciones en el derecho mercantil se constituyen por dos elementos esenciales, en el primero se encuentran comprendidos tanto el sujeto llamado activo, como el pasivo, que pueden ser comerciantes o no; y el segundo se integra por el vínculo que une a los sujetos ya mencionados, que los constriñe a cumplir prestaciones a las cuales se han obligado. En base a estos elementos nace una relación jurídica en la que al acreedor le asiste el derecho subjetivo para reclamar lo que le es debido, mientras que al deudor le está impuesto el deber jurídico de cumplir o pagar la prestación a la cual se obligó.

El cumplimiento o pago se traduce en la entrega de la cosa o cantidad debida; o la prestación del servicio que se hubiere prometido, conforme lo establece el artículo 2062 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente al derecho mercantil, debido a que en este último ordenamiento legal no se encuentra un concepto de pago o cumplimiento; y según lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Comercio: “A falta de disposición de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia Federal”.

Las obligaciones como producto de los actos jurídicos siguen un curso natural (creación y extinción); o accidental (transmisión o modificación).

La forma más importante para extinguir un vínculo jurídico se denomina cumplimiento o pago, siendo éste la finalidad y efecto principal esperado por los integrantes de dichas relaciones jurídicas; ya que lo normal es que el deudor cumpla con lo prometido a su acreedor, extinguiendo la deuda como consecuencia del mismo, sin más complicaciones, para seguir la secuencia lógica jurídica de las relaciones obligatorias, es decir, en un primer momento su creación y después su extinción.

Las relaciones jurídicas en las que el sujeto pasivo tiene el deber de cumplir cierta prestación a la que se ha obligado, se encuentran garantizadas con su patrimonio, especialmente con sus bienes ya sea presentes o futuros, por tanto es de reconocerse

²Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Décimo novena edición. Ed. Porrúa. México. 2001. P. 129.

“... al deudor un indiscutible interés en liberarse de la prestación en que se traduce la obligación contraída, fundándose en que su patrimonio se encuentra sujeto a satisfacer las posibles reclamaciones durante la vigencia del vínculo obligatorio, y esta situación justifica satisfactoriamente la importancia del pago”³; de esta manera se genera también el equilibrio de las relaciones jurídicas contraídas en la sociedad de acuerdo a sus necesidades.

El beneficio que trae consigo el cumplimiento de las obligaciones es innegable, por tanto el derecho ha considerado este acto jurídico tan importante para dar una solución aceptable a los efectos producidos por un vínculo jurídico; motivo por el cual, se han aceptando figuras que sustituyen la forma de pago realizado directamente por el deudor, ejemplo de ello es el pago por tercero.

Lo esperado es que el deudor cumpla con aquello a lo que se obligó, sin embargo puede darse el supuesto de que otras personas puedan hacerlo en su lugar, a quienes se les denomina terceros en la relación jurídica; toda vez que “... el deudor no es la única persona a quien la ley reconoce la posibilidad de hacer el pago, (aunque, naturalmente esto sea lo normal) pudiendo también efectuarlo otras personas por él”⁴.

Cuando un tercero interviene por el deudor, en un nexo jurídico respecto del pago, existe la posibilidad de hacerlo ya sea mediante la transmisión o bien con la modificación, de uno de los elementos de la obligación; es decir asumiendo la deuda o pagando sin hacer propia la obligación, respectivamente.

Los efectos de la transmisión se aprecian en la cesión de deuda, la cual “...implica una forma de transferencia de la obligación por cambio de deudor, pero sin alterar la relación jurídica, la cual continúa subsistente en principio”⁵; el deudor acuerda con un tercero en que éste cumplirá con su nexo obligatorio, pagando a su acreedor y transmitiendo la deuda; el elemento personal pasivo será sustituido en dicha relación, quedando los demás elementos intactos.

³Pina, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen III Obligaciones Civiles Contratos en General. Octava Edición. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 111.

⁴ Ibidem. p. 112.

⁵Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Vol. II. Séptima edición. Ed. Porrúa. México. 1998.p. 567.

Los efectos de modificación del sujeto pasivo, a diferencia de la transmisión consiste en que la deuda no se transmite, sólo cambia un elemento sin alterar el vínculo nacido entre dos sujetos, esto sucede en la expromisión, cuando mediante "...el ofrecimiento espontáneo de un tercero en virtud del cual asume, frente al acreedor, la obligación del pago de una deuda ajena, solidariamente con el deudor, si el acreedor no declara expresamente que éste queda liberado"⁶. En este supuesto el tercero se obliga a cumplir la deuda de una persona denominada deudor en determinada obligación, y el acreedor otorga su consentimiento, para que se lleve a cabo de esa manera la modificación del sujeto pasivo, sin alterar la relación entre las partes, pues sólo se cambia la persona del deudor respecto del pago.

El pago por tercero no es una figura jurídica reciente, sus orígenes provienen desde el derecho Romano Clásico, el principio de la sustitución del deudor por otro sujeto, se aceptó desde entonces, según se aprecia del contenido del siguiente fragmento tomado del Digesto de Justiniano: "...si tu deudor no quiere quedar liberado de ti, y está presente, no puede serlo contra tu voluntad, (anota) Paulo: al contrario, otro podrá liberar a tu deudor presente, incluso contra su voluntad, sustituyéndole por él, de quien estipulas con intención de novar la obligación, y aunque no cancelará por aceptación (la obligación del deudor), sin embargo, la obligación, por lo que a ti respecta, se extingue inmediatamente"⁷.

Si un deudor no paga lo debido trae como consecuencia la inconformidad del acreedor, quien intentará recuperar su patrimonio a través de los diversos medios puestos a su disposición en forma judicial o extrajudicial, y posiblemente se presentará una situación conflictiva entre ambos sujetos, debido a la necesidad de obtener la satisfacción de las prestaciones a favor del segundo y la imposibilidad de pagar del primero; por tanto si mediante una figura alterna de pago se puede llevar a cabo el cumplimiento de la obligación con la interposición de otro sujeto distinto que desee pagar lo debido, mediante la expromisión, debe reconocerse por el derecho esta solución para obtener resultados convenientes y de esta manera disminuir las fricciones entre los sujetos obligados originalmente.

⁶De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima segunda edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1996. p. 282.

⁷D'ors. A. et. al. El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1975. P. 571.

Existen insuficiencias en los cuerpos legales, de naturaleza mercantil (incluso civil), respecto de la transmisión o modificación de la obligación; tan sólo se encuentran en el Código de Comercio tres artículos del 389 al 391, del Título sexto denominado: “De la compraventa y permuta mercantiles y de la cesión de créditos comerciales y de la consignación mercantil”, correspondiente al Capítulo Tercero, para regular la cesión de los créditos no endosables, a efecto de modificar la participación del sujeto activo; siendo dichos numerales totalmente omisos en cuanto al sujeto pasivo. Por lo tanto, resulta insuficiente dicha normatividad, para tratar tanto la extinción como la modificación de las obligaciones, concretamente, en el caso de pago por tercero, sin que lo anterior se solucione con la aplicación supletoria del Código Civil en materia Federal.

La falta de una legislación completa en materia mercantil no puede pasar desapercibida, y la constante necesidad de estudiar, desarrollar y legislar figuras propias para esta rama del derecho, lo es con el fin de contar con instituciones compatibles a las relaciones complejas, que surgen entre los individuos de una sociedad, ésta cada vez más inmersa en las relaciones comerciales; dando como resultado que la presente investigación proponga para la legislación mercantil una regulación del pago hecho por tercero, para las obligaciones de esa misma naturaleza; en el sentido de lograr su cumplimiento, a través de la figura de la Expromisión; vista como el ofrecimiento que hace un tercero, en reconocer la obligación, y a su vez, la aceptación del acreedor para realizar dicho acto, con la finalidad de dar cumplimiento al vínculo entre éste y su deudor. Lo anterior con el fin de coadyuvar en la sana solución de las controversias derivadas de las deudas comerciales, lo cual seguramente puede resultar útil a la sociedad; al contar con una alternativa para extinguir o en su caso, modificar la obligación (para luego extinguirla), siempre con el propósito de que se pueda cumplir con esta relación jurídica contraída.

Los mencionados fines son considerados como una posibilidad más, de brindar seguridad jurídica, tan necesaria en la época actual, para el cumplimiento de las obligaciones.

La Expromisión tiene en todo momento como efecto principal un cambio, en el cual se modifica el sujeto pasivo por un tercero respecto del pago, siempre con la finalidad de extinguir la deuda de dos formas; una inmediata, cuando efectivamente y directamente se paga la deuda, y otra cuando se promete hacerlo con posterioridad .

Desde la época del derecho Romano Clásico se ha reconocido que: "...cualquiera puede mejorar la condición de una persona sin su conocimiento y contra su voluntad, pagando aún por quien no lo sabe"⁸; esto se veía con gran acierto ya que el pago realizado por una persona ajena a la relación primigenia, aunque no fuera realizado por el deudor que originariamente asumió la deuda, traía beneficios de paz en la sociedad, lo cual, en la actualidad, se confirma en la práctica, cuando alguna deuda es pagada por terceras personas, atendiendo a sus propias razones subjetivas; y mientras éste pago no se oponga al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, es reconocido y aceptado en el orden jurídico; sin embargo sus consecuencias no han sido determinadas claramente, en los ordenamientos jurídicos.

Por tanto, si existe una persona acreedora dispuesta a recibir el pago de un tercero o aceptar a éste como nuevo deudor, no será necesario tomar en cuenta la voluntad del deudor primitivo cuando resulta beneficiado ya que por su insolvencia se pueden llegar acrecentar los conflictos.

En la actualidad podría considerarse a la Expromisión como una medida alterna para el cumplimiento general de las obligaciones mercantiles, siempre que se dé satisfacción a las prestaciones reclamadas; liberando de la relación jurídica al deudor primitivo, quien directamente no pagó su deuda, porque tanto el acreedor, como el tercero lo aceptaron.

Aún en el supuesto de no haberse efectuado el pago inmediato, si se actualizó la promesa de pagar por parte del tercero y el consentimiento del acreedor fue otorgado, es exigible validamente el cumplimiento al primero de los mencionados, ya que cada quien puede obligarse libremente (con las limitaciones de no alterar el orden de la sociedad o afectar los intereses de los integrantes de ésta) conforme a sus capacidades económicas, y un "...sujeto capaz tiene sobre todo autonomía en el orden patrimonial para modificar su esfera jurídica propia a través de un acto jurídico unilateral o pluriteral"⁹.

La aceptación del acreedor, el pago del tercero, y la liberación del deudor, en la expromisión, obedece a otro principio válido en todas las ramas del derecho, denominado buena fe; el cual como lo menciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González consiste en la "...creencia positiva, que tiene una persona, o se da respecto de las cosas, por la

⁸Ibidem. p. 564.

⁹Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. 534.

autoridad del que las dice; creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado, se supone que contiene el ordenamiento positivo y la Justicia”¹⁰.

El comportamiento positivo de las personas en la sociedad es cambiante de acuerdo con el momento histórico; siempre adecuado a lo que una sociedad considera justo.

También la buena fe, de acuerdo a otra de las nociones respecto de ella, se debe al ilustre profesor Françoise Gorphe, al afirmar que: “...la buena fe es una convicción positiva, una convicción sincera y leal de que no se obra contra derecho”¹¹, misma que no vulnera el orden jurídico.

Es necesario que “...la total conducta de los interesados en la relación obligatoria esté sujeta a las exigencias de la buena fe”¹²; tanto la aceptación del acreedor, cuando es emitida, en la expromisión, debe adecuarse al orden jurídico vigente, como la materia a un molde; para tomarse en cuenta por el derecho positivo. El acreedor actuará en beneficio propio, pero también es necesario que todos los integrantes obren conforme la buena fe, de lo contrario será posible exigir esa conducta positiva de cualquier sujeto integrante de la obligación .

Asimismo el pago otorgado por el tercero, deberá adecuarse a un conducta positiva, como lo hiciera el deudor original, quien ha sido beneficiado con motivo de la liberación de la obligación, porque al igual que él, “...está obligado a cumplir la prestación como la exija la buena fe y las consideración de los usos del tráfico”¹³.

Por último la liberación del deudor es una consecuencia de las dos conductas precedentes, aún cuando no haya participado en la expromisión.

La buena fe ha sido considerada por el derecho como principio esencial en todas las relaciones jurídicas, porque “...prohíbe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas; la buena fe quiere proteger al

¹⁰Derecho de las Obligaciones, Décima Cuarta edición. Ed. Porrúa. México. 2001 P. 494-495.

¹¹Tena, Felipe De J. Ob. Cit. P. 346.

¹²De Pina Rafael. Ob. Cit. p. 40.

¹³ Hedemann, L. Tratado de Derecho Civil. Volumen III. Primera edición. Ed. Hermanos Editores. Madrid España. 1958. p. 75.

deudor contra exigencias impertinentes que choquen contra el derecho y la equidad, pero viene también a favorecer al acreedor, protegiéndolo contra la conducta del deudor que viole la buena fe, por ejemplo contra las prestaciones a desatraso”¹⁴.

En consecuencia debe regularse en el sistema jurídico mercantil la figura de la Expromisión, la cual, no se opone a los principios generales del derecho, en la legislación mercantil, no obstante que: “...tradicionalmente se ha venido tratando al acreedor con más consideración que al deudor, sin tener en cuenta que éste no se encuentra en esta situación, en todo caso por su gusto, y que son casos excepcionales, las circunstancias que le han llevado a serlo, no han sido seguramente deseadas y muchas veces ni previstas, ni previsibles, debiendo fundar más que el rigor de las consecuencias civiles, en la disposición benigna”¹⁵.

El sujeto pasivo, en la mayoría de los casos, al momento de contraer la deuda, tiene la convicción de realizar su pago, en el momento señalado, pero en ocasiones no es posible realizarlo por razones, en ocasiones adversas.

De este análisis, se concluye que el derecho mercantil no debe perder de vista la figura de la Expromisión pues tiene finalidades loables para la sociedad, a pesar de haberse tratado, en el transcurso de la historia, con más rigor al deudor, pues el fin del derecho no es causar un yugo a los que tienen un deber jurídico que consiste en cumplir cierta prestación, sino también buscar soluciones alternas para la convivencia en sociedad.

¹⁴Enneccerus, Ludwig. Derecho de Obligaciones. Tomo II. Vol. I.. Trad. Blas González y José Alguer. Trigésima quinta edición. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1984.p. 19.

¹⁵De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. P. 142-143.

1.2 ROMA

Todas las instituciones del derecho tienen una evolución o desarrollo, surgen en determinado tiempo, obedeciendo siempre a las necesidades de la sociedad imperante; y al dejar de servir al propósito por el cual fueron creadas, es inminente su modificación o en su caso extinción. Respecto de la obligación de igual forma ha estado sujeta a cambios, no ha tenido la misma naturaleza, ni los mismos efectos durante el transcurso de la historia, sus elementos esenciales han sufrido variaciones importantes.

Desde que se fundó Roma hasta el año 236 a. C., la obligación era de naturaleza "...delictual, pues, emanaba de la responsabilidad surgida de un delito, por el cual el victimario debía reparación a la víctima o a sus familiares, para en ésta forma evitar la venganza posterior y los trastornos públicos consiguientes"¹⁶.

La razón de considerar a la obligación con las mismas consecuencias que a los delitos, lo fue para incorporar la deuda a la persona, sin separar una de la otra, mediante un sistema riguroso, para evitar de esa manera, el incumplimiento de los deudores, que carecían de bienes de tipo pecuniario.

Para dar nacimiento a las obligaciones antes señaladas era indispensable utilizar formas solemnes lo suficientemente eficaces, como lo afirma el distinguido profesor Eugene Petit en la siguiente cita: "En efecto, en su origen, cuando los romanos no conocían otra manera de crear la obligación contractual, que el *nexum*, realizado *per aes et libram* y el

¹⁶Bravo González, Agustín y Beatriz, Bravo Valdés. Derecho Romano. Segundo Curso. Décima segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 23.

compromiso solemne llamado *sponsio*, el lazo civil no podía romperse más que mediante las mismas formalidades”¹⁷.

En el derecho civil romano se habían creado figuras tan importantes a fin de establecer el vínculo jurídico, entre los sujetos integrantes del mismo, comenzando con el *nexum*, el cual era considerado como una forma de sujeción de la persona, que representaba la unión de la obligación al propio ser humano, empleándose los formulismos y solemnidades, más que de carácter jurídico eran de naturaleza religiosa, todo con la finalidad de lograr su perfeccionamiento, siguiendo este mismo orden, *la sponsio*, es decir la promesa emitida por el deudor para responsabilizarlo, y hacer efectiva de esta manera la prestación contraída.

Por lo tanto, cuando no pagaba un deudor respondía con su persona, si no tenía bienes, mientras tanto podía ser encadenado, e incluso esclavizado por su acreedor, mediante la intervención de un magistrado, y así por la fuerza obligarlo a cumplir.

Únicamente existía una forma para cumplir la obligación contraída, y ésta consistía en que “...el deudor obligado *per aes et libram*, debía, para liberarse, unir al pago una operación inversa, la cantidad pagada era pesada, real o ficticiamente, en presencia del *libripens*, y de cinco testigos; esta solemnidad era acompañada de una *nuncupatio* apropiada para la naturaleza de la operación”¹⁸.

La consecuencia del pago era la terminación o extinción de la relación jurídica, empleando una operación inversa a su creación, ya que “...los romanos no conocían otra forma de extinguir la obligación más que mediante las mismas formalidades con las que se había creado; es lo que se ha llamado el *contrarius actus*...”¹⁹.

La obligación en Roma, en un primer momento, de la misma forma en que nacía a la vida jurídica, de esa misma manera debía de terminar, empleando fórmulas y ritos apropiados para extinguir el vínculo jurídico establecido entre las partes, con la intención de regresar la operación jurídica al pasado, y asegurar la efectividad de su cumplimiento.

¹⁷Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. D. José Fernández González. Novena edición. Ed. Época. México 1977. p. 488.

¹⁸Idem.

¹⁹Bravo González, Agustín y Beatriz, Bravo Valdés. Ob. Cit. p. 86.

El *nexum* representaba el vínculo por el cual se unían los sujetos en una obligación, mediante procedimientos rigurosos, con la finalidad de que los deudores pagaran sus deudas de carácter civil, y en caso de no hacerlo la sanción podía consistir en la esclavitud, para forzarlos a otorgar una prestación pendiente; no se tenía consideraciones al respecto, y generalmente se trataba de personas carentes de solvencia económica, que representaba un grupo social denominado plebeyos, y regularmente sus posibilidades de solventar sus compromisos jurídicos eran escasas cuando perdían su libertad.

Esta situación de responder de las deudas hasta con la persona del deudor, ocasionó descontento entre la sociedad, principalmente entre las personas carentes de recursos económicos, debido a los constantes abusos cometidos por los acreedores, sobre sus deudores, pues "...al *nexum* recurrían quienes tenían una posición social y económica débil, e incluso se ha llegado a pensar que sólo era utilizado entre acreedor y patricio y deudor plebeyo"²⁰.

La medida para frenar los abusos de quienes contaban con una posición económica fuerte, no tardó en consolidarse a través del surgimiento de una medida legislativa, conocida como "...la *Lex Poetelia Papiria*, -236 a. de C. - que abolió el *nexum*, sustituyendo la atadura o vinculación de la persona del deudor por la de sus propios bienes..."²¹, con dicha ley inició el establecimiento de una teoría moderna sobre las obligaciones, ahora se deberá considerar que el deudor ya no responderá con su persona, en beneficio del acreedor; razón por la cual la responsabilidad se limitará hasta el monto del patrimonio del deudor, declarando a los deudores libres de la esclavitud, desde el momento de la promulgación.

La *Ley Poetelia Papiria*, emergió como una respuesta a las malas condiciones de vida de quienes no tenían bienes suficientes para participar en la economía, y deseaban mejorar su condiciones dentro del gobierno romano.

La obligación romana "...poco a poco perdió su viejo carácter de vínculo físico, para convertirse en vínculo jurídico ideal. La nueva contratación pone en existencia derechos perfectos de crédito, haciendo personalmente responsable al deudor con todos sus

²⁰Iglesias, Juan. Derecho Romano. Décima edición. Ed. Ariel. S.A. Barcelona, España. 1990. p. 358.

²¹Idem

bienes”²². La formación de las relaciones jurídicas entre el sujeto pasivo y activo fueron haciéndose más accesibles; el uso de solemnidades y formulismos religiosos fue atenuándose, en consecuencia el derecho de crédito se hizo más sencillo, este cambio impactó en la organización económica y social.

La evolución del derecho romano en el orden jurídico civil alcanzó niveles de razonamiento importantes, marcando las directrices y principios legales, aún vigentes en los sistemas jurídicos actuales de la tradición romanista; las obligaciones salieron del ámbito puramente penal, cambiando por completo el panorama tanto jurídico como social de los gobernados.

Como consecuencia de lo anterior también se modificó la forma del cumplimiento de los vínculos jurídicos, pues ahora los derechos de crédito serán apreciables en dinero, y traducidos en última instancia, no con la persona, sino con su riqueza patrimonial.

Se llegó a considerar que “... el objeto de la obligación siempre debe ser apreciable en dinero, con el fin de que, si el deudor no cumpliera con lo prometido, no quede insatisfecho el derecho del acreedor y se le pueda indemnizar, pues la obligación sólo puede consistir en lo que se puede liquidar y pagar en dinero”. Ulpiano D. 40.7.9.2²³; entonces solo existe una limitación en el objeto de dichas relaciones jurídicas, el cual radica en que no será posible la existencia de relaciones sobre cosas imposibles de asignarles un valor económico.

A tal grado llegó el desarrollo de las obligaciones en Roma, que la ejecución de su cumplimiento se fue desincorporando de la persona y como consecuencia de ello, el objeto del pago cuando consista en dar o en su caso de hacer, podía ser realizado por el mismo deudor o por un tercero ajeno a la relación jurídica, ya que “...el acreedor no puede negarse a recibir lo que le es debido, con tal, sin embargo, que haya verdaderamente datio, que la propiedad de la cosa debida sea transferida”²⁴. Esto significa que si alguien se ofrece a solventar la deuda, el acreedor podrá admitir el pago siempre y cuando se actualice, tal y como se hubiese convenido, y por ello, ya no tendrá necesidad de insistir en forzar a su deudor en el cumplimiento de la obligación, al tener

²²Ibidem. p. 359.

²³Bravo González, Agustín; Beatriz, Bravo Valdés. Ob. Cit. p. 21.

²⁴Petit, Eugene. Ob. Cit. p. 490.

otra alternativa de pago, pues el acreedor en última instancia tiene como principal interés le sea otorgada la prestación debida. Este puede considerarse el antecedente más remoto del mecanismo de la expromisión.

Después de la aceptación del pago por terceras personas, surgieron nuevas construcciones jurídicas en torno a este nuevo sistema que dio intervención a un sujeto ajeno al vínculo respecto de su cumplimiento, pues "...cualquiera puede pagar por el que no lo sabe y aun si se opone, pues es un principio establecido de derecho civil que se puede mejorar la condición de una persona sin su consentimiento y contra su voluntad"²⁵.

La justificación del pago por tercero tuvo más fuerza con el asentimiento del acreedor, a quien se le sugiere lo siguiente "...si tu deudor no quiere quedar liberado de ti y está presente, no puede serlo contra tu voluntad, al contrario podrás liberar a tu deudor presente incluso, contra su voluntad, sustituyéndole por otro de quien estipulas con intención de novar la obligación y aunque no cancelarás por aceptación la obligación del deudor, sin embargo la obligación, por lo que a ti respecta se extingue inmediatamente"²⁶.

Aún la oposición del deudor respecto del pago por un tercero, no representa un obstáculo para el acreedor, ya que este último está facultado por el orden legal para cambiar a su deudor por otro sujeto, extinguiendo la obligación respecto al primero con o sin su consentimiento, ya que la voluntad de quien tiene una prestación sin cumplir, es intrascendente en el ordenamiento jurídico de Roma, ello por considerar lícito mejorar la condición de una persona sujeta a una deuda, siempre y cuando ésta sea cubierta.

La sustitución del deudor no podía hacerse mediante otra figura jurídica diversa a la novación, el sujeto pasivo era considerado un elemento esencial y el cambio de su persona sólo serviría para extinguir la obligación, ya que "...el derecho romano consideraba incompatible con la esencia de la obligación, lo mismo, la transmisión de los créditos, que la asunción de las deudas. Por tanto, no podía darse ingreso a un nuevo deudor sino renovando a la vez la deuda misma, o sea mediante novación, que podía hacerse por delegación del antiguo deudor (*delegatio*) o sin delegación (*expromissio*)"²⁷.

²⁵Hernández Tejero y F. Fuesteseca P. El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50. Primera edición. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1975. p. 564.

²⁶Ibidem. p. 571.

²⁷Enneccerus, Ludwig. Ob. Cit. P. 368.

Si no había extinción de la obligación, no se daba el cambio o sustitución del deudor; la idea de cesión ya sea de una deuda o crédito no existía; las personas eran un elemento esencial en la relación jurídica, y por tal motivo su cambio significaba inminentemente su desaparición.

Cuando se necesitaba el cambio de acreedor o deudor, sólo se podía utilizar la novación, a través de esta figura se obtenía dicha finalidad, y que forzosamente la obligación se extinguía respecto de los sujetos mencionados, surgiendo otra nueva relación jurídica.

La *delegatio* y la *expromissio* eran dos especies de novación, la primera sucedía si: "...A es acreedor de B y le ordena a éste que realice una *stipulatio* con C, prometiendo a éste la misma deuda debida a A. De este modo, el deudor B deja de serlo respecto de A y comienza a serlo respecto de C"²⁸. El sujeto A tomaría el nombre de delegante, B como delegado y por último C delegatario. Mientras que la novación se presentaba de acuerdo a la siguiente premisa, cuando "...B deudor de A, supongamos por 100, y un tercero, celebra una *stipulatio* con el acreedor A, prometiéndole dar los mismos 100 que debía B. De este modo, la obligación primitiva entre A y B se extingue, naciendo una nueva por la misma deuda de C respecto de A"²⁹; es decir si un sujeto le debe cierta cantidad a otro, y si este último acepta que un tercero pague la deuda de su deudor, entonces se extinguirá la relación jurídica existente, y nacerá otra en la que el tercero se convertirá en acreedor de dicho sujeto pasivo.

Así quedó establecido en el derecho romano el principio de que : "...el pago debe ser hecho por el deudor, pero puede hacerlo también un tercero, a no ser que, habiéndose considerado especialmente las cualidades o aptitudes del obligado, se exija de él precisamente el cumplimiento de la prestación. El pago que hace el tercero tiene eficacia liberatoria cuando se da en éste la intención de extinguir la deuda ajena, y poco importa, que el deudor no tenga conocimiento del mismo o que, teniéndolo, lo prohíba"³⁰. Esta construcción jurídica ha perdurado hasta nuestros días, a través de las diversas figuras relacionadas con el pago por tercero, incluso la expromisión.

²⁸Di Pietro, Alfredo. Derecho Privado Romano. Primera edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1996.p. 282.

²⁹ Idem.

³⁰ Iglesias, Juan. Ob. Cit. p. 480.

En la evolución del derecho romano, se consolidó el interés de aminorar los conflictos, buscando alternativas para lograr ese fin, y con mayor razón si se trataba de las obligaciones; otorgándose la posibilidad de cumplir con las deudas, por un tercero ajeno a ellas, aun a pesar de la oposición del deudor primitivo, pues aunque ya no era esclavizado por su acreedor, tampoco resultaba conveniente dejar a su arbitrio el cumplimiento de alguna prestación.

El contexto antes descrito fue la base en el derecho Romano para que éste sistema fuera más flexible, pero no por eso menos eficaz, principalmente bajo el gobierno del emperador Justiniano, el cual, fue considerado como "...un derecho plenamente cristianizado en oposición de lo que puede llamarse derecho pagano, especialmente tratándose de la familia, de las sucesiones y las deudas"³¹; por lo que la idea de solidarizarse con otros sujetos le otorgó a la dignidad humana un lugar importante, por ejemplo, el admitir el pago por tercero como alternativa para solucionar el problema del incumplimiento de la obligación, situación que en la actualidad puede representar utilidad, si están claramente determinados sus efectos respecto de dicha figura.

³¹Ledesma, José de Jesús y Beatriz, Bernal. Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas. Quinta edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1992. p. 257.

1.3 ALEMANIA

La idea de aceptar que las obligaciones sean pagadas por terceras personas, cuando no es posible conseguir su cumplimiento por el deudor original, se inicia desde el momento en que el derecho reconoce la necesidad de adoptar esa solución, como una alternativa, para atenuar los conflictos entre los integrantes de una sociedad, restableciendo el orden en la convivencia humana.

A fines del siglo XVI, en Alemania, el pago de una deuda efectuado por una persona diversa del deudor, se hacía sólo mediante novación; la cual era una figura extintiva de la obligación, considerando a la persona del deudor como un elemento esencial, porque "...toda modificación esencial se traduce en una novación"³².

El elemento personal (sea activo o pasivo), en las obligaciones alemanas era considerado un elemento esencial y el cambio de esas personas traía como consecuencia la extinción de las relaciones obligacionales, creándose otra nueva relación jurídica, tal como lo sostenía el derecho romano.

³²Enneccerus, Ludwig. Ob. Cit. p. 368.

En el país alemán, no era suficiente tener una sólo figura jurídica con efectos de extinción (la novación), para solucionar todos los casos de modificaciones a las obligaciones; se necesitaba, también conservar la misma relación jurídica, sin extinguirla; por tal motivo surgieron otras formas para solucionar el problema.

Entonces, "...la novación, en el derecho alemán, comenzó a desmembrarse, principalmente en el código alemán, surgiendo otras figuras, sustituyendo a la misma novación"³³; reconociéndose a ésta como una figura obsoleta, debido al cambio de relaciones sociales y jurídicas, durante el transcurso de los años.

Al rechazar la novación y admitir la realidad de la transformación de las obligaciones respecto de los sujetos, el Código Civil Alemán admitió "...ampliamente el principio de la transmisión de las deudas y créditos y de aquí que en lugar de la novación por cambio de deudor, tengamos la cesión de deudas, y en lugar de la novación por cambio de acreedor, la cesión de créditos; en cuanto al caso de novación por cambio de objeto o de causa, ella se substituye perfectamente con la dación en pago de una nueva obligación en lugar de la antigua"³⁴.

En Alemania se desarrolló "...desde el siglo XVI una serie de prácticas que permitían operar una verdadera sucesión del deudor por acto entre vivos, sin necesidad de extinguir la primera obligación y crear una nueva. El Código Civil Alemán consagró estas prácticas y reguló por primera vez en la historia legislativa, de los pueblos europeos y americanos la asunción de deuda"³⁵.

Antes del siglo XVI, en toda Europa y América no era tomada en cuenta la asunción de deuda. Los países de la corriente romanista seguían considerando a la novación como la solución de todos los casos de modificación y transmisión de las obligaciones. El derecho alemán fue el pionero en admitir la transmisión de las obligaciones, en relación

³³Planiol, Marcel y Georges, Ripert. Tratado Elemental del Derecho Civil. Tomo IV. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cardenas. México. 1991 p. 705.

³⁴Salvat, Raymundo M. Tratado de derecho Civil Argentino. Tomo III. Obligaciones en General. Sexta edición. Ed. Tipográfica, Buenos Aires, Argentina. 1956. p. 5.

³⁵Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 1042.

al elemento pasivo de las relaciones obligatorias.

Sin embargo, posteriormente, surgieron ideas contrarias a la asunción de deuda, debido a la concepción tradicional de considerar al sujeto activo o pasivo como elementos esenciales en el vínculo jurídico.

En un principio cuando "...el antiguo derecho alemán conocía la asunción de deuda con el asentimiento del acreedor, y si bien esta institución declina notablemente por virtud de las concepciones romanistas, especialmente en la primera mitad del siglo XIX, vuelve a recobrar su pleno imperio, en particular por la obra de la moderna jurisprudencia"³⁶.

La jurisprudencia en la mayoría de los países atiende problemas prácticos reiterados, con una solución. Y en Alemania también se encargó de rescatar las prácticas de las cesiones o transmisiones de las obligaciones, lo cual trajo como consecuencia además, la aceptación de otras figuras como la expromisión.

Los estudios de los Profesores Marcel Planiol y Georges Ripert, coinciden en señalar que a fines del siglo XIX, periodo dentro del cual también ocurre la época moderna del derecho Alemán, se desarrolla la concepción de la obligación, para dar un cambio a la misma, pues se tenía la necesidad de elaborar una nueva idea, sobre el mecanismo de la obligación; y se concluyó en considerar que: "...la obligación puede aislarse de las personas que son sujetos activos o pasivos de ella y ser considerada objetivamente en su contenido; su esencia está constituida por su objeto, es decir, por la naturaleza, de la prestación debida, la forma en que debe cumplirse, la suma de esfuerzos que exige..."³⁷.

Como se menciona, la obligación se divide en base a sus elementos, para definir su naturaleza jurídica, por lo tanto, se pueden variar tanto el sujeto activo, como el pasivo, pues el efecto principal es su cumplimiento, y "...poco importa al acreedor, la persona que cumplirá la obligación; poco importa al deudor la persona que se aproveche de ella; por lo menos puede concebirse que para cada uno de ellos, la persona del otro sujeto de

³⁶Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Tomo Quinto. Vol. II. P. 571.

³⁷Planiol, Marcel; Georges Ripert. Ob. Cit. Tomo IV. P. 265.

la obligación sea indiferente y de hecho lo es con frecuencia³⁸. De esta manera, mientras la obligación se cumpla, se debe permitir el cambio de los sujetos, sea del lado activo o pasivo, sin obstáculos para ello, además; el cambio del deudor, aún cuando puede parecer una situación riesgosa, siempre se hará con el consentimiento del acreedor, cuando el cumplimiento se difiera a un momento posterior, ya que si el deudor no le puede pagar a este último, es mejor que otro lo haga en su lugar, máxime si no se altera los elementos esenciales de la deuda.

Ya a principios del siglo XIX Alemania fue el primer país en aceptar la idea de la transmisibilidad de la deuda, esto es, se admitía la posibilidad de que "...un nuevo deudor asumiera la deuda existente en lugar del hasta entonces deudor. El deudor anterior se libera, se subroga un nuevo deudor y la obligación sigue siendo la misma"³⁹. Esta nueva concepción es un primer paso para darle a la legislación tanto alemana como la de otros países, un diverso tratamiento y normatividad a las obligaciones.

De acuerdo a estas ideas, se observa en la historia del derecho alemán, respecto del pago realizado por un tercero, el desplazamiento de la novación por otras figuras jurídicas más congruentes con las prácticas entre la sociedad, siendo algo muy provechoso.

³⁸Idem.

³⁹Enneccerus, Ludwing. Ob. Cit. .p. 410.

1.4 FRANCIA

En Francia, antes de su revolución, en el año 1789, la materia de las obligaciones no estaba recopilada de manera uniforme, existían múltiples leyes y su aplicación variaba según las zonas en las que se llegó a fraccionar ese país; existía “...un gran número de legislaciones locales que, a pesar de tener cierto aire familiar, diferían en muchos puntos, a veces importantísimos. En primer lugar existía una gran división que cortaba a Francia en dos, el Norte y el Sur. En el Sur se seguía, principalmente, el Derecho romano, llamado Derecho escrito; en el Norte se practicaban las costumbres, cuya formación era posterior y que estaban influidas poderosamente por el espíritu germánico”⁴⁰.

Así el derecho escrito era menos cambiante; y las costumbres, cada vez más novedosas estaban sujetas a constantes cambios. Ambos procedimientos sirvieron para establecer

⁴⁰Planiol, Marcel y Georges, Ripert. Ob. Cit. Tomo I. p 33.

derechos y obligaciones en territorios diversos, lo cual al mismo tiempo propiciaba una división territorial del País.

La Revolución Francesa, sirvió de frontera entre el antiguo derecho y el moderno; pues durante el período de este movimiento bélico, se planearon las unificaciones tanto del orden político como jurídico, para hacer de los Estados Franceses una Unidad, y al respecto afirman los maestros, Marcel Planiol y Georges Ripert, que: "...podemos fijar límites precisos a este período; el cual comienza el 17 de junio del 1789, día en que los Estados generales se transforman en Asamblea Nacional atribuyéndose el poder soberano; que termina el 30 ventoso año XII (21 de marzo del 1804), fecha de la promulgación del Código civil que inicia la era moderna".⁴¹

Durante la Revolución Francesa, se hicieron leyes para aplicarse en el mencionado periodo de transición, además de seleccionarse las ya existentes para conducir al país a una unidad tanto política como legislativa, y esta "...obra legislativa de la Revolución, que es considerable, forma entre el antiguo Derecho y el moderno, una transición que se designa con el nombre de derecho intermediario o periodo intermediario"⁴².

El derecho Moderno francés en materia civil, inicia con el código de 1804, el cual hizo la recopilación de diversas leyes del orden privado, aplicadas en todo el territorio del país; con el fin de armonizar el orden legal existente, pero primordialmente el político, al tratar de unificar los Estados Generales de Francia en una Asamblea Nacional, para concentrar el poder soberano, en una sola institución, con la finalidad de identificarse como un solo Estado.

Sin embargo, era preciso integrar el orden legal seleccionando las leyes de los territorios franceses, utilizándolas después en las legislaciones de una forma homogénea; después de haberse integrado en un sólo Estado el mencionado territorio; objetivo que sólo se lograría con la "...abrogación del antiguo derecho; la Ley del 30 ventoso año XII, que reunió las 36 leyes del Código Civil en un solo cuerpo, contiene, en su artículo 7, una

⁴¹Ibidem. p. 43.

⁴²Idem.

disposición que dice: A partir de la fecha de entrada en vigor de estas leyes romanas, las ordenanzas, las costumbres generales o locales, los estatutos, los reglamentos, dejan de tener fuerza de Ley general o particular, en las materias que son objeto del presente Código”⁴³. Las leyes enumeradas fueron englobadas de manera general, abreviando una extensa lista que dejaron de tener vigencia, ya que el mencionado Código regiría tutelando las relaciones entre particulares específicamente.

El Código Civil fue el resultado de la recopilación que se aplicaría en todo el territorio francés, ya como una Asamblea Nacional, y especialmente en lo concerniente a las obligaciones, tomándose en cuenta las leyes romanas que provenían de Italia, para formar las bases fundamentales de la teoría de dicha materia; teniendo como consecuencia, la extracción de numerosos principios jurídicos romanos, para dar los cimientos de la teoría general de las obligaciones y plasmarlos en algo más concreto, un solo cuerpo jurídico.

La regulación acerca de las obligaciones en Francia fue reunida de una manera uniforme en 1804, en un cuerpo denominado Código Civil de los Franceses; siendo sus fuentes principales: “... las costumbres, sobre todo las de Paris, el Derecho Romano, las Ordenanzas Reales y las Leyes de Revolución. En particular, el Derecho Romano inspiró; sobre todo, el régimen de la propiedad, las reglas generales de las obligaciones, la de algunos contratos, y las del régimen dotal”⁴⁴. El derecho romano sirvió como fuente, no sólo de las obligaciones sino también, en algunos contratos, y en el régimen de las dotes, es decir, principalmente en asuntos del orden privado, para regir la vida de los ciudadanos como entes particulares en el Estado.

No resultaba extraño la semejanza del tratamiento legislativo en materia de las obligaciones de Francia y Roma clásica, pues el primer país mantuvo la tradición romanista, tomada del período clásico considerado como la cumbre de Roma.

Es así como en el año de 1804, surge la llamada época moderna, al igual que una

⁴³Ibidem. p. 49.

⁴⁴Ibidem. p. 52.

novedosa regulación en materia civil que introdujo una regulación de las obligaciones; obra legislativa que “...ha cambiado de nombres varias veces. Primeramente se publicó con el nombre de código Civil de los Franceses. La Ley del 9 de Septiembre de 1807, le dio el título de Código Napoleón; las cartas de 1814 y 1830 le devolvieron su primer nombre. El decreto del 27 de marzo de 1852 restableció el título de Código de Napoleón, par rendir homenaje a la verdad histórica. Este decreto no ha sido abrogado, sin embargo, desde 1870, un uso universalmente admitido, y que sigue el mismo gobierno, solamente lo llama Código Civil”⁴⁵.

De acuerdo a lo anterior, el código civil francés reguló la esencia de las relaciones privadas obligatorias, respetando los principios del derecho romano clásico, siendo éste, la principal influencia de ese sistema legal.

Respecto de la figura jurídica tradicional para hacer la modificación o transmisión de las obligaciones con el propósito de alcanzar su cumplimiento por terceros, desde “...el antiguo derecho francés reconocía la novación por cambio de objeto, junto a la novación por cambio de acreedor y la novación por cambio de deudor” ⁴⁶. Las tres maneras o formas por las cuales procedía la novación, eran aplicadas desde el derecho antiguo (antes del año 1789), siendo la primera especie mencionada, la última en ser aceptada, dentro de este derecho, lo cual sucedió hasta que se consideró a la obligación ligada a el objeto de una manera intelectual, dejando de considerarlo como un vínculo estrictamente material, fue entonces cuando apareció la novación por cambio de objeto.

La novación implica el medio más antiguo del cambio del sujeto pasivo en las obligaciones, sin embargo la misma prevalece en la actualidad en el derecho Francés, que mantiene la influencia del derecho Romano. En un inicio, la aplicación de esta figura surgió para resolver todos los casos, tanto de transmisión, como de la modificación de las obligaciones; posteriormente esta institución romana, fue insuficiente, además era utópico tratar de resolver con las mismas reglas de la novación, todos los casos de cambio de objeto y sujetos, que se sucedieran posteriormente, pues las mismas

⁴⁵Ibidem. p. 50-51.

⁴⁶Mazeaud, Henri y Leon; Jean, Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III. Parte Segunda. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Primera edición. Ed. Europa- América. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 459.

relaciones entre la sociedad evolucionaron; motivo por el cual se crearon otras figuras especiales de acuerdo a las necesidades de los particulares.

En un inicio, la ventaja ofrecida por la novación consistía en cambiar a los elementos personales de la relación obligacional, pero era imposible dejar subsistente la deuda, debido a la naturaleza jurídica de las obligaciones; las cuales seguían considerado a los sujetos como elementos esenciales, y sin ellos el vínculo jurídico no podía seguir con su existencia. Al evolucionar las teorías, jurídicas francesas, poco a poco dejaron de considerar a las relaciones jurídicas privadas de naturaleza personal, pasando a ser elementos del patrimonio y por lo cual, debían de contar con la finalidad de la circulación, tanto del lado activo como pasivo de ellas; pues se consideró posteriormente, un haber económico de las personas cuando son acreedores, y una carga en el patrimonio cuando son deudores, por lo tanto, la obligación reunía las características esenciales para ser considerada como parte del patrimonio, contando con mayor dinamismo.

Además "...cuando se empezó a enfocar la obligación, no ya como un vínculo estrictamente personal entre el acreedor y el deudor, sino como un elemento de riqueza del patrimonio, se trató de permitir la transmisión de los créditos y de las deudas. Se llegó a ello, primeramente, a través de procedimientos indirectos: novación por cambio de acreedor o de deudor, mandato judicial, delegación de deuda" ⁴⁷. Todos estos procedimientos alternos para suplir las deficiencias de la novación, se convirtieron en necesarios, los mismos fueron conservados en la legislación civil principalmente como formas especiales para solucionar las carencias del cambio de los sujetos.

La novación todavía se conserva en el Código Civil francés, para substituir el objeto y los sujetos, considerada más obsoleta en cuanto a el cambio del sujeto activo, por existir la cesión de créditos; no así para la modificación del sujeto pasivo, por ser una de las maneras, aunque con deficiencias, para hacer la substitución del deudor original, debido a que: "...el derecho Francés no conoce, por lo menos en una forma directa y principal la cesión de deuda que el Código Civil Alemán reglamenta expresamente"⁴⁸.

⁴⁷Ibidem. p. 471.

⁴⁸Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Volumen XIV. Tomo II. Trad. Lic. José M. Cajica JR. Primera edición. Ed. José M. Cajica, JR. México. 1980. p. 440.

Todos los sujetos que intervienen en la novación deben de consentir en ella, pero hay también casos en que el deudor no otorga su consentimiento, es más, llega al extremo de oponerse a ser sustituido, a pesar de la inminente ejecución de su acreedor, en este supuesto no se puede constituir la novación, falta un elemento esencial, como lo es la voluntad de uno de sus integrantes. Resultando contradictoria la aplicación de esta figura en estos supuestos.

Los franceses para resolver específicamente el problema citado, en el párrafo anterior, plasmaron las bases dentro de la materia de pago en el Código Civil, cuyo texto, "...expresamente se establece, en el artículo 1274, no siendo esta regla sino los principios admitidos en materia de pago, que un tercero pueda pagar en lugar del deudor e incluso contra su voluntad, (art. 1236, inciso 2). Si está permitido liberar al deudor por medio del pago, puede hacerse también mediante una novación. El derecho romano ya admitía esto. Con objeto de señalar la diferencia existente entre estos dos casos, según que el nuevo deudor se comprometa con o sin consentimiento del antiguo, hemos conservado las expresiones romanas: Se dice que hay delegación, cuando el antiguo ha invitado a el nuevo a obligarse en su lugar y expromisión cuando éste se obliga espontáneamente"⁴⁹.

En el derecho francés, la expromisión observa el supuesto del pago de una obligación por parte de un tercero, con dos finalidades, la primera en pagar por un deudor, y la segunda liberar a ese sujeto pasivo; no obstante de ser considerada esta figura, como una especie de novación por cambio de deudor, cuenta con elementos propios y diferentes a los de la novación, aunque se considere como una de sus especies.

Los elementos personales de la expromisión son: en primer lugar los tres sujetos; el acreedor, el deudor y el tercero; este último debe ofrecerse espontáneamente a pagar la deuda sin que alguien se lo pida, esto es, no debe mediar petición por parte del deudor original, para el cumplimiento de la obligación, por tanto no se necesita del consentimiento de dicho deudor, mientras tanto el acreedor sí debe consentir en el cambio de persona.

Aún con esas características esenciales, "...la diferencia que debe señalarse está entre la expromissio y la delegación perfecta, pues ambas son categorías de novaciones por

⁴⁹Planiol, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Trad. Leonel Pereznieta Castro. Tercera edición. Ed. Colección de Clásicos del Derecho. México. 1996 p. 707.

cambio de deudor. Esa diferencia entre la expromisión y la delegación perfecta no posee, por otra parte, sino consecuencias secundarias, que atañen a la prueba de la intención de novar; sobre todos los demás puntos, finalidad, requisitos (excepto el consentimiento del deudor primitivo, etc.), efectos; la delegación perfecta sigue las mismas reglas que la expromissio, que son las de novación por cambio de deudor⁵⁰. De acuerdo a lo anterior, se aplicarán de manera supletoria las reglas de la delegación, pues no se ha llegado en el Derecho Francés, a establecer una regulación propia de la expromisión, ya que en el derecho galo, esta figura todavía está considerada dentro de la misma novación, aunque los artículos 1274 y 1236 del Código Civil Federal, determinan algunos de sus efectos.

⁵⁰Mazeaud, Henri León y Jean, Mazeaud. Ob. Cit. p. 482.

1.5 ARGENTINA

Antes de la promulgación del primer Código Civil, en Argentina, el derecho que regulaba las situaciones entre particulares, estaba dividido en diversos cuerpos jurídicos, los que al ser originarios de España, formaban parte de un mundo diverso de leyes, sin orden de aplicación, tanto temporal como territorial en el país sudamericano, careciendo de una técnica adecuada, que a su vez, regulaban las mismas materias; sin derogarse las anteriores disposiciones, aplicándose en su conjunto.

La multiplicidad de leyes que estaba vigente, se constituía por: "...1) La novísima recopilación; 2) Leyes emitidas en ella, pero contenidas en la Nueva Recopilación o en las Ordenanzas Reales de Castilla; 3) El Fuero Real, el Fuero Juzgo y los Fueros Municipales; 4) Las partidas. También estaban en vigencia las Leyes de Indias, cuya recopilación fue aprobada por Carlos II en 1680"⁵¹, resultando la aplicación de estos ordenamientos difícil e insegura, en materia jurídica.

Con estas últimas leyes no sólo aumentó el volumen de reglas, sino también se diversificaron los principios, sobre los cuales se basaría la sociedad; debido a los diferentes momentos históricos y finalidades para las que fueron creadas.

Con tantas legislaciones diversas, la situación jurídica de Argentina se convirtió en un caos, por lo tanto, se llegó a la conclusión de intentar una codificación de diferentes materias, siendo la más importante, la de carácter civil. "En agosto de 1869 el proyecto fue enviado al Congreso Nacional, el que lo trató a libro cerrado y lo sancionó por la ley 340 del 25 de septiembre del aquel año, estableciendo que debía entrar en vigencia el 1º de enero de 1871"⁵². Con este proyecto realizado en un solo cuerpo jurídico, también nació la teoría del derecho en el país en estudio, evolucionando todos los principios jurídicos, de una manera gradual, dependiendo de las necesidades de las personas que se habían de sujetar a dicho ordenamiento legal.

La base que fundamentó al Código Civil, fue determinante para desarrollar los principios jurídicos del derecho argentino.

⁵¹Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Décima edición. E.d. Emilio Perrot. Buenos Aires. 1986. P. 125.

⁵²Ibidem p. 133.

El Código Civil Argentino, fue elaborado tomando en cuenta diversas fuentes empíricas y legislativas; en lo referente a las obligaciones y contratos. Al respecto, el profesor Raymundo M. Salvat, ha expuesto que: "... el derecho romano ha conservado una influencia considerable, hasta el extremo que la teoría actual es ni más ni menos, salvo modificaciones de detalle, que la teoría romana. En nuestro Código Civil, esta influencia preponderante del derecho romano se produce a través de las siguientes fuentes: 1ª disposiciones tomadas directamente de los textos romanos o de las obras de sus expositores; 2ª disposiciones tomadas de la antigua legislación española, que a su vez se inspiraba en el derecho romano; y 3ª disposiciones tomadas del Código Napoleón o de las obras de sus comentaristas; el Código Napoleón, a su vez, ha tenido en esta parte, como guía principal y fuente, la obra de Pothier, el gran expositor, entre los tratadistas del antiguo derecho francés y del derecho romano"⁵³.

Todas las disposiciones que influenciaron al Derecho Civil de Argentina obedecieron a un momento histórico determinado, por ejemplo; las leyes españolas eran las que se aplicaban en la provincia a la cual pertenecía Argentina, y lo más conocido, en cuanto a su funcionamiento legal. El Código de Napoleón fue una de las codificaciones importantes de esa época, representaba una innovación, muchos de sus artículos se adecuaban a los principios jurídicos romanos para ser retomados en gran parte por el Código Francés.

Una vez definido un sólo cuerpo legal del derecho civil argentino hubo la necesidad de hacerle reformas como en todos los sistemas jurídicos. Estas ideas se concretizaron para cambiar el Código Civil, pues en 1936 se elaboró un proyecto que después sería aprobado como un nuevo código, el cual, en cuanto al rubro de las obligaciones, principios establecidos se revolucionaban los principios establecidos de una manera importante, en relación a las doctrinas conocidas hasta entonces, imprimiéndole características adoptadas en otras legislaciones, como en Francia y Alemania.

De todas las reformas en ese proyecto, respecto de las obligaciones era necesario conservar todos sus elementos de éstas, sin extinguirlas mediante la novación, cuando se cambiaba uno de los sujetos, especialmente al sujeto pasivo. El deudor era en primer lugar la persona en la cual el acreedor depositaba su confianza y de la sustitución de su persona implicaba prescindir de su calidades que originaron el crédito; pero no

⁵³Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo I. Obligaciones en General. Sexta edición. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1956. p. 8.

obstante a ello, las necesidades de la sociedad eran más fuertes, por tanto, se admitió un nuevo principio, en lo concerniente al pago, aceptándose la sustitución del sujeto pasivo por un tercero, con o sin el consentimiento de aquél, aún más, contra la voluntad de dicho sujeto. Ese tercero podía tener o no interés en el cumplimiento de la Obligación, ampliando con esto, las posibilidades para ser pagado ese vínculo jurídico; con base en lo anterior se condujo que: "...pueden hacer el pago 1) El deudor que sea capaz de administrar sus bienes, 2) Toda persona interesada en el cumplimiento de la obligación, 3) El tercer no interesado, con el consentimiento del deudor o sin él, (art. 686)"⁵⁴.

Así, cuando se piensa en el sujeto que hará el pago en una relación jurídica, la primera persona en la mente de todos es el deudor; pero en ocasiones no sucede así. Ya que el deudor por motivos muy diversos, puede no encontrarse en condiciones económicas para hacer el pago de algún deber contraído, aunque la contraprestación ya la haya recibido, situación que se vuelve difícil, por la exigencia del acreedor, quien hará todo lo posible para recuperar sus bienes.

Ante la severidad de un acreedor impaciente, desde 1936 en el Código Argentino vigente, se acepta que un tercero puede sustituir a su deudor, constituyéndose "...la expromisión típica, el tercero sustituye al deudor ignorándolo éste, el acreedor acepta y desobliga al deudor (art. 815)"⁵⁵.

Al analizar el pago realizado por el tercero, se observa que se llega hasta el supuesto de ir contra la voluntad del mismo deudor, basándose en principios jurídicos, en materia de pago y del derecho que tienen los terceros de pagar, como lo menciona el profesor Eduardo B. Busso, manifestando al respecto lo siguiente: "...no es necesario ser deudor ni estar interesado en la obligación para tener el poder jurídico de extinguirla. Tal es el principio que surge de los artículos que comentamos. Los terceros tiene un verdadero derecho a pagar, aunque no tengan la obligación de pagar"⁵⁶.

Es requisito contar con el asentimiento del acreedor para que se de la sustitución de su deudor, pues éste es la persona interesada en la solvencia de su deudor o de la persona,

⁵⁴ Busso, Eduardo B. Código Civil Anotado. Obligaciones. Tomo V. Primera edición. Ed. Ediar S.A. Buenos Aires, Argentina. 1955.p. 363.

⁵⁵Borda, Guillermo A. Ob Cit . Tomo I. p. 361.

⁵⁶Eduardo B. Busso. Ob. Cit. p. 364.

que lo va a sustituir; pero cabe la posibilidad, según lo acepta el mismo ordenamiento civil argentino, que el acreedor no otorgue su consentimiento y sea perfectamente válido el pago realizado por un tercero. Toda vez que: "...el acreedor está, en principio, obligado a recibir el pago del tercero. Así lo disponen los artículos 729 y 730. La negativa a recibir el pago podría colocarlo en condición de mora creditoria"⁵⁷. Esta es una nueva concepción para muchos de los países, pues aún y cuando, aceptan en algunos Estados, el pago de tercero, lo hacen con muchas limitaciones; y en los artículos citados, se admite ampliamente el pago realizado por un tercero, prescindiendo del consentimiento del acreedor, quien tiene el deber de aceptar el pago por el tercero, cuando es perfecto el mismo.

Se deduce entonces, que el acreedor no puede empeorar la situación de su deudor, con su negativa de recibir el pago del tercero, de lo contrario será sancionado con otra figura denominada mora creditoria, por su oposición a recibir el pago.

En base a los principios transcritos, se observa que el Derecho Argentino admite la figura de la expromisión como una especie de novación, y la cual se perfecciona cuando exista un tercero quien se constituya como "...deudor que sustituya al primero, ignorándolo éste, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogación legal en el crédito (art. 815)"⁵⁸. Esta figura es una forma de sustitución del sujeto pasivo. El deudor, como lo menciona el numeral invocado, puede ignorar el pago del tercero, pues lo importante es que no otorgue su consentimiento dicho deudor; además el tercero no deberá adquirir la subrogación legal de la deuda, debido a que se cambiaría la naturaleza jurídica de la expromisión, y por último la extinción de la deuda es inminente, liberando al deudor primitivo.

Así en el Derecho argentino, la expromisión constituye una forma de novación, no lográndose aún su independencia de esta figura; siguiendo los principios del Derecho Romano.

Este es un avance de la legislación argentina, para no dejar tantas lagunas en el supuesto del pago por un tercero; ya que de cualquier forma sirve para cambiar el sujeto pasivo, extinguiendo el vínculo jurídico, sin que signifique otorgarle al tercero facultades

⁵⁷Ibidem. p. 367.

⁵⁸Salvat, Raymundo M. Ob. Cit. Tomo III. P. 51.

amplias sobre la deuda, lo que consiste en proteger al deudor contra las exigencias a veces impertinentes de su reclamante.

1.6 MEXICO.

En la mayoría de los países el proceso de codificación fue necesario para seleccionar y unificar la diversidad de leyes aplicadas a una sola materia en la época moderna. Así en México, este fenómeno de ordenar todas las leyes dispersas, tuvo su presentación por primera vez, en 1870, con la obra legislativa del primer Código Civil, que "...fue redactado por una Comisión que tomó como base el Proyecto de Don Justo Sierra padre, quien a su vez se inspiró en el Proyecto del jurisconsulto español don Florencio García Goyena con fuertes raigambres en el Código de Napoleón. Se trata en consecuencia de un Código de tipo clásico basado en la ideas filosóficas y políticas del liberalismo, transportado al campo del derecho con dogmas como la propiedad absoluta de tipo romano, la autonomía de la voluntad como suprema ley en los contratos, o en el derecho de familia la supervivencia de la autoridad marital y de una fuerte potestad paterna"⁵⁹.

El Código civil mexicano de 1870 fue el primero en ser elaborado en el país, el cual tuvo como ámbito de aplicación a todos los Estados de la República, de una manera homogénea. Se basó en principios jurídicos franceses, pues éstos llegaron a través de autores españoles y especialmente por conducto del jurisconsulto don Florencio García Goyena; quien, por la ubicación geográfica de España con Francia, tenía acceso a las máximas obras de este último país.

El código Napoleón no pasó por desapercibido en varios países del continente americano, entre ellos México; por ser el primer sistema de leyes moderno en estar codificado, pero a su vez, este ordenamiento, también absorbió de otro sistema jurídico su teoría legal en la materia de las obligaciones, siendo el mencionado sistema romano; por lo tanto, a través de esa forma llegaron al primer Código Civil de México la teoría en materia de obligaciones.

⁵⁹Aguiar Gutiérrez, Antonio y Julio, Derbez Muro. Panorama de la Legislación Civil de México. Primera edición. Ed. Imprenta Universitaria. México. 1960. p. 4.

Años más tarde, hubo que hacer modificaciones al Código de 1870, lo cual sucedió en 1884. Fue la primera reforma general, pero no tuvo diferencias substanciales con el primer ordenamiento civil, respecto a la teoría de las obligaciones. “La revisión del Código civil de 1870 se hizo pronto necesaria. En su virtud, por decreto de 14 de diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para promover la oportuna reforma, que se llevó a efecto con laudable rapidez, hasta el punto de que pudo comenzar a regir a partir el 1º de junio de 1884. Este Código de 1884, más que un nuevo código fue una revisión afortunada del de 1870, del que se considera como hijo. Aparte de reducir a 2823 el número de artículos del Código anterior que era de 4126, no introdujo más novedad en la legislación civil mexicana que la de establecer ampliamente la libertad de testar”⁶⁰.

Tiempo después, se dio a conocer la segunda publicación del Código civil, en 1928, el cual tuvo vigencia sólo hasta 1932, aplicándose con carácter Federal en toda la república y en materia Común para el Distrito Federal. Además contenía importantes diferencias con la publicación de 1884; ya que “... el Código Civil para el Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928 (con vigencia a partir de 1º de octubre de 1932) contiene la mayor porción del derecho llamado, por antonomasia, privado o civil. Las legislaturas de los Estados de la Federación tienen la facultad de disponer el régimen de derecho privado que estimen más conveniente, siempre que no contradiga el contenido de la Constitución Federal”⁶¹.

Fue así, que a partir del año de 1932 los distintos Estados de la república Mexicana, estuvieron facultados para legislar en materia común, de acuerdo a sus propias necesidades, esto es, la facultad de establecer las normas que regirían las relaciones entre particulares que no trascendieran respecto a cuestiones propias de la Federación; aprobando consigo la posibilidad de variar el contenido del Código Civil de un Estado a otro.

Cabe anotar que el Código Civil que fue promulgado en 1928, vio aplazada su vigencia

⁶⁰Pina Vara, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Octava edición. Ed. Porrúa. México. 1977. P. 82.

⁶¹Ibidem. p. 78.

por más de cuatro años, hasta el día primero de octubre de 1932, el cual es conocido comúnmente como el Código civil de 1928.

La mayoría de los legisladores de las diferentes entidades federativas, se inclinaron por integrar en su texto el contenido del Código de 1932, como modelo a su ley civil, sin embargo, hubo casos de algunos Estados, que no lo contemplaron en su totalidad, sino que hicieron un cuerpo jurídico en materia común más acorde con sus necesidades sociales, estudiando y tomando también principios legales del Código Civil de 1884.

Sin embargo la regulación respecto del pago por terceros en los códigos se encuentra establecida de manera idéntica desde 1932, ya que las reformas no la modificaron.

Posteriormente la materia civil federal y la común se separaron, de acuerdo a las reformas del 25 de mayo del año 2000, conformándose dos códigos, uno Federal y otro para el Distrito Federal; sin embargo, las disposiciones relativas a la materia de pago por tercero, tampoco sufrieron cambios substanciales, quedando el articulado de ambos códigos de la siguiente manera: en el Título cuarto “De los efectos de las obligaciones”; capítulo I del pago; disponen en el mismo artículo 2065 que : “El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.Lo anterior equivale a una conducta normal y esperada por el propio acreedor, pues el pago en todo momento puede ser realizado por la persona deudora, o por su aval, codeudor, etc.

En ambos códigos en cita se reconoce en el artículo 2066, respectivamente, que el pago por tercero: “Puede también hacerse por un tercio no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con el consentimiento expreso o presunto del deudor”. Este artículo expresa que el consentimiento es necesario cuando se trata de este tipo de pago, aún a pesar de que dicho tercero, para la ley, no tenga interés en el cumplimiento de la obligación. El consentimiento puede ser de dos formas: expreso o tácito, de cualquiera de esas dos formas siempre deber ser indubitable.

Los mencionados cuerpos legales continúan haciendo excepciones a la regla general y dejan entrever que una vez aceptado el pago hecho por un tercero no interesado, pero siempre con el consentimiento expreso o presunto del deudor, se aplicarán los artículos

2067 y 2068, que citan respectivamente: “Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor”; “Por último, hacerse contra la voluntad del deudor”; sin mencionar las cualidades o características de ese tercero, ni qué lugar ocupará éste en la relación jurídica. Sin embargo, en sus siguientes artículos menciona cuáles son los efectos de esas hipótesis, para subsanar la omisión de proporcionar una regulación más específica.

Así, el artículo 2070 de ambos códigos, se alude a las consecuencias del pago efectuado por un tercero; si lo hace ignorándolo el deudor, y al respecto, lo regula disponiendo que: “ En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consistió en recibir menor suma de la debida”. En esta hipótesis se reducen a su máxima expresión las consecuencias del pago por tercero, cuando el deudor desconoce su intervención, ya que únicamente se podrá devolver al primero la cantidad entregada al acreedor, si cumple la condición de que éste haya recibido menos de lo pactado, y evidentemente limita sólo a esta hipótesis la devolución mencionada; por lo tanto serán poco frecuentes los casos en que se podrá aplicar dicho artículo.

Por otra parte, el artículo 2071 enuncia el efecto del pago realizado por un tercero, contra la voluntad del deudor, indicando que : “En el caso del artículo 2068, el que hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago”. Esto es, se reconoce al tercero la calidad de un gestor de negocios, sin que se dé esta figura propiamente.

Como se observa, los citados códigos, no hacen alusión expresa a la figura de la expromisión, que desde Roma tuvo su nacimiento, a pesar de regular algunos de sus principios en los artículos 2065 y 2066.

En un inicio las legislaciones de carácter civil de los distintos Estados de la República Mexicana, tomaron como base al del Distrito Federal de 1884 y de 1928, posteriormente adoptaron un sistema propio, mediante modificaciones legislativas a dichos ordenamientos, esto es de apreciarse al observar los diferentes “...códigos que aún cuando pueden considerarse del tipo del Código del Distrito Federal de 1928, merecen clasificarse dentro de un grupo original, tanto por las variantes que presentan en su

estructuración respecto al Código modelo, cuanto por las numerosas diferencias existentes en su articulado y la regulación de instituciones civiles no previstas en el Código del Distrito Federal. Estos Códigos son los de los Estados de Morelos, Sonora y Tamaulipas”⁶².

Los cuerpos jurídicos de los tres Estados antes citados, muestran una identidad relativa con el resto de los códigos del país, los cuales son de reciente promulgación debido a que en el ámbito local poco a poco se va reconociendo la necesidad de dar soluciones atinadas, con el fin de resolver problemas actuales, que el Código modelo del Distrito Federal ya no prevé.

Ahora bien, el Código Civil de Morelos como se mencionó contiene diferencias en cuanto a su contenido, con el del Distrito Federal, pues retomó en lo concerniente a los efectos de las obligaciones, y en lo relacionado con el pago por un tercero, a la figura de la expromisión, de una manera directa en dos artículos, como sucedía desde el derecho romano, pues este último desarrolló especialmente desde la época clásica una especie de novación denominada expromisión, la cual consistía en que un tercero podía hacer una promesa de manera espontánea de pagar la deuda del sujeto pasivo en una relación jurídica.

Cabe anotar que la expromisión, no fue en Roma una figura eminentemente civil, pues “...de acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, merced al *jus praetorium* u *honorarium*, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y por ende, también a las nacidas del comercio...”⁶³, lo cual hacía posible dejar a un lado el estudio más profundo de muchas figuras jurídicas, para lograr su especialización por materia.

Actualmente la legislación civil del Estado de Morelos en el artículo 1661, expone que: “ Habrá expromisión novatoria cuando sin orden alguna y de manera espontánea, un tercero promete al acreedor de otro lo que éste le adeuda. Si el acreedor acepta y libera

⁶²Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio, Derbez Muro. Ob. Cit. p. 11.

⁶³Pina Vara, Rafael De. Ob. Cit. Duodécima edición. p. 7.

a su deudor, quedará novada la deuda, aún cuando el citado deudor no concurra al acto.”

Como se ve, el mencionado artículo incluye a la expromisión como una forma de novación, reconociendo la substitución del deudor por un tercero, así como reconociéndole un lugar en la relación jurídica.

Asimismo el artículo 1662, menciona que existe una especie de expromisión llamada simple, “Cuando el acreedor no manifieste su voluntad de liberar al deudor, el efecto de la expromisión será simple y solo consistirá en agregar un segundo deudor a la obligación, continuando ligado el primero”. En este supuesto no se da la substitución del sujeto pasivo sino solamente la adhesión del tercero, como un nuevo deudor.

2.1 CONCEPTO DE EXPROMISIÓN

La mayoría de las instituciones del derecho civil mexicano tuvieron su origen en el derecho romano, al igual que algunas figuras del derecho mercantil, se derivaron de este sistema jurídico, debido a la moldeabilidad y perfección del mismo.

La figura de la expromisión no fue la excepción, también se presentó y reguló en la época clásica del derecho romano, y se denominaba *Expromissio*, la cual consistía en una "...promesa al acreedor por una persona que se coloca en lugar del deudor para realizar la prestación de éste; como forma de novación por cambio de deudor"¹.

De dicho precepto se describen los siguientes elementos:

Una promesa realizada por un tercero, que era una especie de compromiso a futuro de pagar la deuda de otro, para evitar la inminente amenaza de ejecución en contra de un deudor.

Ese compromiso tiene la característica de estar sujeto al **consentimiento del acreedor**, aceptando éste, en su caso el cambio de la persona del deudor.

El objeto de esta operación, consistía en realizar una prestación, en lugar de otra persona; el cual incluye una obligación de hacer, no hacer o de dar, siendo un elemento amplio, pues podía abarcar todo tipo de obligaciones, con sus excepciones, en el caso de obligaciones de hacer, en donde estas últimas siempre estaban sujetas a las cualidades del deudor, ya que sólo él y nadie más podría reunir las características personales, para efectuar esta operación en su beneficio.

Asimismo se ubica, a ese cambio de deudor como una especie de novación, cuya regulación se sabe surgió en Roma, por la necesidad de sustituir a los deudores, con el efecto de extinguir o novar la deuda; pues en esa época, se consideraba a los elementos personales, tanto al acreedor y con mayor razón al deudor, como esenciales, y sin la presencia de alguno de ellos, no podía seguir existiendo la obligación.

La mayoría de los elementos del concepto anterior son aceptados en la actualidad por

¹Gutiérrez-Alviz y Faustino, Armario. Diccionario de Derecho Romano. Voz Expromisión. Tercera edición. Ed. Reus, S. A. Madrid, España. 1982. p. 242.

muchos autores, pero con sus propias adaptaciones, de acuerdo con las necesidades y costumbres de la sociedad a la cual han pertenecido, considerando, en la mayoría de los casos, las mismas características que en el Derecho Romano, como se observa en las siguientes apreciaciones.

Así para el profesor Juan Palomar de Miguel, la Expromisión es una “...forma de llevar a cabo la novación subjetiva por cambio de deudor, es la operación mediante la cual, un tercero substituye al deudor de una obligación y ocupa su lugar en la relación jurídica desplazándolo sin que se ocurra el concurso del primer obligado”².

Como se ve, para el autor citado la expromisión es, también, una novación subjetiva como en el derecho Romano. Esa novación implica un cambio que se va realizar con la sustitución de un deudor por otro, que es un tercero, sin mencionar nada acerca del consentimiento del acreedor.

No obstante ello, el concepto citado, aclara el papel del primer deudor, al mencionar la ausencia del consentimiento de éste, en la relación jurídica nueva; sin mencionar nada acerca del consentimiento del acreedor.

Los efectos de toda novación son los de extinguir la relación jurídica, creando una nueva, al realizarse el cambio del deudor, quedando un tercero en el lugar que ocupaba el obligado; esto significa que el sujeto pasivo de la relación jurídica será dicho tercero.

Por otra parte, de acuerdo con la profesora Carmen García Mendieta, la expromisión es: “...una forma de extinguir una obligación y dar origen a otra que difiere de la primera, en que es distinta la persona del deudor. Pacto por el cual un tercero se compromete con el acreedor de una obligación, que acepta asumir las del deudor que queda liberado sin necesidad de consentimiento por parte de éste y permaneciendo incambiados los demás elementos de la obligación”³.

Con este concepto se comienza a reconocer, de alguna manera, la autonomía conceptual

² Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. Voz Expromisión. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 2000. p.662.

³ Madrazo, Jorge. Et. Al. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Voz Expromisión. Segunda edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1987. p. 1388.

de la expromisión, respecto de otras figuras afines, como la novación por cambio de deudor, al mencionar que es una forma de extinguir las obligaciones, no obstante la naturaleza de los efectos entre una y otra.

Así, la finalidad principal de la figura en estudio, es la de extinguir las obligaciones; reconociendo su autonomía, en relación con otras figuras afines, como la novación por cambio de deudor o la cesión de deudas.

El jurista Guillermo Cabanellas, califica a la expromisión como una "...substitución espontánea, o por instigación de un tercero, del deudor de una obligación, aún sin la voluntad de éste"⁴; es decir, no se sabe cuándo se va a modificar al deudor de la obligación, es una eventualidad generalmente; desde un inicio que surge la relación jurídica, tanto acreedor como el deudor tienen el ánimo de cumplir con sus respectivas cargas, tan es así que no se estableció ninguna cláusula o estipulación para el caso de incumplimiento o insolvencia, ya que en caso contrario, se estaría en el supuesto de que la expromisión fuera una forma de garantía, sí esta una figura estuviera prevista convencionalmente, con el fin de liberar al deudor por un tercero.

El autor antes citado, complementa el concepto aludido, al señalar que la expromisión se presentará "...sí otro deudor sustituye al primero, ignorándolo éste, y si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, siempre que el segundo deudor no adquiera subrogación legal en el crédito"⁵; lo cual significa que la manifestación expresa de la voluntad del acreedor es primordial, pues es un elemento esencial para su perfeccionamiento. Por otra parte, se observa la necesidad que el deudor primitivo ignore dicha sustitución, por lo tanto si surge oposición por parte de dicho obligado, no se llevará a cabo dicha figura. Además no puede existir subrogación del crédito, por tratarse en este supuesto de otra figura jurídica con diversas consecuencias.

En base a lo anterior es posible concluir que la expromisión es una forma de pago de las obligaciones, que puede ser perfectamente aplicada al ámbito mercantil, consiste en la sustitución del sujeto pasivo, quien puede o no otorgar su consentimiento, por parte de un tercero, que asume la deuda contraída, liberando con ello a dicho deudor.

⁴Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Veinteava edición. Ed. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1980. p. 645.

⁵Idem.

En esta forma de pago, debido a su finalidad que se busca con la sustitución del deudor, se pueden presentar dos hipótesis:

La primera cuando el tercero se ofrece a pagar en un futuro posterior al vencimiento de la deuda y la obligación continúa surtiendo todos sus efectos; entonces es una sustitución en el pago lo que acontece en la realidad.

La segunda, cuando el tercero paga en el mismo momento de la sustitución y al realizar el cobro de la deuda, dándose con ello la extinción total de la misma, sin crearse otra nueva, pues el tercero se substituyó en el pago por el deudor, y este último dejó de ser sujeto obligado.

En esta forma de pago, un tercero es el sujeto que se ofrece a pagar una deuda por su propia iniciativa o a instancia de otra persona. Lo importante es su voluntad manifiesta de participar y hacer un reconocimiento inequívoco de pagar la deuda o garantizar este compromiso.

Todo lo anterior con dos propósitos: uno el de liberar al deudor primitivo y otro que la obligación sea pagada.

2.2 ELEMENTOS

Como se puede apreciar, los elementos de la expromisión se deducen, al igual que de muchas de las instituciones de derecho, del concepto de las mismas. En la mayoría de las veces, se consideran todos sus componentes principales dentro de las descripciones de las figuras jurídicas; en otras ocasiones no sucede así, ya que la concepción legal no resulta suficiente para identificar una institución jurídica.

Así el concepto de la expromisión, conforme a lo hasta aquí expuesto, se puede apreciar

como una forma alterna de pago, en la cual un tercero cumple una obligación, en favor del acreedor, con el efecto de liberar al deudor de la misma; sí se describen todos sus elementos, que se encuentran inmersos en él, los cuales se pueden deducir de acuerdo a la siguiente enumeración.

- 1.- Una obligación previa o principal.
- 2.- Dos sujetos primarios, como son el acreedor, y deudor.
- 3.- Un sujeto accesorio a la relación jurídica preexistente, que es un tercero.
- 4.- El pago de la deuda, o bien el compromiso en un futuro de pagarla, por parte del tercero.

1.- **Obligación previa o principal.**

La existencia de una obligación mercantil es un presupuesto necesario, de lo contrario no habría sujeto pasivo que se pueda sustituir.

La relación jurídica mencionada, de acuerdo con el autor Felipe de J. Tena se compone: "...por los sujetos de la relación, que habrán de ser dos por lo menos; y por el contenido específico de la misma relación que determina su esencia, esto es, por un derecho subjetivo, que pertenezca a uno de los sujetos, y por un deber jurídico, que corresponde al otro. Junto a estos elementos que jamás pueden faltar en la relación jurídica, posible es que exista, eventualmente un tercero: el objeto de la relación, conviene a saber, una cosa del mundo exterior sobre la cual recae. Eventual es este último elemento, ya que existe un número infinito de relaciones jurídicas, los derechos de obligación, que no tiene un objeto"⁶.

Para la existencia de la obligación mercantil sólo se necesitan dos sujetos (uno activo y otro pasivo), unidos por un derecho subjetivo y un deber jurídico.

En el momento de ejercitar el derecho subjetivo con el que cuenta el acreedor, para exigir de su deudor el cumplimiento de su obligación, es cuando se presenta con más frecuencia la expromisión, es decir, cuando se vuelve exigible la deuda, no obstante que

⁶Derecho Mercantil Mexicano. Décimo novena edición. México. 2001. p. 129.

puede acaecer en cualquier momento la sustitución del deudor, es posible que se realice en un porcentaje mayor ante la amenaza de ejecución y ante el inminente aumento de las sanciones accesorias por el incumplimiento de la deuda, las cuales pueden hasta duplicar la misma.

El objeto material, de las relaciones mercantiles, no siempre está visible. En algunas situaciones nace la obligación únicamente con la orden de pagar a una persona una suma de dinero, como lo es en el caso de la letra de cambio, pagaré o cheque; sin la exigencia de demostrar el objeto sobre el cual recae esa orden; y para la realización de la expromisión no es necesario su existencia, debido a la naturaleza de la sustitución, la cual no se refiere a cosas materiales sino al elemento personal pasivo.

2 y 3.- Dos sujetos primarios, acreedor y deudor; un sujeto accesorio a la relación jurídica preexistente, que es un tercero.

En todas las ramas del conocimiento se elaboran ciertos términos, acorde a la materia, tiempo y lugar de su formación, para tener un lenguaje en común, mediante el cual sea posible la comunicación de las personas dedicadas a su estudio.

Respecto al sistema jurídico aplicable a la expromisión, a continuación se menciona la terminología en relación a los sujetos que intervienen en dicha figura, para después mencionar la función que desarrolla cada uno de ellos.

Ahora bien, si se toma en consideración que la etimología, es "...la disciplina que se ocupa de la formación de las palabras y mediante la cual se reducen unidades más recientes a términos ya conocidos", es posible crear una familia de términos para nombrar a las personas que intervienen en la expromisión.

La etimología del concepto expromisión deriva de la locución "...*ex promittere*, que literalmente significa colocar alguno afuera, fuera de, es decir poner al deudor fuera de la obligación, liberarle por medio de una promesa que hacemos"⁷.

En este orden de ideas la estructura de la palabra expromisión se compone de dos

⁷Herman Goldenberg, Isidoro. Expromisión. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI. Primera edición. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires. 1987. p 636.

elementos, el primero “ex” denominado prefijo y el segundo “promittere” en el cual se contiene la raíz de la misma. Al utilizar estas partículas se puede obtener una familia de palabras, agregando sufijos como expromitente, en la cual la terminación ente “...forma adjetivos derivados de sustantivos, para indicar caracterización de la persona o del objeto, cualidades o defectos”⁸; así como expromisor, cuyo sufijo “or”, “...da lugar a sustantivos derivados o relacionados con sustantivos y verbos para indicar ocupaciones y oficios”⁹, y por ultimo la palabra expromisionario, cuya terminación indica entre otros “... persona a cuyo favor se cede algo”¹⁰.

De acuerdo a lo anterior y tomando en cuenta que las personas necesarias como mínimo, para intervenir en la expromisión, son el acreedor, deudor y tercero; al primero le corresponde la acepción de expromitente, toda vez que éste tiene el carácter de sujeto activo, y es a favor de quien existe la obligación; al segundo, expromisionario, por ser a favor de dicho sujeto el pago realizado; y al tercero, expromisor, pues es quien se ocupa de realizar el cumplimiento de la obligación.

Con relación a la parte acreedora o deudora, sí se compone por más de una persona, se habla de una mancomunidad o solidaridad. Sus efectos difieren en uno y otro supuesto. El derecho civil ha optado porqué en las: “...obligaciones mancomunadas en las que existe pluralidad de deudores o de acreedores, se considera que la deuda está dividida en tantas partes como deudores o acreedores existan, teniendo cada una de estas partes una deuda distinta de las otras (aa. 1984 y 1985 cc). Son solidarias aquellas obligaciones en que existiendo pluralidad de acreedores - llámense solidaridad activa - o de deudores - solidaridad pasiva- cada una de aquéllas puede exigir a cada uno de éstos el total cumplimiento de la obligación (aa 1981 y 1989)”¹¹.

En términos generales el derecho mercantil debe ajustar a sus actos las disposiciones antes citadas, por no contar con normas expresas al respecto, excepto en los casos en los cuales las leyes especiales disponen soluciones y efectos diferentes.

⁸Moreno de Alba, José G. Morfología Derivativa Nominal en el Español de México. Primera edición. Ed. UNAM-Instituto de Investigaciones Filológicas. México. 1986. p. 86.

⁹Ibidem p. 112.

¹⁰Salinas, Miguel. Gramática Inductiva. Vigésima primera edición. Ed. Aldina. México. 1985. p. 338.

¹¹ Abascal Zamora, José María, Et. Al. Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O. Primera edición. Ed. Porrúa. México. P. 2665.

Por lo que hace al acreedor si está constituido por varias personas en mancomunidad, el efecto consiste en que cada uno sólo puede reclamar una parte de la deuda, entonces solo podrá autorizar el pago de un tercero por cuanto hace a esa porción; debiéndose abstener de pronunciarse sobre las demás.

Cuando exista solidaridad activa cada uno podrá decidir la intervención de un tercero para realizar el pago de la obligación en su totalidad, y una vez aceptado por uno de ellos, se dará automáticamente la extinción de dicha relación jurídica. El acreedor que recibió el pago adquiere la responsabilidad que en lo conducente prevé el derecho civil. Sin advertir en ello contravención de los principios legales establecidos.

En el momento en que un tercero paga por un deudor sujeto a una obligación mancomunada, sólo se limitará respecto de esa parte de la deuda, y como es considerada independiente de las restantes, entonces los efectos del cumplimiento únicamente recaerán sobre la misma, sin trascender a las demás partes del vínculo jurídico que corresponde a los otros deudores.

En la solidaridad pasiva el pago por tercero puede hacerse ya sea respecto de la totalidad de la deuda o bien de una porción determinada, cuando sea posible su división y el acreedor consienta en ello. La intervención en el primer supuesto tendrá como efecto la extinción de la deuda y en el segundo quedará pendiente su satisfacción respecto de la parte restante por el deudor. Los demás deudores a quienes no se les consideró en el acto jurídico de la expromisión, serán responsables con el tercero como si se tratase del deudor original.

La solidaridad y mancomunidad en materia cambiaria, tienen variantes respecto a la generalidad de las relaciones mercantiles en esa misma modalidad, pues en los títulos de crédito cuando existen varios deudores, se presume que cada uno responde solidariamente por la totalidad de la deuda, salvo estipulación expresa en otro sentido, que esté consignada en el propio documento crediticio, de conformidad con el artículo 4 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; presumiéndose la solidaridad en los casos que no esté expresado lo contrario en el mismo texto del documento. Además, para extinguir la obligación cambiaria por completo, es necesario que el deudor principal del título de crédito pague la misma.

Bajo ese contexto, no implica interferencia alguna para que un tercero dé cumplimiento a una operación de crédito. Incluso puede que exista a su favor acción en contra de los

obligados cambiarios y cabe para el tercero la posibilidad para el tercero de recuperar el bien entregado al acreedor como pago, siempre y cuando no se haya pagado por el suscriptor original porque entonces se liberan a los demás obligados cambiarios.

Ahora bien, la parte ajena a la relación jurídica, es decir el tercero, también puede formarse por uno o varios sujetos que pretendan hacer la sustitución del elemento personal pasivo en esa relación, siempre y cuando la unidad en el pago no se altere, excepto en materia cambiaria porque el artículo 130 de la Ley General de Títulos de Crédito admite que el tenedor del título crediticio no puede rechazar un pago parcial. El acreedor en principio tiene el interés de recibir la prestación debida, independientemente de quienes lo hagan, por tal motivo es admisible la pluralidad en el sujeto del tercero que interviene por el deudor.

En consecuencia, no existe obstáculo para que se de la pluralidad tanto del acreedor como del deudor primitivo así como del tercero, en la expromisión.

3.- EL PAGO DE LA DEUDA, O BIEN EL COMPROMISO EN UN FUTURO DE PAGARLA POR UN TERCERO.

En el sistema mercantil, no se encuentra alguna vía jurídica para el pago de una deuda por parte de un tercero mediante la expromisión.

Cuando se presenta la intervención de un tercero para el pago de una deuda sólo puede ser mediante subrogación, cesión de deuda, o novación en algunos supuestos mercantiles, en términos generales, o bien a través de la figura del recomendatario, domiciliatario, o interventor, en materia cambiaria; pero no para darle los efectos de liberar al deudor y reconocer el interés jurídico del tercero en cumplir con la obligación de éste, dando como resultado la extinción de la deuda, es decir en función de la expromisión.

Ahora bien, esta propuesta de otorgar la prestación pendiente al acreedor por parte de una persona ajena a la relación jurídica, se visualiza en dos momentos, el primero haciendo un cumplimiento efectivo y directo, o bien mediante un compromiso adquirido para realizarlo en una fecha posterior a su vencimiento.

Es posible también, que no se de el cumplimiento en la forma antes mencionada, es decir

inmediatamente; sin embargo, puede existir una propuesta del tercero en otorgar al acreedor la prestación debida en un futuro, y esa manifestación de voluntad se traduce en una promesa de pago. Esto trae consigo la necesidad de considerar el consentimiento del sujeto activo, pues ahora su interés estará sujeto a una realización futura; la manifestación de su voluntad será fundamental para evitar que se vulnere la certidumbre que debe reinar en el cumplimiento de las relaciones jurídicas; y si otorga su aceptación se debe dar firmeza a ese hecho, para que lo pactado con el tercero se respete; pues las "...partes pueden crear libremente obligaciones y no tienen más límite que el de licitud, es decir, no violar el orden público ni las buenas costumbres. Esa voluntad bilateral, por consiguiente, es autónoma para producir toda clase de consecuencias jurídicas lícitas" ¹².

2.2.1 OBJETIVOS

De acuerdo al momento histórico en el cual se encuentren los integrantes de una sociedad, sus conductas son seleccionadas para colocarlas en normas legales, las cuales se convierten en el patrón o molde a seguir; entonces, una vez establecidas dichas reglas, el proceso se invierte, las conductas deberán ajustarse o conducirse conforme lo establecido por dicho orden, al considerarlo como lo más conveniente para todos los integrantes sujetos a él; hasta que en su caso, se determine otro sistema, y así sucesivamente.

Ese proceso de creación de normas busca la satisfacción de las necesidades imperantes, en el tiempo cuando son elaboradas, lo cual se logra de dos formas: una general, que consiste en evitar el caos de la anarquía, en el sistema ordenador establecido; así como también de una manera específica. Esta última consiste en que cada parte integrante del sistema de que se trata, debe tener ciertas metas que alcanzar. Además, tiene que reflejar ciertas consecuencias factibles, durante el transcurso de ese camino. En otras palabras, es preciso que se actualicen los objetivos encomendados, a determinada figura jurídica, cumpliendo así su razón de ser.

Cada elemento del sistema antes citado, tiene sus propios objetivos, en ocasiones inmediatos, desde el momento mismo, cuando se actualiza la conducta a la realidad legal, o posteriormente hasta la realización de todos sus efectos.

¹²Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Vol. I. P. 105.

La expromisión es una herramienta para el derecho, cuya misión, también, lo es el de cumplir con determinados parámetros, es decir, ciertos objetivos, para poder tener el carácter de viabilidad en la construcción del sistema al cual pertenece.

Los objetivos de esta figura son:

Extinguir las relaciones jurídicas obligatorias, ya sea civiles o mercantiles en el caso que se trata, como consecuencia fundamental de este tipo de vínculos, así como de suma importancia en los títulos de crédito, por ser uno de los motores tradicionales, en el fomento a la circulación de la riqueza.

De las múltiples modalidades que tiene la extinción de las deudas, el pago, es lo ideal, como forma extintiva de las relaciones que constriñen al sujeto activo y al pasivo; así el acreedor, una vez obtenido la satisfacción de su interés jurídico, tendrá la confianza de seguir otorgando créditos.

En el mecanismo de la expromisión, el mencionado acreedor, no es el único favorecido con las consecuencias del cumplimiento de la obligación, también el deudor cuenta con cierta ventaja, la cual, consiste en la liberación de su carga, a la cual se comprometió; porque el derecho es recíproco en cuanto a los vínculos obligatorios, ya que existen prerrogativas para una parte, así como obligaciones para la otra.

De acuerdo a lo anterior, ninguna de las partes, sea activa o pasiva, debe contar con la facultad ilegal de impedir la extinción de una obligación, mediante el pago.

Sin embargo en ocasiones, alguno de los sujetos se niega a la realización del pago o cumplimiento, queriendo obtener una ganancia más cuantiosa, a merced de una situación precaria (en ocasiones sólo temporal) del obligado para cumplir con una responsabilidad. No obstante ello, se debe de reconocer jurídicamente el pago ofrecido por un tercero que asume la deuda, debido a la existencia del principio de la equidad, la cual, es: "... una fuente particularmente importante en materia de comercio, no porque sea exclusiva del derecho mercantil, ya que también se ha reconocido tradicionalmente en el derecho civil; sino porque desde la formación misma del derecho mercantil, ha precedido la solución de numerosos conflictos, ocasionados con motivo del ejercicio de la industria comercial; se ha propendido siempre a que, entre comerciantes, o con ocasión del comercio, la solución en todo caso se enfoque a favor del que trata de

evitarse daño o perjuicio y no del que persigue lucro; y aunque en materia de comercio es indispensable que se busque lucro para que haya actividad comercial, no es menos cierto que los comerciantes ejercen su habitual ocupación con ese propósito, de donde a menudo podrá tener lugar una medida equilibradora de los concretos intereses en juego”¹³.

El segundo de los objetivos de la Expromisión, es darle a un tercero la personalidad jurídica derivada del ofrecimiento de pago, frente a los integrantes de las relaciones mercantiles, mediante un mecanismo claro y regulado en las normas de esta misma índole.

La justificación de tratar a las personas que no han sido vinculadas a una relación jurídica denominadas terceros, con cierto desánimo, en ocasiones con un criterio acertado, es por la aparente falta de interés en el negocio jurídico, pero no en todos los casos es apropiada esta solución.

Lo anterior obedece a la estructura normativa actual, especialmente de naturaleza mercantil, pues en ésta no existe, ni aplicando la supletoriedad del derecho civil, una regulación sistematizada en el pago por tercero, especialmente cuando este último lo hace con la finalidad de asumir la deuda.

Por lo tanto, las metas propuestas respecto de la expromisión se conseguirán cuando puedan materializarse en un cuerpo normativo aplicado a la mayoría de las relaciones mercantiles; ya que es necesario complementar el derecho actual en esta materia, para ordenar hechos sociales, los cuales se van presentando, pues “...el derecho mercantil es, como ya se expuso, una rama joven y en muchos aspectos incompleta; además, eminentemente evolutiva, basta en ocasiones la presencia de una invención, de un nuevo procedimiento de reclamo, la posibilidad de explotación de alguna nueva riqueza, para que el campo jurídico comercial se vea enriquecido en forma automática y precise de disposiciones para enmarcar actos, contratos, formas, efectos, no calculados en la ley hasta ese momento”¹⁴.

¹³ Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. McGraw-Hill. México. 1999. p. 9.

¹⁴ Ibidem. P. 6.

2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Algunas palabras tienen significados diversos, dependiendo del área del conocimiento en que se utilizan.

El sustantivo denominado naturaleza, tiene una multiplicidad de significados; y en todas las ramas del derecho, al discutir la variabilidad de su contenido resulta tan importante para conceptualizar las instituciones legales, las cuales, en ocasiones, se parecen tanto entre sí, que el intelecto humano podrían fácilmente confundirse.

Por tanto, la naturaleza de las instituciones legales, se traduce en saber que función tienen dentro del derecho, determinando cuál es la identidad de una figura conforme al sistema al cual pertenecen. Además, dicha atribución "...indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de las demás instituciones y para explicar el comportamiento de éstas"¹⁵.

Entonces para establecer la naturaleza que en derecho le corresponde a la figura denominada expromisión, se deben delimitar las características esenciales de ella, para diferenciarla de otras instituciones afines.

En primer lugar la expromisión es una forma de pago o cumplimiento alterna, entendido como la satisfacción del interés jurídico del acreedor.

Cuando se dice que dicha institución es una de las maneras de cumplir con una relación jurídica, se comienza a delimitar su naturaleza conforme a derecho, mediante la determinación de su principal característica esencial, para encuadrarla dentro del derecho y así comprender cuál es su función específica.

¹⁵ Gardella, Juan Carlos. Voz Naturaleza Jurídica. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ed. Dirskill. Buenos Aires Argentina 1964. P. 78.

La mencionada forma de pago, está conferida exclusivamente a personas ajenas a la obligación, es decir a terceros, los cuales no pueden considerarse parte en eses mencionado vínculo; por ello será una forma alterna de su cumplimiento.

El segundo de los elementos esenciales de la figura en estudio, es el ofrecimiento de pago de la deuda por un tercero para liberar al deudor y es precisamente en dicho elemento, del cual se desprende su diferencia fundamental con otras formas de pago afines, como lo es la subrogación, o la cesión de deudas.

Este ofrecimiento de la deuda cumple con el principal requisito del pago, es decir, se satisface el interés jurídico del acreedor, en dos sentidos:

El primero, cuando sólo se hace la aceptación de la obligación por parte del tercero, sin hacer una inmediata entrega de la contraprestación debida, en cuyo caso se reserva esta última, para un futuro, y no obstante, que el acreedor otorga su consentimiento y libera a su deudor, con quien originalmente contrajo ese vínculo.

El segundo supuesto, se presenta cuando la entrega de lo debido se hace al mismo tiempo, expresándose el ofrecimiento por parte del tercero; en cuyo caso también se dará la liberación del deudor primitivo.

Son dos hipótesis de pago con estructuras semejantes, que sólo se concretan en momentos diferentes; pero siempre cumplen con la finalidad de dar satisfacción al interés jurídico del acreedor y la liberación del deudor.

Por tanto, la expromisión es un acto jurídico que consiste en el ofrecimiento de pago por un tercero en una relación jurídica, con el efecto de liberar al deudor de la misma; estos dos elementos son determinantes para saber su función y el lugar que ocupa en el sistema jurídico Mexicano.

2.2.3 UTILIDAD

De acuerdo al momento histórico en el cual se ubique el ser humano, éste regula su conducta y se basa, entre otros elementos, en el resultado de su razón y experiencia, reuniendo con ello, ciertos elementos convenientes a la sociedad; posteriormente el resultado de dicho esfuerzo se refleja en una obra especializada por materia, sea penal, civil, mercantil, laboral etc. y todas estas regulaciones normativas al ser aplicadas en el mundo práctico deben de responder eficazmente para consolidar su existencia, en el transcurso del tiempo.

Una tendencia natural del raciocinio humano, es saber si sus creaciones tienen una finalidad y una función en su entorno. Estos elementos son necesarios para reflejar la utilidad de sus obras realizadas. Por tanto, para saber la utilidad de una institución legal se debe encontrar tanto el fin que persigue ésta, como su función de la misma.

La utilidad de la expromisión, se deduce de acuerdo a su función y finalidad. En cuanto a su función, ésta consiste en la posibilidad jurídica de que las deudas serán pagadas, aún por terceras personas, reconociéndoles a éstas su personalidad como oferentes del pago en dicha relación, toda vez que desean extinguir la deuda.

Por consiguiente, en el derecho mercantil se propone la expromisión como una figura jurídica que tenga como función el pago a través de terceras personas; y respecto a su finalidad sería la de contar con una forma de extinguir las obligaciones mercantiles, las cuales, aun cuando sean tan rigurosas, pueden tener soluciones prácticas, ajustadas a la realidad legal; ya que además la regulación del pago por tercero existe sólo en forma limitada e incompleta en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La ley en último término citada, establece en principio que "...el sujeto pasivo de la obligación cambiaria, es todo aquel que suscribe un título valor. En este orden de ideas, primeramente lo es, como obligado principal, el aceptante en la letra de cambio y el suscriptor en el pagaré; el librador en el cheque. Luego, por el aceptante puede pagar su avalista o un aceptante interventor"¹⁶; es decir la obligación cartular puede incluso ser

¹⁶ Cfr. Labarriega V., Pedro A. Voz Pago en Materia Cambiaria. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1988. 2317.

cubierta por otros sujetos diversos del deudor que asumió en primer término dicha relación; llegando incluso al grado de que se puede hacer por un tercero interventor, sin embargo esto sólo es posible aplicarlo a la letra de cambio, tal como se desprende de los artículos 101, 150, fracción II, 151, 174 párrafos primero y tercero, 183, y 191 en la ley en comento.

Es importante recalcar que el cumplimiento de las obligaciones tiene la consecuencia de extinguir las mismas y con ello resolver las situaciones entre los sujetos que las integran. Siendo el fin primordial de los intereses sociales protegidos por el derecho.

Por ello, la expromisión como forma alterna de pago es necesario implementarla en el derecho mercantil, el cual como parte integrante de la ciencia jurídica no debe dejar de cumplir con el cometido de esta última, que consiste en la "... totalidad infinita abierta a la perfección constante; no puede cerrarse a las nuevas posibilidades que abren la perspectiva de su enriquecimiento paulatino"¹⁷; ello para lograr eliminar lagunas en el sistema jurídico, el cual como una obra humana que comparte su misma naturaleza, la de buscar su perfeccionamiento, mediante la experiencia adquirida y las nuevas formas de su desarrollo, no puede quedar estático a los cambios sociales.

Además, sí el pago por tercero no contraviene las disposiciones fundamentales del derecho mercantil y en la práctica existe el interés de su regulación, en el sentido de que una persona cumpla con la obligación de un deudor, a quien desea beneficiar para liberarlo, generando beneficios al grupo social; esto conlleva a la admisión de la figura de la expromisión, en el sistema jurídico mercantil, justificando asimismo su utilidad.

2.2.4 PERFECCIONAMIENTO DE LA EXPROMISIÓN

¹⁷Borga, Ernesto Eduardo. Voz Ciencia Jurídica. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II. Primera edición. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1967. p. 1004.

El significado de las palabras en el derecho, a veces, tiene el mismo sentido en cualquier figura, como sucede con el "...calificativo perfecto aplicado a un contrato, significa lo mismo que formado, nacido, hecho"¹⁸. Ese adjetivo se puede aplicar, con la misma esencia, en cualquier ámbito jurídico, pues no varía.

El perfeccionamiento consiste en que efectivamente la conducta del ser humano se adecue a la hipótesis prevista en la ley, adquiriendo una forma jurídica. Para lograr este fin, se requiere reunir ciertos elementos imprescindibles y así lograr dicha formación o perfeccionamiento.

La institución jurídica de los contratos, como actos jurídicos por ejemplo, para lograr su existencia en el derecho, deben reunir algunos elementos requeridos expresamente por la ley, haciéndolo de acuerdo a las exigencias de ella, tales como el consentimiento de ambas partes, así como su objeto lícito y determinado, a fin de tener su propia naturaleza jurídica, dentro de la materia para la cual fueron creados.

Es de gran importancia saber el momento en que se perfeccionan las figuras en el derecho, sea cualquiera de que se trate; pues solo en ese momento se podrán establecer las bases jurídicas de su realización, tales como los nombres y la capacidad de las partes, el lugar en que el contrato surtirá sus efectos, la jurisdicción aplicable en caso de controversia, determinándose así cuál será el juez competente.

Cuando se actualizan, a la realidad legal, todos los requisitos esenciales del acto jurídico, para su formación, se puede decir que se han perfeccionado en el ámbito del derecho.

La Expromisión como acto jurídico debe tener los siguientes requisitos esenciales, para su perfeccionamiento:

¹⁸Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Decimonovena edición. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 276.

- 1).- Una manifestación espontánea por parte de un tercero de asumir o pagar una obligación de otro, con la intención de liberar al deudor de la misma.**
- 2).- El ofrecimiento de pago o la promesa de realizarlo en un futuro con el consentimiento del acreedor.**

1).- El primer requisito se refiere a la voluntad de una persona, realizada en forma libre y natural para obligarse a cubrir la obligación, pues "...lo que interesa destacar ahora, es el hecho de que, manifestada (exteriorizada bajo una cierta forma) la intención volitiva del sujeto -se efectúe o no entre una o más personas concretamente precisadas- surge de inmediato una responsabilidad jurídica que vincula ya al sujeto emisor"¹⁹.

La manifestación de la voluntad, en forma consciente de una persona, la vincula con el mundo jurídico, cuando se ha realizado con el propósito de intervenir en la esfera jurídica de otro sujeto, y en este momento la intervención del derecho se hace necesaria.

Asimismo, la voluntad es utilizada para expresar el interés jurídico de una persona, que hace falta actualizar, conforme a lo delimitado por la ley, pues de lo contrario surgiría arbitrariamente, con arreglo al capricho de los particulares.

Por ello, cabe aclarar que en la expromisión lo importante es la exteriorización de la voluntad del tercero, aún cuando no concurren dos o más sujetos para hacerla coincidir en una sola. La voluntad de las demás personas participantes de dicha figura, sólo se puede traducir en una condición de eficacia, y no así para su perfeccionamiento; por ser dependientes de las circunstancias accidentales de la obligación misma.

Las personas manifiestan su intención no sólo con palabras, sino también

¹⁹ Márquez González, José Antonio. Voz: Voluntad. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 3905-3906.

mediante conductas, consistentes en la inscripción de rasgos y signos manuscritos e inequívocos, mediante éstos "...la voluntad se revela en el mundo del derecho merced a ciertos procedimientos técnicos que hacen posible, bajo determinados requisitos, su conocimiento más o menos exacto y preciso" ²⁰. El ser humano tiene la posibilidad de utilizar los medios adecuados para dar a conocer su pensamiento, de manera inequívoca; y permite a otros sujetos conocer sus decisiones, con la finalidad de ser respetadas.

En la expromisión la intención del tercero deberá ser en forma expresa, ya que el interés por asumir la deuda de otro, con la finalidad de establecer un vínculo con el acreedor, para realizar el pago, no se puede suplir utilizando presunciones; esto es así debido a que lo anterior implica la realización de una prestación. Por lo tanto, dicho tercero deberá manifestarse mediante una forma inequívoca, revelando además la intención de liberar al deudor de su compromiso adquirido con el acreedor.

En los casos especiales, en que ciertos actos jurídicos nacen utilizando los medios de expresión de la voluntad que no tienen sustitución alguna, como lo son los requisitos esenciales que deben llenar los títulos de créditos, sin los cuales no nace el derecho pretendido por las partes; si es posible que terceras personas puedan pagar mediante la expromisión. En este supuesto la voluntad del tercero de igual manera debe constar ya sea en el propio texto del documento crediticio o bien en forma separada, pero siempre de forma indubitable, es decir expresamente, porque además no se trata de un acto jurídico para constituir un derecho sino para extinguir una obligación.

2).- Una vez manifestada en forma expresa la voluntad del tercero en pagar la deuda, éste deberá realizar el ofrecimiento de pago al acreedor; sólo hasta entonces podrán comenzar a surtir los efectos jurídicos de la expromisión.

Con el pago de la obligación, el sujeto activo tendrá a su disposición lo que le es debido, y no podrá oponerse o intervenir mediante la resistencia a tal acto

²⁰ Ibidem. p. 3905.

jurídico, pues ésta facultad sólo le es atribuible si se actúa en perjuicio de sus intereses, y en ningún momento puede tomarse en cuenta su entero albedrío para el cumplimiento lícito de la relación jurídica.

Si un tercero ofrece el pago mediante la expromisión, y el acreedor no realiza ninguna manifestación de la voluntad “... como expresión efectiva de un deseo, de un querer, en los extremos, de un aspecto simplemente positivo (consentimiento) o un aspecto negativo (disentimiento)”²¹; entonces se entenderá como una omisión.

En consecuencia de lo anterior, deberá estarse a la regla general de que “...el consentimiento que no se expresa, o para emplear una forma clásica, el simple *propositum in mente retentum*, no puede tomarse en cuenta”²², y la ley deberá solucionar su silencio para tomarlo como una aceptación, porque el pago que realiza el tercero será en su beneficio.

Por otra parte, si no se ofrece el pago y únicamente existe la promesa de una persona ajena entre acreedor y deudor, en cumplir con la prestación debida en un futuro, es necesario el otorgamiento de la voluntad del acreedor para el perfeccionamiento del cumplimiento realizado por el tercero; pues a pesar de que no se celebra un contrato, es un acto jurídico consistente en una forma de pago y de acuerdo con los principios establecidos en ésta materia, el sujeto activo puede actuar en el cuidado de sus bienes, y al no recibir en forma inmediata aquello a lo que tenía derecho en los términos prescritos, deberá expresar su admisión de que sea efectuado con posterioridad al vencimiento de la obligación.

En cambio, la voluntad del deudor no adquiere el mismo tratamiento, pues conforme la idea expresada por profesor Isidro Herman Goldenberg, “...la aceptación por el acreedor del nuevo deudor y la exoneración del precedente

²¹Márquez González, José Antonio. Voz: Voluntad. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 3905.

²²Tena, Felipe de J. Ob. Cit. p. 269.

perfeccionan la substitución con el efecto ya indicado, con independencia de la aprobación o conocimiento del anterior obligado y aún contra su voluntad, pues la extinción del primer nexo creditorio se produce como si hubiese mediado pago²³; criterio que puede seguirse en la expromisión pues comparte la misma naturaleza que el pago en general.

²³Voz Expromisión. Herman Goldenberg, Isidro. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI. Primera edición. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires. 1987. p 636.

2.2.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La autonomía de la voluntad prevalece en gran medida en el comercio y sus relaciones, pero también existe otra corriente, con la finalidad de frenar los extremos de esa libertad.

Prueba de lo antes señalado se ve reflejado en las consecuencias jurídicas de la Expromisión, la cuales, en cierto modo, son nuevas para la legislación Mercantil, pero no se oponen a sus principios ya consagrados, es más los refuerza, con el sentido socializador del sistema jurídico actual, como se verá en líneas siguientes.

La primera consecuencia, del objeto de esta monografía, se refleja cuando el tercero, interesado en asumir la obligación de un deudor, queda constreñido a un vínculo obligatorio, de acuerdo al sentido de su ofrecimiento, esto es, queda en lugar del sujeto pasivo respecto del pago.

El artículo 78 del Código de Comercio, en su primera parte, no contraviene en lo absoluto la asunción del sujeto pasivo, anteriormente señalado, en donde textualmente se expresa que : “ En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

La primera parte de este artículo interesa mencionarlo, debido a la trascendencia jurídica y alcance de las manifestaciones de la voluntad de las personas, toda vez que cuando adquieren para sí sus responsabilidades inherentes, es cuando el sistema legal debe reconocer y regular los efectos.

En la expromisión las consecuencias de la manifestación de la voluntad del acreedor, se ven reflejadas en dos sentidos:

a) Cuando el acreedor acepta la substitución de su deudor, queda obligado a recibir el pago hecho por el tercero; a menos que el sujeto activo, no cuente con la capacidad legal que establece el artículo 81 del Código de Comercio, que al efecto refiere lo siguiente: “Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

Y respecto del acreedor cuando no reúna los requisitos que exige la ley civil, para ejercer el comercio, entonces sólo así deberá abstenerse de figurar como sujeto de la expromisión.

b).- Cuando el acreedor manifieste su oposición mediante el rechazo a la substitución de su deudor, solo producirá efectos si se realiza en perjuicio de sus intereses.

En el apartado anterior, se advierte una tendencia para requerir el asentimiento del acreedor, para sustituir a su deudor; lo cual, es únicamente una consecuencia de la costumbre en otras figuras, como la cesión de deuda, en la que se requiere la aceptación de dicho sujeto, como elemento fundamental, para la transmisión de las deudas; sin embargo, éste no es el caso en la expromisión, la cual si bien es una figura parecida en algún elemento por la transmisión de los pasivos, no se trata exactamente del mismo supuesto.

Como forma de pago, en la Expromisión, no cabe la capacidad de decidir si se recibe el pago o no, éste se debe hacer en el momento que fuere exigible de acuerdo con el artículo 83 del Código de Comercio, máxime que existe un carácter riguroso de dicha ley, pues en el artículo siguiente, señala que en las obligaciones mercantiles, no se reconocerán términos de gracia o cortesía.

3.1 UTILIDAD PRACTICA CONTEMPORÁNEA

A través de los tiempos, los esfuerzos para conservar la armonía en las sociedades más desarrolladas, han sido gigantescos, ejemplo de ello lo fue "...el derecho justiniano que es un derecho plenamente cristianizado en oposición a lo que puede llamarse derecho romano pagano, especialmente tratándose de la familia, de las sucesiones y de las **deudas**"¹.

Como se ha visto, bajo las ordenes del emperador Justiniano debido a los conflictos constantes y las pugnas entre los integrantes de la comunidad romana, se acudió a recopilar los cuerpos legales más adecuados para sus tiempos, apoyándose para su nueva elaboración en doctrinas religiosas cristianas. Debido a que los problemas habían llegado a extremos insostenibles, exigiéndose solución a los abusos en que habían incurrido los anteriores gobiernos.

El esfuerzo legislativo del derecho romano se vio reflejado especialmente en el tema de las deudas, donde "...se conjugaban admirablemente la filosofía cristiana y el derecho romano que son a no dudarlo, los más grandes e importantes elementos civilizadores de occidente, al lado de la filosofía de los griegos"².

En consecuencia de lo anterior, el concepto de persona, sería elaborado con más consideraciones. Las deudas se desincorporarían del sujeto pasivo, para darle nuevos efectos, hasta lograr que fueran pagadas por otros sujetos, denominados terceros en la relación obligatoria. Este resultado fue una reacción a los abusos del pasado, pues durante mucho tiempo no se respetó a los deudores que habían sufrido un estado de insolvencia, reduciéndolos a esclavos. La nueva doctrina jurídica adoptó las soluciones más favorables para la conciliación de los excesos de ese tiempo.

El avance en el derecho se enfocó hacia la dignidad humana; pues ya no se considerarían a las personas como esclavos, cuando no contaran con patrimonio para resolver sus deudas.

Este proceso histórico en el ser humano se derivó de la necesidad de establecer un equilibrio entre los reclamos de los acreedores en los vínculos jurídicos que no eran cumplidos, buscándose el mayor beneficio a sus integrantes, sin imponer sanciones excesivas que tornaran el pago en un hecho de realización imposible.

El tratamiento de las deudas durante el emperador Justiniano, llegó a convertirse en la

¹Bernal, Beatriz y José de Jesús, Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. Quinta edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1992. p. 257.

²Idem.

solución más aceptable a los problemas suscitados en la comunidad romana, respecto de esa materia; y a través del tiempo en el derecho civil mexicano se hizo presente su influencia mediante diversos ordenamientos jurídicos.

En la actualidad, podría darse una explicación apoyándose en el derecho Romano antes expuesto, como dato histórico y práctico para la decisión de tomar a la expromisión como un medio de solución alterna al cumplimiento de las obligaciones.

Si los problemas en el cumplimiento de los vínculos jurídicos se han reflejado en dos aspectos, el primero pasivo y el segundo activo. En el primer supuesto las personas en ocasiones no cuentan con un patrimonio suficiente para solventar las deudas y del lado activo los créditos en ocasiones no se recuperan, por lo que en la búsqueda de una solución los acreedores acuden incluso a utilizar actos violentos.

Por lo tanto, sería conveniente optar, como sucedía en el Derecho Romano, por soluciones alternas de pago, para disminuir situaciones de riesgo, por la pérdida de la estabilidad en las relaciones sociales, las cuales gradualmente pueden convertirse en conflictivas. Por ello, el derecho deberá dejar de ser lo bastante rígido, y hermético, para resolver dicha situación de manera efectiva.

Ante tal situación, el presente trabajo trata de buscar soluciones alternas, retomando ideas aplicadas anteriormente, así como en diversas legislaciones, otorgándoles efectos y consecuencias diferentes a los ya existentes, acordes con los acontecimientos actuales, para complementar el cumplimiento de las obligaciones, concretamente en el sistema actual de pago de obligaciones mercantiles por conducto de terceros, de acuerdo a disposiciones plasmadas en la ley; para así poder alcanzar, a su vez, el calificativo de acto jurídico, tan necesario para crear efectos vinculatorios.

Para considerar a la expromisión como un acto mercantil, con sus efectos y consecuencias, es necesario establecer los elementos de éste último concepto, conforme la descripción de lo que debe entenderse por acto jurídico.

Para tal fin se debe partir de la idea que un acto jurídico es el: "...fruto de la voluntad humana desplegada con la intención de producir consecuencia jurídicas..."³.

La figura en estudio reúne los primeros dos elementos requeridos para formar un acto jurídico, es decir, es una conducta humana, debido a que sólo las personas pueden ser capaces de obligarse, con la intención de producir un cambio en el mundo exterior; pero en cuanto al tercer elemento aún y cuando el sujeto quiera que su actuar sea reconocido dentro del orden normativo, si no se contempla en él los efectos y consecuencias de su proceder, entonces no podrá determinarse qué tipo de consecuencias se generarán, si

³Díaz Bravo, Arturo. Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Iure. México. 2002. p. 23

de orden moral, social, o jurídico. Es entonces necesaria la intervención del derecho para considerar algo con efectos vinculativos.

Lo anterior, en el entendido de que para calificar determinada conducta como acto jurídico, ésta debe producir consecuencias de derecho, cuando esté prevista por el orden legal vigente; y en el presente caso, dentro del sistema legal mercantil.

Para llevar a cabo la aplicación contemporánea de la expromisión en el sistema de comercio actual, se propone su regulación en base a los puntos de este capítulo, que se analizan en los puntos expuestos a continuación.

3.1.1 COMO FORMA DE TRANSMITIR LA OBLIGACIÓN.

Cuando se pretende realizar la construcción de un orden, basado en categorías tan cambiantes como la conducta del ser humano, siempre surgen supuestos nuevos y no previstos; ya que su aparición está determinada por múltiples factores, que producen la mayoría de las veces, el cambio de hipótesis conocidas y establecidas, con el solo transcurrir del tiempo.

Caso concreto es la regulación del ámbito comercial, en el cual se elaboró un ordenamiento especial mucho tiempo después de su aparición, debido a que las relaciones primarias estaban controladas por el derecho civil. El comercio rebasó los supuestos conocidos hasta ese momento; surgiendo la necesidad de diseñar un orden diferente, denominado "...derecho mercantil a fines de la Edad Media europea, sin que sea posible precisar fechas o lugares, mediante las compilaciones escritas que los propios comerciantes hicieron de sus costumbres, usos y prácticas"⁴.

La materia de comercio como todas en las que interviene el hombre prevé situaciones cambiantes; a cada momento surgen nuevas formas de su desarrollo. Los consumidores y productores se renuevan y compiten en el mundo del intercambio; consecuentemente también sus reglas sufren variaciones.

Por ese motivo se sugiere observar con más detenimiento los acontecimientos de la vida diaria. Ha dicho Alfredo Rocco que no es posible "...tratar una institución jurídica si no se conocen a fondo la estructura técnica y la función económica de la misma; acudan a las bolsa, a los bancos, a las agencias, a las sociedades mercantiles, secretarías judiciales, en busca de material necesario, para comprender aquella estructura y aquella función"⁵.

En ese contexto, la evolución de los hechos se debe estudiar lo más cerca a la realidad, procurando tomar en cuenta su influencia en el sistema normativo.

⁴ Ibidem p. 3.

⁵Rocco, Alfredo. Principio de Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Nacional, A. A. México. 1947. p. 75.

Consecuentemente si la expromisión proviene de la voluntad de una persona que desea beneficiar a otra, la cual en la mayoría de los casos ha sufrido un estado de insolvencia patrimonial, por lo que no puede cumplir con una determinada obligación contraída, y resulta urgente hacerlo, para evitarle mayores daños a su escaso patrimonio restante; por tanto debe reconocérsele al primero de los mencionados esa capacidad y ánimo, en una regulación específica, impregnando utilidad a esta práctica. Esto en razón de algún lazo de amistad, sanguíneo, o bien un deber de reciprocidad, o de cualquier otra índole.

Es así, como ante el estado de insolvencia de una persona, el acreedor cuenta con el derecho a recibir el pago, es decir, cobrar lo que le es debido y cuando lo obtiene termina esa facultad, ya que éste es su límite; así, el acreedor hará las gestiones necesarias para lograrlo y la ley determinará los pasos a seguir, pero también le dará al deudor opciones, a su vez para lograr dicho cumplimiento.

Esto significa que el deudor y el acreedor deben sujetarse a lo establecido en el orden legal vigente, por ello, tanto el primero como el segundo tratarán de ajustarse a lo dispuesto por el artículo 2062 del Código Civil Federal, el cual expresa que: “pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”.

Es de notarse, que el mencionado numeral no exige estrictamente la satisfacción de la relación jurídica por el propio deudor que la contrajo; por lo que cabe la opción de que otro en su lugar lo haga, el cual tomará su lugar dependiendo la calidad de su intervención, situación no prohibida por el mismo ordenamiento legal en cita, e implícita en el artículo 2065 del código antes citado, que dispone: “El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

De esta manera, un tercero puede hacer el pago, como sucede en la expromisión basada en la sustitución del deudor primitivo; en la cual necesariamente se debe dar este supuesto, para el nacimiento de sus consecuencias.

La sustitución del deudor primitivo es el reemplazo en su calidad del sujeto pasivo por un tercero, con la finalidad de hacer el pago. Por lo que el cambio del deudor no causa la alteración de los demás elementos, sólo se necesita a ese tercero para hacerle exigible el pago al que se ha comprometido.

En dado caso, el acreedor no podrá desconocer la continuidad de la obligación por haberse dado la sustitución de su deudor, pues la relación continúa produciendo los mismos efectos en relación al acreedor. Ya que éste sólo persigue el cumplimiento, la finalidad de recibir lo debido, independientemente de quién satisfaga el pago.

Para dar lugar a la sustitución se necesita de una relación previamente establecida, con todos sus elementos perfeccionados, tanto de existencia como de validez, como sucede en los contratos de compraventa, de préstamo, y en los títulos de crédito, que formalizan

una relación jurídica entre un acreedor y un deudor; además que el objeto de dicha relación sea susceptible de cumplimiento por otra persona.

Esta sustitución se otorgará sólo respecto del pago en la expromisión, correspondiéndole al deudor sustituto valorar la conveniencia o no de la operación. El cambio del deudor afecta únicamente al objeto directo de la obligación, para su cumplimiento; no puede en ningún momento involucrar transmisión de derechos pues no se transmite las calidades que tenían los sujetos adquiridas en virtud de la operación mercantil celebrada con anterioridad.

La sustitución en el cumplimiento de la obligación, se efectúa en virtud de un acto de admisión de la deuda para cumplirla; ésta sería una figura diferente a las conocidas, ya que generalmente el reconocimiento de la deuda es una facultad propia del deudor o posible deudor, sin embargo, no sería ilícito establecer dicha sustitución por el propio tercero para dar satisfacción a la relación jurídica.

3.1.2 COMO FORMA DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN.

Extinguir gramaticalmente consiste en: "...hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas, que desaparezcan gradualmente"⁶.

El mencionado concepto al utilizar los verbos "cesar o acabar" lo hace como sinónimo de terminar; en sí, el significado de la palabra en comento, encierra para todos los campos del conocimiento la misma naturaleza y finalidad.

Dentro del ámbito jurídico, extinguir comprende la "...disolución de la relación jurídica que constriñe al deudor a cumplir una prestación o una abstención con respecto a un acreedor"⁷, este concepto persigue también el objetivo antes señalado, esto es, acabar con los efectos que unen a los integrantes de un vínculo legal; en los supuestos donde surge éste.

La diferencia de la extinción de los actos jurídicos no radica en la naturaleza del concepto antes analizado, sino en los caminos trazados para llegar a esta última fase; los pasos a seguir para obtener el resultado antes descrito dependen de las reglas establecidas en el orden legal.

⁶García Gómez, Emilio. Et. Al. Diccionario de la lengua Española. Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe S. A. Madrid, España. 1992.p. 938.

⁷ Valdez Diego. Et. Al. Diccionario Jurídico Mexicano. Voz Extinguir por Carmen García Mendieta. Segunda edición. Ed. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1987p. 1932.

En la legislación civil se encuentran normas más detalladas y claras que establecen las formas de extinguir sus relaciones, a diferencia del mercantil, en este último apenas y están enunciadas.

La deficiencia de este último orden legal, debe suplirse con la legislación civil; solución prevista en diversos supuestos normativos del código de comercio, como en su artículo 81, que está redactado bajo las siguientes líneas: “Con las modificaciones y restricciones de éste código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescindan o invaliden los contratos”.

Las cuestiones relativas a la **capacidad, excepciones, rescisión** en cualquier acto mercantil, pueden conducir entre otros de sus efectos, a la extinción de dicho acto, debiéndose observar primero las normas del derecho mercantil, pero como estas son escasas, podrán suplir sus deficiencias al recurrir al código civil Federal.

Sí no se cumplen los requisitos necesarios para integrar la **capacidad** de los sujetos en los actos de comercio, pueden invocarse la nulidad del acto y cuando ella es absoluta entonces cesará el mismo.

En cuanto a **las excepciones** también pueden invocarse las mismas con la finalidad de extinguir la obligación, en algunos casos establecidos en el código de comercio en su artículo 1403 que dispone: “Contra cualquier documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- “I Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- “II Fuerza o miedo;
- “III Prescripción o caducidad del título;
- “IV Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los caso en que ese reconocimiento es necesario;
- “V Incompetencia del juez;
- “VI **Pago o compensación;**
- “VII **Remisión o quita;**
- “VIII Oferta de no cobrar o espera;
- “IX **Novación** de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental”.

De estas nueve fracciones, las que contienen los casos de **compensación, remisión de la deuda, y novación**, se clasifican en el Código Civil Federal, dentro del libro de las obligaciones en su título quinto, como formas de extinguir las obligaciones y el código de comercio las regula a su vez como excepciones, y en relación a los supuestos contenidos en las demás fracciones, solamente la prescripción y la caducidad (bajo ciertas circunstancias); pueden ofrecer los mismos efectos; las demás hipótesis, como la fuerza o miedo, incompetencia, oferta de no cobrar o espera, no dan lugar a la terminación de la obligación.

La particularidad de los casos de extinción de una obligación radica básicamente, en la terminación de todos y cada uno de los efectos.

En cuanto al pago, enunciado en la sexta fracción del artículo citado, debe decirse que es la vía más importante de extinción de la facultad del acreedor para reclamar la prestación debida. Por lo que es el camino esperado y más solicitado; siendo también una opción para cesar todos los efectos de los componentes de las obligaciones.

La expromisión entra en el rubro del pago, como una especie de éste, por lo que trae como consecuencia la extinción del nexo entre acreedor y deudor, bajo el proceso siguiente:

Una vez asumida la obligación por el tercero, el primer efecto es la sustitución, del sujeto respecto del pago, ahora bien, en esa sustitución se dan dos supuestos, el primero, consiste en que el tercero realice directamente el pago, o bien que se actualice el compromiso de pagar la obligación con posterioridad, autorizándolo así el acreedor, en este último caso.

Cabe mencionar, que en ambas hipótesis al mismo tiempo se da la sustitución del deudor, pero no la extinción inmediata de dicho vínculo. En el primer supuesto, ante el ofrecimiento de pago si el acreedor recibe éste, automáticamente se extingue la deuda. En el segundo ante el reconocimiento de hacer el pago, el deudor sustituto lo verificará en el momento convenido con el acreedor, o bien se le podrá exigir el mismo mediante la intervención judicial, hasta lograrlo, dándose hasta este momento la etapa final de la relación.

3.1.3 COMO MEDIO QUE PERMITE EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN POR CONDUCTO DE UN DEUDOR SUBSTITUTO.

El pago es el efecto deseado por los integrantes de una relación económica. A cualquier sujeto le interesa liberarse de las exigencias legítimas existentes como cargas en su patrimonio. Asimismo, si alguien ha realizado alguna prestación, su ánimo estará orientado a la recepción de los bienes correspondientes para recuperar las erogaciones efectuadas.

La palabra pago proviene del vocablo: "... payer (pagar) se deriva de pacare, aplacar, y antiguamente significaba satisfacer al acreedor en forma tal que cesara toda reclamación

de su parte ”⁸, en atención a este concepto el cumplimiento no es un acto limitado, por el contrario, consiste en todo hecho que libera al deudor, dando un margen amplio de opciones para llegar a este supuesto.

Existe una variedad de formas para la liberación de la obligación del deudor, las cuales deben ajustarse a los requisitos establecidos en la ley. El pago no sólo se refiere a la aportación de dinero, sino también a “...un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente”⁹.

Las tres alternativas mencionadas para cumplir con una relación entre acreedor y deudor se refieren al objeto de dar, hacer o no hacer, dependiendo simultáneamente de lo estipulado por dichos sujetos. Como regla general, la voluntad de ambos determina cuál es la vía correcta y válida para conseguir ese fin deseado.

En el sistema legal existen solamente hechos y actos jurídicos; el pago es considerado por sus elementos dentro de los segundos, particularmente porque encierra como requisito la voluntad del alguno de los sujetos, por adecuarse a los efectos que marca el derecho.

En consecuencia, para ser considerada como un acto jurídico, la satisfacción de una relación de crédito, se deben colmar los elementos esenciales para su existencia y validez, al igual que todos los de su especie. “Son elementos esenciales del pago: la manifestación de voluntad de quien lo hace y el objeto física y jurídicamente posibles de la prestación que se pagó, que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer”¹⁰.

La voluntad es un elemento que emite una persona, sea un acreedor o un deudor, y con la participación de uno de ellos se puede hacer el pago, si el primero se niega a recibir la prestación debida, el deudor puede valerse de la consignación para satisfacerla; y en el caso de que el segundo no hiciere el pago de la deuda, entonces se utilizarían medios coercitivos para lograr tal objetivo.

El objeto física y jurídicamente posible del pago, debe contener las reglas generales que establecen los artículos 1824 a 1831 del Código Civil Federal, aplicable supletoriamente a la materia comercial; esto es, que debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y ser susceptible de estar dentro del comercio; además debe ser posible y lícito, es decir compatible con las leyes naturales, así como jurídicas, sin oponerse al orden público o las buenas costumbres.

Por lo que se refiere a los elementos de validez del pago, estos se refieren a: “... la

⁸ Planiol Marcel; George Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Obligaciones. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cardenas. México. 1991. p. 272.

⁹Rojina Villegas, Rafael. Tomo quinto. Volumen II. Ob. Cit. p. 215.

¹⁰Ibidem. p. 218.

capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad de las mismas; y la licitud de la prestación o de la abstención que se realice”¹¹. El primero de estos elementos, se refiere a la capacidad general para ser titular de derechos y obligaciones, de conformidad con la ley civil, pues así lo dispone el artículo 81 del Código de Comercio, requiriendo además, en el caso del cumplimiento, del objeto de dar, una capacidad especial para transmitir el mismo; en relación a la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud de la prestación o abstención, deben aplicarse específicamente los artículos 1812 al 1823 del Código Civil Federal, para ubicar la inexistencia de los vicios del consentimiento; y los numerales 1824, 1830, 1831 del mismo ordenamiento legal relativos a la licitud de la prestación.

Una vez satisfechos los anteriores presupuestos, el cumplimiento se perfecciona, reconociéndolo hasta ese momento el derecho; éste no es un sistema limitativo, ya que cabe la posibilidad de la intervención de terceros, quienes pueden influir a su vez en el pago de la obligación.

En el sistema del derecho contemporáneo, un tercero puede hacer el pago de una obligación. Dicha situación, está regulada en el Código Civil Federal, en los artículos 2065 y 2066; en los cuales se dispone en lo conducente, que el pago puede ser realizado por: a) el deudor o su representante; b) alguna persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; y c) un tercero no interesado en el pago mismo, que obre con el consentimiento del deudor.

Lo normal es que el deudor observe voluntariamente el cumplimiento de una relación jurídica, y que cuando no pueda hacerlo personalmente, ordene su realización a un tercero; esta conducta puede ser considerada como un mandato en el derecho civil y como una comisión en el ámbito mercantil, pero cuando esto no sucede así, entonces existe la posibilidad de la intervención de un tercero, bajo los siguientes supuestos:

Cuando el pago se verifica con un interés jurídico; tiene como consecuencia la subrogación en los derechos del acreedor, por ministerio de ley, conforme los artículos 2065 y 2058 fracción II del Código Civil Federal, mismos que disponen que:

“Artículo 2065. El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

“Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

¹¹Ibidem. P. 219

Cuando el tercero realiza el pago al acreedor y lo hace ignorándolo el deudor, en este caso dispone el artículo 2070 que sólo se tendrá el derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma de la debida.

Sí el tercero paga en contra de la voluntad del deudor, podrá reclamar sólo lo que le hubiera reportado de utilidad para este último. Esto según se advierte del artículo 2071 que se cita a continuación: “En el caso del artículo 2068, el que hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.

De acuerdo con lo expuesto, en relación a la voluntad del deudor, no existe impedimento para que un tercero cumpla con una deuda ajena, siempre y cuando pueda hacer el pago en los términos convenidos, o el acreedor acepte una modificación en el mismo; reuniendo los requisitos tanto de existencia como de validez antes expuestos.

Por tal motivo la expromisión es perfectamente válida como medio de pago, pues existen principios de derecho que afirman el principio del pago por tercero; siempre y cuando éste último manifieste su voluntad de reconocer la deuda para cumplirla, y se trate de una persona con capacidad para asumir obligaciones; en algunos casos especiales, que pueda disponer de aquello a transmitir, que cuente con las calidades especiales, requeridas; que no existan vicios del consentimiento; que el objeto sea lícito etc., para que eficazmente pueda ocupar el lugar del deudor en el pago, quedando como un deudor sustituto respecto de éste acto jurídico.

Las reglas del derecho civil son aplicables a la capacidad de los sujetos según el artículo 5 del Código de Comercio, que a la letra cita:

“Artículo 5. Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo”.

Por lo que, toda aquella persona capaz de obligarse conforme al derecho civil, puede hacerlo también en el mercantil, siempre y cuando no esté exceptuado en las leyes de naturaleza comercial, como es el caso de los corredores, quebrados no rehabilitados, y las personas que por sentencia ejecutoriada, hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Comercio.

Inclusive, si un extranjero fuera el tercero que tuviera el ánimo de pagar la deuda de alguien, bien podría hacerlo tal como lo permite el artículo primero constitucional, al considerar como iguales a mexicanos y extranjeros; y los numerales 13 y 14 del Código de Comercio, toda vez que de acuerdo a estas disposiciones, quien no sea mexicano puede realizar actos mercantiles, ajustando su actuar de conformidad con las leyes tanto nacionales como internacionales, las cuales no prohíben a dicho sujeto participar en la expromisión.

3.2. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES

Las consecuencias patrimoniales de la expromisión son los efectos que recaen directamente sobre los bienes tutelados por el derecho, la explicación de su procedencia puede hacerse a través del estudio de las relaciones surgidas entre los integrantes del mencionado acto jurídico, las cuales se describen en la siguiente división tripartita:

- 1.- Relación patrimonial entre el acreedor y el deudor primitivo.
- 2.-Relación patrimonial entre el deudor primitivo y el deudor sustituto.
- 3.-Relación patrimonial entre el acreedor y el deudor sustituto.

En este apartado corresponde desarrollar los números 1 y 2, posteriormente, en los puntos consecutivos, se harán las reflexiones específicas sobre el tercer inciso. Por lo que sólo para efectos de ubicación en el tema se hará la mención de este último.

Antes, cabe señalar que el concepto de patrimonio está sujeto a variaciones en su contenido, dependiendo del enfoque dado por las diversas corrientes del pensamiento. Así, "...según la tesis clásica tiene un contenido exclusivamente pecuniario..."¹², es decir el valor económico es indispensable para la constitución del mismo.

La idea antes expuesta es apoyada por el artículo 1825 del Código Civil Federal, de la siguiente manera: "La cosa objeto del contrato debe; 1º. Existir en la naturaleza 2º. Ser determinada o determinable 3º. **Estar en el comercio**".

¹² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa.. México. 2001. p. 123.

En base a lo anterior el objeto de los contratos debe tener un contenido patrimonial pecuniario; en el sistema actual, y por lo menos en esta materia no es posible tener acuerdos de voluntades con un objeto fuera de lo económico, es un requisito para su existencia dentro del orden legal.

No obstante lo anterior, existen otra tesis que incluyen en el concepto del patrimonio aspectos fuera del comercio. Estableciendo que "...el campo del derecho, debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: el económico y de los derechos de la personalidad"¹³. Es decir, el primer grupo se refiere a lo que comúnmente forma parte del comercio, y el segundo, concierne a los derechos que no son objeto del comercio, los cuales en caso de sufrir daño, se puede únicamente reclamar una indemnización.

En el campo mercantil, la polémica acerca del contenido del patrimonio no constituye un obstáculo. Dicho sistema legal únicamente se ocupa del patrimonio con un contenido pecuniario, hasta el grado de que todos los contratos regulados por el Código de Comercio se exige dicho elemento para ser considerados dentro de esta área.

Como es sabido, en el ámbito económico se puede tener por lo menos dos variantes evidentes, la primera consistente en una ganancia y la segunda una pérdida, la cual influye en el patrimonio mercantil de los sujetos, que se ve condicionado a dichos cambios; si el objeto de las relaciones mercantiles consiste en un dar, hacer o no hacer, la contraprestación a cargo de un deudor se cumplirá mediante el otorgamiento de los bienes físicos que integran su patrimonio o mediante una conducta activa o pasiva. Estas formas de cumplimiento también pueden ser cuantificadas con un ascenso o descenso del tipo económico, reflejándolo en la sociedad de modo evidente, en función de la mayor inclinación hacia uno u otro sentido.

En base a lo anterior se encuentra delimitado el contenido patrimonial de las relaciones comerciales, por lo tanto a continuación se procede mencionar sus consecuencias en la expromisión.

1.- Relación patrimonial entre el acreedor y el deudor primitivo.

La convergencia de los intereses del deudor de cumplir con lo debido y los del acreedor de recibirlo, contribuye de buena manera al desarrollo de las actividades mercantiles, sin embargo existen situaciones en las cuales el conjunto de bienes de las personas se encuentra disminuidos, sin poder lograr cubrir con los compromisos contraídos previamente. Por lo tanto, si la capacidad de hacer o abstenerse en determinada conducta se encuentra fuera del control del deudor, entonces surge la incapacidad de otorgar el pago respectivo.

El incumplimiento en las relaciones comerciales, es un hecho ilícito que faculta a las personas que se encuentran del lado activo, a promover acciones ante el órgano jurisdiccional para lograr mediante la actos coercitivos, la satisfacción de las obligaciones

¹³ Ibidem. P. 126

contraídas.

Entre una de las finalidades principales de la expromisión, está la de evitar el incumplimiento de lo pactado entre las partes.

La fase preventiva de la sustitución del deudor por un tercero es para no llegar al extremo de forzar el cumplimiento, que tiene como consecuencia la disminución en los bienes del acreedor, y posiblemente el menoscabo de su patrimonio resultaría irreversible.

De esta manera el acreedor al aceptar la expromisión y al recibir lo debido, cesará su reclamación, consiguiendo que no disminuya su patrimonio, tan necesario en sus actividades económicas, mediante una vía más corta y menos desgastante, sin importarle quien efectúe el pago, como regla general.

Una vez que el tercero haya pagado y el acreedor haya recibido dicha satisfacción, operará la liberación de la deuda completamente por parte del sujeto pasivo, debido a que esta figura se puede dar cuando este último no tiene patrimonio suficiente o éste es nulo, para solventar alguna deuda.

Otra de las razones principales para que opere la expromisión se verifica cuando ya se ha incurrido en el incumplimiento de la deuda, entonces el interés del acreedor aumenta, debido a que permanecerán por más tiempo insatisfechas las prestaciones.

En principio, el deudor quedará liberado de toda obligación excepto de los accesorios legales, en caso de haber incurrido en ellos, en el supuesto de no haberse realizado alguna mención expresa, toda vez que, quien hace el pago no estará obligado a pagar dichas consecuencias del incumplimiento de la obligación, sólo se limitará a pagar la deuda principal.

Sin embargo, la expromisión como figura alterna de pago, no se limita a las situaciones de pago de la suerte principal, también puede aplicarse cuando el deudor ha incurrido en incumplimiento de su obligación y con ello en mora de la misma, pero como se mencionó debe existir la voluntad del tercero en forma expresa, ya que los intereses por regla general se pueden separar de la deuda principal, y en determinados casos dependiendo del procedimiento o de la voluntad de los sujetos, es posible pagarse primero dichos accesorios.

El supuesto establecido por el artículo 364 del Código de Comercio que a la letra cita: “El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos”; también sería posible aplicar en favor del deudor, cuando se celebre la expromisión. Toda vez que si el acreedor recibe el pago del adeudo principal, sin hacer mención alguna de manera expresa sobre la mora incurrida por el deudor primitivo, entonces quedará libre el deudor del pago de los mismos, por esa aceptación tácita. Aunque será recomendable que se formalice un finiquito de la obligación que haya sido cubierta.

Por otra parte, si el acreedor se opusiere al pago de la suerte principal cuando existen intereses, válidamente se aplicaría supletoriamente el artículo 2094 del Código Civil Federal, bajo los siguientes términos: “Las cantidades pagadas a cuenta de deuda con intereses, no se imputarán al capital mientras hubiere intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario”. Así el acreedor puede oponerse al pago del capital si no son cubiertos los intereses generados, pero lo debe hacer expresamente, pues de lo contrario se entenderá su aceptación tácita como se dispone en el artículo anterior. Por el contrario si el tercero satisface la mora incurrida por su deudor no habrá justificación legal para oponerse el acreedor al perfeccionamiento de la sustitución de su deudor, en el pago de la obligación.

2.- Relación entre el tercero y el deudor primitivo.

El hecho de la sustitución del deudor trae como primer consecuencia, la estabilidad en su patrimonio, en caso de que sólo deba la suerte principal, pero en caso de haber incurrido en mora, o en el pago de daños y perjuicios, por lo menos atenuará el desgaste económico que trae aparejado el cobro de éstos accesorios derivados de la obligación principal.

Sí cuando el tercero paga la deuda del deudor, lo hace con una modalidad especial, **reconociendo pagar la deuda**, al tener razones subjetivas para ello; válidamente se debe respetar su voluntad, como una declaración unilateral en obligarse respecto al acreedor; si no atenta contra derechos de terceros o intereses públicos, por lo tanto, también los demás integrantes de la sociedad deben hacer lo mismo, en respetar su voluntad, así como la obligación contraída. “En principio, el sistema jurídico debe proteger a esa voluntad unilateral, cuyo fin es otorgar un beneficio a un tercero, por la presunción humana de que generalmente los beneficios son aceptados por el sujeto a quien se concedan. Es verdad que, como se hace notar por autores citados, pueden presentarse casos en que el provecho sea indeseable o no deseado, pero esto sería una situación excepcional que el derecho no debe tener en cuenta como regla general, ni menos aún como principio básico para negarle a la voluntad del sujeto capaz, el poder de auto obligarse, para crear facultades en otro”¹⁴.

De esta manera, el tercero liberará al deudor en la obligación respecto del acreedor, de una manera definitiva; por lo que el primero de los mencionados al haber pagado la deuda, basándose en la consideración personal hacia dicho deudor por quien ha intervenido, no tendrá ninguna acción contra éste para recuperar la erogación realizada, salvo que se haya reservado este derecho, en caso contrario podría mediante la intervención del Estado, proponerse un mecanismo legal para incentivar al tercero, en hacer prácticas conducidas por **la buena fe**, principio importante, tan olvidado en las múltiples y aceleradas relaciones jurídicas de la época actual, con la finalidad de evitar tantos conflictos, sobre todo perjudiciales a la sociedad, lo que significaría un estudio independiente, debido a la amplitud del tema.

Para finalizar este apartado es de observarse la necesidad de motivar una cultura jurídica

¹⁴ Rogina Villegas, Rafael. Tomo quinto. Obligaciones. Volumen I.. Ob. cit. p. 426

con principios que son la base estructural del sistema de derecho que rige al país, un tanto alejados de la práctica en la época actual, debido al reflejo de conductas sociales con tendencias conflictivas, poco cordiales entre acreedores y deudores. Por tanto no se puede perder de vista la necesidad de atenuar los problemas entre los individuos integrantes de una colectividad, fundada en su interacción, buena fe y voluntad mediante el pago por tercero.

3.2.1 CREACIÓN DE UNA RELACIÓN INDEPENDIENTE A LA PRIMITIVA.

Una sociedad forma un cuerpo organizado. La consecución de sus fines comunes se obtiene mediante la integración de los individuos con un mismo propósito general. Los objetivos de las personas están trazadas para coexistir entre otros grupos humanos; creando diversas estructuras o sistemas para lograrlo.

Los componentes individuales de la sociedad, pertenecen a un todo, es decir a un grupo, y esa parte del todo a pesar de estar integrada, cuenta con un grado de independencia

hacia los demás.

El orden natural impone a los seres con raciocinio, que sus propósitos particulares se armonicen entre sí para alcanzar la convivencia.

Los seres humanos interactúan mediante conductas en sentidos negativos o positivos, y en el derecho se llaman hechos jurídicos, los cuales son el género de los actos jurídicos, "... de este modo, se afirma que los actos jurídicos son fruto de la voluntad humana desplegada con la intención de producir consecuencias jurídicas. En cambio, siempre con arreglo a la opinión generalizada, los hechos jurídicos están constituidos por aquellas expresiones que no son fruto de la intención humana, como las conductas involuntarias y los fenómenos naturales"¹⁵.

Los vínculos jurídicos sirven de enlace a toda la unidad social, sin embargo éstos como parte de un todo tienen una independencia gradual con las demás conductas de las personas.

Las consecuencias del derecho mercantil provienen únicamente de los actos jurídicos, y de estos últimos se establecen las relaciones jurídicas entre las personas.

La figura de la expromisión como una solución a la consecuencia de los actos jurídicos mercantiles, cuenta con un grado de independencia en razón de las circunstancias reguladas por la ley y de la voluntad de los sujetos participantes en ella; como se detalla a continuación:

a) El tercero interviene en la última fase de las obligaciones, esto es, en el pago, el cual, como acto jurídico cuenta con todos sus elementos de existencia y de validez, creando una independencia con la obligación de la cual se deriva.

b) Ese acto de pagar por otro, deriva de "...la Lógica Jurídica que nos advierte, por una intuición evidente por sí misma, que nadie puede por su voluntad crear obligaciones en otro sujeto, es decir, autoconferirse derechos; pero la propia lógica nos está indicando que el derecho sí debe reconocer la posibilidad de que el sujeto capaz se imponga obligaciones y, por lo tanto conceda facultades a otro sujeto"¹⁶. Por lo tanto, se crea una relación independiente a la primitiva, atendiendo a la facultad de cada persona en imponerse cargas en su patrimonio, como el pago de una obligación a favor de otro, por las razones subjetivas que tenga. El derecho deber regula la conducta exterior, creando una situación independiente, pues la voluntad de los sujetos del acreedor y deudor, en principio, no son considerados como elementos esenciales para el perfeccionamiento de la sustitución del sujeto pasivo, ya que puede existir esta figura con o sin la voluntad, en ocasiones del acreedor; y en ocasiones del deudor, salvo las excepciones que se dan a toda regla.

¹⁵ Arturo Díaz Bravo. Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Iure. México. 2002. p. 23.

¹⁶ Rogina Villegas, Rafael. Tomo quinto. Volumen I. Ob cit. p. 426.

Las excepciones se dan cuando los elementos patrimoniales de la obligación no están perfectamente asegurados, como una garantía de no afectación para el acreedor. Tal sería el caso de una relación jurídica que ha generado intereses, y en la que el tercero no consiente en asumir el pago de dichos accesorios, pues sólo admite pagar la suerte principal, por lo que el acreedor puede válidamente no consentir en la celebración de dicho acto jurídico; ya que admitir lo contrario sería contraponerse a un derecho adquirido por el sujeto activo, constituyendo una violación al orden legal ya establecido.

3.2.2. RELACIÓN PATRIMONIAL ENTRE EL ACREEDOR Y EL DEUDOR SUBSTITUTO.

El concepto clásico del patrimonio se refiere al "...conjunto de obligaciones y derechos pertenecientes a una persona, apreciables en dinero"¹⁷; es decir todos los bienes que integran el activo y pasivo de una persona.

Lo antes descrito, a pesar de no ser adoptado por todos los estudiosos del derecho civil, es una opción útil en el área mercantil, toda vez que en las relaciones contenidas en esta última rama jurídica, se tiene un contenido económico.

En el derecho Mexicano no se ha elaborado un concepto autónomo del patrimonio mercantil, reconocido por la legislación de esa materia; sin embargo es posible deducir sus características y contenido mediante la identificación del fin jurídico, el cual, se identifica como de naturaleza "...eminente especulativo, de ritmo rápido en el que las relaciones contractuales y obligatorias se contraen, cumplen y consuman con una rapidez y con un rigor en su ejecución desconocidos para los contratos y obligaciones civiles"¹⁸.

En base a lo antes descrito es posible apreciar ciertas características del patrimonio mercantil, las cuales lo hacen diferente al resto de los bienes, derechos y obligaciones que tiene un sujeto. Así, se puede decir que el patrimonio mercantil tiene por objeto lo apreciable en términos económicos, y sus relaciones deben contar con la mayor celeridad, debido a las ganancias o pérdidas obtenidas cuando se retrasen las operaciones comerciales.

Ahora bien, mediante la expromisión se trata de cumplir con las necesidades solicitadas

¹⁷Planiol, Marcel; George, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Los bienes. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cárdenas. México. 1991. p.13 .

¹⁸Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Octava edición. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 15.

en las relaciones patrimoniales de carácter mercantil, sin alterar su características esenciales, ya que las consecuencias que se advierten no difieren de éstas, en base a lo siguiente:

- a) Al destinar el patrimonio activo de un sujeto para resolver el pasivo a cargo de otra persona, no se interfiere con el curso normal de las consecuencias patrimoniales de los sujetos que intervienen en la expromisión.
- b) Se establece una independencia tanto en el patrimonio del acreedor como del deudor.
- c) Se hace pronta la circulación de la riqueza.
- d) Genera beneficios, al interrumpir la disminución extrema del patrimonio del deudor primitivo, conservando su precaria situación económica.

El mencionado vínculo entre las personas acreedor y tercero adquiere como se expuso en el apartado anterior características de índole patrimonial, independientes a la causa generadora de la relación primitiva, por lo que dicho tercero no adquiere derechos u obligaciones propios de la relación jurídica establecida entre el acreedor y deudor.

La forma alterna de pago ahora estudiada, es un acto jurídico autónomo, que tiene como efecto liberar al deudor de su obligación de pago contraída, en situaciones extraordinarias o apremiantes que a juicio del tercero es necesario solventar.

Es útil separar las consecuencias de la obligación primitiva con la de la expromisión, para no afectar derechos o demás relaciones accesorias ya creados.

Cuando se perfecciona la expromisión nace una relación jurídica en la cual sólo el acreedor y tercero están vinculados, por cuanto hace al cumplimiento, al cual se ha comprometido éste y en ciertos casos con la aceptación del acreedor.

La relación jurídica antes mencionada sólo incide en el patrimonio del tercero y del acreedor porque el primero cede parte del elemento activo, el cual pasará al patrimonio del acreedor, quien obtendrá un beneficio de su patrimonio, circunstancia que en la mayoría de las veces pone en circulación bienes o derechos para obtener cierta ganancia, propiciando el desarrollo mercantil, debido a que "...en nuestro sistema jurídico los actos de comercio constituyen el núcleo del derecho mercantil"¹⁹; y si se otorga el cumplimiento de dichos actos se genera la circulación de la riqueza.

¹⁹Díaz Bravo, Arturo. Ob. cit. p. 24.

3.3 REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA EXPROMISIÓN

En la estructuración de una legislación, es de observarse que una vez establecida la necesidad de cierta figura jurídica, para la sana convivencia de los seres humanos, se elabora un supuesto legal, con la finalidad de poder identificar posteriormente la misma conducta.

Así, al determinarse un comportamiento del ser humano de forma reiterada, es cuando será sancionado por el orden jurídico, hecho al que se conoce como las hipótesis jurídicas. Las cuales tienen elementos generales y específicos; los primeros son compartidos con los demás entes de derecho; y los segundos son características propias de cada institución que constituyen los requisitos indispensables, para poner en funcionamiento el mecanismo legal.

De esta manera, el orden legal al reconocer cierta figura jurídica, lo hace para darle utilidad, beneficiando a los integrantes de una sociedad, siendo aplicada posteriormente bajo condiciones previamente señaladas en la ley, por ello la expromisión debe ser regulada como un acto jurídico, conforme los siguientes elementos, que se clasifican en el sistema legal Mexicano en:

a) Elementos o requisitos de existencia, los cuales se refieren a las características sin la cuales el acto dejaría de ser objeto de la regulación jurídica y por ende para el derecho sería totalmente indiferente.

b) Elementos o requisitos de validez, para atribuirle consecuencias y efectos plenos a un acto jurídico y clasificarlo sistemáticamente dentro del conjunto al cual pertenece.

En este orden de ideas, la expromisión, siendo un acto jurídico de utilidad para el derecho mercantil, necesita tanto para existir, como para producir sus efectos plenamente, los requisitos que a continuación se detallan:

I).- Requisitos de existencia

1).- Voluntad, y

2).- El objeto motivo o fin

II).- Requisitos de validez

1).- La voluntad de los sujetos libre de vicios del consentimiento.

2).- La Licitud en el objeto motivo o fin

3).- Forma

1.- La Voluntad

Los actos son producto de la conducta del ser humano, y ésta se conduce esencialmente atendiendo a un efecto volitivo.

La Voluntad es un ente complejo y fundamental en la vida de cada integrante de la sociedad; dicha palabra "...proviene del latín voluntas y resulta difícil, en verdad, precisar con alguna exactitud su significado, dada la multiplicidad de sentidos que el vocablo adquiere en el lenguaje ordinario y en el habla especializada"²⁰. Esta palabra evoca un sinnúmero, de ideas dependiendo del contexto en donde se utiliza, así como a las personas a quienes va dirigida, pudiendo comprender desde el aprecio hasta el amor o cariño que se siente hacia una persona.

La voluntad en el derecho "... se refiere a la intención de alguna manera exteriorizada de un sujeto que intenta la consecuencia de determinados efectos jurídicos"²¹.

De lo anterior se puede considerar que la voluntad siempre proviene de algún sujeto, quien manifiesta su intención de conseguir las consecuencias jurídicas deseadas por él, siempre de manera visible a los sentidos; características que deben reunir las voluntades de los

²⁰ Márquez González, José Antonio. Voz Voluntad. Diccionario Jurídico Mexicano. Segunda edición. Ed. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1987p. 3905.

²¹Idem.

sujetos que intervienen en la expromisión.

El acreedor al hacer una manifestación exterior en los anteriores términos, no siempre podrá producir consecuencias jurídicas en la sustitución del deudor. Sólo es posible tomarla en cuenta cuando está en riesgo su interés de pago, como sucede cuando el tercero no cumple de inmediato la deuda, sino solamente se obliga a realizar dicho cumplimiento en un momento posterior, en este caso sí se necesita la formación del consentimiento entre el acreedor y el tercero; otro supuesto es cuando este último respecto de las obligaciones de hacer, no reúne las cualidades especiales del deudor, razón por la cual no está en aptitud de hacer aquello a lo que se comprometió con el sujeto activo.

El acreedor en principio debe estar obligado a recibir el pago por el tercero, mientras se realice en forma efectiva, sin que pueda oponerse a ello, mediante alguna causa justificada.

Ahora, respecto del deudor primitivo no es necesario exigir su voluntad, ya que en la figura jurídica objeto de este estudio, resulta irrelevante su intención de pagar cuando no se otorga de manera real dicha prestación, ni menos aún cuando el acreedor recibe la satisfacción de la misma, por conducto de un tercero.

Así, la voluntad del deudor resulta prácticamente intrascendente para los fines de la expromisión, debido a la finalidad protegida por el derecho, de un interés social superior al que pudiera tener un sólo sujeto, de aceptar o no, la constitución del cambio en el mencionado sujeto pasivo.

Por tanto, la voluntad del tercero dirigida a realizar el pago, es indispensable; sin ella no existe el acto jurídico de cumplimiento en la obligación, debiendo ser una manifestación expresa, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1083 del Código Civil Federal en el siguiente texto:

“El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

“I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos”.

De esta manera si la expromisión es una figura accesoria de una obligación principal y el acto jurídico en el cual convergen es el cumplimiento o pago, resulta que la voluntad que se manifiesta en ella será en forma expresa específicamente escrita, y según lo establecido en la obligación sujeta al cumplimiento de la prestación debida. Esto es así debido a la trascendencia de la prestación que deberá otorgar el tercero.

El segundo requisito esencial es el objeto, que “...puede consistir en dar, hacer o no hacer”²², y éste será el mismo objeto en la expromisión, debido a que es un acto jurídico para conseguir el pago o cumplimiento de una obligación.

²² Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 67.

Un tercero puede cumplir una prestación ajena atendiendo al objeto mismo, si consiste en dar, sólo tiene que tener la disposición de la cosa debida; si consiste en hacer, debe reunir exactamente las cualidades necesarias del deudor primitivo para realizar la obligación.

Podrá existir la posibilidad de variar el objeto, si el acreedor acepta tal cambio; si con ello se logra conseguir la satisfacción de la relación jurídica por extinguir.

II).- Requisitos de validez:

Una vez que la expromisión existe, para poder continuar plenamente con sus efectos deberá adecuarse a los siguientes requisitos de validez:

1.- La voluntad deberá estar libre de vicios.

El Código de Comercio en su artículo 81 establece la siguiente disposición:

“Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

La norma antes mencionada autoriza expresamente la aplicación a los actos mercantiles, lo dispuesto por el Código Civil, acerca de los requisitos de validez de los contratos.

Así, el artículo 1859 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio establece que: “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”. Con lo cual se aprecia que las reglas para la nulidad de los contratos, se puede utilizar también para otros actos jurídicos, inclusive mercantiles.

Conforme la autorización expresa del numeral citado es común utilizar las reglas sobre existencia y validez de los contratos a otros actos jurídicos, incluyéndose como regla supletoria al acervo jurídico mercantil, ya que éste no cuenta con una regulación específica al respecto.

Por ello, este apartado se referirá a la reglamentación civil, para aplicarla en el tema que ahora se trata, en lo que no se oponga a la naturaleza del mismo.

En este sentido, el artículo 1812 establece que: “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

Si el motivo o fin de la voluntad ha sido determinado por una falsa creencia de la realidad, o en lo jurídico se está en presencia del error; y si esta situación ha sido obtenida mediante artificios, se trata del dolo, o bien aún sabiendo del error en el cual se haya el sujeto no se

dice nada, entonces se trata de la mala fe.

Los anteriores vicios provienen de una misma fuente, la del error, o falsa creencia de un hecho o de un derecho, que no producen una verdadera voluntad en los sujetos, pero la ley no solo exige la existencia de esas clases de error sino que esa "...voluntad haya sido dada por error, como un acto anulable, y sólo cuando el error sea de las dos voluntades, sobre la naturaleza del acto que celebran, o sobre el objeto del mismo, entonces sí, el acto será inexistente"²³.

La violencia es otro vicio de la voluntad que el Código Federal Civil anuncia dentro del rubro correspondiente y el artículo 1819, alude a su esencia, de la siguiente manera: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge o de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Este artículo enumera ciertos bienes superiores del derecho protegidos por el mismo, enunciando en esta forma limitativa los casos de violencia; dejando fuera otros. La violencia además de ser objeto del derecho civil, también podrá serlo del derecho penal inclusive, dependiendo del acto realizado contra el sujeto.

El segundo requisito de validez es la licitud en el objeto motivo o fin, tal como lo estipula el artículo 1795 en su fracción III del Código antes citado. El objeto como se ha dicho, consiste en dar, hacer o no hacer y el motivo o fin es la razón de las personas para la realización de sus actos regulados por el sistema normativo.

Se considera ilícito lo contrario al orden público y las buenas costumbres como lo establece el artículo 1830.

Lo contrario al orden público, entre otros conceptos, comprende los hechos que transgredan determinado orden jurídico, esto es, la conducta del ser humano contra el derecho.

Las buenas costumbres "...es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral"²⁴.

Cuando un tercero desea pagar por otro o quiere comprometerse a realizar ese cumplimiento debe tener un motivo o fin lícito, del cual se deduzca que las razones para llevarlo a cabo, sean para la realización de actos ajustados al orden legal, es decir, su voluntad no debe ir en contra del orden público y las buenas costumbres, atendiendo a las consideraciones antes expuestas, ello para seguir los principios del orden jurídico actual.

²³Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 351.

²⁴Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. p 111.

Otro requisito para que la sustitución de un deudor surta plenamente sus efectos se refiere a la capacidad de las partes, la cual consiste en "...la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, dividiéndose en la posibilidad de ser titular de ellos, y en la facultad de ejercerlos"²⁵.

Por tanto, no sólo se necesita gozar de derechos, sino también deben ejercitarse, ya sea por quien es titular de derechos o por su representante.

La ley mercantil general, tiene en su Libro Quinto, denominado de los juicios mercantiles, dentro del título primero y capítulo segundo, el rubro de capacidad y personalidad, sin embargo no reglamenta dicho requisito de validez, porque se debe atender a la norma supletoria.

El artículo 450 del Código Civil Federal, adopta un sistema excluyente, enunciando a los incapaces de la siguiente forma:

"Tienen incapacidad natural y legal:

"I.- Los menores de edad, y

"II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no pueden gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Así, la disposición citada, supone que los que no se encuentran incluidos en ella son capaces para obligarse libremente y tener disposición total en sus bienes, entonces los mayores de edad, así como los sujetos no contemplados en la fracción segunda del artículo 450 del Código antes citado pueden perfectamente pagar la deuda de otro sujeto, haciendo uso de la figura de la expromisión.

Asimismo si tal conducta la realizara un menor con capacidad limitada como las personas sujetas a la emancipación, también sería perfectamente válida la expromisión sin requerir la autorización judicial, siempre y cuando no se trate de la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces conforme el artículo 643 del Código Civil antes aludido.

Las personas que tienen incapacidad legal y natural, por regla general, no pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, porque están sujetos a las limitaciones que por disposición expresa en el artículo 450 del Código Civil Federal, le son impuestas; por lo tanto, quienes están en el supuesto que mencionan las fracciones del artículo citado, no podrán celebrar la expromisión, ya que para la celebración de ésta figura es necesario tener disposición de bienes para entregarlos a un acreedor, o el libre manejo de su conducta para realizar algún hecho en favor del mismo.

²⁵ Ibidem. p. 135.

3.3.1 FORMALES

El modo de exteriorizar la intención de las personas, para darle efectos jurídicos plenos y probar su validez, en el derecho, es a través de la forma establecida por la ley. Los requisitos formales para la aplicación de la expromisión, son los medios eficaces para exteriorizar la voluntad de quienes intervengan en esta figura, de ahí la importancia de su mención en este apartado especial.

El formalismo es una tendencia de los sistemas jurídicos "...que siempre busca que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no exista, o no valga o no surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con la forma precisa de externar la voluntad que debe marcar la ley"²⁶. Esta corriente es una manera de considerar nulo todos los actos que no cumplan con los requisitos expresamente señalados por la ley, pero el Derecho Mexicano no lleva al extremo la misma, contiene un sistema mixto, el cual admite relaciones jurídicas que se perfeccionan con el mero consentimiento, y suelen acreditarse con diversos medios para surtir efectos plenos.

El Código mercantil tiene una postura aparentemente libre de formalismos, y su artículo

²⁶ Gutiérrez y González. Ernesto. Ob. Cit. p. 321.

78 establece el siguiente principio:

“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

De esta aseveración se puede concluir, que todas las convenciones mercantiles para su validez necesitan reunir determinada forma legal, que muestre, de qué manera quisieron obligarse las partes, por lo que “...deja el principio reducido a una fórmula vana”²⁷.

Así, el artículo 79 de la legislación mercantil, termina por reforzar el contenido formal de la disposición legal precedente, con la siguiente redacción:

“Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requiera formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las formalidades requeridas no producirán obligación ni acción en juicio.

En estas condiciones, en el derecho mercantil, la forma de los actos jurídicos es un requisito de aplicación; y en caso de comparecer en juicio para deducir derechos u obligaciones en determinada relación jurídica se deberá cumplir con la forma requerida para producir plenamente sus efectos. Pero sobre todo para ejercer válidamente y sin objeciones, los derechos y obligaciones que deriven de un acto jurídico mercantil.

Por lo tanto, en la expromisión, resulta conveniente admitir para efecto de manifestar la voluntad, un sistema formal, en caso de que se trate pagar una obligación y que conste por escrito; inscribiéndose dicho acto jurídico en el documento que formalice la obligación; y elaborándose una constancia por escrito del mismo acto jurídico en forma separada con la firma de quien hace el pago y de quien lo recibe.

Es importante la forma por escrito de la sustitución en el pago del deudor, en virtud de la trascendencia del cumplimiento de la obligación por conducto del tercero; quien deberá responder al acreedor con su propio patrimonio. La expresión de la voluntad del tercero que asumirá el pago, deberá contener “...primeramente una voluntad directa, es decir, que sea una voluntad en correlación exclusiva e inmediata con la naturaleza específica del acto jurídico considerado; en segundo lugar una voluntad positiva, es decir que se traduzca en

²⁷Tena, Felipe de J. Ob. Cit. p. 267.

una afirmación clara y caracterizada y en consecuencia indiscutible²⁸; lo que se logra exigiendo la prueba por escrito de que existe la manifestación de la voluntad del tercero para celebrar la expromisión.

3.3.2 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La voluntad es un elemento esencial del ser humano para desarrollar sus cualidades y capacidades. Es el motor interactivo con los demás; y siendo el derecho producto directo de un grupo común, las relaciones sujetas a ese orden contienen, en su gran mayoría, por lo menos un elemento volitivo.

En torno a este elemento, se han desarrollado diversas corrientes del pensamiento, abarcando todas las materias dedicadas al estudio del ser humano como ente social.

²⁸Bonnetcase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Trad. Lic. José M. Cajica JR. Tercera edición. Ed. Cárdenas. México. 2002. p. 244

En el derecho se ha utilizado el concepto de la voluntad para darle al individuo un campo amplio para su desenvolvimiento, bajo la denominación de la autonomía de la voluntad, el cual constituye "...el principio jurídico-filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses, permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho"²⁹.

El significado de la libertad del sujeto depende en gran medida de lo establecido en la hipótesis normativa y en el número de personas que hacen uso de esa facultad.

El ser humano cuando tiene un propósito, dirige sus esfuerzos de manera individual o mediante la unión de otros sujetos; en base a ello, el orden legal reconoce este sentido natural de convivencia, estableciendo formas de expresar la intención de las personas mediante la declaración unilateral de la voluntad o el consentimiento; siendo además los medios por los cuales se plasma la autonomía de la voluntad.

La norma jurídica constituye el grado con el que cuenta una persona para expresar su intención de conseguir consecuencias determinadas por la ley; lo cual significa que: "...la voluntad única o el consentimiento, tienen la misma función jurídica: provocar las consecuencias de derecho que en estado potencial o abstracto se encuentran en la norma, pero en la medida en que ésta las contenga, de tal manera que no podrá actualizarse lo que hipotéticamente no abarque la regla jurídica"³⁰.

Esto significa que la libertad del individuo de crear las consecuencias de derecho, estimadas por él mismo convenientes, tienen como premisas la de estar reconocidas por la ley, entonces los efectos jurídicos de las múltiples relaciones jurídicas son aceptados por la sociedad a la cual rigen, en tanto son un producto determinado por alguna legislación.

En los Códigos tanto mercantil, como civil de aplicación supletoria al primer ordenamiento, existen normas relativas al consentimiento que señalan con detalles los alcances de la libertad con la que cuentan los sujetos para determinar los efectos de sus actos. Sin embargo, esto no sucede respecto de la manifestación unilateral de la voluntad como fuente de derechos y obligaciones, ya que se regulan escasamente ciertas hipótesis en forma muy específica; respecto a este tema en la legislación civil mencionada, sólo existe la oferta pública de venta, la promesa de recompensa, la estipulación en favor de tercero y la expedición de documentos civiles a la orden y al portador; como cuatro casos que se contemplan dentro del Código Civil Federal en el Título primero, Capítulo II, de la declaración unilateral de la voluntad. De lo anterior se deduce que no existen en los ordenamientos citados al inicio del párrafo, disposiciones en términos generales dedicadas a la emisión individual de la voluntad con el propósito de crear efectos jurídicos.

²⁹Cornejo Certucha, Francisco M. Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda edición. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM: México. 1987. p. 330.

³⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Vol. I. Séptima edición. Ed. Porrúa. México. 1998 p. 433.

Ahora bien, no obstante que existan regulados sólo cuatro casos concretos sobre la declaración unilateral de la voluntad, de acuerdo con el párrafo antes expuesto, "...en el Derecho mexicano se trata de una fuente ilimitada de obligaciones"³¹; ya que el carácter mediante el cual se han regulado sus efectos ha sido de manera enunciativa y no limitativa.

Lo anterior se estima así, porque además la declaración unilateral de la voluntad se ve reflejada en su autonomía, es decir, en la posibilidad de cada sujeto de establecer para sí mismo las consecuencias jurídicas que le convengan; eligiendo las que a sus intereses consideren adecuadas o en su caso, el derecho de renunciar a otras no deseadas; bajo la hipótesis consignada del Código de Comercio el cual reconoce en su artículo 78 lo siguiente: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

En algunas legislaciones civiles estatales, se ha regulado la declaración unilateral de la voluntad, tal es el caso del Código Civil del Estado de Morelos, el cual bajo la redacción del artículo 1922 dispone que: "La declaración unilateral de la voluntad se reconoce por este Código como fuente autónoma de obligaciones, fuera de los casos expresamente exceptuados en el presente capítulo".

Este numeral proporciona más elementos para determinar los alcances de la declaración unilateral de la voluntad, considerándola como una fuente de las obligaciones en forma directa, cuando tenga un objeto lícito y posible.

Ahora bien, bajo el contexto antes expuesto tenemos que en el derecho mexicano es posible concluir, claro con las excepciones pertinentes a toda regla general, que toda persona puede obligarse mediante la manifestación unilateral de su voluntad, siempre y cuando se trate de una obligación o un acto jurídico que pueda existir y producir sus efectos bajo el amparo de las normas jurídicas vigentes.

Esta idea de la declaración unilateral de la voluntad adquiere una función principal en la expromisión, precisamente en el momento de manifestar la intención de pagar por otro; siendo necesario analizar cuál sería el principio jurídico para que un tercero actúe libremente en la esfera jurídica de otro sujeto, y hasta dónde podría llegar en el ejercicio de esa facultad.

La posibilidad de crear para sí mismo alguna obligación, constituye un principio de la libertad a elegir los intereses que más convienen a uno, además, cuando se hace en beneficio de otro sujeto, es una conducta que contribuye a la convivencia entre los seres de un grupo social, basada en relaciones complejas; inclusive es un fuerte eslabón en la unión de las mismas.

³¹Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 532.

El límite de un sujeto para dar cumplimiento a una obligación de otra persona, se obtiene atendiendo a factores como la afectación sobre el interés jurídico del acreedor, así como de terceros. Si estos sujetos podrían sufrir una afectación jurídica, no se lograría la finalidad del cambio del deudor en el pago.

Otra limitante para la realización de la mencionada sustitución del deudor en el pago es la oposición tanto del deudor como del acreedor, porque la voluntad del tercero no puede ir más allá de la intención de quienes dieron origen a una relación jurídica y tomaría un sentido impositivo esa conducta del sujeto ajeno al vínculo ya establecido.

Aún cuando se trate de la declaración unilateral de la voluntad y ésta sea autónoma, no se puede establecer en ella una libertad absoluta, porque es importante tomar en cuenta que un individuo como integrante en una sociedad siempre tendrá una relación con los demás.

3.4 CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR PRIMITIVO

La voluntades de las personas encuentran un punto de unión, al necesitar satisfacer necesidades de diversa índole; en algún momento buscan la interrelación para conseguir los bienes que estimen pertinentes.

En las relaciones antes mencionadas existen las llamadas jurídicas, los elementos mediante las cuales se constituyen se clasifican dependiendo del grado de complejidad.

Cuando se trata de dos sujetos y ellos participan otorgando su voluntad, a fin de celebrar un acto jurídico que estiman conveniente para ambos, logran establecer el consentimiento; este elemento es tan importante que en la legislación civil federal se considera como uno de los elementos de existencia de los contratos, en base a lo siguiente: "Artículo. 1794. Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser

materia del contrato”.

El punto de unión de voluntades provenientes de dos sujetos, manifestadas bajo ciertos requisitos, es para el derecho una fuente de obligaciones, mediante la cual se crean vínculos que solo pueden ser extinguidos a través de formas que la propia ley prevé y no mediante la imposición de un sólo sujeto. Este principio se aprecia en el Código Civil Federal en su artículo 1797 que expresa: “La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Entonces respecto del cumplimiento como forma de extinguir un vínculo jurídico, “...es evidente que el deudor carece de la libertad de cumplir o no la obligación contraída, y es manifiesto igualmente que el pago es exigible por la vía judicial en caso necesario...”³².

Por lo tanto, el consentimiento del sujeto pasivo en una obligación sólo trasciende cuando crea la misma, y no cuando se extingue, ya que en esta última fase de la relación jurídica es al derecho al que corresponde decidir los modos de terminación, y el pago es el más importante.

Ahora bien, de igual forma, respecto de la expromisión como forma alterna de pago, la unión de voluntades del deudor y el tercero para formar el consentimiento en dicha figura jurídica, no reviste importancia para el cumplimiento de la prestación debida al acreedor.

³² Pina Vara, Rafael De. Ob Cit. Volumen III. p 119.

3.5 GARANTÍA PERSONAL DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN.

El Concepto de garantía es amplio, comprende el "...aseguramiento del cumplimiento de una obligación, mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma del deudor originario" ³³.

Cuando el objeto de la mencionada figura es una cosa, se le conoce como garantía real y cuando comprende la obligación solidaria de otras personas se calificará como personal, ésta última se refiere a la capacidad económica de un sujeto para cumplir con la obligación de otro.

Como garantía personal formalmente se reconoce a la fianza, existiendo tanto con carácter civil (regulada por el Código Civil Federal), o mercantil (regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianza), o bien la figura del aval específicamente en el campo de los títulos de crédito. Estas son formas de asegurar el pago de alguna obligación principal, y entre otras maneras de lograrlo.

Por su parte, la expromisión no encuadra formalmente como un aseguramiento de la obligación, de acuerdo a las figuras antes señaladas; ya que la realización del pago por un tercero al acreedor implica una verdadera sustitución en el cumplimiento de la obligación, siendo una situación no prevista al nacer la obligación. En todo caso, este acto jurídico sería considerado como una nueva forma en materia mercantil, para obtener una mejor posibilidad de recibir el pago por un tercero, y como un suceso que puede presentarse o no (por ser de carácter aleatorio), con la finalidad de extinguir la obligación; y no como forma de garantía de la misma.

3.6 LA EXPROMISIÓN, MANCOMUNIDAD Y SOLIDARIDAD.

³³Pina Vara, Rafael De. Ob. Cit. Trigésima primera edición. p. 299.

La mancomunidad y solidaridad pueden coexistir con la expromisión en dos etapas diferentes. La primera, cuando la obligación primitiva está sujeta a cualquiera de las dos figuras en primer término mencionadas, y la segunda, cuando la expromisión se contraiga en solidaridad o mancomunidad con otros deudores, lo cual es factible conforme al desarrollo siguiente.

En el primer caso, cuando una obligación está dividida en cierto número de acreedores y deudores en donde sólo se puede reclamar una parte de la misma y se puede pagar lo debido en tantas fracciones como deudores haya, se dice entonces, que hay mancomunidad, conforme lo establecido en el Código Civil Federal en su artículo 1985, el cual describe lo siguiente: “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. El crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros”.

En ese sentido, se tiene la división de la deuda y cada parte es distinta una de otra, convirtiéndose cada fracción en otra obligación, la cual sigue las mismas reglas de cualquier otra relación jurídica de esta naturaleza, en donde hay un deudor y un acreedor, aplicando la expromisión de la misma forma expuesta en apartados anteriores; pues si existe un acreedor o deudor en mancomunidad se trata de un crédito o deuda distinto de los otros, y entonces, el tercero que paga o se compromete a hacerlo, sin que para ello intervenga el consentimiento de los demás acreedores o deudores, se entiende que el pago de una fracción de la deuda a un sólo acreedor es válido, por encontrarse sujeta la obligación a la mancomunidad.

Es un caso distinto cuando se presenta la solidaridad, la cual en la mayoría de los casos presupone en principio, salvo algunos casos, que la obligación será cubierta en su totalidad por cualquiera de los deudores; debido a las reglas establecidas en lo mercantil, las cuales son distintas de las reglas en materia civil; ya que se encuentra regulada dicha modalidad de la relación jurídica en una ley de carácter comercial, y atendiendo al artículo primero del Código de Comercio que al respecto cita: “Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y demás leyes mercantiles aplicables”.

En esta serie de leyes se tiene a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece bases para aplicar la solidaridad en materia cambiaria, la cual difiere de la establecida en el Código Civil, aplicable a la materia comercial, debiéndose considerar, como lo ordena el Código mercantil, en los actos de comercio, que son la gran mayoría dentro de dicha materia.

Así, conforme lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “En las operaciones de crédito que esta ley reglamenta, se presume que los codeudores se obligan solidariamente”; es decir, si no se estipula lo contrario, cada deudor de una obligación cambiaria se considera que responde por el cumplimiento total de la misma.

Este principio se complementa con el artículo 154, el cual dispone: “El aceptante, el girador, los endosantes y los avalista responden solidariamente por las prestaciones que se refieren los dos artículos anteriores. El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin la obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas”.

Del numeral transcrito se advierte un nuevo principio para aplicar la expromisión, el cual constituye un beneficio para el tercero que paga la deuda, en este caso al afirmarse que éste libera con su pago al deudor primitivo, en materia cambiaria, podrá exigir lo que ha pagado a los demás suscriptores del documento crediticio (cuando existan y en el caso de que los haya), recuperando lo que pagó de los demás obligados sin la necesidad de pedir el cobro al deudor que ha liberado. Es así como existe entonces en materia cambiaria, una posibilidad de recuperar lo pagado por el tercero, sin exigírselo al deudor liberado.

Como se mencionó al principio de este punto, otra forma de aplicar la mancomunidad y solidaridad en la expromisión, sería en el supuesto de que varios sujetos llamados terceros manifestaran su voluntad en cumplir la misma obligación, lo cual es posible hacerlo, sólo que en el supuesto de que no se mencione el límite de su responsabilidad de cada sujeto, entonces se deberá aplicar la mancomunidad, por ser la presunción que más les favorece; y obligándose únicamente en forma solidaria cuando así se haya pactado expresamente, pues al respecto no existe limitación alguna en el sentido de aplicar la mancomunidad o solidaridad directamente en la expromisión, siempre y cuando exista consenso del sujeto acreedor.

3.7 FIGURAS AFINES A LA EXPROMISIÓN Y SUS DIFERENCIAS

Existen diferentes figuras en el derecho, las cuales coinciden con uno o más elementos entre sí, haciendo que contengan semejanzas, sin llegar a confundirse, pues también tienen un contenido esencial distinto, haciendo posible identificar cada una de ellas.

La expromisión comparte con otros conceptos jurídicos alguna similitud, principalmente se pueden mencionar la cesión de deudas, la subrogación, y el pago por tercero. Las dos primeras figuras serán comparadas en los dos siguientes puntos, pero es importante considerarlas de forma general, para darle desde un principio un lugar propio a la expromisión.

Algunas disposiciones mercantiles como la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refieren a la cesión ordinaria, sin hacer una regulación de ésta, por lo tanto hay la necesidad de volver hacia las disposiciones del Código Civil Federal, y esta legislación se refiere a dicha cesión como una forma de transmitir las obligaciones, con la limitante de no prescindir de la voluntad del acreedor y del deudor, además no es una forma de pago propiamente, ya que mediante un acuerdo de voluntades, otro sujeto será considerado como nuevo deudor; en cambio, la expromisión viene a formar una opción de cumplir con la obligación, y en caso de verificarse el pago no resulta indispensable el acuerdo de voluntades, pues basta con la simple manifestación unilateral de una persona para el perfeccionamiento y finalidad de este supuesto.

En el caso de la subrogación en las deudas, el tercero que paga se convierte en un acreedor y entra a formar parte de la relación jurídica sin liberar al deudor, quien sólo cambia de acreedor, esta es una forma de sustituir a este sujeto, más no reporta ningún beneficio al obligado.

El pago por tercero, es la figura más aproximada a la expromisión, sin embargo el pago por tercero no libera al deudor, siempre existe la posibilidad de recuperar de él lo pagado, como se comprende de la transcripción de los siguientes numerales, donde se establecen los principios más aproximados contenidos también en la expromisión:

La autorización del pago por un tercero lo encontramos en el artículo 2065 del ordenamiento civil:

“El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

El artículo transcrito refleja la posibilidad de que un tercero pague una deuda ajena, bastando un requisito: el de tener interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, esto limita en gran medida el mencionado pago, debido a que no existe una definición en el derecho mexicano donde se establezca el contenido de dicho interés jurídico, dejando en la práctica esta consideración a los jueces que aplican la norma jurídica.

El numeral 2066 parece dar un margen más amplio a lo expuesto en líneas precedentes, pero no lo consigue como se observa de la siguiente transcripción:

“Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor”;

En primer lugar, el mencionar a una persona no interesada en el cumplimiento de una obligación, implica carecer de interés alguno en pagar por otro, lo cual no es posible, “... debe desde luego aclararse que en realidad siempre habrá un interés que guíe a ese tercero a realizar el pago...”³⁴, pudiendo ser moral, profesional o de otra índole, pero al fin estará protegido por el derecho.

En este sentido, el Código Civil Federal sujeta el pago por tercero a la forma en que participe el deudor; en el supuesto de que otorgue su consentimiento se constituirá un mandato, convirtiendo al pago por tercero en otra institución diversa, tal como lo ordena el artículo 2069 de dicho cuerpo legal, que se cita a continuación: “En el caso del artículo 2066 se observarán las disposiciones relativas al mandato”; si se efectúa el pago por el tercero, en contra de la voluntad del deudor, se atiende a los 2067 y 2068 del mismo ordenamiento legal en cita y únicamente podrá reclamarse lo que le fue útil al deudor; y si se lleve a cabo ignorándolo este último, los artículos 2070 y 2071 del Código en consulta autorizan a recibir lo pagado, con la salvedad de que el acreedor haya recibido menor suma de la debida.

Sin embargo a pesar de indicar que es un pago por tercero, en la propia ley no es posible considerarla como una forma de pago independiente o autónoma, ya que necesita de otras reglas de diferentes figuras para poder existir, como se ha hecho referencia en líneas anteriores, de ahí la necesidad de establecer disposiciones específicas.

³⁴Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. p. 882.

7.8 CESIÓN DE DEUDAS

La sustitución del deudor se hace de diversas maneras en el derecho mexicano, debido a la variedad de figuras para lograr tal fin, sin embargo, ninguna de ellas garantiza la liberación total del deudor primitivo, no obstante la conducta lícita de una persona para lograr tal fin.

No sería contrario a derecho pretender que un sujeto quede eximido de su obligación mediante el pago de la misma, si no se ven afectados los derechos de otras personas.

A primera vista parece existir una figura tendiente a conseguir la liberación del deudor primitivo, conocida como cesión de deudas, la cual es considerada como “...un contrato celebrado entre el acreedor, el deudor y un tercero, en el cual aquél consiente: que el tercero asuma la deuda y el deudor original quede desligado a la obligación.”³⁵

La cesión de deudas prevé la posibilidad de liberar al sujeto pasivo en determinada relación jurídica, al menos de su acreedor; y tal situación es consecuencia directa del resultado de asumir la deuda por un sujeto ajeno a la relación jurídica, pero surge el inconveniente de ser indispensable la voluntad de tres sujetos, a saber de un acreedor, del deudor y el tercero.

Se debe tener en cuenta que la manifestación de la intención de una persona es importante, pero no en todos los casos es indispensable, máxime si se trata de intereses benéficos a la sociedad, como lo es el pago de las obligaciones.

En la expromisión no es necesario la manifestación de la voluntad de todos los sujetos, lo trascendente es que el tercero efectivamente realice el cumplimiento de la obligación, liberando al deudor primitivo, dando lugar a conservar la intención original de dicho sujeto,

³⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. P. 406.

en llevar a cabo esa conducta, sin que posteriormente alguien pretenda darle una naturaleza distinta a la aceptada en un inicio.

Si el tercero no hace en un momento inmediato el pago cabe la posibilidad de comprometerse a realizarlo con posterioridad, supuesto en el cual resulta comprensible que el acreedor deba consentir en ello, pero sólo si se trata de esta forma; en un principio si el acreedor no dice nada sobre el compromiso de pagar y se efectúa el cumplimiento, entonces los efectos de la expromisión surten plenamente.

Además, a diferencia de la cesión de deudas, en la figura objeto de la presente monografía, se pueden mantener vigentes las garantías otorgadas, debido a que el tercero únicamente ha sido un instrumento para el pago, sustituyendo al deudor primitivo, sólo por cuanto hace al cumplimiento; en cambio, en la figura primeramente mencionada, el artículo 2055 del Código Civil Federal relativo a dichas garantías, expresa lo siguiente: “ El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo, pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen”.

3.9 SUBROGACIÓN DE DEUDAS.

El pago es entendido como la forma del cumplimiento de una obligación por excelencia, y le corresponde hacerlo al deudor. Este es un principio general, conocido por todos.

El deudor está sujeto a una carga de dar, hacer, o no hacer; en base al compromiso adquirido. Pero no siempre se puede seguir el curso normal en las relaciones jurídicas.

Puede presentarse la variación del patrimonio de las personas hasta el grado de no tener solvencia.

Ante esas vicisitudes, en la mayoría de las sociedades, y durante diversas épocas se ha visto la intervención de sujetos ajenos a la relación subyacente, entre acreedor y deudor, para solventar las exigencias del primero en contra del segundo, ofreciendo satisfacer las pretensiones del acreedor, esto es, mediante su pago, situación ésta que se puede presentar y es admitida por razones prácticas y de conveniencia, sobre todo para el acreedor, a fin de evitar mayores conflictos.

Para reconocer la intervención de un tercero en el pago de la deuda de otro, el derecho Mexicano admite, entre otras figuras, a la subrogación, que consiste en la "...transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor"³⁶.

De acuerdo al concepto descrito existen dos tipos de subrogación, la denominada legal y la convencional; la primera se encuentra prevista en los artículos 2058 y 2059 del Código Civil Federal, en los cuales respecto del segundo se contiene la siguiente redacción:

"Artículo 2059. Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda, por falta de esta circunstancia el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".

Conforme a dicho supuesto, si un tercero le presta dinero al deudor para pagar una deuda, el primero de los mencionados subrogará en los derechos del acreedor, con la condición de estar plenamente acreditada esa situación, es decir debe constar dicho préstamo de modo fehaciente en un documento auténtico; ello con la finalidad de que surtan plenamente los efectos de la subrogación legal, esto es, que la transmisión de los derechos del acreedor pasen al tercero por ministerio de ley, es decir sin necesidad de declaración alguna de las partes al respecto.

El artículo 2058, del Código Civil Federal, también prevé supuestos de subrogación legal, en cuatro fracciones que se citan a continuación:

"Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

" I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; "

"II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

"III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; "

³⁶Rogina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Volumen. II. p. 586.

“IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición;”

Las cuatro fracciones anteriores tienen un común denominador, que la sustitución en los derechos del acreedor, será por ministerio de ley, sin la necesidad de constancias o declaraciones especiales de los que intervienen en dicho acto jurídico.

La fracción primera contiene la hipótesis en la que hay varias relaciones crediticias respecto de un mismo deudor, en las cuales un acreedor paga al otro porque la ley dispone preferencias en el orden de su pago y en caso de ejecución se pagará primero una y si existe remanente en los bienes del deudor se pagará la siguiente según el orden establecido. Ejemplo de esto sucede cuando “...el acreedor quirografario que paga al acreedor hipotecario, o el acreedor hipotecario que está en segundo lugar paga la hipoteca que ocupa el primer lugar”³⁷. Esta es una solución para el acreedor que desea reunir dos créditos en su persona, para de esta manera cobrarlos como mejor le convenga.

Respecto de la fracción tercera del artículo que se comenta, la legislación establece la sustitución en los derechos del acreedor, al heredero que ha pagado una deuda de la herencia, con sus bienes propios, por la razón de que el heredero tiene el derecho de recuperar lo pagado con los bienes que va a recibir de la herencia, valorando en su caso, si le conviene o no hacerlo, por la parte proporcional de la herencia en caso de existir varios herederos, o bien si es por la totalidad de la misma.

En la fracción cuarta del numeral en cita, establece la posibilidad de que un tercero mediante el pago se subrogue en los derechos que corresponden a un acreedor hipotecario de un inmueble, siempre y cuando el primero de los mencionados adquiriera el bien; para que de esa forma pueda tener a su favor el gravamen del mismo.

Las fracciones I, III, IV, del artículo 2058, así como el supuesto contenido en el artículo 2059, del Código Civil Federal, fijan casos muy específicos del pago por un tercero, mediante la subrogación, con características propias y mediante requisitos especiales, los cuales difieren por su propia naturaleza con la expromisión, pues de conformidad con lo antes mencionado, en dichos casos el deudor sigue respondiendo directamente en el pago de la obligación, sin ninguna modificación al respecto; ya que sólo cambia la persona que le va a requerir de cumplimiento.

Respecto de la fracción segunda del artículo 2058 del Código Civil en comento, “...se menciona el caso general de que el tercero se subrogue por ministerio de ley, cuando al pagar tenga interés jurídico, en el cumplimiento de la obligación”³⁸; por lo que se considera

³⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p. 364.

³⁸ Rogina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Tomo quinto. Volumen II. p. 593.

que las fracciones antes analizadas comparten el mismo contenido de la que ahora se menciona.

Sin embargo se debe tomar en consideración que el interés jurídico se encuentra inmerso en la celebración de numerosos actos jurídicos, y no es privativo de la subrogación, ya que es considerado como la "...pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho"³⁹; por ello la fracción descrita en el párrafo que antecede resulta innecesaria; pues el interés jurídico es un principio general para la celebración de un acto jurídico.

Ahora bien, en base a la exposición de las características de la subrogación, así como al concepto descrito al inicio de este apartado, es posible encontrar semejanzas y diferencias substanciales con la expromisión, pues si bien en ambas figuras interviene un tercero, éste lo hace en diferentes sentidos, en el primer caso realiza el pago de la obligación, pero el acreedor le transmite los derechos que tiene a su favor respecto de la obligación, mientras que en la expromisión el tercero interviene en lugar del deudor realizando el pago, con la finalidad de que éste último sea liberado de su deuda.

3.9.1 PAGO POR INTERVENCIÓN

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la forma denominada pago por intervención, se regula el pago por tercero, respecto de la Letra de Cambio.

El pago por intervención sólo está regulado para aplicarse en la letra de cambio y no en el pagaré ni en el cheque.

Por medio de esta modalidad de pago, un tercero que desea salvar el honor del girado o del aceptante de la letra, puede cubrir el importe del título precisamente en el acto mismo del protesto o a más tardar el día hábil siguiente, en cuya acta el notario, el corredor o la máxima autoridad política del lugar que intervenga la hará constar, lo que permitirá autenticar la validez de la intervención, y de esta manera enderezar las acciones que correspondan contra la persona por quien pago y los obligados anteriores a ésta, de

³⁹ Cornejo, Certucha, Francisco. Voz Interés Jurídico. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuarta edición. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2004. p. 2110.

conformidad, con lo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La condiciones de la forma y términos de llevar a cabo el pago por intervención son muy rigurosas; además se exige siempre una formalidad especial en ese acto. Lo anterior no ofrece las ventajas prácticas para poder verificarse dicha figura jurídica.

En la citada forma de pago, toda persona puede cubrir el importe de la letra, con excepción del aceptante o principal obligado, siguiendo un orden en caso de concurrir varias personas a cubrir la letra, así lo establece el artículo 133 de la ley de la materia, como a continuación se describe:

“ Si la letra no es pagada por el girado, pueden pagarla por intervención, en el orden siguiente:

- I. El aceptante por intervención;
- II. El recomendatario;
- III. Un tercero.

El girado que no aceptó como girado, puede intervenir como tercero, con preferencia a cualquier otra persona que pudiera intervenir con calidad de tercero, salvo lo dispuesto en el artículo 137.

Conforme la fracción primera del artículo en cita, puede pagar la letra el aceptante por intervención, quien quedó obligado al pago por haber firmado la letra, con este carácter.

En la fracción segunda, se trata de una persona señalada en la letra de forma anticipada, denominada recomendatario, a quien para el caso de que haya firmado la letra como aceptante ya sea total o parcialmente, el acreedor podrá exigirle el pago; es un sujeto al cual la propia ley lo señala en el propio documento crediticio.

Respecto de la fracción tercera, ésta si supone la intervención de una persona ajena a la relación obligacional, que quiere pagar el documento, encerrando esta figura un contenido especial en materia cambiaria, por la posibilidad que ofrece para obtener al pago mediante la intervención de personas ajenas a la relación jurídica.

Además, la amplitud del pago por intervención se extiende en favor de todos los obligados, y puede pagarse por cualquiera de ellos, haciendo el señalamiento específico de por quien se ofrece el pago para liberarlo formalmente; ya que en caso de no hacerlo se entenderá realizado en beneficio del principal obligado. Lo anterior se desprende del siguiente numeral 135, del ordenamiento antes citado:

“El que paga por intervención deberá indicar la persona por quien lo hace. En defecto de tal indicación, se entenderá que interviene en favor del aceptante y, si no lo hubiere, en favor del girador.

La institución prevé la tendencia de establecer el principio antes mencionado para terminar con la relación cambiaria, pues el efecto de pagar por el girador es la liberación

de todos los obligados.

Y para el caso de presentarse varios sujetos que deseen pagar por intervención, entonces se deberá preferir a quien con su pago, libere a un mayor número de deudores, situación contenida en el artículo 137 que expresa:

“Si se presentaren varias personas ofreciendo su intervención como terceros, será preferida la que con la suya libere mayor número de obligados en la letra”.

Con el mencionado artículo se refuerza el principio de tratar de obtener el pago y extinguir la deuda, aun por un tercero, para sacar de la circulación el documento, dando una solución previsor a futuros conflictos.

Si el tenedor del documento no acepta este tipo de pago, la ley establece una sanción en materia cambiaria, disposición establecida en el artículo 138, el cual dispone:

“ Mientras el tenedor conserve la letra en su poder, no puede rehusar el pago por intervención. Si lo rehusare perderá su derecho contra la persona por quien el interventor ofrezca el pago y contra los obligados posteriores a ella ”.

El artículo antes citado prevé que el tenedor del documento que rechaza el pago por intervención, no podrá reclamar con posterioridad el cumplimiento de la obligación respecto de quien se ofreció el pago y los obligados posteriores a éste, sin embargo sólo se actualizaría este supuesto, siempre y cuando se compruebe fehacientemente el rechazo de mencionado pago, lo que no resulta común en la práctica.

En base a lo anterior, es posible inferir que aún a pesar de que el pago proviene de un sujeto extraño al vínculo jurídico, se debe reconocer el interés en realizarlo, por tratarse de una posibilidad de extinguir una cadena de reclamos en contra de los obligados cambiarios, y con ello la posibilidad de aminorar los futuros problemas por la falta del cumplimiento de las obligaciones.

El pago por intervención hace las veces de “...una subrogación cambiaria, por efecto de la cual el interventor adquiere los derechos del último tenedor, más exactamente los derechos de último tenedor, autónomos y originarios, tan originarios y autónomos, como si los hubiese adquirido por endoso. Desde este punto de vista dicha figura no difiere de la del endosatario, de la que sólo se aparta en cuanto no puede ejercitar sus derechos sino contra la persona favorecida por la intervención y contra los garantes de la misma y también en cuanto no puede endosar la letra, la cual, como vencida y pagada, ha quedado fuera de la circulación”⁴⁰.

De acuerdo con lo expuesto, el interventor cuando paga la deuda, queda como nuevo acreedor del deudor por quien realizó dicha intervención; caso contrario sucede en la expromisión, pues en ésta última la finalidad de reconocer de un tercero el pago, se da

⁴⁰ Tena, Felipe de J. Ob. Cit. p. 518.

cuando su voluntad se encamina a liberar al deudor, inclusive tampoco requiere de las formalidades tan específicas, requeridas en el pago por intervención, pues sólo ha de verificarse precisamente el cumplimiento de la deuda en la materia mercantil, y poderse comprobar con los medios de prueba establecidos por el derecho, con los cuales se haga constar plenamente la existencia de la expromisión.

Esta razón estriba, en que todos estos requisitos para el pago por intervención y sus consecuencias ya son parte de las "...figuras ineficaces, en el sentido que ya no son acordes con la realidad, y los supuestos que pretenden regular, no guardan relación con aquella"⁴¹; y es que la aplicación exclusiva del pago por intervención a la letra de cambio, sumado a la casi inaplicabilidad de este título de crédito en las relaciones jurídicas, por lo menos a nivel nacional, y la creciente utilización del pagare, han dado lugar a su desplazamiento y su poca o nula utilización.

La propuesta de la expromisión como forma de pago en las relaciones comerciales, no constituye algo fuera de su contexto, más bien refuerza y a la vez proporciona elementos nuevos para el cumplimiento en materia mercantil de los ya existentes.

Así, la aplicación de la figura en estudio no alteraría la secuencia en los títulos de crédito, en cuanto al orden de pago, ni mucho menos influiría en el beneficio patrimonial adquirido por cada sujeto, pues no constituye alteración en el mismo, sólo se trata de evitar más conflictos con el pago, el cual resuelve las fricciones surgidas por el incumplimiento de los principales obligados en el mismo, cuando por causas ajenas a estos sujetos no le es posible otorgarlo.

3.9.2 ACEPTACIÓN POR INTERVENCIÓN

En primer término, la aceptación es un procedimiento especial de la letra de cambio, el cual tiene la finalidad de presentar el título de crédito al girado, o en su defecto a los recomendatarios que se hayan designado, para solicitar que realicen la aceptación y en su momento el pago de la letra, siendo un invitado a realizar estos eventos. Se trata de un acto jurídico en virtud del cual, el girado y en su caso el o los recomendatarios, firman en señal de consentir obligarse a cubrir principalmente el pago de la letra de cambio, llegado su plazo de vencimiento.

Así, una vez aceptada la letra por alguno de los sujetos antes mencionados, se constituirá en el principal obligado, sin que pueda repetir contra alguien más porque "...el aceptante no tiene acción cambiaria, ni contra el girador ni contra los endosantes. Éstos tienen contra el aceptante la acción cambiaria directa (no sometida a caducidad)"⁴²; esto sólo en caso de que se verifique la mencionada aceptación.

⁴¹ Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Primera edición. Ed. Harla. México. 1989. p. 133.

⁴² Labariega V., Pedro A. Voz Aceptación. Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo A-H. Segunda edición. Ed. Porrúa. 1987. p 50.

Para el caso de una negativa del girado o de los recomendatarios a aceptar la letra de cambio, por no desear someterse al rigor cambiario, la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito concede una segunda oportunidad para que sea aceptado el documento, después de formalizarse el protesto por falta de aceptación, podrá recabarse la aceptación por intervención presentando la letra a los recomendatarios, o bien consintiendo que lo haga algún tercero, de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del artículo 103 que textualmente dice: “El tenedor está obligado a admitir la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92. Es facultativo para él admitir o rehusar la aceptación por intervención del girado que no aceptó, de cualquiera otra persona obligada ya en la misma letra, o de un tercero”.

La aceptación por intervención es obligatoria para el tenedor admitirla por cuanto hace a las personas que se encuentran indicadas en la letra como los recomendatarios, y será potestativa cuanto se trate de el girado que no aceptó, de alguna persona obligada en la letra o de un tercero, y la razón estriba, en que la mencionada intervención sólo constituye un compromiso en hacer el pago hasta el momento de su vencimiento de la letra, no es el pago en si, pues aún el aceptante por intervención puede no realizarlo, lo que se desprende del numeral 103 transcrito con antelación.

El aceptante por intervención “...tiene acción cambiaria contra aquel por quien interviene, y como simple aceptante carece de tal acción”⁴³; situación que resulta más atractiva para quien desea recuperar el pago realizado en tal carácter; pues la facultad de pagar por intervención estriba en que pueden pagar la letra en un primer momento el sujeto que acepte por intervención, ya que “...tiene las mismas obligaciones que el aceptante común y llegado el vencimiento será a él a quien se presente la letra para su pago”⁴⁴.

La aceptación por intervención no tiene otro fin que garantizar el pago de la letra mediante la firma del aceptante, pero su aplicación se quedó en el pasado, ya que “...desde los primeros tiempos de la letra de cambio, se estableció la costumbre mercantil de que, si el girado negaba la aceptación, un tercero podría presentarse y aceptar, a fin de salvar la responsabilidad y el buen crédito de alguno o algunos de los obligados en la letra”⁴⁵; siendo tan limitada por la ley su aplicación, pues es sólo un requisito en la letra girada a cierto tiempo vista, siendo optativo la aceptación para los demás tipos de vencimiento. Además en esta clase de aceptación, no se interviene por un obligado, ya que el girado que no acepta, no asume responsabilidad cambiaria alguna, por ello carece de aplicación en la práctica.

Las características ya asentadas de la aceptación por intervención, hacen evidente una gran diferencia con la expromisión, pues conforme a ésta figura se verifica el pago en favor de un obligado, al cual conoce y se sabe exactamente que tiene una obligación; y

⁴³ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décimo quinta edición. Editorial Porrúa. México. 2003. p. 68.

⁴⁴ García Rodríguez, Salvador. Ob. Cit. p. 53

⁴⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 67.

se puede hacer el pago después de su vencimiento, lo que no ocurre en la aceptación por intervención en la cual el nuevo aceptante se compromete a pagar en una época futura, resultando incierto que efectivamente haga el pago, pues puede negarse a ello.

3.9.3. PAGO POR UN TERCERO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR.

Como se ha observado, el efecto más importante de la obligación, es la consecución de su pago, siendo este el principal interés del acreedor, por lo que al faltar éste se ocasionan fricciones entre los sujetos.

La inconformidad del acreedor al no recibir la prestación debida, se dirige a obtener ésta, y en ese camino pueden suscitarse conflictos de diversa índole y grado. Dependiendo del ánimo de los sujetos, por ser un factor variable en la esfera volitiva de los mismos. Ante dicho problema han surgido soluciones jurídicas, entre las cuales, está el pago hecho por

tercero; siendo el derecho mismo el encargado de reconocer la existencia de esta forma alterna de pago como un beneficio hacia la misma sociedad.

Así, al encontrarse reconocido dentro del sistema legal, el cumplimiento de una obligación por un sujeto ajeno a la relación jurídica, dicha figura participará de los elementos básicos de cualquier otro acto jurídico, como regla general en el sistema jurídico.

El elemento más importante de los actos jurídicos, es la voluntad de los sujetos para formar el consentimiento de las partes que participan en los mismos.

La voluntad es un elemento decisivo para el nacimiento o perfeccionamiento del pago por tercero y no obstante su importancia, sólo se exige a quien efectúa dicho pago; mientras que la intención del deudor sólo produce consecuencias secundarias sin que afecten la existencia de ese acto jurídico.

Lo anterior se corrobora en la legislación federal civil, al disponer que un tercero puede pagar la obligación del deudor, aún si éste último desconoce esa situación; teniendo como consecuencia, que él pueda recuperar el dinero que desembolsó, pero sólo si el acreedor consintió en recibir una cantidad menor a la que realmente se le debía, como se observa en los artículos 2067 y 2070 del Código Civil Federal⁴⁶. Lo anterior, es una forma que podría ubicarse como una especie de enriquecimiento sin causa, en la cual el tercero recuperará lo pagado bajo una condición, consistente en que el acreedor esté dispuesto a recibir menos de lo debido.

Entonces como se mencionó, será válido que el tercero llegue a pagar aún si el sujeto pasivo ignora este hecho; pero además, si el deudor se entera de la intención que tiene otro sujeto en realizar el pago que adeuda y manifiesta expresamente su oposición podrá aún en este supuesto, perfeccionarse el pago ya mencionado, teniendo como consecuencia que se pueda recuperar dicha erogación, pero sólo en el caso de que le resulte útil al deudor, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 2068 y 2071 del ordenamiento legal antes citado⁴⁷.

En el supuesto señalado con anterioridad, cuando el obligado a cumplir con la deuda, se oponga al pago realizado por un extraño, se producirá el efecto de reembolsar a éste último en lo que le resulte benéfico dicho acto; constituyéndose como una especie de la figura denominada gestión de negocios.

⁴⁶ Artículo 2067. (Refiriéndose al pago por tercero) Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor.

Artículo 2070. En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida.

⁴⁷ Artículo 2068. (Refiriéndose al pago por tercero) Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor.

Artículo 2071. En el caso del artículo 2068, el que hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago.

Con relación a la expromisión, se tiene que esta figura entra en el género de una forma alterna de pago, en la cual, un tercero intervine cumpliendo con el mismo, por lo que comparte los principios generales antes enunciados, para estar en congruencia con el sistema jurídico. Por ello, en relación a esta figura "...debemos partir del principio de que al acreedor, excepto cuando se trate de una obligación intuitu personae, le es indiferente la persona quien pague su crédito pues lo que le interesa, es que se le haga efectiva la prestación objeto de la obligación"⁴⁸.

Partiendo de lo antes expuesto, se puede válidamente prescindir del consentimiento del deudor para llevar a cabo el perfeccionamiento de la expromisión, máxime que no se afectaría ninguna consecuencia principal de la obligación misma, únicamente se estaría liberando al deudor, y al mismo tiempo dando satisfacción a la pretensión del acreedor.

En este sentido, el tercero por su voluntad, manifiesta y asume la obligación del deudor, sin exigir como requisito indispensable que este último lo apruebe o rechace; así lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia citada a continuación:

“EXPROMISIÓN, EFECTOS DE LA. Si en la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, practicada en juicio ejecutivo mercantil del que derivan los actos reclamados, aparece que un tercero extraño se solidarizó expresamente con el adeudo de las demandadas, e inclusive señaló para su embargo un vehículo que dijo era de su propiedad, **esa manifestación indudablemente lo coloca como deudor solidario y mancomunado, comprometiéndolo a pagar la cantidad reclamada, puesto que por esas circunstancias surgió la figura jurídica denominada expromisión, que no viene a ser otra cosa que la obligación, contraída voluntariamente,** de pagar por otro. Consecuentemente, a partir de la reclamada diligencia en que dicho tercero intervino, quedó sustituido en la personalidad que hasta entonces habían tenido las demandadas, no habiendo, por tanto, necesidad de que se entablara nuevo juicio en su contra, en razón de que aquella persona ocurrió espontáneamente al que ya se había promovido"⁴⁹.

Por lo que el consentimiento del deudor, en la expromisión, podrá no ser otorgado, sin restar eficacia a dicha figura; ya que no es un requisito esencial para su celebración; además si el pago por tercero encierra el cumplimiento de la prestación en términos de licitud, deberá estar exento de dicho elemento volitivo, debido a que en un primer momento "...la efectividad de las obligaciones tiene una protección general, derivada de la facultad conferida a los particulares de provocar, mediante el ejercicio de la acción procesal, la actividad del órgano jurisdiccional competente en un caso concreto, para mantener el imperio de la legalidad establecida por el legislador y llegar a la consiguiente ejecución forzosa de cualquier prestación legítima no satisfecha voluntariamente por el obligado, en

⁴⁸Cfr, Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Tercera Edición. Ed. Cárdenas. México. 1993. p. 294.

⁴⁹**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo V, Junio de 1997. Pág. 617. **Jurisprudencia.**

los términos prevenidos”⁵⁰.

En todo momento, la obligación es respecto al deudor, una necesidad ineludible de cumplimiento, no cabe la posibilidad de evadirlo, en el curso normal de las relaciones jurídicas. Por esta razón es que en relación al pago, la voluntad del sujeto pasivo en realizarlo carece de trascendencia, y de cualquier manera, en el supuesto de la oposición a otorgar la prestación debida por parte del deudor, se podrán utilizar medios legales para obligarlo a cumplir forzosamente.

Ahora bien, si un tercero tiene la intención de llevar a cabo el cumplimiento a cargo de un deudor, adquiere un sentido jurídico; no obstante que el tercero tenga interés sólo en liberar al deudor y aunque para ello tenga que realizarlo, mediante la erogación de su patrimonio en favor del acreedor, ya que es preferible para el derecho el reconocimiento del cumplimiento de las obligaciones, aún mediante formas alternas, más aún sí se considera que “...un fenómeno de incumplimiento general de las obligaciones sólo sería concebible en un pueblo que hubiere perdido la noción no solo de lo jurídico sino también de lo moral, y que hubiese caído en un extremo de degradación y ruina precursor de su destrucción inmediata”⁵¹.

3.9.4. PAGO POR UN TERCERO CON EL CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR.

Cuando el comportamiento del ser humano se exterioriza en el mundo material adquiere, el carácter de hechos, y si son “...considerado como fuente o causa de derechos, reciben especialmente el nombre de actos jurídicos, cuando ellos se realizan con la intención expresa de crear, modificar o extinguir derechos”⁵².

Los actos jurídicos constituyen un aspecto importante en el área normativa del derecho, por ser la conducta humana, el motor generador de consecuencias en dicho sistema.

⁵⁰ De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Volumen III. p. 192.

⁵¹ Ibidem. p. 170.

⁵² Salvat, Raymundo M. Ob. Cit. Tomo II. p. 165.

En este sentido “...el acto jurídico siempre es voluntario y la persona o personas que lo realizan se proponen obtener como resultado precisamente los efectos jurídicos que de ese acto resultan”⁵³.

El derecho deduce las consecuencias de los actos jurídicos tomando en cuenta la voluntad manifiesta de forma evidente (expresa), sin lugar a duda del resultado deseado, o bien en circunstancias especiales previamente establecidas en el orden legal, que determinen el sentido de la intención (tácita). Principios adoptados en el artículo 1803 del Código Civil Federal⁵⁴.

El pago por tercero al ser un acto jurídico debe contener como requisito indispensable el elemento volitivo, del sujeto que va a realizar dicho cumplimiento en determinada relación jurídica, y por tratarse de una “...promesa unilateral, debe ser por lo general, definitiva y obligatoria, en los casos previstos por la norma jurídica”⁵⁵.

El compromiso adquirido por un tercero que hace el pago por un deudor se perfecciona con la manifestación expresa o tácita de su voluntad, y en el supuesto de que el deudor tenga el ánimo de adherirse a la intención del pagador de su deuda, no alterará el acto jurídico, si son coincidentes dichas voluntades.

La suma de voluntades perfecciona el consentimiento, cuando reúna, por una parte, la iniciativa del tercero en cumplir lo debido, pues “...la oferta, policitud o propuesta es la manifestación de la voluntad que una persona hace a otra proponiéndole celebrar una convención determinada que puede quedar perfecta con la simple manifestación de ésta”⁵⁶; y por otra parte, la intención del obligado en consentir el pago hace que dicho sujeto ajeno a la relación, es decir “...la aceptación como la declaración de contenido volitivo, recepticia y procedente del destinatario o de su representante, pura y simple, expresa o tácita”⁵⁷.

Tanto la oferta del tercero como la aceptación deudor respectivamente deben dirigirse en el mismo sentido, para formar el consentimiento en el acto jurídico de la expromisión.

⁵³Muñoz Cano, José Luis de la Peza. De las Obligaciones. Primera edición. Ed. McGraw-Hill. 1997. México. p. 18.

⁵⁴El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente: I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

⁵⁵Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Primera edición. Ed. Cárdenas. México. 1973. p. 236.

⁵⁶León Hurtado, Avelino. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Cuarta edición. Ed. Jurídica de Chile. 1991. p. 57.

⁵⁷Muñoz, Luis. Ob. Cit. p. 242.

3.9.5 RECONOCIMIENTO DEL INTERÉS JURÍDICO DEL PAGADOR.

Un elemento importante para el proceso formativo de las normas jurídicas, que incide en ellas de forma directa o indirecta, es el concepto denominado interés jurídico, y en ocasiones es determinante para la elección de las hipótesis que llegarán a ser reguladas en el sistema legal.

El interés jurídico es una idea compuesta por dos palabras, la primera de ellas "...proviene del latín *interesse*, importar"⁵⁸, siendo adoptada gramaticalmente en el idioma español como un "...provecho o utilidad, el valor que tiene una cosa, o la necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material"⁵⁹; vocablo al que, desde su origen y hasta la actualidad, se le ha dado el mismo sentido, desempeñando la misma función, la de ser un ente conceptual para designar aquello que al ser humano le es importante y desea conservar, para obtener un beneficio tangible o intangible.

El sistema de derecho retoma la idea del interés en los términos ya descritos, para considerarlo como "... el fin de la vida, de naturaleza económica o moral, que el ordenamiento trata de proteger (elemento teleológico)"⁶⁰; y es analizado como el beneficio que el ser humano persigue, ya sea externo o interno, para alcanzar los objetivos propuestos encaminados a su mejor desarrollo.

Así, es posible advertir que existen por un lado fines propiamente materiales, representados por ganancias económicas, obtención de bienes muebles o inmuebles, e incluso de algunos derechos sobre ellos, en sí, todo lo que reporte un valor pecuniario; y por el otro, existe la necesidad de obtener beneficios mediante la adopción de principios axiológicos, tales como el honor, respeto, etc., los cuales no reportan un valor en dinero

⁵⁸ García Gómez, Emilio. Et. Al. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe S. A. Madrid, España. 1992. p. 1179.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Castán Tobeñas, José. Voz Interés Jurídico. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII. Primera edición. Ed. Francisco Seix, S.A. 1968. p. 110.

pero sí para la sociedad, en la que existe la estimación suficiente para considerarlos parte esencial de su constitución e imprescindibles en el orden jurídico.

Para lograr la incorporación de los intereses de la sociedad en el derecho, es imprescindible en primer lugar, considerar la forma de convivencia establecida en el grupo social, la cual "...depende de las necesidades o de los deseos que las gentes sientan, de la mayor o menor abundancia de medios naturales o técnicos para la satisfacción de esos deseos o necesidades, de las creencias o convicciones sociales vigentes sobre lo que es justo, sobre lo que es decente y sobre lo que es honesto, de la influencia que las ideas y los sentimientos religiosos ejerzan sobre tales convicciones, de la acción que las tradiciones tengan sobre tales creencias, de la intensidad mayor o menor con que las gentes anhelan un progreso, de los peligros por los que las gentes se sientan más inminentemente amenazadas, para la defensa contra los cuales estén dispuestas a sacrificar otros deseos"⁶¹.

En este sentido, los factores que inciden de manera conjunta en el desarrollo social, dependen de las condiciones políticas, históricas, culturales, religiosas, por las que el ser humano se enfrenta, las cuales se unifican poco a poco, delimitando los propósitos sociales a seguir, con la finalidad de obtener un bienestar general, así como la propia conservación de esa organización, estableciendo en un cuerpo jurídico o modificando el ya existente para contener principios eficaces y consolidar sus metas o fines perseguidos.

Durante el transcurso del tiempo, se ha visto el beneficio de consolidar los intereses humanos útiles, mediante un sistema legal para lograr estabilizar una sociedad, el cual sólo varía en cuanto a su contenido durante el transcurso del tiempo; con dicho sistema se ha obtenido la permanencia de los grupos humanos unidos en fines comunes, los cuales también se transforman durante el transcurso del tiempo, por la misma esencia cambiante del ser humano, que se va adaptando a las modificaciones internas y externas de su medio.

Los factores que influyen en la sociedad para determinar cual será el interés o la finalidad digna de reconocimiento jurídico son muy diversos, sin que resulte tarea fácil seleccionar cuales y cuantos entrarán en el sistema legal, pero se debe hacer frente a este obstáculo, en base a las siguientes consideraciones:

"a) Reconociendo algunos de los intereses que demandan protección; b) definiendo los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos eficazmente mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario; y c) esforzándose en asegurar de manera efectiva los intereses reconocidos"⁶².

⁶¹ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Décimo Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 227.

⁶² Ibidem. p. 638

El primer paso para determinar los intereses dignos de reconocimiento en el sistema de derecho se encamina mediante una selección de los fines hacia donde la mayoría de los individuos se dirige, especialmente los que procuren el bienestar en ellos, posteriormente, es necesario seleccionar aquellos que aún forzosamente deban cumplirse por todos, porque en caso de no observarse se afectarían otros intereses y ello ocasionaría conflictos entre los sujetos; en un tercer momento resulta satisfactorio considerar intereses que mejorarían las condiciones existentes, que si bien es cierto no perjudicaría si se omitiesen, también lo es que sería una ventaja contar con los mismos, por dar como resultado un bienestar adicional en la organización de la sociedad.

Y una vez clasificados los intereses que pasarán a formar parte del orden legal, se proseguirá a elaborar un mecanismo que realmente asegure la eficacia de su cumplimiento, ya como una hipótesis normativa, siendo dicha tarea encomendada a las autoridades judiciales o administrativas.

El seguimiento de los anteriores pasos, tiene como meta buscar el mayor reconocimiento "...de intereses de todas las personas con el menor sacrificio, con el menor desperdicio y con la mínima fracción"⁶³; para atender las necesidades de los individuos, lo cual se traduce en el común denominador de los sistemas legales tendientes a conservar la estabilidad de las relaciones entre sus gobernados.

Es importante promover la protección de intereses colectivos que se dirigen hacia determinados propósitos benéficos, y a pesar de ser una difícil tarea, es posible conciliar la mayoría de los fines sociales con el fin individual, ya que los primeros deben ser la suma de éstos últimos, es decir el interés general sólo puede estar conformado con la suma del interés individual.

Por lo anterior, debido a un proceso de cambio en la organización de la sociedad misma, los intereses o fines perseguidos también se van transformando, siendo necesario reestructurar aquellos propósitos actuales, considerando otros nuevos surgidos en esa transición.

Ahora bien, en base a las consideraciones señaladas, se obtiene una idea más precisa acerca de la forma y conveniencia del reconocimiento de intereses socialmente útiles, estimando los principios estudiados, respecto del interés de un tercero en materia de pago, por ser la materia en estudio.

En este orden, concretamente en la materia de pago por tercero, el motivo impulsor de las personas para realizar un acto de esa naturaleza se enfoca desde diferentes puntos de partida. Dependiendo de la intención del sujeto, la voluntad es decisiva para el orden jurídico, "...en virtud de una necesidad psicológica que arranca de la raíz de su propia

⁶³Ibidem. p. 613.

naturaleza, pues no realiza el hombre ninguno de sus actos, sino para alcanzar un fin, que lo mueve y determina. A esta ley sólo escapan los actos sustraídos al control de la conciencia: los del sonámbulo, los del hipnotizado, los del loco. Pero ellos pasan inadvertidos para el derecho, que no los toma en cuenta. Ni siquiera merecen el nombre de actos humanos”⁶⁴.

Para estudiar cuál es el fin de la voluntad, cabe distinguir la causa que determinó desear el resultado en un acto; es decir, el motivo por el cual se decidió a realizar el hecho positivo o negativo, incluso de abstención, y sin duda implícito en ello, el querer obtener un reconocimiento por el derecho, para de esta manera, una vez constituidos los elementos indispensables del acto, surtan efectos como consecuencias; y durante su vigencia o al término del mismo, se logren los fines propuestos, además “...para que el motivo adquiera relevancia jurídica, es preciso que constituya un elemento esencial en la formación del negocio, es decir, que sea una causa de aquél, de tal suerte, que sólo en virtud de esa influencia el negocio pudo celebrarse”⁶⁵.

Ahora bien, el motivo de la celebración del acto jurídico obedece a la necesidad de establecer una relación entre éste y el ámbito intelectual de la persona, ya que “...la obligación sin causa, o la que se funda sobre una falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno”⁶⁶.

La causa o motivo justifica el nacimiento del acto jurídico y el resultado obtenido con su celebración refleja su finalidad, ya que “...los actos jurídicos son, pues, una especie de los hechos jurídicos, cuya características sustantivas, aparte de su voluntariedad y de su licitud, común a múltiples hechos jurídicos humanos, es el propósito que los determina, o sea, su causa final, el ánimo del agente de establecer con su acto una relación de derecho determinado, ya con una persona o personas individualizadas o no, ya sobre una cosa, de tal manera que las consecuencias jurídicas aparecen como el resultado esperado, de conformidad al fin perseguido por el autor del acto, del ánimo que inspira la manifestación de la voluntad”⁶⁷.

El resultado que genera la intención de celebrar un acto jurídico refleja la finalidad perseguida con el mismo, y el derecho ha tomado en consideración dicho fin para la protección y reconocimiento de los intereses tutelados en el sistema legal.

De acuerdo a lo antes expuesto, cuando un tercero toma parte en determinada relación

⁶⁴ Tena, Felipe de J. Ob. cit. p. 329.

⁶⁵ Ibidem. P. 331.

⁶⁶ Bonnecase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Primera edición. Ed. Oxford. México. 2003. p. 804.

⁶⁷ Henoch. D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley. Tomo I. Novena edición. Ed. Tipográfica Editora Argentina. 1980. p.22.

jurídica para conceder en favor de otro el cumplimiento de la prestación debida, evidentemente siempre lo hará en razón de algún interés, el cual deberá reunir los elementos esenciales que son la intención, precisamente en el sentido de asumir el cumplimiento de una obligación impuesta sobre determinada persona, para así obtener algún fin, el cual puede variar en atención a la forma otorgada a la voluntad de que se trate.

El interés jurídico se compone por la causa y la finalidad del acto jurídico; los que pueden en un momento llegar a coincidir o variar en cuanto a su contenido, pero ambos no deben afectar el orden del ente social, ni descomponer esa organización.

El pago por tercero podrá estar enfocado, de acuerdo a su interés jurídico en forma general, en dos sentidos, el primero podrá referirse a un aspecto interno, que deriva de una serie de valores precisos de atender por quien considera intervenir en el pago por el deudor, para con ello obtener un beneficio hasta cierto punto moral o ético, con la idea de favorecer al deudor; por otro lado, también puede perseguir un provecho pecuniario, con el sólo fin de tener un ingreso adicional en su patrimonio o bien combinar ambos supuestos, el único requisito será que no se trate de un interés ajeno a los fines de la sociedad, es decir, contrario a lo establecido como un beneficio respetado para la conservación de su organización mediante las disposiciones fundadas en leyes, que actualmente se han distinguido en términos generales como el orden público o las buenas costumbres.

En un segundo momento, una vez animado un tercero mediante algún motivo a pagar la deuda de otro, el interés final podrá asimismo, variar en estos supuestos y podrá ser dirigida ya sea a la liberación del deudor o a la permanencia del mismo en la relación de que se trate.

En la expromisión el motivo será el de pagar una obligación para liberar al deudor y en su caso quedar como pagador en la mencionada relación jurídica, considerando a la persona favorecida y sin la exigencia de que perciba necesariamente un valor económico directo e inmediato; sin que por ello se deba dejar al deseo de una sola persona la facultad en el pago, pues no se puede permitir por la sola decisión del acreedor, la potestad de recibir únicamente de su deudor original el pago, si se le está otorgando por otro sujeto, quien por tener la calidad de tercero respecto de la relación, y el deseo de cumplir con esa obligación, si puede hacerlo.

Además, como la expromisión es una figura que no está en contraposición con el orden público ni las buenas costumbres, su operación se ajusta al concepto de licitud, entendida como "...la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas"⁶⁸; y atento a lo anterior no habrá fundamento alguno para dejar fuera del derecho el reconocimiento del interés del tercero en pagar la deuda de otro.

⁶⁸González Ruiz, Samuel Antonio. Voz Licitud. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Primera edición. Ed. Porrúa-UNAM. P. 2004. p. 2421.

4.1 PRESUPUESTOS PRÁCTICOS

En general, tratándose del pago por tercero se requiere analizar las circunstancias concretas que rodean cada obligación para determinar su aplicabilidad.

En el caso concreto de la expromisión las condiciones prácticas se enfocan a una relación jurídica previa; a un vínculo establecido entre dos sujetos, con las calidades de acreedor y deudor, quien tiene una carga impuesta de cumplir con determinada prestación, constituyéndose de esa forma el primer elemento necesario para su aplicación.

El segundo requisito será, que esa relación jurídica esté situada en el momento de su exigibilidad, para reclamar su pago, el cual se determina por el momento de su vencimiento de la condición o del plazo y en caso de no haberse estipulado, entonces el Código de Comercio suple esta deficiencia, al disponer en el artículo 83 que: “Las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de éste Código serán exigibles a los diez días después de contraídos, si sólo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución”.

En caso de que las obligaciones no tuvieran término para su cumplimiento, la ley de comercio fija una regla para el vencimiento de las obligaciones de acuerdo a la acción generada. Si ésta trae aparejada ejecución, su cumplimiento podrá exigirse al día siguiente de haberse contraído; y si su cobro se ejerce por la vía ordinaria, entonces será a los diez días siguientes de su nacimiento, a menos que otro ordenamiento legal regule expresamente el momento de su exigibilidad.

Debido a la importancia otorgada a la recuperación de los valores económicos y a su circulación, en la mayoría de las operaciones comerciales se establece expresamente cuándo se otorgará su cumplimiento, por ser el objeto más preciso en la mente de los sujetos, siendo pocas las ocasiones en que se hace uso del artículo antes descrito, para suplir la deficiencia de falta de plazo o término pactado entre las partes.

En esas condiciones, al existir un acto mercantil, en virtud del cual un acreedor está facultado a pedirle efectivamente a su deudor el pago de una prestación, se deberá continuar con un análisis especial en cada acto jurídico donde requiera aplicar el pago por tercero ahora estudiado, ya que existen en la práctica cuestiones previas que se deben atender, como se expondrá en las líneas siguientes.

El pago por tercero en la expromisión tiene la característica de ser una forma alterna de cumplimiento de las obligaciones, utilizada de manera extraordinaria, es decir fuera de los casos normales; atendiendo a la insolvencia de un deudor, para tratar de evitar un detrimento mayor a su patrimonio, en razón al interés de traerle con ello un beneficio, situación que trae como consecuencia lógica, otro elemento denominado espontaneidad en el ánimo del expromisor y del deudor.

Cabe resaltar que la espontaneidad de las conductas en los sujetos mencionados, es

necesaria para aplicar la figura ahora propuesta, la cual es una característica que se refiere a un aspecto no previsible, siendo tal evento del todo desconocido, pues existe la posibilidad de que se presente o no; ya que de lo contrario, habría lugar a confundirse con alguna forma de garantía. Asimismo, el tercero (expromisor) debe ubicarse en la misma circunstancia, al no haber pactado previamente el pago de la relación jurídica; es decir que esta posibilidad debe surgir sin que se haya existido acuerdo previo.

Asimismo, el nacimiento de la obligación no puede traer consigo al mismo tiempo la creación del pago por expromisión, pues sólo cuando se hace exigible el pago puede surgir esta última; sin previo acuerdo entre tercero y deudor.

En la práctica, se pueden encontrar los elementos antes expuestos en una de las operaciones mercantiles con más antigüedad y utilidad, como es la compraventa, ya que se perfecciona como lo establece el artículo 2248 del Código Civil Federal, bajo el siguiente texto: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero". A esta figura se pueden incorporar deferentes modalidades surgidas entre las relaciones comerciales; dada la amplitud de estas últimas y su gran diversidad, dentro de las cuales destaca "...la compraventa a plazos, mediante abonos periódicos. Así se venden, en gran proporción, los artículos domésticos, los automóviles y la maquinaria"¹; y precisamente en esta clase de compraventas se puede aplicar la expromisión, en donde la mayoría de las veces, queda un adeudo por cubrir, siendo factible la intervención de un tercero, sin un acuerdo anterior entre las partes; lo cual no sucede con las ventas al contado, en las que la cosa objeto del contrato se transfiere en el momento de la satisfacción del precio y no habría adeudo pendiente por cubrir.

Ahora bien, no obstante que en la expromisión, al igual que en múltiples actos jurídicos, los sujetos deben ajustar su conducta al principio general denominado buena fe, es necesario fijar un límite a la obligación que adquiere el tercero expromisor, aunque dicho sujeto cuente con bienes suficientes para asumir el pago total de la deuda, pues es necesario tomar en consideración la voluntad de quien asumirá el pago y la proporción de su capacidad económica, para evitar sobre todo la disminución considerable de sus bienes.

De tal forma, que no se trata de obligar a un sujeto mediante la expromisión, a otorgar prestaciones que se difieran por un lapso de tiempo prolongado, haciendo excesivas las mismas; ésta figura jurídica debe atender a situaciones de emergencia y por razones especiales de consideración al deudor, por un interés jurídicamente tutelado, el cual puede incluso no ser apreciable en dinero; pues la finalidad que persigue es la de liberar al sujeto pasivo, respecto a una obligación que eventualmente no ha podido cubrir, debido a circunstancias de insolvencia, ajenas incluso a su voluntad.

¹Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 2000.p. 535.

4.2 PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales requeridos para el perfeccionamiento de la expromisión se pueden describir en el proceso de la integración de este acto jurídico, una vez que se han actualizado los supuestos prácticos para su aplicación.

Así, los presupuestos relacionados a la materia procesal son los instrumentos de aplicación de derecho determinados por "...el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por la partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial; actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido; para dirimirlo o para solucionarlo"².

El Estado representa una organización social que persigue resolver los conflictos mediante el apoyo de los mecanismos jurídicos, establecidos con anterioridad a la controversia. Para la consecución de éste fin, dentro del Órgano Estatal se han diseñado herramientas de utilidad y hasta cierto punto de complejidad; las cuales, para lograr su correcta aplicación, necesitan seguir un método previamente establecido; que señale pasos a seguir, es decir, un "...proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirijan y decidan los litigios"³.

En el derecho Mercantil se han creado diferentes tipos de procedimientos para dirimir las fricciones entre los sujetos que celebran actos jurídicos de esta naturaleza; reconociéndose en primer lugar, el creado por convenio entre las partes; posteriormente el establecido en las Leyes Especiales; en caso de no existir alguna de las anteriores se aplicará el regulado de manera general en el Código de Comercio; y por último, lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, éste último aplicado supletoriamente, tal como lo establece el artículo 1054 del Código ya citado.

Como regla general todos los asuntos de orden mercantil que no tengan una tramitación especial serán ventilados bajo las reglas del juicio ordinario, así está dispuesto en el artículo 1377 del código multicitado aplicado a los actos mercantiles.

²Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Octava edición. Editorial Harla. México. 1990. p.33.

³Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Ed. Harla. México. 1998. p. 4.

El juicio Ordinario mercantil contiene determinadas fases procesales, las cuales deben necesariamente agotarse para conseguir su culminación.

Las etapas procesales que siempre deben agotarse en el Juicio Ordinario Mercantil están determinadas a partir del artículo 1379 del Código de Comercio, ordenamiento que expresamente regula dicho procedimiento; iniciando con el escrito de demanda presentado por la parte actora, al ejercitar las acciones estimadas a su favor. Con este acto procesal comienza a trabajar la maquinaria jurídica, en el caso de que cumpla con los elementos mínimos de procedencia, se ordenará el emplazamiento al demandado, con el efecto de notificarle la pretensión del demandante y que aquél conteste la demanda en el sentido que estime pertinente en un plazo no mayor de nueve días, entre esas fases no es posible dar la intervención a ningún tercero con el fin de que cumpla con las prestaciones requeridas, ya que jurídicamente no se ha establecido relación procesal necesaria para ello, ni al demandado se le ha requerido de pago alguno.

La vía Ejecutiva Mercantil, según lo prevé el artículo 1394 del Código antes citado, al igual que la ordinaria mercantil, el juicio se inicia con la interposición de la demanda; sin embargo en la diligencia de emplazamiento sí se podrá requerir al demandado del pago de su adeudo en forma personal, mediante su representante o bien por conducto de quien se encuentre en el domicilio, previo citatorio, en razón a la naturaleza ejecutiva del documento base; y entonces un tercero podrá intervenir en el pago de la deuda, incluso mediante algún convenio con el acreedor para que le otorgue algún beneficio por la forma de pago inmediato.

En la diligencia de requerimiento antes mencionada, cabe la posibilidad de no realizar el pago de lo debido, pero es necesario que el deudor señale bienes para garantizar la deuda, en caso contrario, este derecho pasará al acreedor, y en base a la afirmación del pago por el tercero, cabe inferir que éste último podrá señalar bienes para ese fin, si es su deseo hacerlo, para posteriormente cumplir con la obligación, mediante la expromisión, atendiendo a las formalidades necesarias para tal diligencia, como son el previo cercioramiento de que en verdad se trata de una persona ajena al juicio y los bienes a señalar sean propiedad de ella, así como la identificación plena de los mismos, y la voluntad del tercero en forma indubitable de liberar al deudor, sustituyéndolo en el pago de su deuda.

Concluido el plazo para dar contestación a la demanda, respecto del Juicio en vía ordinaria mercantil, se debe continuar el procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 1383 del Código citado en el párrafo anterior, en el cual se ordena al juez de oficio o a petición de parte abrir el juicio a una dilación probatoria, la cual no excederá de cuarenta días; y sólo en caso de que exista allanamiento a las reclamaciones del acreedor, se podrá admitir el pago por tercero mediante la expromisión, debido a que antes el derecho aún está cuestionado, y se deben valorar las pruebas para decidir sobre la justificación de las acciones ejercitadas, aún cuando no exista contestación a la demanda.

En el juicio deducido en la vía ejecutiva mercantil, después del emplazamiento, el demandado tiene cinco días para contestar las prestaciones reclamadas por el acreedor, de conformidad con los artículos 1399 al 1401 del Código de Comercio, ofreciendo las pruebas que estime pertinentes, para desestimar la acción intentada en su contra, y una vez hecho lo anterior, se desahogaran las pruebas debidamente preparadas dentro de un término de quince días y únicamente en caso de allanamiento del deudor, se podrá permitir la intervención de un tercero en el pago de la deuda, ya que aún no se ha dictado la sentencia que decida sobre la procedencia de la acción interpuesta por el actor.

En los juicios tanto ordinario como ejecutivo, una vez concluida la etapa probatoria, se pasará al periodo de alegatos y agotado éste, se dictará la sentencia, y sólo, una vez que pueda ejecutarse la misma, la expromisión podrá ser aplicable, salvo las excepciones antes señaladas.

En la vía ordinaria causa ejecutoria en un plazo de nueve días, según lo dispuesto por el artículo 1344 del Código de Comercio, siempre y cuando no exceda el interés del negocio de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar que se ventile el procedimiento (art. 1340 del mismo ordenamiento legal en cita).

En este orden de ideas, una vez resuelta la situación jurídica del demandado mediante una condena judicial, "...el carácter de cosa juzgada se establece por razones de seguridad jurídica"⁴, por haberse determinado en forma inapelable las prestaciones como precedentes, y entonces el acreedor exigirá el cumplimiento de lo debido de manera formal; requiriendo al demandado cumplir voluntariamente con la resolución y en caso contrario se procederá a la ejecución forzada, tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva. En la primera, mediante el embargo y en la segunda, cuando haya bienes en garantía se continuará con el trance y remate de los mismos, según lo dispuesto con el artículo 1410 y siguientes, del Código de Comercio.

En el juicio ordinario, en principio podrá un tercero intervenir ofreciendo el pago de la deuda respecto del deudor, en la fase ejecutiva, y en el juicio ejecutivo podrá realizarse en la diligencia requerimiento de pago.

El incumplimiento de una sentencia da nacimiento a la facultad de pedir la intervención judicial, para lograr su cumplimiento con el uso de los medios eficaces, contemplados en el mismo Código de Comercio, en atención las circunstancias especiales en cada asunto, los cuales siempre constituyen un acto de molestia para el deudor incluso para terceros, etapa en la cual está denominada como ejecución de sentencia, "...siempre y cuando el juez haya resuelto el fondo del litigio y contenga una condena que pueda hacerse

⁴Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Ciencia del Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Porrúa. 2002. p.463.

exigible”⁵.

El artículo 1347 del código citado en el párrafo anterior dispone que: “Cuando se pida la ejecución de sentencia o convenio, si no hay bienes embargados, se procederá al embargo, observándose lo dispuesto en los artículos 1397, 1400 y 1410 a 1413 de este libro; en la diligencia llevada a cabo para efectuar lo ordenado en dicho precepto, podrá presentarse un ambiente de presión para los sujetos inmersos directamente o accidentalmente en ella, asimismo en el transcurso de ese acto procesal podrán enterarse personas ajenas de la situación jurídica del ejecutado, incluso conocer el monto del adeudo, debido a que en el caso de no encontrar a la persona sujeta al embargo, se le dejará citatorio y si no espera se entenderá el mismo con quien se encuentre en el domicilio señalado para la diligencia mencionada, (artículo 1393 del mismo Código).

En el acto procesal del embargo es factible hacer pago por el deudor, incluso por un tercero, reuniendo los elementos esenciales para constituir formalmente dicho acto, como requiriendo la plena identificación de quien está realizando ese pago, en el acta levantada para tal fin; y evitar actos simulados, además debe existir constancia precisa del monto pagado y en que concepto se hizo, estas formalidades deberán cuidarse por el fedatario público, que es el actuario, pues es la persona idónea para llevar a cabo dicha función, una vez encomendada por la legislación correspondiente.

De los juicios mercantiles podría pensarse que el juicio general que sería el Ordinario, existe en mayor numero, pero sucede lo contrario, los juicios especiales como el ejecutivo, es en el que más comúnmente se desarrolla en los juzgados; y por excelencia el Juicio Ejecutivo Mercantil es el más solicitado, debido a la posibilidad de emplazar y embargar desde el inicio del mismo, diligencia en la cual se puede hacer el pago de la deuda, y por consiguiente la aplicación de la expromisión será en mayor número, en este tipo de procedimientos.

⁵Idem.

4.3 FORMALIDADES NECESARIAS.

En términos generales, la exteriorización de la voluntad adquiere una forma determinada, consistente en la expresión tácita o expresa de un sujeto respecto a la asunción de una obligación; la cual es motivada por diversos intereses, y en base a esta idea, se puede inferir que "...toda declaración de voluntad tiene en ese sentido una forma..."⁶, mediante la cual se da a conocer un fin deseado.

La forma en los actos jurídicos se refiere a los "...requisitos externos o aspectos de expresión..."⁷, que deben observarse para su debido perfeccionamiento, aspecto esencial, para que dichos actos puedan ser integrados al orden legal.

Los actos provistos de consecuencias jurídicas, además de tener como elemento esencial la voluntad, también cuentan con otro que es el denominado objeto. Estos dos requisitos sirven para excluir a los demás actos que no pertenecerán al derecho, y en ciertas figuras están determinados por una norma precisa, exigiendo con detalle el modo de presentarse, para tener plena eficacia. En estos requisitos de existencia del acto jurídico, descansan las formalidades del mismo, las cuales "...se refieren al acto jurídico en su conjunto (no sólo al elemento de voluntad), que está constituido como se sabe por la voluntad y el objeto posible física y jurídicamente"⁸.

De conformidad con los artículos 1833 y 2232 del Código Civil Federal, la formalidad en los actos jurídicos "...sólo tendrán una función probatoria"⁹, mediante la cual es posible evidenciar plenamente el sentido de la voluntad de las partes para obligarse a un dar, hacer o no hacer.

Respecto del medio externo para manifestar la voluntad, debe entenderse que el mismo es un elemento presente en todas las figuras legales, y sólo en ocasiones excepcionales, reguladas por la propia ley, se admite el silencio de las personas. Como regla, el orden jurídico prevé los supuestos para expresar la intención en los actos que regula.

Particularmente en el Código Civil Federal, no existe un capítulo especial dedicado a las reglas generales sobre la manifestación de la voluntad aplicada a todos los actos jurídicos. Dicha legislación sigue una técnica "...que consiste en establecer la obligación

⁶Silva, Armando. Voz Forma de los actos jurídicos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Primera edición. Ed. Bibliográfica Argentina, SRL. Argentina. 1987. p. 460.

⁷García de Valdez, Jorge. Voz Forma. Diccionario Jurídico. Primera edición. Ed. Desarrollo Jurídico. México. 2000. p. 1240.

⁸Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Primera edición. Ed. Porrúa. S.A. México. 1996. p. 92.

⁹Ibidem. P. 93.

de aplicar las reglas generales de los contratos a los demás actos jurídicos”¹⁰; motivo por el cual, las disposiciones que regulan los contratos deberán ser aplicadas a los actos jurídicos que no tengan una regulación especial en la ley, de acuerdo a la naturaleza de éstos últimos; y en lo que no se opongan a dichos actos, conforme lo dispuesto en el artículo 1859 del orden legal antes citado.

De acuerdo a la trascendencia de las consecuencias generadas, se dará mayor o menor rigurosidad al medio utilizado para externar la intención de los sujetos, de ahí que el derecho civil clasifique a los actos jurídicos en consensuales, formales y solemnes.

Los primeros se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes y “...no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que éstos queden obligados”¹¹.

Los actos formales son los que requieren una forma especial ya sea en escritura privada o pública que establece la ley para cada especie de acto y su omisión sólo trae la nulidad del acto.

Los actos solemnes son los que requieren “...un conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo”¹².

En el artículo 1796 del Código Civil Federal se deduce la clasificación tripartita de los actos jurídicos, al establecer como regla general que los contratos reúnen el requisito esencial de la voluntad, haciendo únicamente la manifestación expresa o tácita, cuando no existe regulación expresa para seguir algún modo determinado. Como segundo tipo de actos jurídicos están los denominados formales, llamados a revestir algún medio de exteriorización mencionado en la ley aplicable al acto; y por último, los denominados solemnes, los cuales deben someterse también a los requisitos establecido en la ley pero su omisión será sancionada con la inexistencia del acto; a diferencia de los segundos que sólo daría lugar a la nulidad del mismo.

En atención a lo antes expuesto, en la expromisión la voluntad deberá ser exigida en forma escrita, ya sea ante un fedatario como en el caso de la diligencia de emplazamiento, requerimiento y embargo, que conste expresamente en el acta levantada para tal fin, o bien mediante un documento suscrito por el tercero expromisor; ya que se trata de un medio de pagar la deuda de otro, sin que revista una forma solemne, pues sólo será necesario que la intención de dicho sujeto en celebrar el acto, exista y pueda ser

¹⁰Azúa Reyes, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 23.

¹¹De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. p. 305.

¹²Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. p. 312.

acreditada plenamente, dada la trascendencia que implica hacer una erogación de carácter patrimonial.

4.3.1. CONSENTIMIENTO.

El consentimiento en el sistema del derecho mexicano actual, ha sido tratado en la legislación civil federal en su artículo 1794¹³, como un elemento esencial en la vida de los contratos, sin el cual, no existen las convenciones jurídicas para crear o modificar derechos y obligaciones; debiendo integrar un "...acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior"¹⁴.

La unión de voluntades como elemento estructural del contrato debe producir consecuencias jurídicas, dándose a conocer esas declaraciones mediante el uso de formas reguladas en la ley, sin las cuales no será posible su perfeccionamiento.

Los principios relativos al consentimiento, están inmersos en las reglas de los contratos, sin embargo no son exclusivos de éstos. El ordenamiento citado prevé en el numeral 1859¹⁵, la aplicación de los normas que los regulan, a los demás actos jurídicos que conforme a su naturaleza sean compatibles con ellos.

Así, el contrato representa sólo una parte de los actos jurídicos convencionales. Estos últimos comprenden aquellos que sean capaces de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; "...la convención en una palabra, representa el imperio de la voluntad

¹³Artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

¹⁴Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 260.

¹⁵Artículo 1859: "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.

humana, y en la medida en que las relaciones de derecho dependan de ella, la convención sirve para moldearlas, extinguirlas u originarlas”¹⁶.

Dada la amplitud de las relaciones jurídicas se observa que existen otros actos jurídicos que sin ser contratos, también contienen el elemento consensual, y para determinar su existencia, deberán contar con la unión de dos o más voluntades.

La expromisión como acto jurídico que es, tiene el efecto de extinguir o modificar la obligación, y en base a ello se puede autorizar la calificación de ella como una convención en términos generales, por ello la participación de los sujetos para conseguir el perfeccionamiento de dicha figura, comparte ciertos principios de los contratos respecto del consentimiento.

Para la formación del consentimiento es indiscutible la adopción de por lo menos dos voluntades, con la capacidad suficiente para ser eficaces por sí mismas; libres de cualquier obstáculo que las invalide. Además deberán conocerse una a la otra, diferenciándose en cuanto a su propósito, la primera orientada a una propuesta u oferta y la segunda como una aceptación de aquélla, sucediéndose una después de la otra, sin existir la posibilidad de simultaneidad en su aparición.

La misma percepción citada en el párrafo anterior, respecto de consentimiento se aprecia en la siguiente frase del profesor José Antonio Márquez González: “...el consentimiento integra dos distintas direcciones de voluntad. Una de ellas ha adoptado cronológicamente la iniciativa. Se denomina oferta o policitud. La otra, concebida en sentido inverso, constituye la aceptación. Ello conforma esquemáticamente el proceso consensual, pero es obvio que en la práctica las derivaciones son múltiples. Así, una aceptación modificando la propuesta inicial bien puede concebirse como una nueva oferta”¹⁷.

Existe una verdadera oferta cuando una persona declara su voluntad, solicitando pagar por un tercero, quien no puede en un momento determinado cumplir con aquello, a lo que se ha obligado, indicando la liberación de éste último, en base a las consideraciones en su persona, por el vínculo de distinta índole, al cual responde esa unión, bien de amistad, simpatía, matrimonio, parentesco, etc. La propuesta deberá ser emitida determinando la persona a quien se hará el pago; por lo que no se referirá a un individuo o grupo de ellos en su generalidad, sino que se precisará a quién se le pagará aún si no se menciona su nombre, cumpliéndose con dicho requisito, al dirigirse a la persona que ocupe el lugar del acreedor en determinada relación jurídica.

La decisión del expromisor, para llevar a cabo una conducta a fin de beneficiar a otro, debe fundarse en un interés jurídicamente válido, y revestir una plena convicción de

¹⁶De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Primera edición. Ed. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. 1980. p. 79.

¹⁷Teoría General de las Nulidades. Tercera edición. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 245.

realizar tal acto, dando como resultado la transformación de un simple deseo, con una verdadera intención seria y definitiva; admitiéndose la retractación únicamente, si ésta llega antes que la oferta al aceptante, según lo dispuesto por el artículo 1808 del Código Civil Federal¹⁸.

Para que se den estos efectos, resulta necesario seguir la siguiente secuencia lógica: "...si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo; pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento"¹⁹.

En la mayoría de las relaciones de índole mercantil, la oferta se hace a personas indeterminadas o al público en general, debido a la rapidez de movimiento en los capitales del comercio; y en menor número de veces se realiza a un individuo específicamente determinado. En este sentido lo hace notar Louis Josserand, al decir que "...el ofrecimiento o policitación no se dirige necesariamente a una persona determinada; puede ser hecho a todo el mundo, al público, para que cualquier persona acepte por su propia cuenta y de esta forma nazca instantáneamente un contrato. La instalación de un objeto en el escaparate o en los estantes de un almacén constituye, cuando va acompañada de la indicación de su precio, una oferta de este género de que todo cliente puede aprovecharse"²⁰.

En otras situaciones derivadas de relaciones mercantiles más complejas, no es posible dirigir la oferta a personas indeterminadas, como en el contrato de la compraventa derivada de un convenio de suministro; cada entrega deberá realizarse a un sujeto determinado, por virtud de una relación previa que ordena dirigirse periódicamente al comprador, aún y cuando por dicha visita no obtenga ningún consumo, sólo con la finalidad de asegurar su abastecimiento; este supuesto obliga realizar cada compraventa con una persona, pero puede asimismo el oferente, elegir a éste sujeto antes de la celebración del acto jurídico, asumiendo una razón subjetiva, confiando en la idoneidad de la persona, para llevar esa relación comercial; entonces el proponente en forma libre determina al aceptante al emitir precisamente a éste la declaración de su voluntad. Son reducidos el número de ofertas así formuladas en comparación a la mayoría que pretende conseguir diversos receptores, para movilizar la riqueza en el menor tiempo posible.

Dentro de esta última clase de ofertas mencionadas, se encuentra la manifestación del expromisor, quien podrá emitir su voluntad a un sujeto determinado; y su proposición comenzará a producir efectos jurídicos cuando el acreedor indicado en la obligación la conozca, y esté en aptitud de resolver la aceptación.

¹⁸Artículo 1808: La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

¹⁹Rojina Villegas, Rafael. Ob cit. Tomo V. p. 271.

²⁰Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Teoría General de las Obligaciones. Tercera edición. Ed. Bosch. Argentina. 1950. p. 40.

La oferta sin respuesta alguna, no revela consecuencias de derecho que se atribuyan al acto jurídico que nace mediante el consentimiento; ya que falta su aceptación de la otra parte; por tanto es necesario que exista una propuesta y a continuación la aceptación, pues no puede darse primero esta última y después la primera de las mencionadas.

Tanto la proposición como la respuesta para celebrar un acto jurídico deberán provenir, de una declaración de voluntad seria y definitiva, para alcanzar su eficacia; tanto la oferta como la aceptación generalmente encierran un contenido diverso para integrarse, con el fin de formar un punto de unión, semejante a dos piezas diferentes que al unirse forman una sola figura.

Al respecto son de considerarse las afirmaciones del profesor Luis Muñoz, quien afirma: "...en suma el consentimiento es integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido, y cuyas declaraciones o manifestaciones se implican mutuamente, por lo que la una sin la otra carece jurídicamente de valor"²¹.

La aceptación realizada a un grupo indeterminado de personas no alcanza valor alguno en el aspecto jurídico; esa declaración deberá dirigirse a un sujeto determinado, identificado claramente como el autor de la oferta.

El encuentro de las dos declaraciones volitivas, de la oferta y aceptación, forman una zona de unión, donde se vinculan una y otra, mediante facultades y deberes atribuidos por la norma jurídica.

La figura jurídica de la expromisión, reúne los elementos del consentimiento, cuando quien ofrece el pago manifiesta pagar por otro, con el fin de liberarlo, generando una oferta, misma que será dirigida al acreedor y éste al responder, en sentido afirmativo, para recibir el cumplimiento de la obligación de otro sujeto, que no es su deudor, origina una aceptación, lo cual traerá como consecuencia, al perfeccionamiento del acto jurídico.

²¹Muñoz, Luis. Ob cit. p. 172.

4.3.2. CUMPLIMIENTO DEL PAGO.

Las relaciones de derecho que tienen por objeto esencial el pago de una deuda, están sujetas a un plazo, el cual llegado su término concluye la vigencia de aquella. Lo anterior se basa en lo enunciado por la regla general, en la cual no se "...concibe un derecho de crédito que ligue a las personas indefinidamente. La duración de la relación puede ser mayor o menor; pero termina fatalmente"²².

La extinción de una obligación se verifica mediante la voluntad de los sujetos integrantes de ella, o bien por disposición de la ley, en ambos casos, es la misma finalidad; la de terminar jurídicamente un vínculo celebrado por acreedor y deudor "...entre los modos de extinción comunes a todas las obligaciones sean contractuales o extracontractuales, unos obran fuera de la voluntad común del acreedor y del deudor: son modos de extinción legales; los otros resultan de la voluntad común del acreedor y deudor: son modos de extinción voluntarios"²³.

Una de las formas más importantes para dar fin a una obligación consiste en el pago o cumplimiento, puesto que "...el interés de la sociedad en general, consiste en que sean mantenidas las promesas y en que reine la mayor confianza en la puntualidad de los deudores. Ahí reside todo el secreto del crédito, que permite subsistir a la sociedad"²⁴.

Los intereses sociales dirigen su atención para que las promesas sean cumplidas, procurando mantener la confianza en los acreedores; esperando su pago puntual; pues la satisfacción de aquello a lo que tenía derecho el acreedor, es esencial en la convivencia humana.

Tratándose del pago, fuera de los casos previstos expresamente por la ley, al deudor no le está permitido sustraerse del cumplimiento de lo debido, ni aún después de su muerte; ya que los herederos, sobre quienes recae el patrimonio del autor de la sucesión, responderán con los bienes adquiridos por éste después de su fallecimiento.

²²Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Tomo IV. Volumen II. Primera edición. Ed. Universo S.A. Santiago de Chile. 1958. p. 25.

²³Mazeaud, Henry y León. Ob. Cit. p. 386.

²⁴Ibidem. p. 8.

La justificación de la fuerza del vínculo jurídico provienen de la relación subjetiva creada; por lo que tanto conviene para las partes, así como a la sociedad, lograr su cumplimiento; para lo cual, el derecho a reconocido medios alternos, incluso la intervención de terceros precisamente para efectuar el pago.

En la mayoría de las legislaciones civiles, se admite el pago por un tercero, ejemplo de esto es el Código Civil Federal, en el Título cuarto, del Capítulo I, denominado del pago, donde se regula la mencionada figura, atribuyéndole diferentes consecuencias según su forma de presentarse.

Por lo anterior, la expromisión es lícita y eficaz para lograr estos fines y está enfocada a conseguir la terminación de la relación entre deudor y acreedor, mediante la intervención de un tercero. Esta clase de actos jurídicos implica una "...modificación subjetiva en el acto del cumplimiento, por lo que al obligado a pagar se le añaden substitutos, sin afectar a las demás circunstancias objetivas que deban concurrir en el pago. Por lo mismo, la eficacia del pago realizado por un tercero tendrá que estar subordinada a las mismas condiciones a que está sometido el deudor, puesto que, son condiciones marcadas objetivamente sin posibilidad de alteración"²⁵, en forma unilateral.

En el momento de efectuar el cumplimiento por parte del expromisor, la obligación no sufrirá cambios en su parte objetiva, se conservará íntegra; únicamente si el mismo acreedor consiente de manera expresa y clara su deseo de cambiar o sustituir en alguna forma el objeto de la relación con su deudor y éste también posee la misma intención, podrán hacerlo.

La expromisión proviene de una substitución en el cumplimiento que corresponde al sujeto denominado deudor, y al acreedor puede "...serle indiferente que se realice el pago estrictamente por quien corresponda, o bien mediante un substituto. La ley permite que el cumplimiento pueda efectuarse por un tercero que no se vinculó a la obligación misma, y que por eso pueda llamársele extraño a ella"²⁶.

La condición a lo antes expuesto radica en que el objeto del pago debe respetarse como principio fundamental para el expromisor, a dicho sujeto no le compete su alteración para la validez jurídica de su intervención. Aunque si el acreedor conviene con el tercero en alguna modificación a la obligación; no habrá objeción legal siempre que se realice el pago y se extinga dicha relación.

El pago por tercero, del mismo modo que los demás actos jurídicos, deberá reunir los elementos esenciales y de validez para su existencia y eficacia. Cuando se constituya la expromisión como un acto jurídico con los elementos antes mencionados, se procederá

²⁵Beltrán de Heredia. El cumplimiento de las Obligaciones. Tercera edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1986. P. 131.

²⁶Fueyo Laneri, Fernando. Ob. Cit. P. 31.

a discernir respecto de cada sujeto, cuales serán las consecuencias inmediatas para cada uno de ellos.

En relación al acreedor, sus reclamaciones se verán satisfechas con el cumplimiento de las prestaciones debidas, cuando las mismas reúnan los requisitos legales, sin subsistir ninguna acción contra el deudor, y sin que el mencionado acreedor, esté comprometido a subrogarle en sus derechos al tercero, por ser un principio establecido en la legislación Civil Federal, al establecerse esto, en el artículo 2072. Su razón se encuentra en que el tercero no es parte en la relación jurídica, en la cual presta su intervención, además la figura de la subrogación fue regulada para aquél sujeto que de un modo indirecto está vinculado a la obligación y que para evitarse un perjuicio, paga a un acreedor subrogándose en sus derechos; supuesto diferente al ahora expuesto, en la expromisión.

El tercero que realiza el cumplimiento para liberar al deudor, no podrá revocar su decisión, alegando su calidad de extraño al vínculo obligatorio, ya que para hacer el pago "...es menester que el tercero haya actuado teniendo perfecta conciencia de no estar obligado. Si pagó por error creyéndose deudor, cabría la repetición del pago de lo indebido"²⁷.

Respecto del deudor, se observa que "...sólo se libera cumpliendo con la prestación debida"²⁸, y si el tercero satisface el objeto del pago al acreedor, no habrá obstáculo para concederle dicho beneficio, que a su vez constituye el interés de quien lo realiza.

²⁷Busso, Eduardo B. Ob. Cit. P. 367.

²⁸Henry y Leon, Mazeaud. Ob. Cit. P. 148.

4.3.3. ACEPTACIÓN DEL PAGO.

Para que el acreedor pueda aceptar el pago por un tercero en la figura jurídica de la expromisión, es necesario que el tercero ajuste su proceder al cumplimiento de la obligación, de acuerdo a lo establecido entre acreedor y deudor, esto es, otorgando la prestación debida con la mayor exactitud, ya que "...si se trata de obligación de entregar, el deudor debe cuidar de la entrega de la cosa y debe entregarla en su identidad"²⁹; en este sentido deberá encaminar el comportamiento del tercero, entregando lo que el acreedor espera recibir según lo pactado; de lo contrario es posible reconocer jurídicamente su oposición por un indebido ofrecimiento del objeto.

La entrega puede ser en forma jurídica como en el caso de los documentos que amparan alguna mercancía, o bien haciéndolo en forma material, disponiendo directamente de algún bien para hacerlo llegar al acreedor, esto se debe a la naturaleza de la cosa; y realmente no constituye un obstáculo para que un tercero pueda también realizarlo.

El principio de entregar el objeto del pago en su género original, lo consagra el artículo 2012 del Código Civil Federal³⁰, autorizando al acreedor a rehusar la entrega de algo diverso a lo estipulado, no obstante sea superior su valor. El legislador ha hecho referencia en el numeral citado, al cumplimiento exacto de la obligación, entonces sólo mediante disposición expresa en el ordenamiento legal, es posible hacer alguna variación en el objeto del vínculo obligatorio; cuando existan circunstancias justificables que lo permitan, o bien en última instancia se podrá variar el pago cuando previamente el acreedor consienta en ello.

La prestación a la cual está sujeto el deudor no es susceptible de división, sólo si existe convenio en este sentido o por disposición de alguna ley; en tanto el acreedor podrá

²⁹ Menisseo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Volumen IV. Trad. Santiago Sentis Melendo. Primera edición. Ed. Editoriales Graficos, S.A. de C. V. México. 2003.p. 234.

³⁰ Art. 2012. El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún de mayor valor.

rechazar un pago parcial, sin incurrir en responsabilidad ³¹, esto se observa como principio en el ordenamiento Civil Federal, precisamente en el primer párrafo del artículo 2078, pero en cambio, el derecho mercantil propone respecto a las obligaciones cambiarias en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el pago parcial de los documentos crediticios, como la letra de cambio y el pagaré, conforme a su numeral 130³², al negar la posibilidad al beneficiario de esa clase de títulos a negarse a recibir parte del importe que amparan los mismos.

Además de los principios generales en materia de pago que se han expuesto con antelación, es necesario tomar en cuenta otras particularidades, respecto del pago por tercero, ya que si la prestación cuyo objeto consiste en un hacer, y en especial cuando se refiere a la prestación de servicios, el acreedor en ocasiones contrata al deudor atendiendo a sus cualidades personales; por lo que un tercero no podrá sustituir a este último sin el consentimiento del sujeto activo, ya que "...el cumplimiento debe ser obra personal del deudor, cuando el acreedor tiene interés en que la obligación sea cumplida por dicho sujeto personalmente. Tal interés se manifiesta particularmente cuando el sujeto pasivo haya sido elegido intuitu personae, o sea, en vista de peculiares aptitudes suyas o habilidad en el cumplimiento..."³³. Y el acreedor no puede ser obligado a sustituir a una persona por otra, cuando ha tenido consideraciones especiales en su elección, en consecuencia un sujeto diferente podrá sustituir a dicho individuo sólo si consiente en ello.

Respecto del objeto de la obligación, tratándose de conductas de abstención, no es posible la intervención de personas extrañas a la relación jurídica para el cumplimiento de este tipo de relaciones, ya que éstas consisten en no hacer algo, y el incumplimiento no trae como consecuencia la mora, sino la indemnización en daños y perjuicios, por la violación de lo pactado, o bien la posibilidad que los actos materiales puedan ser destruidos, conforme lo regulado en el artículo 2028 del Código Civil en consulta³⁴.

Ahora bien, tomando en consideración lo expuesto en relación a los principios que rigen la materia de pago por tercero, es posible advertir que los mismos se deben aplicar en la expromisión, por tratarse de una especie de dicha forma de pago; ya que si la prestación consiste en un dar, el expromisor libera al deudor entregando el objeto bajo las

³¹ Primer párrafo del Art. 2078. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sin en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

³² Art. 130. El tenedor no puede rechazar un pago parcial; pero debe conservar la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y dando por separado el recibo correspondiente.

³³ Menisseo, Francesco. Ob. Cit. p. 251.

³⁴ Art. 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

condiciones pactadas entre las partes, sin variar su contenido; si la obligación consiste en hacer algo, el tercero cumplirá realizando la conducta para tal fin, con excepción de los casos en que se hayan tomado en consideración las condiciones especiales del deudor, para el cumplimiento de la relación jurídica con su acreedor; y por último respecto a las prestaciones de no hacer, por tratarse de una omisión, sólo las consecuencias del incumplimiento son imputables al deudor, y únicamente a él le está impuesta tal conducta, mas no respecto de un tercero, quien de cualquier forma, por regla general, está obligado a no hacer conductas que perturben las relaciones jurídicas de los demás, sin razón fundada en el orden legal.

4.4 REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXPROMISION

El requisito principal para la eficacia de la expromisión, consiste en la existencia previa de una obligación, a cargo de un sujeto y en favor de otro; la deuda determina el sentido en el cual actúan los sujetos que intervienen, ya sea como sujeto pasivo (deudor) o activo (acreedor) de la relación jurídica. Por ello, uno de los presupuestos esenciales deriva de la "...existencia de una deuda, sin la cual la *solutio*, como acto desprovisto de causa, daría lugar a la repetición; y la intención de quien paga en extinguir la obligación (*animus solvendi*)"³⁵. Así la expromisión no se vería provista de alguna justificación jurídica; habría un pago sin deuda, lo cual no es legítimo.

Una vez establecida la existencia de un crédito, sólo su incumplimiento dará lugar a que un tercero pueda intervenir mediante la figura de la expromisión, condicionándose ésta, a que haya una causa imputable al deudor, es decir cuando dicho sujeto haya incurrido en "...mora, culpa o dolo que son causas voluntarias o imputables del incumplimiento de la obligación; por el contrario el caso fortuito o fuerza mayor, son causas involuntarias o

³⁵ Ruggiero, Roberto de. Derecho de Obligaciones. Primera edición. Ed. Espasa. Madrid. 1962. p102.

no imputables³⁶; para eximir al deudor de responsabilidad.

Y una vez precisada la existencia de una prestación insatisfecha, sin alguna causa excluyente de responsabilidad para el deudor, como requisito sinequanon, deberá atenderse además, al supuesto de que sea posible la satisfacción de la obligación en forma tardía. Siendo prioritaria la "...necesidad que tiene el acreedor no sólo de recibir la prestación, sino de recibirla oportunamente, o sea en el exacto momento establecido; en la mayoría de los casos, porque tiene necesidad de la cosa misma que el deudor le debe entregar, para cumplir, a su vez frente a otro sujeto acreedor suyo, o porque a veces la prestación, si es tardía, no sirve ya al acreedor. Por ejemplo, una medicina o una intervención quirúrgica, necesarias para un enfermo en peligro de muerte, o un medio de transporte"³⁷; lo cual sucede cuando el término para la satisfacción de la prestación debida fue estipulado a favor del acreedor.

La viabilidad para cumplir con la obligación por conducto del tercero en la expromisión, es necesaria, y deberá tratarse de una deuda susceptible de cumplirla con posterioridad, ya que en algunos casos, cuando el deudor no cumple, sólo cabe la posibilidad de la devolución de la cosa o el precio de la obligación, con el pago de daños y perjuicios, como lo establecen las reglas contenidas en el Código Civil Federal, en el Capítulo relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, pues en estos casos ya no se trata de cumplir la prestación en sí, dicha situación se traduce más bien en una sanción por el incumplimiento del deudor para indemnizar al acreedor.

En materia de Títulos de Crédito existe en todo momento la posibilidad de cumplir con la obligación en forma tardía ya que respecto del pago en esta clase de documentos el artículo 150 de ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en la fracción II, que a falta de pago total o parcial el tenedor legítimo del documento podrá ejercitar la acción cambiaria, y enseguida el artículo 152 del mismo ordenamiento legal, autoriza al tenedor del documento a ejercitar la acción cambiaria y reclamar el importe de la letra, más los intereses moratorios al tipo legal, porque en la letra de cambio sólo pueden reclamarse el pago de intereses legales a razón del seis por ciento anual, por lo que la falta de cumplimiento puntual del documento, otorga directamente la posibilidad de recuperar mediante los intereses algún menoscabo en el patrimonio del acreedor; y en esta clase de documentos siempre será susceptible de un pago retardado, por lo tanto, un tercero que desee intervenir mediante la expromisión no tendrá en ese sentido algún obstáculo.

Ahora bien, en todas aquellas relaciones jurídicas en las que sea posible que se dé la intervención de un tercero mediante la expromisión, es importante considerar la intención del expromisor, en el sentido de cumplir la prestación a cargo de otro sujeto, ya que "...sí una persona creyendo por error que es deudor de otra le entrega una cosa o realiza en

³⁶ De Pina, Rafael. Ob. Cit. Vol. III. Octava edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1993. p. 170.

³⁷ Menisseo, Francesco. Ob Cit. p. 386.

su favor cualquier otra prestación, tiene derecho a la devolución de lo que ha dado indebidamente o al pago de la prestación que ha efectuado”³⁸, y el tercero tendrá derecho a la repetición de lo pagado, cuanto existan la condiciones antes apuntadas.

Otro requisito para la procedencia de la expromisión consistirá en que no exista oposición del acreedor y deudor a un mismo tiempo, ni pacto previo, en el cual se haya estipulado la prohibición de este tipo de intervenciones por conducto de un tercero, ya que esta forma de extinción de obligaciones, se trata de una medida alterna, no de una figura de orden público irrenunciable. Por lo que “...sí el acreedor y el deudor están de acuerdo en descartar la intervención de un tercero, todas las dificultades quedan, por ello mismo, allanadas, en principio”³⁹. Y por otra parte, tanto el sujeto activo como pasivo pueden negarse al pago de tercero, supuesto en el cual, éste último quedaría descartado en la relación entre dichas personas, ya que no sería lícito interponerse de esa forma en los negocios de aquellos.

Las características antes enunciadas, son las más relevantes para considerar en primera instancia si es viable la expromisión, sin dejar de considerar los elementos de validez y de existencia que deberán en todo momento estudiarse, como requisito previo de un acto jurídico.

4.5 REGULACIÓN EN OTROS CÓDIGOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

La figura jurídica de la expromisión está regulada en el Derecho Mexicano a través de los códigos civiles de los Estados de Morelos y Sonora. En la primera entidad federativa, se ubica en el Libro quinto “de las obligaciones”, Título quinto “de la extinción de las obligaciones”, Capítulo “de la delegación y otras formas similares”, en su artículo 1661, el cual dispone que: “Habrá expromisión novatoria cuando, sin orden alguna y de manera espontánea, un tercero promete al acreedor de otro lo que éste le adeuda. Si el acreedor

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio. *Voz Repetición*. Diccionario Jurídico Mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa-UNAM. México. 2004. P. 3311.

³⁹ Josserand, Louis. *Ob. Cit.* p. 668.

acepta y libera a su deudor, quedará novada la deuda, aún cuando el citado deudor no concurra al acto”.

Como se ve, la expromisión se considera como una forma de novación, en la cual un tercero de manera espontánea, promete al acreedor de otro, la prestación debida, con la condición de que el acreedor acepte la celebración de dicho acto, liberando a éste último de los mencionados.

El primer elemento de dicho concepto es considerado por la legislación ya mencionada, como una forma de novación, cuyos efectos principales son los de novar la deuda, es decir “...extinguir la obligación primitiva para crear una nueva. Como consecuencia de este efecto las obligaciones accesorias, según hemos explicado, también se extinguen”⁴⁰. Ya que el efecto principal de toda novación es el de terminar todos los efectos jurídicos de una relación jurídica por otra nueva.

Como se mencionó en el artículo en comento, mediante la expromisión se extingue la obligación primitiva, dando lugar a una nueva relación jurídica, en la cual el deudor principal será el tercero, quien se compromete a pagar, debiendo otorgar garantías nuevas, debido a la extinción de las obligaciones accesorias, junto con la obligación principal. Dicha postura atrae inconvenientes, porque si el acreedor no tiene la intención de dar por terminadas las obligaciones accesorias, éste será un obstáculo para aceptar a un tercero que cumpla con la prestación a cargo de su deudor.

Como se desprende del concepto analizado, el tercero al ofrecer el pago lo hará de forma espontánea, es decir “...efectuado con plenitud de libertad psíquica, sin sufrir constricción alguna, (judicial o de hecho)⁴¹; libre de violencia, consciente de que hará el pago de una deuda de otro, sin ser el deudor principal y sin presión ilícita de otra persona.

Y por último, el efecto principal así como de mayor trascendencia de la expromisión, en las condiciones antes mencionadas, consistirá en la liberación del deudor, el cual se verificará con el consentimiento del acreedor, y cuando éste último no consienta en la expromisión se constituirá en su forma simple, regulada en el artículo 1662⁴², del mismo código civil en comento; la cual se refiere a la agregación del tercero como deudor solidario, sin la liberación de nadie, hasta en tanto sea cubierta la obligación.

En ambos supuestos antes analizados respecto del cambio de deudor o agregación de un tercero con la misma calidad que el primero de los mencionados; se excluye como

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Tomo V. Vol. II. P. 614

⁴¹ Messineo, Francesco. Ob. Cit. p. 428.

⁴² Artículo 1662. EFECTO DE LA EXPROMISION SIMPLE. Cuando el acreedor no manifieste su voluntad de liberar al deudor, el efecto de expromisión será simple y sólo consistirá en agregar un segundo deudor a la obligación, continuando ligado el primero.

requisito la voluntad del sujeto pasivo, ya que no es necesaria su intervención para dar origen a la expromisión.

Por su parte, el Código Civil del Estado de Sonora establece en el Libro quinto, “de las Obligaciones”, Título quinto “de la extinción de las obligaciones”, Capítulo sexto “de la Delegación y otras formas similares”, en su artículo 2466, que: “Habrá expromisión novatoria cuando, sin orden alguna y de manera espontánea, un tercero promete al acreedor de otro lo que éste le adeuda. Si el acreedor acepta y libera a su deudor, quedará novada la deuda, aun cuando el citado deudor no concorra al acto”. En este ordenamiento, como se ve, contiene los mismos elementos de la figura de la expromisión, que se regulan en el Código Civil del Estado de Morelos, como una especie de la novación, en la cual la obligación primitiva se extingue para dar origen a otra nueva, en donde el tercero será un nuevo deudor, y el acreedor otorga su consentimiento para liberar al primero de los mencionados.

Asimismo el orden legal civil antes citado, prevé la expromisión en su forma simple, en la cual no habrá extinción de la relación jurídica, y no se requerirá la voluntad del acreedor, porque únicamente se sumará el tercero como otro deudor; tal como está dispuesto en su artículo 2467, de acuerdo al texto siguiente: “Cuando el acreedor no manifieste su voluntad de liberar al deudor, el efecto de la expromisión será simple y sólo consistirá en agregar un segundo deudor a la obligación, continuando ligado el primero”.

Otras entidades federativas sólo de manera enunciativa citan la figura de la expromisión, sin dar un concepto o reglas para determinar los elementos que la componen, concretamente el Código Civil de Quintana Roo, en su Libro segundo, de la cuarta parte especial, “De las obligaciones”, Título Séptimo “de la extinción de las obligaciones”, Capítulo segundo “de la novación” en su artículo 2416 que dispone: “El cambio del restante elemento substancial de la obligación, o sea el subjetivo, no genera la novación, ni por delegación ni por expromisión, ni de otra manera, sino simplemente la sucesión inter vivos de derechos u obligaciones, de acuerdo con las normas relativas del título anterior”.

Asimismo el Código Civil de Guerrero, en su Libro quinto “de las obligaciones”, primera parte, “de las obligaciones en general”, Título séptimo “de la extinción de las obligaciones”, Capítulo II, “de la novación”, en su artículo siguiente: “El cambio del restante elemento substancial de la obligación, o sea el subjetivo, no generará la novación, ni por delegación ni por expromisión, ni de otras maneras, sino simplemente la sucesión inter vivos de derechos u obligaciones, de acuerdo con las normas previstas en este Código”.

Como se ve, en base a lo anterior, ambos ordenamientos se refieren a que el cambio del elemento subjetivo, no dará lugar a novación de ninguna especie, ni como delegación o expromisión, negando la extinción de la obligación por cambio de los sujetos, únicamente surgirá por ese cambio la sucesión inter vivos de derechos y obligaciones.

Conforme a lo ya expuesto, se puede advertir que en el derecho civil Mexicano se regula la figura jurídica de la expromisión, sólo en materia local, y en el ámbito mercantil, por ser una materia federal, no es posible recurrir a los Códigos Civiles de los Estados para su aplicación supletoria, atento a lo que previene el Código de Comercio en su artículo segundo que a continuación se cita: “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el **Código Civil aplicable en materia Federal**”.

En consecuencia, como ha quedado apuntado, no es posible aplicar a la materia mercantil, la figura jurídica de la expromisión que prevé el derecho civil de las entidades federativas; por ello se propone incluir dicha forma de pago por tercero en el sistema jurídico que regula los actos mercantiles, para así contar con normas más precisas y aplicables a este derecho, contribuyéndose con disposiciones tendientes a la elaboración de “...un nuevo Código de comercio, no como un ordenamiento total y único, sino como una ley, la de mayor jerarquía en materia comercial, a la que se llevaran los principios generales que rijan al sistema comercial⁴³; entre ellos en materia de pago por tercero. Sin embargo al ver las bondades que presenta la expromisión, bien podría ser adoptada por la regulación mercantil, y por la legislación civil federal.

4.6 LEGISLACIÓN APLICABLE

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se constituye el fundamento del estado de derecho actual, para éste país. Las leyes son elaboradas de conformidad con las prescripciones generales contenidas en dicho ordenamiento, ya que “...la ley fundamental de un Estado; está compuesta por un conjunto de normas supremas que dirigen la estructura y las relaciones entre los poderes público y la situación de los

⁴³ Barrera Graf, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. UNAM. México. 1983.
P. 33

individuos frente al Estado. Está integrada por dos partes. Dogmática: trata de los derechos fundamentales del hombre y contiene limitaciones del Estado frente a los particulares. Orgánica: organiza el poder público, estableciendo las facultades de sus órganos”⁴⁴.

Las garantías otorgadas por el Estado a sus gobernados son el límite del poder público hacia las actividades que realizan los individuos, y para ejercer dicho poder se han otorgado ciertas facultades a los órganos que integran la Nación, las cuales al igual que las prerrogativas de las personas, se encuentran en un cuerpo normativo de índole superior a las demás normas, con la finalidad de conservar una directriz en la diversidad de leyes.

El Derecho Mercantil está compuesto de numerosas leyes, y su inicio en el aspecto normativo, obedece a la promulgación del Código de Comercio, el cual encuentra su base legal en la parte orgánica de la ley Fundamental; la cual ha otorgado al Congreso de la Unión la facultad para legislar, entre otros ámbitos, en lo relativo al comercio, conforme lo prevé el artículo 73 fracción X⁴⁵, y en atención a ello, todas las materias contenidas en ese rubro, son reservadas a la jurisdicción federal.

El Código de Comercio poco a poco se ha ido desmembrando para dar origen a nuevas leyes especializadas, que de igual forma tienen carácter federal, quedando dicho ordenamiento sólo como disposición general y supletoria de éstas últimas; ello obedece a que “...la mayor parte de las relaciones jurídicas están reguladas y resuelven por leyes especiales de esa materia y excepcionalmente por leyes generales mercantiles y en su defecto por la leyes civiles”⁴⁶.

El Código en comento en el artículo 1050 ha establecido que cuando un acto jurídico comparta la naturaleza civil y mercantil, se aplicarán las disposiciones mercantiles, evitando con ello el problema de una regulación doble a un mismo acto⁴⁷.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto el orden de aplicación de las normas a los actos

⁴⁴ Borrell Navarro, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Antecedentes. Editorial SISTA. México. 2004. p. 17.

⁴⁵ Artículo 73. “El congreso tiene la facultad: fracción X: Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;”

⁴⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel y Julieta Areli Lara Luna. Nuevo Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 2000. 47.

⁴⁷ El numeral en cita dispone : 1050: Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que interviene en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

mercantiles, se deduce en primer lugar de las leyes que regulan un conjunto de actos en forma especializada, y a falta de norma aplicable en ellas, se aplicará el Código de Comercio y por último la legislación civil; no obstante, existe una supletoriedad que relega la aplicación de la legislación civil en último lugar tratándose de la materia de títulos y operaciones de crédito, ya que la ley que los regula en su artículo segundo⁴⁸, establece que antes de aplicar el derecho común se debe atender a los usos bancarios y mercantiles.

Cabe mencionar que si bien es útil recurrir a la legislación civil, resulta más conveniente armonizar la legislación mercantil general, constituida por el Código de Comercio, con la finalidad de introducir en él disposiciones más completas y uniformes, organizando dicho ordenamiento en un cuerpo jurídico útil para resolver las lagunas que existen en las leyes mercantiles.

Entre muchas disposiciones que se estiman útiles introducir en el Código antes mencionado, resulta conveniente proponer una forma alterna de pago como la expromisión, que en el transcurso del presente trabajo se ha analizado, ya que en el Código Civil Federal, como legislación supletoria a los actos de comercio, no existen hipótesis normativas que regulen el pago por tercero, como forma alterna de pago y con efectos liberatorios para el deudor, debido a que el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, tiene como efecto principal extinguir éstas, y con ello resolver situaciones jurídicas que podrían acarrear conflictos futuros por la insatisfacción de las prestaciones que representan.

⁴⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo 2. Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen: I. Por lo dispuesto en esta ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto: II. Por la legislación mercantil general; en su defecto: III Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos: IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

4.6.1. CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio vigente con muchas reformas y adiciones al original que fue publicado el siete de octubre de 1889 y entró en vigor el primero de enero de 1890; en su texto primigenio parece "...calcado del Código de Comercio español de 1885, cuyas disposiciones transcribe a veces literalmente, no sin haber recurrido también a otras legislaciones para reglamentar ciertas materias importantes (enumeración de los actos de comercio, sociedades anónimas, etc.)"⁴⁹; debido a que durante varios años en materia mercantil se había recurrido a la legislación española, con ciertas modificaciones para su adaptación a las necesidades ideológicas del país.

La desvinculación del Derecho Mercantil respecto del Civil se formalizó en México a partir de la entrada en vigor del Código de Comercio de 1854, siguió con el promulgado en 1884 y continuó con la vigencia del ordenamiento mercantil invocado en el párrafo que antecede. La necesidad de su expedición, a semejanza de otros códigos de diversos países, "...no obedeció a ciertos criterios dogmáticos sino que fue impuesta por la misma realidad económica"⁵⁰, que los grupos sociales organizados habían impuesto, debido al grado de desarrollo que alcanzaban las actividades de intercambio para satisfacer sus necesidades.

El legislador que redactó el Código de Comercio vigente, reunió las principales normas jurídicas, que en el momento de su elaboración se consideraban importantes, para regular los actos comerciales que hasta entonces eran conocidos; sin embargo actualmente los principios en materia mercantil han sufrido cambios de trascendencia; lo cual se debe a las innovaciones científicas y tecnológicas que sirven como herramientas de la humanidad para conseguir diversos satisfactores.

El código en cita había sido un sólo cuerpo legal, que tomó diferentes direcciones, según la organización contemporánea de los actos que se consideraban en su momento como

⁴⁹Tena, Felipe de J. Ob. cit P. 47.

⁵⁰Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Novena edición. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 30.

partes integrantes de él; poco a poco surgieron de ese ordenamiento legal leyes con normas especializadas en varias materias, "...de esto resulta la descodificación casi total del Código de Comercio y la necesidad de que el Congreso apruebe un nuevo cuerpo legal, que contenga lo que queda en vigor del Código de Comercio relativo al aspecto sustantivo y da la razón al sector de la doctrina que atinadamente propone que se redacte un nuevo Código de Procedimientos Mercantiles"⁵¹.

La creación de dos cuerpos legales para regular los actos considerados de naturaleza mercantil, en el aspecto sustantivo y adjetivo, tiene su justificación en una mejor organización de dicha materia; si se toma en cuenta que al separar los principios de derecho en que se basan las instituciones mercantiles y el procedimiento sobre el cual van a ser aplicados a través de la uniformidad y coherencia de ellos; será posible obtener una mejor aplicación de dicha legislación.

En relación a la figura jurídica de la expromisión sería conveniente que se regulara en un orden legal sustantivo de naturaleza mercantil, como es el Código de Comercio, ya que actualmente dicho ordenamiento omite dar una regulación precisa de las formas de cumplimiento de las obligaciones mercantiles, en especial por terceras personas, por lo que se propone que en un capítulo relativo a este título, sea establecida la naturaleza, elementos, requisitos para el perfeccionamiento y las consecuencias del acto jurídico mencionado; y por otra parte el código que se refiera al aspecto adjetivo se encargue de regular el procedimiento para que dicha figura pueda llevarse a cabo fuera y dentro de un juicio, en relación a la obligación a la cual se aplicará; ya que para la materia en estudio "... es de primordial importancia la promulgación de un Código Procesal Mercantil que regule en forma adecuada al comerciante, a la mercancía, y al comercio"⁵².

Lo anterior sin dejar de apreciar que la reforma llevada a cabo en el Código de Comercio y publicada el trece de junio del año dos mil tres, respecto del artículo 1054, en la cual el orden adjetivo de materia local que se venía aplicando ya no tendría efecto alguno, porque a partir de la entrada en vigor de la mencionada modificación a dicho cuerpo jurídico, en caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, y salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoreidad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de ese libro y en su defecto se aplicará el **Código Federal de Procedimientos Civiles**; sin embargo esta solución al conflicto mencionado, que fue objeto de numerosas críticas por mucho tiempo, sólo substituyó un ordenamiento legal por otro, y no aportó a los procedimientos que actualmente se llevan ante el órgano jurisdiccional, normas más precisas a las necesidades de la sociedad actual, que asume poco a poco una organización más compleja, por el modo en que interactúan sus integrantes, a nivel nacional e internacional, especialmente en materia de comercio.

⁵¹Acosta Romero, Miguel y Julieta Areli Lara Luna. Ob. Cit. p. 62.

⁵² Mondragón Pedrero, Alberto Fabian. Lineamientos de Derecho Procesal Mercantil. Tesis de Doctorado. UNA M. México. 1993.

Por lo tanto, en relación a la propuesta de incluir un mecanismo para la aplicación de la expromisión dentro un Código de Procedimientos Mercantiles, el articulado necesario deberá incluirse, ya sea en el juicio ejecutivo o con motivo de la ejecución de una sentencia, estableciendo lo conducente para que el sujeto expromisor manifieste, ante el funcionario judicial encargado de llevar a cabo la diligencia correspondiente, su voluntad de cumplir con la obligación del deudor en forma indubitable, expresando claramente su intención, y en su caso si desea señalar bienes de su propiedad que garanticen el pago, acreditar su derecho de disposición de los mismos al acreedor, siendo necesario que dicho sujeto esté plenamente identificado con los datos necesarios para ello.

4.6.2 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

El aumento y desarrollo de la circulación de la riqueza en forma documental, provocó la regulación integral de diversos títulos y operaciones, en un sólo cuerpo normativo; dando como resultado la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con fecha veintiséis de agosto de 1932, derogándose del Código de Comercio los artículos del 365 al 370, que correspondían al capítulo II de los préstamos con garantía o títulos de valores públicos ⁵³.

Así, la legislación de los actos que derivan de los títulos y las operaciones de crédito ha justificado su aparición en la necesidad de dar una regulación especial a dichos actos, que contienen una promesa de pago futura; en los cuales alguien está dispuesto a esperar el transcurso de un lapso para recuperar su patrimonio activo, con un beneficio adicional, después de haberlo entregado a otro sujeto; situación que sin lugar a duda merece una protección jurídica específica.

Por lo tanto la normatividad propuesta por la ley General antes citada se dividió en dos rubros principales, el primero regulando a los Títulos de Crédito y el segundo a las Operaciones también de crédito.

⁵³ Cfr. Código de Comercio. Artículos 365 al 370. Artículo Tercero Transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

Respecto de los Títulos de Crédito, cabe mencionar que su terminología adoptada por la legislación que los regula, "...ha sido criticada por autores influenciados por la doctrina germánica, aduciendo que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito y para sustituirla han propuesto el nombre de títulos valores"⁵⁴; y aún cuando tal aseveración es correcta, haciendo una revisión de las consideraciones expuestas por diversos autores en el derecho Mexicano, se debe seguir con la terminología adoptada por la Ley citada, para evitar confusiones, mientras no exista una reforma en ese sentido.

Los Títulos de Crédito en un primer momento engendran en los acreedores la confianza de formalizar una obligación de pago, en la gran mayoría de los casos; pues sólo de esta forma se concibe que las personas acudan a este tipo de documentos, para realizar operaciones que les permitan poner en circulación los activos con los que cuentan. En base a ello, el derecho ha procurado evitar en la medida de lo posible que otros sujetos intenten defraudar su cumplimiento, instituyendo esa clase de documentos, con características especiales que no todos los documentos revisten, y ejemplo de ello es que a dichos títulos se les ha considerado como "...una cosa mercantil por naturaleza, cosa corpórea que consiste en un documento de carácter mercantil constitutivo, creador de derechos que están ligados permanentemente al título"⁵⁵.

La anterior anotación se ve confirmada en la Ley encargada de la regulación de dichos documentos, precisamente en el artículo 5, en el que se prevé como indispensable la presentación de los Títulos antes mencionados, para ejercer el derecho contenido en ellos; de éste requisito se concluye que la fuerza cambiaria radica en la constitución de un documento, el cual como medio de convicción reviste un valor pleno, una vez reunidos los elementos esenciales previstos en su normatividad. Lo anterior se ve apoyado en la práctica jurisdiccional, a través de los diversos criterios emitidos por los máximos tribunales, entre los cuales se cita la siguiente Jurisprudencia, que en lo conducente dice: **"TÍTULOS EJECUTIVOS, EXCEPCIONES CONTRA LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391, primer párrafo y fracción IV, del Código de Comercio, los títulos de crédito como el pagaré tienen el carácter de ejecutivos, es decir, traen aparejada ejecución, luego, constituyen una **prueba preconstituida** de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora, **es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena...**⁵⁶.

De esta manera se puede deducir que la acción cambiaria derivada de un título de crédito, está justificada en base al valor pleno que reviste esta clase de documentos,

⁵⁴García Rodríguez, Salvador. Derecho Mercantil. Sexta edición. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 19.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XI, Abril de 2000. Pág. 902. **Jurisprudencia.**

mismo que sólo será posible demeritar con las excepciones previstas en el artículo 8 de la ley encargada de regular los documentos crediticios.

Así, las excepciones relativas al pago en el numeral citado, se encuentran en las fracciones VIII y XI ⁵⁷; la primera se refiere al pago parcial que conste en el texto del documento o bien cuando se haya hecho el depósito ante el Banco de México después de su vencimiento, cuando el acreedor no exige el pago de lo debido; y el segundo se refiere al pago del título diferente al de la fracción antes citada, derivado de una excepción personal que se tenga contra el acreedor.

De acuerdo a lo anterior, para oponer la excepción de pago mediante la expromisión, tratándose de Títulos de Crédito, podrá hacerse conforme lo autoriza el artículo 8 de la Ley que regula dichos documentos; si se funda en la fracción VIII de dicha Ley, el acto jurídico por medio del cual un tercero paga la obligación cambiaria podrá constar en el texto mismo del documento o bien el sujeto mencionado deberá acreditar que hizo el depósito a que se refiere el artículo 132 de la Ley en comento, para liberar al deudor de su obligación cambiaria; si es basada la excepción de pago en lo dispuesto por la fracción XI del artículo en cita, fundada en una excepción personal, por haber pagado el documento de crédito directamente al beneficiario del mismo, se deberá acreditar la misma mediante una forma escrita para probar que el tercero ha cubierto con el pago reclamado por el acreedor; toda vez que lo anterior no se entra en contravención con otras disposiciones legales.

Y en todo caso, el pago que haga el expromisor deberá constar en el título mismo o en hoja que se le adhiera, pero siempre siguiendo una forma escrita.

4.6.3 CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Mediante decreto de fecha 29 de mayo del año 2000, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el cambio de denominación del Código del Distrito Federal aplicable en toda la República en materia federal, al Código Civil Federal, entrando en vigor a los

⁵⁷Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. “Artículo 8. Contra las acciones derivada de un título de Crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: fracción VIII: Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132. fracción XI: Las personales que tenga el demandado contra el actor”.

nueve días siguientes de la mencionada fecha de publicación, es decir a partir del ocho de junio del mismo año, provocando opiniones para cuestionar si los órganos Federales del Estado Mexicano, según sus atribuciones estaban facultados para expedir un ordenamiento de tal índole, concluyendo "...que no, pues de acuerdo con ese sistema de que los funcionarios federales sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les confiere, y lo que no aparece otorgado en esa forma le corresponde a la entidades federativas, pues resulta que el Estado Federal por conducto de su órgano legislativo, el Congreso de la Unión, no tiene facultades en la Carta Política Fundamental en su artículo 73, ni los diputados en el artículo 74, ni en los senadores en el artículo 76, para expedir un Código Civil Federal"⁵⁸.

No obstante las opiniones que se hicieron en torno al decreto en comento, no llegaron a formar eco en los recursos extraordinarios que prevé la materia de amparo, lo que se ha corroborado mediante la ausencia de Jurisprudencias respecto a dicho tema, y en la actualidad se encuentra alejado de discusiones.

Bajo las condiciones antes apuntadas, existe un Código Federal que regula la materia Civil a partir del comienzo de este siglo; acontecimiento que por cierto el Código de Comercio ya había previsto de alguna forma, mediante reformas en el año de 1996, integrando en su artículo segundo el siguiente texto: "A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el **Código Civil aplicable en materia Federal**"; disposición que no fue necesario modificar por la creación del Código en primer término mencionado, debido a la redacción de tipo general que se hizo.

Por lo tanto el Código Civil Federal, resulta ser el ordenamiento jurídico aplicable al Código de Comercio, "...aunque debe comprenderse que esa supletoriedad no se aplica en forma absoluta, sino sólo cuando falten disposiciones expresas en el Código de Comercio, sobre determinado punto, y a condición que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador para suprimir reglas de procedimiento o de prueba"⁵⁹.

En relación al tema antes expuesto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé en su artículo segundo lo siguiente: "Artículo 2. Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su efecto:
- II. Por la legislación mercantil en general, en su defecto:
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos:
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal".

La primera fracción en cita, prevé que en defecto de la Ley General de Títulos y

⁵⁸ Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. p. CXXXVI.

⁵⁹García Rodríguez, Salvador. Ob. Cit. p. 10.

operaciones de Crédito se aplicará a dicha materia las demás leyes especiales relativas, entendiéndose como tales las que se han sido desmembradas del Código de Comercio, así como las que se consideran dentro del comercio y en su caso la ley Federal del Consumidor. La segunda fracción se debe entender por legislación mercantil en general, al Código de Comercio, toda vez que la mayoría de las legislaciones especiales en materia mercantil prevén su aplicación supletoria a falta de disposiciones en ellas. Posteriormente en la fracción tercera prevé la aplicación supletoria de los usos bancarios y mercantiles, los cuales son "...una especie de costumbre y en materia mercantil podría decirse que es aquella práctica constante y reiterada que utilizan los comerciantes y banqueros en sus transacciones y a la que le han dado la *opinio juris seu necessitatis*, por la dinámica misma de las transacciones comerciales, que impone una mayor celeridad y la utilización de usos y práctica generales que obligan a las partes"⁶⁰.

Por ultimo, en la fracción cuarta si bien es cierto se prevé como aplicable en forma supletoria de la ley General de Títulos y operaciones de Crédito, en defecto de las disposiciones antes apuntadas, al Código Civil del Distrito Federal, cabe mencionar que atento a las reformas a este ultimo ordenamiento legal publicadas en el diario oficial de la Federación el veintinueve de mayo del año dos mil, en el artículo segundo transitorio se establece que: "Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal", en consecuencia esta ultima disposición legal es el aplicable a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En consecuencia, si la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como disposición de carácter federal, hace mención del Código Civil para el Distrito Federal, se entenderá que se trata del ordenamiento Civil Federal en vigor.

Ahora bien, conforme a lo ya expuesto, antes de aplicar las normas civiles, se debe recurrir a los usos bancarios y mercantiles, tal y como lo menciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, descripción la cual, el Código de Comercio debería adoptar, ya que "...éstos con frecuencia son fruto de las transacciones mercantiles y son aceptados generalmente y con mayor razón en la globalización que estamos inmersos"⁶¹.

Sin embargo, la ausencia de un concepto respecto de los usos y costumbres mercantiles en las legislaciones que los integran como complementarios y supletorios de los demás ordenamientos comerciales, y su posible desconocimiento por parte del juzgador, hacen difícil su aplicabilidad. De cualquier forma "...cuando las leyes mercantiles y las costumbres callan, el juez, que nunca debe negar justicia a los litigantes, se valdrá del

⁶⁰ Acosta Romero, Miguel y Julieta Areli Lara Luna. Ob. Cit. P. 66

⁶¹ Idem. p. 49.

derecho civil para dirimir la controversia”⁶².

Ante tal situación se debe reconocer que las diversas disposiciones y practicas de carácter esencialmente mercantil, para dar solución a los conflictos suscitados en su ámbito, no son suficientes por sí solos, para llegar a dicho propósito.

Actualmente, el derecho civil cumple una función auxiliar de gran importancia en el sistema que regula los actos comerciales, “...de esta suerte, en todas las leyes mercantiles que no contengan mención de supletoreidad, las lagunas serán colmadas por el citado estatuto civil, pues así lo dispone el artículo segundo del Código de Comercio”⁶³; citado textualmente en párrafos anteriores.

Para aplicar una ley como el Código Civil Federal, con carácter supletorio de normas, es necesario atender a ciertos requisitos para que opere, tal como lo han estudiado los Tribunales Federales en diversas Jurisprudencias, por lo que a continuación se cita respecto de este tema la siguiente opinión: “**SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.** Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto **supletorio**; **b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate**; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra”⁶⁴.

Como se asentó en el criterio jurisprudencial anterior, la aplicación supletoria de una ley tendrá que cumplir con ciertos supuestos para ser procedente, porque se ha estimado que no todas las instituciones jurídicas de una ley, cubrirán íntegramente a otra; primero como resulta lógico, un determinado ordenamiento jurídico que menciona expresamente cuál ley ha de aplicarse en defecto de sus normas, deberá regular la institución de que se trate en forma incompleta, sin contrariar sus principios básicos, y sólo hasta entonces se aplicara la suplencia de un sistema legal a otro.

En base lo expuesto, se debe tener en cuenta que existen algunas instituciones del derecho común que son objeto de reglamentación exclusiva de ésta materia y por tanto,

⁶²Vivante, César. Derecho Mercantil. Trad. Francisco Blanco Constans. Primera edición. Ed. del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2002. p. 35.

⁶³Díaz Bravo, Arturo. Ob. Cit. p. 11..

⁶⁴**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Apéndice de 1995, Octava Epoca. Tomo VI, ParteTCC. Pág. 712. **Jurisprudencia.**

cuando se trate de ellas, se deben entender resueltas las situaciones que se presenten en las demás ramas del derecho, acudiendo a las normas de la legislación común; por ejemplo al hablar de sucesiones, matrimonio, adopción, la primer idea del jurista es resolver cualquier problema que se suscite en torno a dichas figuras, entonces será preciso aplicar el derecho civil, como un orden jurídico supletorio sin lugar a dudas.

Por otra parte, no todas las instituciones del derecho Civil Federal son la solución para las cuestiones comerciales, pues su naturaleza en ocasiones difiere, sin una posible armonización.

Ejemplo de lo anterior es la expromisión, ya que si bien se relaciona con el pago por tercero, debe plantearse en el derecho mercantil, con diversos efectos a las normas establecidas en el Código Civil en comento, para evitar confusiones y efectos diversos a los deseados por los sujetos que intervienen.

En el derecho común, el pago por tercero, se regula en forma incompleta, sólo se establece como principio que las obligaciones pueden cumplirse por un tercero que tenga interés jurídico, según el contenido de los artículos 2064 y 2065⁶⁵ del Código Civil Federal, salvo que haya pacto expreso de que se cumpla únicamente por el deudor, o que la naturaleza de la obligación lo impida. Si se trata de obligaciones de dar, se tomará en cuenta la fungibilidad de la cosa debida y la disposición del tercero para entregarla. Si el objeto de esa relación es un hacer, será preciso saber si el deudor se ha obligado en consideración a sus cualidades personales, supuesto en el cual, ninguna otra persona podrá ofrecer cumplir con lo pactado, y por último, si se trata de obligaciones de no hacer, la intervención de un tercero es indiferente para el derecho en cualquier materia, ya que la acción de los sujetos ajenos a las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor, deberá ser la misma que corresponde al deudor, es decir si el tercero se ha obligado en permanecer fuera de toda actividad, cualquier otro sujeto deberá orientarse en ese mismo sentido y con mayoría de razón un tercero.

Posteriormente, en los artículos 2066 al 2071 del Código Civil Federal, no aporta nuevos efectos a los ya establecidos para otras figuras; limitándose a citar que si el pago por tercero, que no tenga interés en el cumplimiento de la obligación pero que cuente con el consentimiento expreso o presunto del deudor entonces se aplicaran las reglas del mandato, conforme a los artículos 2066 y 2069; y si el mencionado pago se hace ignorándolo el deudor, el tercero podrá reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma a la debida, semejante a la gestión de negocios sujeta a condición, como se ve en los artículos 2067 y 2070; y por último, cuando el tercero paga contra la voluntad del deudor, el tercero podrá cobrar del

⁶⁵Artículo 2064. La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales

Artículo 2065. El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago, considerándose como un enriquecimiento sin causa, según los artículos 2068 y 2071. Finalizando esta descripción con lo relativo al pago por tercero conforme el artículo 2072, para declarar, que no se subrogará el tercero en los derechos del acreedor, fuera de los casos de subrogación.

En base a los artículos mencionados del pago por tercero, no hay ninguna regla independiente, todos los casos los hacen recaer en figuras jurídicas existentes, ya sea mandato, gestión de negocios, o enriquecimiento sin causa, lo que se puede deducir por los efectos que se han mencionado, en conclusión, no se aporta una solución eficaz al derecho mercantil en la materia del pago hecho por tercero.

Y si a lo anterior sumamos que en ningún artículo del Código de Comercio se menciona al pago por tercero, entonces se observa como una necesidad la utilidad que debe darse a través de la figura de la expromisión, por parte de dicho ordenamiento.

Tomando en consideración la falta de una regulación completa en el Código Civil Federal, y de la ausencia en el Código de Comercio de la figura jurídica del pago por tercero; y en específico de la expromisión, es por ello que se propone ésta última como una forma alterna de pago, que debería contemplar la mencionada legislación general mercantil, a efecto de que a éste ordenamiento "...se llevaran los principios generales que rijan al sistema comercial, la reglamentación de los sujetos mercantiles de la negociación y de las unidades económicas; la reglamentación de las obligaciones mercantiles y disposiciones generales sobre los contratos"⁶⁶.

⁶⁶Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit.p. 33.

4.6 VENTAJAS QUE OFRECE

El curso de evolución que sigue un acto jurídico, comienza a partir de su nacimiento, continúa durante un tiempo determinado produciendo sus efectos y culmina con su extinción; son tres momentos en que se dan en forma sucesiva hasta llegar al último de los mencionados, y éste representa la finalidad que persigue la mayoría de las relaciones jurídicas basadas en un derecho de crédito, ya que es el momento en el cual cesan los efectos jurídicos que obligan a los sujetos a seguir determinada conducta.

Entre los modos de extinción de las relaciones antes señaladas, el pago es la especie más importante, y el que todos esperan. El cumplimiento de las prestaciones prometidas de una persona a otra, ofrece seguridad jurídica y la armonía en la convivencia social, pues implica recuperar o acrecentar los satisfactores de una persona.

Cuando un deudor no puede directamente cumplir con aquello a lo que se había obligado, en vista de interés social en el sistema de derecho actual, mediante las diversas legislaciones civiles federales y estatales, se admite la posibilidad de que un tercero pague la deuda de otro, atribuyendo determinadas consecuencias jurídicas, que dependen del carácter con que participe dicho sujeto.

Atendiendo a lo anterior, se propone en el derecho mercantil la figura jurídica de la Expromisión, como una forma alterna de pago para que las obligaciones alcancen su propósito final y se extingan mediante la disposición de una persona llamada tercero que interviene a favor de un deudor, para realizar el pago de su deuda, y con esto dar solución satisfactoria a las exigencias de un acreedor.

El que otra persona diversa del deudor pague las prestaciones que le reclama su acreedor, implica la extinción de un vínculo jurídico, cerrando las posibilidades de conseguirlo mediante la vía jurisdiccional y con ello, se puede evitar el desgaste de recursos materiales y humanos, tanto de particulares como del órgano jurisdiccional.

Una vez reconocida la figura de la expromisión por el derecho mercantil en su oportunidad, su aplicación podrá utilizarse para realizar el pago en diversos

procedimientos, tales como los procesos contenciosos cuando éstos ya se hayan instaurado o en los actos de consignación y ofrecimiento de pago.

En base a lo anterior, si un acreedor se negare injustificadamente a recibir el pago de una obligación, y no pueda consignarlo el mismo deudor, podrá hacerlo un tercero, sin necesidad de otro acto previo; asimismo, en los juicios ordinarios o ejecutivos cuando el acreedor reclame prestaciones factibles de ser cumplidas por otro sujeto que no sea el deudor, en el transcurso del proceso podrá este último cumplir con la obligación, evitando perjuicios mayores a quien desee beneficiar. Así ante el órgano jurisdiccional podría el expromisor ser considerado como un elemento personal eficaz para la solución de los conflictos entre las partes.

Las condiciones especiales de ciertas deudas hacen necesario un pronto pago, debido a que en ocasiones los accesorios pactados llegan incluso a duplicar la suerte principal, por lo que la intervención de un tercero mediante la expromisión, disminuiría considerablemente la situación adversa de un deudor, evitando la generación de intereses moratorios desproporcionados e inequitativos.

La viabilidad de la expromisión no representa perjuicio al interés del acreedor, sino una posibilidad más de obtener el pago de lo que le es debido, al permitirle obtener la satisfacción de sus prestaciones reclamadas, independientemente de la persona que se lo proporcione, a fin de recuperar su patrimonio y no verlo perdido.

Ahora bien, si determinada conducta que beneficia a la sociedad no se encuentra protegida por las diversas lagunas del orden legal, como el caso de los pagos hechos por terceros, la implementación de normas que propicien su buen funcionamiento, no desalentará a quienes las realizan, al contrario podrán generar una cultura en donde el cumplimiento de los vínculos obligatorios sea el punto principal donde surja el desenlace de los mismos.

4.7 DESVENTAJAS

El estudio de las obligaciones han sido objeto de diversas clasificaciones. Una de las que distingue la mayoría de las legislaciones civiles, se ha elaborado tomando en consideración la prestación de que se trate, es decir en obligaciones de dar, hacer o no hacer; en el primer y segundo supuesto, el deudor le está impuesto observar una conducta positiva, en el último tendrá que abstenerse de hacer algo; y en base a esta clasificación es posible determinar la forma del cumplimiento de las obligaciones por parte del sujeto pasivo, o bien de un tercero, cuando se dan los supuestos de su intervención respecto del pago.

Cuando el deudor da satisfacción a la prestación debida, lógicamente extingue la relación jurídica con su acreedor, pero cuando un tercero tiene la voluntad de llevar a cabo el pago de una obligación, se deberá atender primero a la clase de objeto del vínculo jurídico, ya sea, sí se trata de dar hacer o no hacer, puesto que en primer lugar, se debe determinar si efectivamente es posible su realización por otro sujeto diverso al deudor, en base dicha distinción.

En el supuesto de que la obligación consista en una conducta para entregar una cosa, el tercero deberá tener disposición sobre la misma, y contar con todas las facultades para realizar ese acto, o si la cosa es fungible deberá entregar una con las mismas características que la debida, para que el pago se perfeccione.

Si la prestación se refiere a la realización de un hecho se tiene que considerar las cualidades personales del tercero, esto si es posible que coincidan con las del deudor, pues cabe la posibilidad de que su acreedor lo haya elegido tomando en consideración dicho aspecto, y si el tercero no reúne las mismas, entonces no cumplirá en su identidad con la obligación, debiéndose desestimar la intervención de este último.

En las relaciones jurídicas cuyo objeto se traduce en una conducta de abstención, respecto a la intención en el pago por un tercero, hay una limitación absoluta porque únicamente al deudor le puede ser atribuible tal conducta, para considerar válidamente cumplido el objeto del vínculo jurídico, ya que un tercero de cualquier forma debe abstenerse de hacer algo respecto del cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, por lo tanto únicamente éste puede cumplirla.

En base a lo anterior se aprecian limitaciones, cuando un tercero pretende realizar el cumplimiento de una obligación entre el acreedor y su deudor, basadas en la naturaleza de su objeto; ya que no en todos los supuestos en que el tercero quiera realizar el pago podrá hacerlo, ya que se deben estimar en primer lugar condiciones especiales para la viabilidad de su aplicación.

A la expromisión, vista como una forma de pago le son aplicables las limitaciones antes analizadas con relación al tipo de prestación; reduciendo por tales motivos, el número de obligaciones en las cuales sea factible su aplicabilidad, ya que no en todos los casos es posible hacer valer el pago por tercero, mediante dicha figura jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El pago es por naturaleza un acto unilateral extintivo de las relaciones jurídicas creadas entre las partes, la importancia de esta figura jurídica trasciende a tal grado, que el derecho interviene para lograr armonizar y equilibrar situaciones que rodean la misma.

SEGUNDA.- El cumplimiento de las obligaciones es atribuible en primera instancia a la parte deudora, ya que el pago es el efecto principal de un acto jurídico, basado en un derecho de crédito; sin embargo, debido a la complejidad de las relaciones sociales, se han buscado soluciones para cumplir una obligación, aún por terceras personas.

TERCERA.- En materia mercantil, el pago por un tercero sólo se regula en el caso del pago por intervención, en la letra de cambio, y se aplica el derecho civil aplicado en forma supletoria al derecho mercantil, reconoce plenamente el pago por un tercero.

CUARTA.- Para el acreedor de una obligación, que tiene interés en su cumplimiento, prácticamente le es indiferente quién dé satisfacción a las prestaciones derivadas de ella, y si un sujeto extraño realiza dicha conducta, entonces únicamente puede tener oposición a ello, si se actúa en su perjuicio.

QUINTA.- La expromisión es una figura jurídica alterna de pago, que consiste en cumplir una deuda, por parte de un tercero, para liberar al sujeto pasivo de dicha relación jurídica, extinguiendo la misma. Este acto jurídico supone el cambio del sujeto pasivo respecto del pago, permaneciendo los elementos restantes que la integran, sin alteración alguna, ya que en una primera instancia, la finalidad de dicha figura consiste precisamente en extinguir la deuda, siendo la consecuencia normal de la realización del pago.

SEXTA.- Son tres los elementos personales de la expromisión: el expromitente, quien es el acreedor de la relación jurídica; el expromisor, la persona que interviene cumpliendo la obligación; y el expromisionario, es el deudor, a favor de quien se efectúa el pago.

El elemento objetivo, es la obligación o relación jurídica previamente establecida y que resulta exigible.

La finalidad de la expromisión consiste en la liberación del deudor de su obligación, extinguiendo la misma.

SÉPTIMA.- Mediante la expromisión se evita llegar a la ejecución forzada de la obligación, al eliminar con el cumplimiento de la obligación, una situación conflictiva entre las partes que la integran, situación que resulta benéfica tanto a las partes inmersas como a la sociedad, pues de lo contrario, al no dar satisfacción a las pretensiones del acreedor, éste acudiría a los tribunales correspondientes, generando gastos al Estado, así como para él mismo y a su deudor.

OCTAVA.- El pago por tercero, a través de la expromisión, depende de ciertos requisitos o condiciones de procedibilidad, estos son, la existencia de una obligación de condición y plazo cumplido; y que pueda ser realizada en forma tardía. El objeto debe consistir en un dar o hacer, y que por su naturaleza, sea factible la realización del mismo, por un sujeto extraño a esa relación jurídica.

NOVENA.- Existen dos momentos para efectuar el pago por parte de un tercero, mediante la expromisión; el primero cuando se exige al deudor el pago de una obligación ya sea judicial o extrajudicialmente; o bien mediante la promesa del tercero para efectuarlo con posterioridad a dicho requerimiento. En este supuesto siempre será necesario la voluntad del sujeto activo, toda vez que no se realiza el cumplimiento en forma inmediata.

DÉCIMA.- Al considerar que la expromisión es una figura alterna para el cumplimiento de una prestación no satisfecha, los supuestos a que se contrae su aplicabilidad, no se actualizan en las obligaciones cuya prestación consista en una abstención por parte del deudor, toda vez que la naturaleza de dichas relaciones jurídicas, permite ante su incumplimiento, que el acreedor únicamente pueda reclamar la rescisión de la obligación y el resarcimiento de los daños o perjuicios que le fueran ocasionados.

DÉCIMA PRIMERA.- El sistema jurídico mercantil no regula especialmente el pago por tercero, mediante la expromisión; por tanto, se propone como una forma alterna de pago, a fin de que se regule dentro del Código de Comercio, en su capítulo relativo al Cumplimiento de las Obligaciones.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es de recomendarse la inclusión de esta figura en la legislación comercial, a fin de que la expromisión en materia procesal mercantil, pueda verificarse en cualquier etapa procesal, una vez entablada la litis y emplazado el demandado, ya sea en el Juicio Ejecutivo, desde el momento del embargo o en la vía de apremio; o en el Juicio Ordinario durante la etapa de ejecución. Y en las diligencias que se lleven a cabo para ello, se podrá dar fe de la celebración de dicha figura, con los requisitos previstos para su celebración.

DÉCIMA TERCERA.- Dada la trascendencia que implica el imponer a un tercero una prestación, será necesario requerir una fórmula escrita a las partes que intervengan en dicho acto, para otorgarle plenos efectos, en la cual exista constancia de la voluntad del tercero en celebrar este acto jurídico, ya sea que se inscriba en los títulos de crédito o en las formas de los contratos.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel; Julieta Areli Lara Luna. Nuevo Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 2000.

Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio, Derbez Muro. Panorama de la Legislación Civil de México. Primera edición. Ed. Imprenta Universitaria. México. 1960.

Arangio-Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Trad. Lic. José María Carmés Ferro. Décima edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.

Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Octava edición. Ed. Porrúa. México. 2001.

Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. McGraw-Hill. México. 1999.

Azúa Reyes, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1997.

Barrera Graf, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. UNAM. México. 1983.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Cuarta edición. Ed. Harla. México. 1997.

Beltrán de Heredia. El cumplimiento de las obligaciones. Tercera edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1986.

Bernal, Beatriz y José de Jesús, Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. Quinta edición. Ed. Porrúa, S. A. México. 1992.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Volumen XIV. Tomo II. Trad. Lic. José M. Cajica JR. Primera edición. Ed. José M. Cajica, JR. México. 1980.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Trad. Lic. José M. Cajica JR. Tercera edición. Ed. Cárdenas. México. 2002.

Bonnecase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Primera edición. Ed. Oxford. México. 2003. p. 804.

Borda, Guillermo A. Manual de la Obligaciones. Décimo séptima edición. Ed. Porrúa. México. 2000.

Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Décima edición. Ed. Emilio Perrot. Buenos Aires. 1986.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima séptima edición. Ed. Porrúa. México. 2000.

Bosch García, Carlos. La Técnica de Investigación Documental. Décima segunda edición. Ed. Trillas. México. 2001.

Bravo González, Agustín; Beatriz, Bravo Valdés. Derecho Romano. Segundo Curso. Décima segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Busso, Eduardo B. Código Civil Anotado. Obligaciones. Tomo V. Primera edición. Ed. Ediar S.A. Buenos Aires, Argentina. 1955.

Carreras, Jorge. El Embargo de Bienes. Primera edición. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1957.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 2000.

Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Sexta edición. Ed. Harla. México. 1999.

De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Primera edición. Ed. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. 1980.

De Pina Vara, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Octava edición. Ed. Porrúa. México. 1993.

Díaz Bravo, Arturo. Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Iure. México. 2002.

Di Pietro, Alfredo. Derecho Privado Romano. Primera edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1996.

D'ors, A. Et. al. El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50. Primera edición. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1975.

Enneccerus, Ludwing. Derecho de Obligaciones. Volumen. I. Tomo II. Doctrina General. Trad. Blas González y José Alguer. Trigésimo quinta edición. Ed. Bosch. Barcelona España. 1984.

Eugene, Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Décimo Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Tomo IV. Obligaciones. Volumen. II. Primera edición. Ed. Universo. Santiago de Chile. 1958.

Galindo Garfías, Ignacio. Teoría General de los contratos. Primera edición. Ed. Porrúa. S.A. México. 1996.

García Rodríguez, Salvador. Derecho Mercantil. Sexta edición. Ed. Porrúa. México. 2001.

Garrigues, Joaquin. Curso de Derecho Mercantil. Novena edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. Octava edición. Editorial Harla. México. 1990.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Quinta edición. Ed. Porrúa. México. 1979.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décimo Cuarta edición. Ed. Porrúa. México. 2001.

Hedemann L. Tratado de Derecho Civil. Volumen III. Primera edición. Ed. Hermanos editores. Madrid España. 1958.

Henoch, D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley. Tomo I. Novena edición. Ed. Tipográfica Editora Argentina. 1980.

Hernández Tejero; F. Fuesteseca P. El Digesto de Justiniano. Tomo III. Libros 37-50. Primera edición. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1975.

Iglesias, Juan. Derecho Romano. Décima edición. Ed. Ariel S.A. Barcelona, España. 1990.

Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Teoría General de las Obligaciones. Tercera edición. Ed. Bosch. Argentina. 1950.

Lafaille, Héctor. Derecho Civil. Tomo VII. Obligaciones. Volumen II. Tercera edición. Ed. Ediar. Argentina. 1950.

Ledesma, José de Jesús; Beatriz, Bernal. Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas. Quinta edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1992.

Lete del Rio, José M. Derecho de las Obligaciones. Volumen. I. Tercera edición. Ed. Tecnos. Madrid, España. 1995.

León Hurtado, Avelino. La Voluntad y la Capacidad en los Actos jurídicos. Cuarta edición.

Ed. Jurídica de Chile. 1991.

Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

Márquez González, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. Tercera edición. Ed. Porrúa. México. 2003.

Mazeaud, Henri y León; Jean, Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Volumen. III. Parte Segunda. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Primera edición. Ed. Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960.

Menisseo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Volumen IV. Trad. Santiago Sentis Melendo. Primera edición. Ed. Editoriales Graficos, S.A. de C. V. México. 2003.

Mondragón Pedrero, Alberto Fabian. Lineamientos de Derecho Procesal Mercantil. Tesis de Doctorado. UNAM. México. 1993.

Muñoz Cano, José Luis de la Peza. De las Obligaciones. Primera edición. Ed. McGraw-Hill. 1997. México.

Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Primera edición. Editorial Cárdenas. México. 1978.

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Ed. Harla. México. 1998.

Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge. Derecho Civil. Trad. Leonel Pereznieta Castro. Tercera edición. Ed. Colección de Clásicos del Derecho. México. 1996.

Planiol, Marcelo; Jorge, Ripert. Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Trad. Dr. Mario Díaz Cruz. Tomo VII. Obligaciones. Edición Facsimilar. Ed. Acropolis. México. 1998.

Planiol, Marcel; George, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cárdenas, México. 1991.

Planiol, Marcel; George, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo IV. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cárdenas, México. 1991.

Planiol, Marcel; George, Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Trad. José M. Cajica. Segunda edición. Ed. Cárdenas, México. 1991.

Plaza de la, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Vol. II. Segunda edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1945.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Ciencia del Derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Porrúa. 2002.

Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. Ed. Cárdenas. México. 1993.

Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Décimo Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 1997.

Rocamora Valls, Pedro. Libertad y Voluntad en el Derecho. Primera edición. Editorial Heliasta. Madrid. 1947. p. 23.

Rocco, Alfredo. Principio de derecho Mercantil. Primera edición. Ed. Nacional, A. A. México 1947.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Vol. I. Séptima edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Vol. II. Séptima edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Ruggiero, Roberto de. Derecho de Obligaciones. Primera edición. Ed. Espasa. Madrid. 1962.

Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo I. Obligaciones en General. Sexta edición. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1956.

Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo II. Obligaciones en General. Sexta edición. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1956.

Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo III Obligaciones en General. Sexta edición. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1956.

Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo II. Parte General. Primera reimpresión. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1954.

Schulz; Fritz. Derecho Romano Clásico. Trad. José Santa Cruz Tegeiro. Primera edición. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1960.

Serra Domínguez, Manuel. Estudios del Derecho Procesal. Primera edición. Ed. Ariel. Barcelona España. 1969.

Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil. Segunda Edición. Ed.

Universitaria. San Salvador, El Salvador. 1997.

Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Décimo Novena edición. Ed. Porrúa. México. 2001.

Vivante, César. Derecho Mercantil. Trad. Francisco Blanco Constans. Primera edición. Ed. del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Abascal Zamora, José María. Et. Al. Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I-O. Primera edición. Ed. Porrúa. México. P. 2665.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III D-E. Vigésima edición. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina.

De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima segunda edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1996.

Fernández de León, Gonzalo. Diccionario de derecho Romano. Ed. Sea. Buenos Aires, Argentina. 1962.

García Gómez Emilio. Et. Al. Diccionario de la lengua Española. Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe S. A. Madrid, España. 1992.

Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II. E-O. Primera edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1999.

Gutiérrez, Alviz y Armario. Diccionario de Derecho Romano. Tercera edición. Ed. Reus. Madrid España. 1982.

Madrado, Jorge. Et. Al. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1987.

Madrado, Jorge. Et. Al. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1998.

Palomar de, Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 2000.

Valdez, Diego. Et. Al. Diccionario Jurídico Mexicano. Segunda edición. Ed. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1987.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ed. Dirskill. Buenos Aires Argentina 1987.

LEYES Y CÓDIGOS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Código Civil Federal (2000)

Código de Comercio (1889)

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (1932)

Código Civil del Estado de Morelos.(1994)

Código Civil del Estado de Sonora (1995)

Código Civil del Estado de Quintana Roo (1980)

Código Civil del Estado de Guerrero (1993)

