



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE  
FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE:879309

---

---

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL  
CÓDIGO CIVIL DE GUANAJUATO DE  
ARTÍCULOS QUE REGULEN LA VALIDEZ DE  
LOS CONTRATOS FIRMADOS ELECTRÓNICAMENTE”**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**RUTH MELO LERMA**

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdéz

Celaya, Gto.

Enero 2010.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

*Son muchas las personas que debería de nombrar en estas líneas, pero me quedaré con las más trascendentales... con aquellas que no han bajado la guardia y siempre me han apoyado, tanto a lo largo del desarrollo de esta tesis como a lo largo de mi vida.*

### **Gracias a Dios**

Por estar siempre en mi vida y darme la fortaleza y la sabiduría para que fuera posible alcanzar este triunfo.

### **Gracias a mi mamá**

Por darme la vida. Por ser la mujer incansable que desde que era pequeña me ha guiado y acompañado en los momentos que más le he necesitado. Por su apoyo, su incondicionalidad de madre y principalmente por su amor que no espera nada a cambio. Mamá, todo mi trabajo va dedicado a ti.

### **Gracias a mi tío Jesús**

Por ser más que un padre para mí. Por heredarme el gusto por esta carrera, gracias por los consejos que siempre me diste y por preocuparte por el desarrollo de esta tesis.

### **Gracias a mi abuelita María**

Por encomendarme siempre con Dios para que saliera adelante. Yo sé que sus oraciones fueron escuchadas. Sé que me ves y estás orgullosa de mí.

### **Gracias a mis tías**

Todos los días le doy gracias a Dios por haberlas puesto en mi vida. Gracias infinitas por siempre estar presentes. Gracias por ser mi apoyo y creer en mí.

## **Gracias a mis primos**

En especial a ti Fuen, porque este sueño simplemente no sería realidad sin ti.

## **Gracias a Ti**

No puedo dejar de nombrar al hombre que llevo a alegrarme la vida y ha sido el pilar en esta última etapa. Gracias por ser mi compañero, mi amigo, mi todo...Gracias por aguantar las noches de desvelo y de trabajo. Gracias por entenderme y apoyarme. Gracias por estar conmigo. Gracias por no rendirte y tener paciencia. Gracias por seguir aquí Fernando.

## **Gracias a mi Asesor**

Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdéz gracias por creer en mis ideas, en mi trabajo. Gracias por el ejemplo, la confianza y el apoyo brindado.

## **Gracias a mis maestros**

Por participar en mi desarrollo profesional durante mi carrera, sin su ayuda y conocimientos no estaría donde estoy ahora. Pero sobre todo por poner en mí la mentalidad de que se puede ser cada vez mejor en lo que uno hace.

## **Gracias a mis amigos**

Por estar conmigo y compartir tantas aventuras, experiencias, desveladas, fiestas, lagrimas, risas, enojos. Son lo mejor de lo mejor.

## **Gracias a mi ULSAB**

Por darme 5 años maravillosos e inolvidables. GRACIAS!!!!

# **INDICE**

## **INTRODUCCIÓN**

## **CAPÍTULO I HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS**

1.1	EL HECHO JURÍDICO.....	1
1.1.1	CONCEPTO DE HECHO JURÍDICO.....	2
1.1.2	CLASIFICACIÓN DEL HECHO JURÍDICO.....	6
1.2	EL ACTO JURÍDICO.....	9
1.2.1	CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO.....	9
1.2.2	REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	14
1.2.3	REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.....	15
1.2.4	ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO.....	16
1.2.5	MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	17
1.2.6	INVALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	17
1.3	LAS OBLIGACIONES.....	18
1.3.1	CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.....	18
1.3.2	ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.....	20
1.3.3	SUJETOS.....	21
1.3.4	RELACIÓN JURÍDICA.....	22
1.3.5	OBJETO.....	22
1.4	ESPECIES DE OBLIGACIONES.....	24
1.5	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	25
1.6	MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.....	26
1.6.1	OBLIGACIONES CONDICIONALES.....	26
1.6.2	OBLIGACIONES A PLAZO.....	28
1.6.3	OBLIGACIONES SIMPLES Y COMPLEJAS.....	29
1.6.4	OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES.....	32

## ***CAPÍTULO II*** ***LOS CONTRATOS***

2.1	EL CONTRATO.....	33
2.1.1	CONCEPTO DE CONTRATO.....	34
2.1.2	ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	37
2.1.2.1	ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	38
2.1.2.2	REQUISITOS DE VALIDEZ.....	42
2.2	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	50

## ***CAPÍTULO III*** ***CONTRATOS CIVILES***

3.1	CONTRATOS PREPARATORIOS.....	55
3.2	CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.....	56
3.3	CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO TEMPORAL.....	63
3.4	CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS.....	66
3.5	CONTRATOS CON UN FIN COMÚN.....	81
3.6	CONTRATOS ALEATORIOS.....	86
3.7	CONTRATOS DE GARANTÍA.....	89
3.8	CONTRATOS QUE PREVIENEN O RESUELVEN UNA CONTROVERSIA.....	95

## ***CAPÍTULO IV*** ***LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA FIRMA ELECTRÓNICA***

4.1	MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	98
4.2	MEDIOS ELECTRÓNICOS ESPECÍFICOS.....	99
4.3	FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA.....	103
4.3.1	NECESIDAD Y VENTAJAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA.....	105
4.3.1.1	VALIDEZ JURÍDICA Y OPERATIVA.....	105

4.3.1.2	FACILIDAD DE OBTENCIÓN Y EXTENSIÓN DE SU USO.....	106
4.3.1.3	CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS MEDIANTE LA FIRMA ELECTRÓNICA.....	107
4.4	PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL DE GUANAJUATO DE ARTÍCULOS QUE REGULEN LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS FIRMADOS ELECTRÓNICAMENTE.....	108

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

# ***INTRODUCCIÓN***

El avance de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha propiciado el surgimiento de un fenómeno que si no debe considerarse como novedoso del todo en las relaciones económicas, sí su evolución y desarrollo está dado por este avance, con la aparición de la Era Digital, o Sociedad de la Información como todos le llamen, lo que se ha denominado Comercio Electrónico, en donde se encuentran los llamados contratos electrónicos, o contratación electrónica.

El análisis doctrinal sobre los medios electrónicos y su aplicación en las relaciones jurídicas modernas hace énfasis en los efectos jurídicos que ella produce y que la distinguen como un ventajoso medio, pero que también propicia cierta inseguridad y no garantía. Se ha realizado a lo largo de este proceso un estudio detallado de las regulaciones jurídicas existentes, internacional y nacionalmente para de esta forma detectar posibles lagunas legislativas, que dejan sin protección legal a las problemáticas y cambios que se están presentando en el proceso de su aplicación al sistema empresarial.

Existen diversas ventajas y desventajas que vienen con la alta tecnología del comercio electrónico, se han tocado interesantes puntos que van ligado al tema en cuestión, como es el tema de la evasión fiscal, de las

contrataciones electrónicas, los aspectos ligados al estudio de este fenómeno por legislaciones nacionales e internacionales, como la Ley de la UNCITRAL, etc.

La siguiente investigación se ha dado a la tarea de indagar en este fenómeno en la época actual, intentando demostrar el por-qué es necesario en el ordenamiento jurídico una legislación jurídica que propicie el mejor desenvolvimiento de la contratación electrónica entre las diferentes personas jurídicas sujetas de derecho, para lo cual, a través del estudio metódico, hemos llegado a la conclusión de que es factible su aplicación no sólo en el campo fiscal y mercantil, sino también en el ámbito civil, aplicando una firma electrónica a los contratos y convenios que celebren las partes en cuestión.

En el capítulo uno, hablaremos de los hechos y actos jurídicos, su definición, su clasificación, los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, así como también haremos un breve análisis a las obligaciones derivadas de los actos jurídicos mencionados anteriormente, así mismo, también hablaremos de qué es una obligación, cómo se compone, cuáles son sus elementos, sus fuentes y sus modalidades.

En el capítulo dos, haremos énfasis en los contratos, su concepto, sus requisitos, sus elementos, y posteriormente entraremos a analizar brevemente la clasificación general de los mismos y cuántos tipos existen.

En el capítulo tres, entraremos al estudio y análisis de todos y cada uno de los contratos civiles que son regulados por el código de la materia, para lo cual estaremos viendo su definición, sus elementos, sus características propias, sus tipos y sus modalidades.

Y en el capítulo cuatro, estaremos en el preámbulo de la finalización de nuestro trabajo de investigación ya que hablaremos concretamente de los medios electrónicos y su aplicación en algunos ámbitos del campo jurídico, tocaremos algunos conceptos fundamentales que son necesarios conocer, tocaremos el tema de la firma electrónica y culminaremos proponiendo nuevas figuras legales para la aplicación de la firma electrónica, pero en el ámbito civil, para la asignación de contratos entre personas jurídicas sujetas de derecho.

# **CAPÍTULO I**

## ***HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS***

### **1.1 EL HECHO JURÍDICO**

El hombre por su propia naturaleza es dinámico. Es parte de él moverse, cambiar, ir de un lugar a otro, y de ese lugar del cual parte, se lleva para dejar al lugar al que llega costumbres, ideas o cosas. Es decir, ese movimiento implica por sí mismo una interacción en la cual el hombre entra en contacto con su entorno y lo hace propio, lo modifica, obtiene algún provecho de él, lo investiga hasta sus causas últimas para conocerlo mejor.

Dicha interacción se establece desde que el hombre existe con otros seres humanos, hasta la fecha con la finalidad de ayudarse, intercambiar, lograr un fin común, o simplemente porque tienen gustos o actividades afines, y de esas relaciones y lo que de ellas deriva no es siempre voluntad de ellos.

Esta actuación del hombre no se queda solo en el pensamiento, sino que trasciende y modifica al mundo exterior, lo cambia, genera consecuencias que alteran circunstancias que en un momento eran de una forma y que debido a determinada actividad humana se ven distintas.

Así mismo se presentan hechos de la naturaleza independientes a la voluntad del hombre que afectan y modifican su vida, sus propiedades o posesiones, creaciones y demás elementos susceptibles de sufrir daños a causa de los fenómenos naturales y que en consecuencia, y sin duda alguna, alteran el mundo exterior.

Por ello a lo largo de la historia se ha tratado de regular todos los cambios que va sufriendo el hombre, propios o ajenos a su voluntad, para que la Ley los contemple y reconozca sus consecuencias. Con lo cual se modifica el mundo exterior. Existen diversos sistemas de normas jurídicas que han tratado de contemplar éstos hechos y de la misma forma sancionarlos.

Es por eso que dicho trabajo de tesis lo inicio con una breve exposición acerca del concepto del hecho jurídico y su clasificación, ya que el hecho contemplado por la naturaleza humana, lo será al mismo tiempo por la norma jurídica que describe su esencia, independientemente de sus modalidades, y reconoce las consecuencias que genera. Respondiendo a ésta Ley física de causa-efecto.

### **1.1.1 CONCEPTO DE HECHO JURÍDICO**

La palabra hecho proviene del latín factum, que significa acción u obra, cosa que sucede, asunto o materia de que se trata. Viéndolo desde ese punto

de vista, y partiendo de lo antes señalado, un hecho del hombre como viajar, comprar, construir una casa, manejar, lavarse las manos o pintar un muro, son acciones que modifican al mundo exterior y que generan ciertas consecuencias.

La vida humana es una sucesión de hechos o acontecimientos que se ligan entre si y cuya existencia depende, bien de la voluntad humana, bien de circunstancias ajenas a la misma. Los hechos que se producen en la vida del hombre caen con frecuencia dentro del campo del Derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la Ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.

*“Los hechos jurídicos son los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que la Ley atribuye consecuencias jurídicas”<sup>1</sup>*

El hecho jurídico en sentido amplio es un acontecimiento que tiene trascendencia en el ámbito del derecho, es decir que se modifican ciertos estados jurídicos iniciales desde el punto de vista legal.

Todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, pero no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos.

El hecho jurídico es un acontecimiento cuyo resultado es la mayoría de veces, independiente a la voluntad del hombre.

---

<sup>1</sup> **MOTO SALAZAR, EFRAÍN. “ELEMENTOS DE DERECHO”** 47ª ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 21.

Muchos o la gran mayoría de los hechos que realiza el hombre son regulados por diversas normas, ya sean religiosas, morales, sociales o jurídicas, las cuales suponen las circunstancias bajo las cuales se da el hecho y señala las consecuencias a que dan lugar su realización.

También podemos hablar de hechos de la naturaleza que se producen debido a fenómenos naturales tales como terremotos, diluvios, incendios o cualquier otro fenómenos natural que puede o genera consecuencias, que deriven en una afectación a la esfera jurídica de una o varias personas y por lo tanto constituye el origen de un derecho y una obligación exigible. Otros hechos de la naturaleza que traen consigo consecuencias de trascendencia son el nacimiento de un ser humano o su muerte, es por ello que todas estas acciones o acontecimientos importan al Derecho.

Cada hecho tiene sus propias notas principales, sin embargo existen características que son comunes y que identifican plenamente al hecho jurídico en sentido amplio, es decir; el hecho jurídico afecta la esfera jurídica de una o varias personas, sean físicas o jurídico- colectivas, y lo contempla la misma norma jurídica, que además le asignará sus consecuencias del mismo orden.

Señala Vélez Sarsfield *“no hay Derecho que no provenga de un Derecho”*<sup>2</sup>, es decir que el hecho jurídico para existir como tal necesita ser contemplado y reconocido junto con sus consecuencias por la misma norma

---

<sup>2</sup> VÉLEZ SÁRSFIELD, DALMACIO. *“LA IGLESIA Y EL ESTADO”* Ed. Buenos Aires. Argentina. 1859. p. 81.

jurídica, ya que su naturaleza es la de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En efecto el hecho jurídico en sentido amplio es un acontecimiento en el que interviene la naturaleza o al actividad humana, que la misma norma jurídica contempla, regulando la consecuencias transformadoras del mundo exterior.

Las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho jurídico serán siempre independientes de su origen, derechos y obligaciones que se puedan establecer entre dos o más personas o grupos de la mismas, ya que generalmente se ven afectados sus patrimonios o propiedades.

Sin embargo, para que el hecho jurídico exista como tal, requiere que la norma le reconozca en la Ley y señale las consecuencias jurídicas que se generan en el caso de que el supuesto contenido en la norma se realice en el mundo material, cumpliéndose la hipótesis en él contenida y por lo tanto le sean aplicables las reglas las reglas establecidas para dichas consecuencias, es decir, que si ocurre X se le aplique Y.

Lo anterior es importante ya que existen hechos humanos que no importan al mundo del derecho pero se encuentran contenidos dentro de otros ordenamientos que regulan la conducta del hombre, por ejemplo, el régimen castrense, en el que sí es importante el cómo y a qué hora se viste el Sr. X, cosa que para el orden jurídico es irrelevante, a menos que ello implique en sí

mismo una causa determinante de otro hecho cuyas consecuencias se ven contempladas en la norma jurídica, entonces si importara al mundo del derecho a qué hora se vistió el Sr. X, porque de su acción se deriva un derecho u obligación , debido que afecto la esfera jurídica de otro u otros individuos.

De lo anterior podemos señalar que existen diversos tipos de hechos jurídicos, aquellos en los que interviene la naturaleza sin la ayuda o acción del hombre, y aquellos en lo que si interviene.

Sin embargo para poder hacer una mejor explicación sobre dicha clasificación es necesario exponer dos teorías acerca del mismo.

### **1.1.2 CLASIFICACIÓN DEL HECHO JURÍDICO**

#### **a) *TEORIA FRANCESA***

Esta teoría sigue la idea de que el hecho jurídico es un género y de él se deriva el hecho jurídico en estricto sentido y el acto jurídico.<sup>3</sup>

En el hecho jurídico en estricto sentido interviene la acción de la naturaleza, es un hecho puramente material, en el que se ve modificado el mundo exterior generándose derechos y obligaciones que son exigibles. El hecho jurídico en estricto sentido puede verse determinado en cierto momento

---

<sup>3</sup> *Op. Cit.* Supra 1. p. 24.

por la actividad humana, sin que ello implique la voluntad del hombre, sobre todo a lo que concierne a las consecuencias jurídicas.

De lo anterior podemos decir que el hecho jurídico en estricto sentido se puede sub clasificar en hechos jurídicos materiales y hechos jurídicos voluntarios. Los hechos jurídicos materiales se caracterizan por que son hechos de la naturaleza en los que no interviene ni en la forma más mínima la voluntad del ser humano, es decir, se autodeterminan. Por ejemplo, una tormenta o un terremoto, que son fenómenos que naturales, que afectan la esfera jurídica de las personas, sin que las mismas intervengan para su realización.

Los hechos jurídicos voluntarios, señala la teoría francesa, interviene la voluntad humana en su gestación, sin embargo, no en sus efectos que generan sus consecuencias. Pueden ser entonces hechos lícitos o ilícitos, ya que puede tratarse de hechos que están permitidos por la ley, entonces hablamos de un cuasicontrato, en cambio si no se encuentran permitido por la norma jurídica el hecho en cuestión hablamos de un delito o cuasidelito.

El cuasicontrato lleva implícito la voluntad de la persona que realice determinado hecho, sin embargo no necesariamente quiere sus consecuencias. Una persona realiza un pago en nombre de otra pero si ese otro no le paga entonces se generan consecuencias de derecho que no necesariamente fueron origen del hecho en sí.

El delito o cuasidelito, se señala en esta teoría, cuando una persona quiere dañar a otra, ése es su fin precisamente dañarlo, pero no lo hace con la finalidad de hacerse acreedor de la pena que señala la norma jurídica para esa hipótesis normativa que él está realizando.

*b) TEORÍA ALEMANA*

La teoría alemana parece ser más precisa, hace la diferenciación de que el hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que produce efectos jurídicos. Es en consecuencia, la suma de dos elementos, uno material que lo constituye ese acontecimiento precisamente, y otro que es formal, que sería el reconocimiento de la norma jurídica y su sanción.

Entonces esta teoría no hace especial mención ni distinción y toma por igual un terremoto que el nacimiento de un niño, ya que ambos son hechos de la naturaleza, en uno interviene el hombre, y ambos generan derechos y obligaciones.

La única diferenciación que hace entonces esta teoría entre el hecho jurídico y el acto jurídico pareciera ser solo el elemento volitivo, pero eso es aparente tal como lo veremos más adelante. Esta teoría distingue solo entre un hecho jurídico en que cuenta con voluntad y otro que no.

## 1.2 EL ACTO JURÍDICO

### 1.2.1 CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO

El acto jurídico es una de las fuentes de las obligaciones más comunes en el mundo del derecho. Es el origen del contrato y en consecuencia de muchos de los derechos y obligaciones contenidas en las normas jurídicas de diversos ordenamientos legales.

*“El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en un institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas de un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario en efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción una relación de derecho”.*<sup>4</sup>

Se podría decir que el hecho jurídico y el acto jurídico se contraponen uno al otro pero no es así, ya que muchas de las veces el hecho jurídico puede originar el acto jurídico y otras tantas el acto jurídico se relaciona íntimamente con el hecho. Sin embargo, es la manifestación de la voluntad, que manifiesta cualquier persona y que trae consigo consecuencias que modifican el mundo de derecho, lo que los diferencia.

---

<sup>4</sup> GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO” 55ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 62.

La manifestación de la voluntad, consiste en la exteriorización de un deseo o de una intención de ejecutar determinada acción que genere ciertas consecuencias que son reconocidas por un ordenamiento jurídico. Pero dicha manifestación no necesita ser de forma expresa, ya que la persona puede realizar actos encaminados en forma inequívoca a realizar dicha acción, siendo dispensable que la manifestación sea expresa, es mas puede la persona no ser totalmente consciente de las consecuencias que puede generar con la ejecución del acto, de todos los derechos u obligaciones que genera y sin embargo hablamos de un acto jurídico.

El acto jurídico, tiene en consecuencia la finalidad de generar, es decir, que mediante su realización se origine un derecho o una obligación; existe la posibilidad de que mediante el acto el derecho o la obligación se vean modificados; así mismo puede transmitir ese derecho u obligación a otra persona o personas; también se puede tratar de un acto que extingue ese derecho o bien dar por terminada una obligación.

El acto jurídico se compone tanto de manifestación de voluntad, sea expresa o tacita, unilateral o bilateral; así como del objeto que tiene, es decir a que va encaminada esa realización del acto jurídico, ya sea de adquirir, enajenar, transmitir, etcétera; un derecho o una obligación.

a) *TEORÍA CLÁSICA*

Esta teoría considera que el acto jurídico es la principal fuente de las relaciones jurídicas entre los hombres, de él parten muchas de las relaciones jurídicas que se establecen y reciben su nombre de jurídicos los actos en virtud de las consecuencias que generan. Es la voluntad de una o varias personas al realizar el acto jurídico lo cual lo lleva a crear derechos u obligaciones.

Considera además que la fuente generadora de las obligaciones son solamente el contrato y la ley, ya que el contrato parte de un acto jurídico, esa manifestación de voluntad que al expresarse y materializarse genera un cambio en el mundo exterior. La otra fuente es la ley, y la voluntad generadora en este caso no es la del individuo, sino la del el legislador quien en cumplimiento de una función pública, sanciona en la norma jurídica una determinada conducta que el particular puede realizar, sin conocer las probables consecuencias, es mas sin conocerlas siquiera, pero que al adecuarse su actuación con el supuesto jurídico contenido en dicha norma queda establecido ese nexo jurídico que caracteriza a la obligación.

b) *TEORÍA DE DUGUIT*

Este autor señala que en acto jurídico debemos considerar cuatro momentos en los cuales se desenvuelve el acto jurídico, como generador de derechos y obligaciones.

La concepción del acto jurídico, es el primero de ellos, consiste en una abstracción de los efectos jurídicos, se puede presentar si se quiere o no una cosa, o bien si se quiere tal o cual. En el segundo de los momentos, la deliberación, el sujeto contrapone el objeto de su posible actuación y las consecuencias jurídicas aplicables por el supuesto jurídico contenido en la norma. Posteriormente el sujeto decide, toma una de las opciones contempladas con la finalidad de lograr determinado fin u obtener un objeto, existe conciencia en el sujeto de lo que quiere y cuáles serán las consecuencias de su decisión, implica en sí mismo el desarrollo de la actividad física encaminada a la realización del acto. Por último, el acto se materializa en forma completa mediante su ejecución, el objeto o finalidad que se proponía el sujeto, se obtienen y hay un cambio efectivo en el mundo material.

Lo anterior nos aclara que el simple actuar del sujeto encaminado a la realización del acto jurídico, ese movimiento corporal que se desarrolla con la finalidad de materializar el acto jurídico, no implica las consecuencias de derecho, es decir, el derecho que se deriva de ese actuar no es engendrado por la voluntad de realizar el acto, sino por la actualización del supuesto contenido en la norma y es así que ese reconocimiento hace que el acto produzca consecuencias que son jurídicas.

c) *TEORÍA DE BONNECASE*

Considera que el acto jurídico y el hecho jurídico son dos acontecimientos que tienen como finalidad poner en marcha la aplicación de una norma jurídica que contiene un derecho o institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, sin embargo el primero es consecuencia de una acción reflexionada con anterioridad a su ejecución, en tanto que el hecho “lo sufre” quien lo ha ejecutado.

Señala además que el acto jurídico como fuente de las obligaciones no puede ser equiparado a la Ley, ya que la voluntad que se manifiesta en el acto jurídico carece de fuerza en la creación de la norma jurídica. Es decir, que el actuar humano se basa y fundamenta en los límites de la norma jurídica.

Por último, hace mención, que la función mediata del acto jurídico consiste en la de generar situaciones jurídicas concretas, es decir un cambio material de una situación jurídica. La norma jurídica contiene en el mismo supuesto, una hipótesis que se traduce en una situación jurídica abstracta. El acto jurídico al realizarse actualiza esa situación para ser un situación jurídica concreta, es entonces cuando la Ley cumple es función para la que fue creada, modificando situaciones jurídicas brindando certeza jurídica.

### 1.2.2 REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

La existencia de los actos jurídicos presupone la reunión de tres elementos fundamentales, que son: la voluntad, el objeto y las solemnidades.

1. La voluntad. Para que el acto jurídico tenga vida propia y produzca los efectos deseados es necesario, en primer término, que exista la voluntad de quien los realiza, por eso se dice que la voluntad es el elemento esencial del acto. Si no hay el ánimo, la disposición de realizar el acto, éste, necesariamente, no puede existir.

Para que la voluntad de quien realiza el acto produzca efectos jurídicos, es necesario que reúna determinados requisitos: el primero de ellos sería que se manifieste o exprese plenamente; el segundo, que la persona que la manifieste o exprese sea capaz de obligarse en Derecho; y tercero, que dicha voluntad responda, realmente, a la intención que se tuvo al ejecutar el acto.

Anteriormente mencionamos que para que la voluntad produzca efectos jurídicos, es necesario que se manifieste o exprese plenamente. Esta puede manifestarse de dos formas: expresa o tácitamente. La voluntad será expresa, cuando se manifiesta, de forma verbal, sea por escrito, o bien por signos que no dejen lugar a duda. Será tácita cuando resultare de actos que la presuponen o autorizan a presumirla.

2. El objeto. Es el segundo requisito de la existencia del acto jurídico, éste no puede existir cuando carece de materia (objeto). Esta puede ser una cosa o un hecho. Para que la cosa pueda ser objeto de los actos jurídicos necesita: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

3. Solemnidades. No basta, en ciertos actos jurídicos, que exista solamente la voluntad y el objeto; es necesario, además, que se celebre ante las personas que la Ley señala (funcionarios) y que quienes intervienen en su celebración pronuncien determinadas palabras o formulas, ambas exigidas por la Ley.

### **1.2.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO**

Para que el acto jurídico sea perfecto, no basta su existencia; es necesario, una vez que este supuesto se ha realizado, que sea valido ante la Ley. Para que esto ocurra se requiere que el acto llene determinadas condiciones, sin las cuales la Ley no puede tomarlo en consideración sino para anularlo. Las condiciones a que se refiere son las siguientes:

1º Ausencia de vicios de la voluntad. Esto es, que dicha voluntad debe manifestarse o expresarse plenamente. La voluntad no debe de estar viciada; esta debe ser eficaz, plena y libre. Las circunstancias que invalidan la voluntad

se denominan vicios de la voluntad y estos son: el error, el dolo, la violencia y la lesión.

2º Capacidad de las partes. La capacidad es la aptitud que en Derecho tiene una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse. Si la persona no está capacitada para actuar jurídicamente, los actos que realice en dichas condiciones no serán válidos.

3º Formalidades. Según la definición del licenciado Ángel Caso, “consiste en dar la acto la forma escrita”.

#### **1.2.4 ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO**

En todo acto jurídico se distinguen tres elementos fundamentales los cuales son las personas (creadoras del acto), el objeto (materia del acto) y el vínculo o relación (el acto en sí mismo).

El estudio de las personas, se divide a su vez, en las personas físicas y el estudio de las personas morales. Las cosas comprenden, la teoría del patrimonio, de los bienes y de los derechos reales. Y las obligaciones abarcan la teoría general de las mismas y los contratos civiles en particular.

### **1.2.5 MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS**

Las modalidades son limitaciones al acto, ya sea en cuanto al tiempo de su nacimiento, a su extinción o al modo de realizarlo.

a) La condición. Es el acontecimiento futuro y de realización incierta del que depende el nacimiento o la resolución de los efectos del acto jurídico. La condición puede ser suspensiva o resolutoria. La primera suspende el nacimiento de los efectos del acto; mientras que la segunda, resuelve los efectos del acto.

b) El término.- Es el acontecimiento futuro e inevitable del cual depende el principio o extinción de los efectos del acto jurídico. Este puede ser suspensivo o extintivo.

c) El modo. Ocurre, en algunas ocasiones, que la persona que concede a otro un beneficio o libertad impone al beneficiario determinada carga.

### **1.2.6 INVALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS.**

La invalidez se puede dar en tres casos, ya sea porque el acto es inexistente, es nulo o por la anulabilidad.

## 1.3 LAS OBLIGACIONES

### 1.3.1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

La doctrina romana, según la Instituta de Justiniano, define a la obligación como “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura*”<sup>5</sup>, la obligación es un vínculo de Derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las Leyes de nuestra ciudad. En el Derecho entonces la obligación no puede existir una facultad para exigirla que le sea correlativa.

*“La obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor esta constreñida (obligada) a dar a otra, llamada acreedor, una cosa, o a realizar un hecho positivo o negativo”*<sup>6</sup>.

Durante la edad Media se hizo una reflexión sobre las obligaciones, pero desde la perspectiva de la moral, y su finalidad no consistía en saber que era un deber o una obligación, sino a qué se estaba obligando la persona.

El derecho hoy en día toma estos dos elementos y fusiona el que señala por definición la norma jurídica y el que señala la doctrina moral, en el que se define el vínculo jurídico que se establece entre una o varias personas que

---

<sup>5</sup> **MORINEAU IDUARTE, MARTA E IGLESIAS GONZÁLEZ ROMÁN. “DERECHO ROMANO”** 4ª. ed. Ed. Oxford. México. 2000. p. 143.

<sup>6</sup> **Op. Cit.** Supra 1. p. 67.

implica, por un lado el deber de una persona de dar, hacer o no hacer determinada prestación, y por otro, la facultad que tiene otra persona para exigir esa prestación que se le debe, eso es la obligación, y con el consecuente reconocimiento de la norma jurídica y sanción respectiva.

Algunas opiniones que en la Doctrina podemos encontrar sobre el concepto de obligación son los siguientes: Pothier señala que la obligación es un vínculo de Derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa; Baudry señala, que el sentido jurídico de la obligación, puede definirse como un vínculo de Derecho por el cual una o varias personas, igualmente determinadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Planiol dice que la definición usual de obligación es esta: es un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra, a hacer o no hacer alguna cosa. Colin et Capitant, señala que la obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud de la cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado. Valverde menciona que la obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral, de la cual, ciertas personas deben de asegurar la realización. Bonnetcase señala que el derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir de otra llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria.

### 1.3.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN<sup>7</sup>

Dentro de las diversas opiniones de los doctrinarios y el estudio filosófico de la obligación encontramos que L'Amira partiendo de un estudio de la Doctrina romanista, integra el concepto de la obligación con dos elementos que son independientes y autónomos uno del otro, que son el débito y la responsabilidad.

De este comentario nace la Teoría denominada de Schuld y Haftung, el primero implica el deber del deudor de realizar determinada prestación a favor de su creador, esta es la relación de debito. Por otro lado, la relación de responsabilidad implica un estado de afectación, a que se encuentran sujetos los bienes que componen el patrimonio del deudor, por medio del cual el acreedor puede hacer valer sobre esos bienes, su derecho utilizando los medios que la Ley le proporciona para satisfacer su interés en caso de incumplimiento.

Ambos elementos que subsisten en forma independiente uno del otro pero dan consistencia jurídica a la obligación en la que el deudor se compromete a realizar una determinada prestación y el acreedor tiene el derecho de exigirla.

---

<sup>7</sup> **BORJA SORIANO, MANUEL.** *"TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"* 17ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 71.

### **1.3.3 SUJETOS**

En toda obligación el acreedor es el sujeto activo, titular del derecho, en virtud de lo cual puede exigir el cumplimiento de la obligación. El deudor es el sujeto pasivo, o sea, la persona que debe cumplir con la carga; se llama también obligado.

Como podemos ver en la obligación intervienen dos sujetos, uno obligado y otro titular de un derecho que se exige. Se les denomina en la doctrina como sujetos activo y pasivo respectivamente.

La única duda que considero podemos señalar en este caso, es en lo referente a la determinación de ambos durante los diferentes momentos del desarrollo de la obligación. Al momento del nacimiento de la obligación podemos decir que no es necesariamente la determinación del sujeto activo ya que el deudor no puede ejecutar la prestación a que se obligó a favor de la persona que no se encuentra debidamente determinada.

Sin embargo, regresando al momento del nacimiento de la obligación, no puede dejarse para después la determinación del sujeto pasivo de la obligación, ya que el hecho de que el acreedor no tenga conocimiento de quien es la persona a cargo de quien se constituye la obligación y como y de qué manera cumplirá la prestación objeto de la obligación.

Entonces en ambos casos, como podemos observar, es necesario que ambos sujetos se encuentren debidamente identificados al momento en que se dé el cumplimiento de la obligación.

#### **1.3.4 RELACIÓN JURÍDICA**

Es el segundo de los elementos de la obligación. Consiste en el nexo de carácter jurídico que se establece entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación; parte de la idea de debito y responsabilidad que los une.

Es la relación que se crea entre los sujetos en el momento en que pactan y que se prolonga o no en el tiempo, según la naturaleza de la obligación. Para que se dé esto la Ley establece que estos necesitan ser capaces.

Dicha liga jurídica que los une se encuentra protegida por un derecho de carácter objetivo; se protege el derecho del acreedor para poder exigir el cumplimiento de la prestación debida. Es lo que diferencia en consecuencia la obligación de carácter moral y la obligación de carácter jurídico, el derecho que la regula y protege y le da la responsabilidad de que mediante la intervención del órgano jurisdiccional se logre compeler al deudor al cumplimiento.

#### **1.3.5 OBJETO**

El tercer y último elemento de la obligación es el objeto. Este es la materia misma de la obligación.

Consiste en aquella prestación o abstención de orden patrimonial que el acreedor exige al deudor, y a continuación lo analizaremos.

Cuando hablamos que el objeto de la obligación es una prestación hablamos de que es una prestación. Dicha prestación puede implicar dos situaciones, la primera de la que se hace la traslación de la propiedad de cosas y por la otra la traslación de un derecho de uso. Cuando una obligación tiene cualquiera de ambos objetos se le llama obligación de dar. Por otro lado hablamos de que la prestación debida es un prestación de hecho, entonces se le conoce como obligaciones de hacer.

La abstención, como prestación en una obligación consiste en un hecho de carácter negativo, y las que tienen dicho objeto se le conoce como obligaciones de no hacer.

Entonces encontramos que los objetos posibles de una obligación son los de dar, hacer o no hacer.

Sobre este aspecto lo que podemos agregar es que en la doctrina encontramos diversos puntos de vista sobre la determinación pecuniaria del objeto de la obligación.

Algunos autores señalan que el objeto debe ser siempre susceptible de ser valuado en dinero, ejemplo un casa, un bien mueble, etcétera. Así mismo cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo, la prestación de un

servicio, este se puede determinar su valor en dinero. Sin embargo otros autores señalan que las obligaciones que tienen por objeto una abstención no es posible valuarlo en dinero.

#### **1.4 ESPECIES DE OBLIGACIONES**

Las obligaciones pueden dividirse, de acuerdo a su naturaleza, en los siguientes grupos: naturales y civiles; de dar, hacer y no hacer; condicionales y a plazo; simples y complejas; divisibles e indivisibles.

1. Obligaciones naturales y civiles. Son naturales aquellas a cuyo cumplimiento no obliga la Ley, es decir no se sanciona a quien deja de cumplirlas. Las civiles por el contrario si pueden exigirse con el apoyo en la Ley, ya que esta obliga a cumplirlas.

2. Obligaciones de dar, hacer y no hacer. Las primeras son aquellas cuyo contenido es la entrega de una cosa. Las segundas, son las que obligan a realizar un hecho. Y las últimas, implican una abstención.

3. Obligaciones condicionales y a plazo. Estas obligaciones están sujetas, en lo que a su cumplimiento se refiere, a una condición o a un plazo.

4. Obligaciones simples y complejas. Se caracterizan las primeras porque en ellas no hay ni pluralidad de sujetos ni de objetos; y las segundas, porque tienen varios sujetos o varios objetos.

5. Obligaciones divisibles e indivisibles. Son divisibles las obligaciones susceptibles de división, e indivisibles, las que no pueden sufrir esta modalidad.

## **1.5 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES**

Se llaman fuentes de las obligaciones los hechos y actos jurídicos que las originan.

La fuente más abundante de las obligaciones es el contrato.

Hablar de fuente supone hablar del lugar del cual proviene o fluye determinada cosa, el origen, el inicio y los actos y hechos jurídicos antes mencionados son precisamente el comienzo de las obligaciones ya que mediante un acuerdo de voluntades las personas se obligan en forma bilateral o unilateral a realizar una o varias prestaciones a favor una de la otra, y en consecuencia surge el derecho de exigirse también en forma recíproca el cumplimiento de las mismas.

El acto jurídico consensual es el origen, es el momento en que las personas contemplan el objeto que pretenden obtener mediante la celebración de determinado convenio o contrato. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. El convenio será un acuerdo mediante el cual los convenientes crean y transmiten derechos y obligaciones, y el contrato será este acuerdo mediante el cual las partes modifican o transfieren esos derechos y obligaciones.

Más adelante se analizará la naturaleza jurídica de los diversos contratos que nuestra Legislación contempla así como las obligaciones y derechos que genera.

## **1.6 MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES**

Las modalidades de las obligaciones consisten en aquellas circunstancias, cualidades o requisitos que modifican la sustancia de la obligación en forma esencial. Son todas aquellas formas bajo las cuales se pueden presentar las obligaciones. Existen diversas opiniones doctrinarias pero la más común es la siguiente.

### **1.6.1 OBLIGACIONES CONDICIONALES**

Las obligaciones condicionales son aquellas cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto. El acontecimiento futuro tendrá

que ser de realización contingente, es decir, incierta, pues no se sabe si habrá de producirse o no. En consecuencia la condición puede posponer la eficacia de la obligación.

Toda condición general, una vez realizada, permite que las condiciones de hecho y derecho regresen al estado original en el que se encontraban, salvo pacto en contrario; esto es, producen efectos retroactivamente.

En la Doctrina encontramos los siguientes tipos de condiciones:

Potestativas. Se caracterizan porque la realización de la condición depende de la voluntad de una de las partes, la doctrina las clasifica a su vez en simples y puras. Las primeras provienen de la realización de un hecho que decide voluntariamente el obligado; mientras que las segundas dependen solo de la voluntad del deudor.

Casual. La condición que depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.

Mixta. Aquella cuya realización depende de la voluntad de una de las partes y un hecho ajeno a ellas.

Positiva. Es aquella que consiste en que un hecho se realice.

Negativa. Estriba en que el hecho no se efectuó.

Imposible. Son aquellas que consisten en que un hecho o abstención irrealizable por obstáculo de orden físico o natural o por impedimento jurídico.

Ilícita. Son las que consisten en conductas contrarias a la Ley o a las buenas costumbres.

### **1.6.2 OBLIGACIONES A PLAZO**

Son aquellas que para su cumplimiento sea señalado cierto día.

El plazo o término como en el ámbito civil del derecho se denomina en forma indistinta, es el acontecimiento futuro cuya realización se presenta como cierta y necesaria, y las obligaciones sujetas a plazo son aquellas cuyos efectos están supeditados a la realización, precisamente de ese suceso cierto. La eficacia de esta clase de obligación está sujeta al término o plazo sin la iniciación de su efecto o su extinción, depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario; es decir, si la producción de los efectos del acto, o la resolución de estos queda sometida al advenimiento de un suceso cierto y futuro. Si bien otras ramas del Derecho pudieran significar alguna ventaja al establecer sutiles diferencias en el sentido de una palabra y de otra, plazo o término, considerando que el término sea el fin del plazo, en la materia civil tanto los juristas como el legislador asignan idéntica connotación a ambas.

Existen diferentes tipos de plazo, que dependiendo de la fuente de que se deriven se clasifican. El plazo convencional es aquel que fijan los contratantes al momento de contraer la obligación. Deviene por lo tanto de la manifestación de la voluntad de las partes que intervienen en la celebración de un acto jurídico obedeciendo a la conveniencia para la ejecución de determinadas prestaciones.

El plazo legal es el que el legislador ha determinado conveniente para el cumplimiento de determinadas obligaciones o bien, para el caso en que las partes no han determinado el plazo del cumplimiento al momento de la constitución o nacimiento de la obligación.

El plazo judicial es consecuencia del litigio, proviene de la decisión del titular del órgano jurisdiccional que al tener conocimiento de los hechos controvertidos, y una vez desahogadas las probanzas necesarias, determina en la sentencia, que el cumplimiento de la obligación o determinada prestación se hará en un tiempo cierto y necesario.

### **1.6.3 OBLIGACIONES SIMPLES Y COMPLEJAS**

Se llaman obligaciones simples aquellas en las que no hay ni pluralidad de sujetos ni de objetos.

Las obligaciones complejas por el objeto pueden ser: conjuntivas y alternativas.

Son obligaciones conjuntivas aquellas en las que el deudor se obliga a diversas cosas o hechos conjuntamente. Son obligaciones complejas en las que el sujeto pasivo de la obligación se encuentra obligado a la prestación de varios hechos o a la entrega de varias cosas y solo se libera con la realización de todos los hechos y la entrega de todas las cosas.

Si hablamos de que el conjunto de prestaciones o cosas a entregar, a que se encuentra obligado el deudor es del mismo tipo o clase, son obligaciones conjuntivas homogéneas, en cambio, si son distintas las prestaciones y las cosas se trata de obligaciones conjuntivas heterogéneas.

Las obligaciones alternativas son aquellas en las que el deudor se ha obligado a alguno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa. En estas el deudor se obliga de la misma forma que en las conjuntivas, es decir a un conjunto de prestaciones o a la entrega de varias cosas, pero en este supuesto, el deudor se libera con la entrega de una de las cosas o la realización de una sola de las prestaciones. La elección de cuál será la prestación liberatoria corresponde al deudor, sin embargo, las partes pueden pactar que sea el acreedor quien determine la prestación liberatoria.

Las obligaciones complejas por los sujetos se dividen en mancomunadas y solidarias.

Son obligaciones mancomunadas aquellas en las que hay varios deudores o acreedores, considerándose la deuda en tantas partes como deudores o acreedores haya, constituyendo cada parte una deuda o crédito. Las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o que la Ley disponga lo contrario. La obligación se presume dividida en partes iguales, es decir, hay presunción de cada uno de los deudores.

La mancomunidad puede ser activa o pasiva; activa, cuando hay pluralidad de acreedores, y pasiva cuando hay pluralidad de deudores.

Las obligaciones son solidarias cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno por sí, el cumplimiento total de la obligación: o cuando dos o más deudores están obligados a pagar, cada uno por sí y en su totalidad la prestación debida por sí solo.

El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda y el deudor solidario que paga por entero la deuda tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales. Estas obligaciones son así en virtud del pacto de las partes, por disposición de la Ley o bien como consecuencia directa de la naturaleza del

objeto de la obligación. La pluralidad de sujetos en la obligación, sea pasiva o activa, tiene como efecto que todos y cada uno de los deudores estén obligados del cumplimiento de la totalidad de la obligación, y a su vez, todos y cada uno de los acreedores pueden exigir el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores.

#### **1.6.4 OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES**

Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente.

Las obligaciones indivisibles por el contrario son aquellas que no pueden cumplirse sino por entero., ya que de dividir las se alteraría la esencia de la obligación.

# CAPÍTULO II

## LOS CONTRATOS

### 2.1 EL CONTRATO

El contrato surge como un acuerdo de voluntades, parte de la idea de la convención, que las partes que intervienen dirigen su actuar en una misma dirección aunque sus intereses no sean los mismos.

Si hablamos de un acuerdo en que la persona que transfiere una cosa no lo hace, o el que debe pagar el precio se abstienen de realizarlo en su totalidad, entonces surge la idea del contrato, el cual confiere a las parte que lo celebran acciones para poder reclamar el pago del precio o la entrega de la cosa como forma de cumplimiento del mismo.

En el derecho romano el convenio era el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común; el contrato se definía como una convención que tienen nombre y causa presente debido a su naturaleza civilmente obligatoria<sup>8</sup>; el pacto era una convención sin nombre, sin causa pero que debido a su

---

<sup>8</sup> *Op. Cit.* Supra 5. p. 157.

naturaleza podía generar obligaciones. Así mismo, el derecho romano requería la *stipulatio*, a fin de que de los contratos se pudiese exigir su cumplimiento, es decir, todas aquellas formalidades que para su celebración exigía la Ley, ya que la sola voluntad de las partes no era suficiente<sup>9</sup>.

En el derecho canónico la obligación moral de no engañar o causar daño a nuestros semejantes, respetar la palabra dada, hizo que la iglesia censurara a todos aquellos individuos que menospreciaran sus promesas o compromisos y en consecuencia no los cumplieran. Lo llevan tan lejos, que aun aquellas obligaciones declaradas nulas por el derecho civil, si se habían celebrado bajo “la fe del juramento”, debían ser cumplidas.

### **2.1.1 CONCEPTO DE CONTRATO**

La palabra contrato viene del latín *contractus*, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Deriva en la voz *contraho*, y se le considera como juntar o reunir. En el Digesto se hace referencia a esta voz latina, para designar la convención señalando: “Convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar; así también los que , por diversos movimientos del ánimo, consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer”. Desde el punto de vista gramatical se considera contrato a los acuerdos o convenios entre partes o personas que se obligan a una materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelida.

---

<sup>9</sup> *Op.Cit.* Supra 5. Idem.

El Código Civil de Guanajuato define al convenio en el artículo 1279 y al contrato como una especie de aquél en el 1280:

Artículo 1279. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1280. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre una declaración de voluntad común, destinada a regir sus derechos.

Colin y Capitant definen al contrato o convenio como un acuerdo de voluntades, en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes – señala- pueden tener por fin, crear una relación de derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; o su fin sea extinguirla.

Rafael Rojina Villegas define al contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones<sup>10</sup>; es decir, que éste es una especie del género de los convenios. Considera que el convenio es un acuerdo

---

<sup>10</sup> *ROJINA VILLEGAS RAUL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" 27ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 68.*

de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones reales o personales, en consecuencia tiene dos funciones: una positiva, que se traduce en la creación o transmisión de esos derechos y obligaciones; y otra negativa consistente en la modificación y extinción de los mismos. En la Doctrina se ha asignado al contrato la función positiva del convenio, en tanto que, en estricto sentido se le atribuye la función negativa.

Otros autores alemanes como Thur, señalan, que el contrato es el resultado de la declaración de voluntad del oferente y la del aceptante, intercambiadas, recíprocamente coincidentes y que tienen una finalidad común. Autores angloamericanos, Anson y Corbi, dicen que es una convención legalmente exigible realizada entre dos o más personas, por la que se adquieren derechos por una o más personas, o se obtienen hechos o abstenciones de otra u otras partes.

Por último, señalaremos que la Enciclopedia Jurídica Omeba, toma como noción del contrato que es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos.

De lo antes señalado podemos concluir que en efecto, el contrato es un acto jurídico, que en si mismo implica un acuerdo de voluntades manifestadas por dos o más personas, que concurren a un mismo objeto, y dicha manifestación de voluntad genera derechos y obligaciones, que son exigibles

en virtud del reconocimiento que hace la norma jurídica de ese supuesto y sus consecuencias.

### **2.1.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO<sup>11</sup>**

El contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primero también son denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato.

Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

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

El contrato puede ser invalido por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento, porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito o, porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley se establece.

---

<sup>11</sup> AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. "CONTRATOS CIVILES" 2ª. ed. Ed. ULSAB. México. 2002. p. 24.

### **2.1.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA**

Son aquéllos elementos sin los cuales el consentimiento no existe, es decir, desde el punto de vista jurídico no existe ni el acto que le de origen ni sus consecuencias de derecho. El hecho que se realiza no se encuentra contenido en la norma jurídica como hipótesis, o bien se contempla pero no como generador de derechos y obligaciones.

Los elementos de existencia, esenciales o estructurales del contrato, son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad.

#### *A) Consentimiento*

Es el elemento esencial del contrato que consiste, en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe de recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato.

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

El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta, que es la voluntad seria y definitiva de constituirse como deudor respecto de otras personas, dicha oferta puede generar aceptación, negación o una nueva propuesta; y la aceptación será el acuerdo de voluntades de las partes.

Planiol señala que el consentimiento se compone de una doble operación, la primera comienza cuando ambas partes se ponen de acuerdo sobre los aspectos generales del contrato, es decir, fijan el objeto y condiciones. Convienen entonces sobre aspectos esenciales del contrato tales como el precio, el objeto material, el plazo para el pago, sin embargo; si las condiciones a discutir implican cierta complejidad para su convención, es necesario – sugiere- elaborar un proyecto de contrato.

La segunda operación consiste en que una vez que se ha obtenido el acuerdo de voluntades, es decir, se tiene el contrato proyectado por las partes que lo celebran, procede entonces que ese acuerdo de voluntades se manifieste de forma legal y es entonces cuando se establece el lazo jurídico entre los contratantes.

No habrá consentimiento y por consecuencia acuerdo de voluntades cuando hay un error en la naturaleza del contrato; cuando hay error sobre la identidad del objeto; en los contratos *intuitu personae*, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona.

Podemos decir que con la ausencia de este elemento, pueden generarse diversos problemas, pero principalmente dos el error en el objeto material o jurídico, o la simulación absoluta o relativa de un contrato.

## B) Objeto

El objeto, señala Planiol, del contrato es lo que debe el deudor. Consiste en aquello que se puede exigir a la persona que se ha constituido como deudor en una obligación. La doctrina distingue el objeto directo y el objeto indirecto de los contratos, el primero consiste en la relación jurídica que se establece o se transmite, el segundo se refiere al objeto material de la obligación, es decir, la cosa o prestación que se exige.

El objeto debe reunir ciertos requisitos, que son la posibilidad física del mismo, es decir, que sea perceptible por los sentidos; y la posibilidad jurídica, esto es que las cosas o prestaciones debidas se encuentren en el comercio o que sean determinadas o susceptibles jurídicamente. Dicha determinación consiste en la identidad del objeto, debido a características que lo diferencian de otros. Desde el punto de vista jurídico se determina un objeto cuando este se puede identificar por su calidad o genero. En cuanto a su posibilidad comercial, el objeto, carece de esa calidad por su propia naturaleza o bien por disposición de la Ley.

El objeto también puede clasificarse como positivo o negativo. Es positivo si se trata de una prestación y negativo si es una abstención.

La determinación del objeto de la obligación es muy importante, ya que constituye la base del lazo obligatorio. Para que el contrato sea válido es

suficiente que se tenga la determinación del objeto en cuanto a su género y cantidad, aunque no se haga en forma individual. Cuando hablamos de un objeto particular, es decir, que se determine en base a características que lo hacen único, se trata de un cuerpo cierto.

El objeto del contrato debe realizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el objeto material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. Debemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal crea obligaciones.

El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer. El objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

#### *1. Objetos jurídicos del contrato*

El contrato como fuentes de las obligaciones tiene como objeto directo el crear o transmitir derechos y obligaciones. Las obligaciones que se pueden crear dentro del contrato son las de dar, hacer o no hacer.

El contrato es obligatorio pues su finalidad es crear obligaciones, éste existe aun cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de la venta futura. En cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.

Objeto indirecto: dar, hacer o no hacer.

## 2. *Objeto material del contrato*

La cosa objeto del contrato deben ser físicas y legalmente posibles.

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

Un tercer elemento podría ser la solemnidad, que en nuestro derecho positivo solo existen dos actos jurídicos solemnes que son: el testamento y el matrimonio.

### **2.1.2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ**

#### *A) Capacidad*

La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y ejercerlos o hacerlos valer. Son dos los grados de capacidad que existen, el

primero lo encontraríamos en la capacidad de goce que consiste precisamente en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la tiene toda persona física, entendiéndose por esta, a todo individuo de la especie humana desde el momento de su nacimiento hasta su muerte, según lo señala la Ley. La excepción a esta regla sería la incapacidad.

El segundo de los grados de la capacidad es la de ejercicio; la cual consiste en la aptitud no sólo de ser titular de derecho y obligaciones, sino en poder ejercer por sí mismo esos derechos y obligaciones.

La Ley señala cuales son aquellas restricciones de la capacidad de ejercicio, tales como la minoría de edad; los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, todos los casos de interdicción.

Estas restricciones no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Dichas restricciones legales a la capacidad dan lugar a la figura de la incapacidad, la cual afecta la validez del contrato.

Para los casos de incapacidad existe la representación; que es una Institución jurídica en la que se apoya la incapacidad d ejercicio. Bonnecasse la define como una institución jurídica, en virtud de la cual, fundada en los elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas.

Se hace necesaria la representación en la celebración de un contrato, en los siguientes casos: el primero es cuando el interesado se encuentra imposibilitado para estar presente en forma personal en el lugar en donde se celebra el contrato, en virtud de un viaje, una enfermedad, o cualquier situación que se pueda considerar grave; el segundo de los casos, es cuando el interesado este imposibilitado para comprender el acto jurídico en que interviene, ya sea por tratarse de un menor o una persona que no tiene uso de su facultades mentales.

Cuando una persona interviene por otra en la celebración del contrato través de la figura jurídica de la representación, el patrimonio que se ve involucrado es del representado, y las obligaciones que se deriven del mismo serán siempre a cargo del representado y no del representante. En consecuencia la representación implica dos cosas, la primera es que el contrato se ejecute por el representante, y la segunda que ese cumplimiento sea a cargo del representado.

## *B) Ausencia de vicios en el consentimiento*

El consentimiento debe de darse de forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades de los contratos. La voluntad de los contratantes debe de darse de forma libre y consciente. Como hemos visto la manifestación del consentimiento para la celebración de un contrato implica la certeza sobre la cual es la operación que se va a realizar, los objetivos que se pretenden lograr, así como las obligaciones que se contraen.

La voluntad libre manifestada o declarada por los sujetos que intervienen en un contrato debe de estar libre de vicios, ya que de lo contrario puede verse invalido. La voluntad viciada es aquella que se encuentra alejada totalmente de la verdad, es decir, aquella que no coincide con la realidad.

Si la voluntad del sujeto no es verdadera, entonces se encuentra afectada por el error, es decir, una falsa apreciación de la realidad. El error es la falsa idea que el contratante se forma sobre sí respecto del contrato. El dolo es el error que proviene de la malicia o el engaño de otra persona. Giorgi lo define como “una disconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas”.

Por lo tanto, el consentimiento no debe estar viciado por el error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

El error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos. El error puede recaer sobre la identidad de la persona en los contratos *intuitu personae*; en la identidad del objeto; o en la naturaleza del contrato.

También pueden existir errores de hecho o de derecho, que provocan una nulidad relativa, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los dos que contraen, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato.

El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable a un contrato que procede de la Ley o de su interpretación. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características: que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y que éste se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación (causa eficiente).

El error indiferente o llamado también aritmético recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato.

El dolo es un tipo de conducta que se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes. El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Puede existir un dolo principal y uno secundario. El principal anula “*el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico*”. El dolo secundario provoca la acción *quanti minoris* pues de haberse conocido se hubiere pagado un precio más bajo.

La mala fe se entiende como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder las vidas, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. La violencia produce nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que se cesó esta.

La lesión es cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

C) *Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos*

Podemos considerar como ilícito, el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Así mismo, Podemos clasificar las leyes en: permisivas, que son las que suplen la voluntad de las partes; las prohibitivas serán aquellas que limitan la actuación de los particulares por ir en contra del interés general; y, preceptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares.

La ilicitud debe de recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También deberá recaer sobre el motivo o fin determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, siempre produce la nulidad absoluta y no es convalidable ni prescriptible.

*D) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la Ley*

El termino forma, frecuentemente se confunde con el de formalismos y formalidades. Por esta razón algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

La forma se define como: el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. Y los formalismos o formalidades como: el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades como elemento de validez del contrato.

Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente de acuerdo con el cambio de las técnicas legislativas.

En cuanto a los formalismos los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.

## 2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La doctrina ha elaborado diversas clasificaciones de los contratos, pero siempre dichos criterios atienden a tres elementos, su objeto, sus fines y sus causas.

Así, Rojina Villegas<sup>12</sup> señala la siguiente clasificación, que en forma breve enunciaremos:

### a) *Unilaterales y Bilaterales*

Como su nombre lo indica el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

### b) *Onerosos y Gratuitos*

El contrato es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

---

<sup>12</sup> *Op. Cit.* Supra 10. p. 81.

El contrato gratuito siempre tiene una liberalidad, es decir, existe la libertad de dar o hacer, sin obtener ninguna contraprestación. La liberalidad tiene dos elementos: el psicológico que nace del animus domini, o el poder de libre disposición; y, el económico que es la ausencia de ganancias o ventajas. Por ejemplo en la donación, comodato, mutuo simple y mandato gratuito.

En algunos casos los contratos son *intuitu personae*, es decir que se celebran tomando en cuenta la calidad y características de la persona.

c) *Conmutativos y Aleatorios*

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

El carácter conmutativo de un contrato implica que las cargas y los provechos que se generan al momento de la celebración del mismo son conocidos, es decir, es posible conocer la cuantía de las prestaciones debidas.

Un contrato aleatorio implica que al momento de la celebración del contrato no tenga conocimiento de la cuantía de las prestaciones que se ha

obligado, aunque es necesario señalar que si existe certeza en cuanto a las prestaciones debidas, no así su valor. Ello en virtud de que el cumplimiento del contrato se encuentra supeditado a la realización incierta de un acontecimiento futuro.

d) *Reales y Consensuales*

Los contratos reales son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa. El contrato real es aquel que para su perfeccionamiento exige la entrega de la cosa objeto del mismo. Si las partes que celebran el contrato acuerdan que la entrega de la cosa se hará en otra fecha posterior a la celebración, o no están celebrando un contrato definitivo, sino un contrato preparatorio o preliminar. Es en consecuencia indispensable la entrega del objeto material del contrato real a fin de que este se perfeccione.

Un contrato consensual en oposición al contrato real es aquel en que la entrega del objeto material no es necesaria, en consecuencia el contrato existe aún antes de la entrega de la cosa. Estos contratos para su validez sólo requieren de la exteriorización de la voluntad de los contratantes, la que puede ser en forma verbal, escrita o privada, o bien en escritura pública.

e) *Formales*

Se exige como requisito de validez la forma de un contrato cuando se hace indispensable la manifestación de la voluntad por escrito. El

consentimiento de ambas partes a fin de celebrar determinado contrato debe realizarse en forma expresa, constando por escrito. Sin embargo, este requisito puede subsanarse expresando el consentimiento en forma tácita, es decir, mediante signos o actitudes inequívocas del propósito, o bien a través del escrito.

Cuando se eleva la formalidad a un elemento esencial del contrato en ese caso estamos hablando de la solemnidad, sin la cual el contrato no existe.

f) *Instantáneos y de tracto sucesivo*

El contrato instantáneo se caracteriza porque sus efectos se perfeccionan en un momento, es decir, todas y cada una de las prestaciones debidas, son entregadas al instante de la celebración del contrato. Son aquellos cuya ejecución es instantánea, se crean y se consumen en un solo momento. Si el contrato es de tracto sucesivo implica que sus efectos se prolonguen en el tiempo en un periodo determinado. Las prestaciones se van a ir cumpliendo de momento a momento.

Por último, otra clasificación la podemos encontrar en la Segunda Parte del Libro Cuarto, denominada “De las diversas especies de los contratos”, en la que se enumeran los contratos típicos o nominados, los cuales los podemos agrupar de la siguiente manera:

- I. Contratos preparatorios: la promesa.
- II. Traslativos de dominio: la compraventa, la permuta, la donación y mutuo.
- III. Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.
- IV. Los que tienen como mandato una obligación de prestación de servicio: a) de gestión: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado y, transporte. b) de custodia: depósito, secuestro, y hospedaje.
- V. Con un fin común: asociación, sociedad, y aparcería.
- VI. Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia, y compra de esperanza.
- VII. Los de garantía: fianza, prenda e hipoteca.
- VIII. Los que prevén o resuelven una controversia: transacción.

# CAPÍTULO III

## CONTRATOS CIVILES

### 3.1 CONTRATOS PREPARATORIOS

#### a) *La promesa*

La promesa es un contrato en virtud del cual una o ambas partes se comprometen a celebrar, dentro de cierto tiempo, un determinado contrato que no pueden o no deseen celebra por el momento.

A la promesa de contrato se le conoce también como precontrato, ante contrato, contrato preliminar o contrato preparatorio, promesa de contrato, contrato opción, contrato promedio y pacto de contrayendo.

Señala Rojina Villegas<sup>13</sup>, que la promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado.

---

<sup>13</sup> *Op. Cit.* Supra 10. p. 85.

Nosotros hemos dicho –continúa- : la promesa es un contrato por el cual una de las partes o ambas se obligan dentro de cierto plazo a celebrar un contrato futuro determinado. La especificación del contrato es otro requisito que también debe incluirse en la definición, porque no se trata de cualquier contrato en abstracto, sino de un contrato en especial, que las partes se obligan en cierto plazo a celebrar.

La promesa de un contrato es un acto especialísimo, el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato, hasta ahora estudiadas, son de dar, hacer o no hacer; en la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer, que sería celebrar el contrato en el futuro.

### **3.2 CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO**

#### *a) Compraventa*

La compraventa es considerada generalmente considerada la más importante de los contratos nominados.

La compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad

de un derecho a otro llamado comprador, quien está obligado a pagar un precio cierto y en dinero.

La finalidad de este contrato es, crear la obligación de transferir la propiedad mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

### Clasificación

La compraventa es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, instantáneo, con formalidades restringidas en bienes inmuebles y en los muebles no requiere formalidades.

Por lo general la compraventa es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido en la cosa y el precio, aunque la primera no se haya entregado y el segundo satisfecho.

Constituyen la excepción de esta regla los casos en que se celebre bajo condición suspensiva, en los cuales no se perfecciona hasta el cumplimiento de la condición.

Las compras de cosas que se acostumbra a gustar, pensar o medir, no producirá sus efectos sino después de que se hayan gustado, pensado o medido los objetos vendidos.

Por consumación del contrato de compraventa se entiende la satisfacción de las prestaciones a que está obligada cada una de las partes.

*b) Permuta*

La permuta, históricamente, resulto uno de los primeros contratos que se utilizaron, toda vez que al no existir la moneda se realizaba el trueque o intercambio de mercancías.

La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes transmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad. Es un contrato en virtud del cual los contratantes se obligan a dar una cosa por otra.

En su régimen jurídico la permuta sigue todas las reglas de la compraventa, a excepción de las relativas al precio es decir, en cuanto a la transmisión del dominio y a las obligaciones del vendedor, se aplica el sistema de la compraventa. Cada permutante se reputa vendedor en lo que se refiere a las obligaciones de transmitir el dominio, entregar la cosa, garantizar una posesión pacífica, responder de los vicios ocultos y del saneamiento para el caso de evicción.

El permutante que sufra de evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reivindicar la que dio si se halla aún en poder del otro permutante, o exigir

su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios.

La permuta es considerada como un contrato mixto en atención a que puede presentarse como operación de esta naturaleza, que existe, realmente, cuando a cambio de una cosa se entrega parte en dinero y parte en el valor de otra cosa.

El contrato de permuta es principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con forma restringida.

### c) *Donación*

La donación es un contrato en virtud del cual una persona llamado donante, se obliga a transmitir gratuitamente la propiedad de la parte de sus bienes presentes, a otro llamado donatario quien a su vez la acepta. Puede ser solo una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Los elementos de la definición de donación son: a) que es un contrato traslativo de dominio; b) es gratuita y; c) puede recaer sólo sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, excepto los necesarios para la subsistencia del donante.

La naturaleza jurídica atribuida tradicionalmente a la donación ha sido la de un modo de adquirir, siguiéndose a este respecto el criterio general que

sirvió en Roma para calificarla, aunque ese no tuviera en realidad el asentamiento unánime de todos los jurisconsultos.

Considerando la donación desde el punto de vista de quienes la conciben como una figura contractual, no se puede por menos de reconocerle la naturaleza del contrato principal, traslativo de dominio, instantáneo, unilateral, gratuito, intuitu personae, con forma restringida.

Las diversas clases o especies de donación que podemos encontrar son:

a) *Pura*. Aquellas que se otorgan en términos absolutos. Aquellas que no están sujetas a ninguna modalidad.

b) *Condicional*. Cuando su nacimiento o resolución depende de un acontecimiento futuro de realización incierto.

c) *Onerosa*. Son aquellas que se encuentran sujetas a una carga.

d) *Remunerativas*. Cuando el donante transmite al donatario en forma gratuita, la propiedad de una cosa para recompensarlo por algún servicio que no tenía obligación de pagar.

e) *Mortis causa*. Son aquellas que sus efectos se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante.

f) *Entre consortes.* Donaciones que hace un cónyuge al otro durante el matrimonio.

g) *Antenupciales.* Son las que realizan los que van a contraer matrimonio o bien, las que un tercero hace a cualquiera de ellos en consideración al matrimonio.

h) *Entre vivos.* Las que producen sus efectos en vida del donante.

i) *Reales.* Aquellas en que efectivamente se realiza una transmisión de dominio a título gratuito.

j) *Simuladas.* Estas pueden ser relativas o absolutas. Simuladas relativas, son a las que se les da la apariencia de otro contrato, como cuando la donación se transforma en compraventa; y las simuladas absolutas son aquellas en las que las partes declaran o confiesan falsamente la existencia de una donación cuando en realidad no la hay.

k) *Particulares.* Recaen sobre ciertos y determinados bienes del donante; en estas el donatario no tiene la obligación de pagar las deudas del donante, a menos que se hiciere con tal estipulación, y sólo quedaran comprendidas las que existen con fecha auténtica y anterior a la donación.

l) *Universales*. Son las donaciones que comprenden todos los bienes presentes del donante; en este tipo de donaciones el donatario es responsable de todas las deudas anteriores del donante que tengan fecha auténtica, pero solamente hasta a donde alcance el activo de los bienes donados.

d) *Mutuo*

El mutuo es un contrato por virtud del cual una persona denominada mutuante se obliga a transferir en forma gratuita o con interés, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, a otra llamada mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El mutuo es un contrato traslativo de dominio, principal, bilateral, gratuito por naturaleza y oneroso por excepción, con libertad de formalidades, de tracto sucesivo, conmutativo.

El contrato se puede clasificar según la legislación que lo regula como civil, mercantil, bancario, administrativo, simple o con interés.

Como ya hemos señalado el mutuo por naturaleza es gratuito, no obstante se pueden pactar intereses.

Se entiende por mutuo con interés a la compensación que el mutuatario da al mutuante, consistente en una cantidad de dinero o de bienes, generalmente valuada en un tanto por ciento sobre el valor de las cosas dadas en mutuo.

Se denomina rédito si el interés consiste en dinero, producto si son géneros.

### **3.3 CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO TEMPORAL**

#### *a) Arrendamiento*

El arrendamiento en el Derecho Romano era conocido como locatio rei y junto a éste existía la locatio conductio y la locatio operis, o sea el contrato de prestación de servicios y el de trabajo.

Se define al arrendamiento como un contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

Hay arrendamiento cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y otra, al pago de un precio cierto por ese uso o goce.

Es un contrato mediante el cual una parte, arrendador, se obliga a transferir, de modo temporal, el uso o goce de una cosa a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado. La ley señala que hay arrendamiento cuando las dos partes se obligan recíprocamente.

El arrendamiento es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con forma restringida, de tracto sucesivo.

Existe el contrato de arrendamiento civil, mercantil, administrativo y de casa habitación.

La renta no se puede pagar con servicios, sino con dinero, o con cualquier otra cosa con tal de que sea cierta y en dinero.

Es necesario el consentimiento del arrendador para que se pueda subarrendar la cosa materia del arrendamiento, y existe subarriendo cuando el arrendatario concede, a su vez en arrendamiento la cosa arrendada; cuando respecto de una misma cosa existen dos contratos sucesivos de arrendamiento.

#### *b) Comodato*

El comodato es un contrato por el que una persona llamada comodante se obliga a conceder a otro denominado comodatario, en forma gratuita y

temporal, el uso de una cosa no fungible, en tanto que este último adquiere el deber de restituirla individualmente al término del mismo.

Contrato por virtud del cual una persona llamada comodante, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, a otra persona llamada comodatario, quien se obliga a restituirla en su propia individualidad.

El comodato es un contrato traslativo de dominio, temporal, crea un derecho temporal, su objeto material es un bien no fungible.

Se diferencia del contrato de mutuo en virtud de lo siguiente:

1. El comodato es un contrato traslativo de uso; en cambio el mutuo es un contrato traslativo de dominio; de ahí que al comodato se le designe con el nombre de préstamo de uso, y al mutuo con el de préstamo de consumo.

2. El objeto del comodato lo constituyen los bienes fungibles: por el contrario el objeto del mutuo son tanto las sumas de dinero como los bienes fungibles.

3. El comodato, es en esencia, gratuito; y el mutuo sólo es por naturaleza, pero resulta oneroso cuando se pacta con interés.

4. En el comodato, el comodatario debe restituir la cosa individualmente; en el mutuo, el mutuario debe restituir otra tanto de la misma especie y calidad.

### **3.4 CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

#### **I. DE GESTIÓN**

##### **a) *Mandato***

El mandato es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil del Distrito Federal, lo define:

Artículo 2546.- el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra, la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

Señala Rojina Villegas, que de esta definición encontramos los siguientes elementos:

1. Se caracteriza expresamente como un contrato.
2. Recae exclusivamente sobre actos jurídicos.
3. El mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del

mandante, es un mandato no representativo, a diferencia de cuando se actúa en por cuenta y en nombre del mandante, que tradicionalmente se le considera un elemento esencial, pero como se desprende de la definición legal no es necesario que se actué en nombre del mandante. El mandato dejó de ser representativo.

#### Diferencia entre mandato y poder

La primera distinción la podemos encontrar en su fuente jurídica. El mandato es un contrato; en cambio, el poder es una declaración unilateral de la voluntad. La segunda consiste en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan efectos en el patrimonio del representado, de tal forma que la relación jurídica vincula de manera directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo puede serlo si va unido con el otorgamiento de poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandato y tercero.

El mandato es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, intuitu personae.

Existen diferentes especies de mandato:

A) *Representativo*.- Cuando el mandante ejecuta los actos jurídicos en nombre y por cuenta del mandante.

B) *No representativo*.- Cuando el mandante actúa por cuenta y del mandante, pero no a nombre de éste.

C) *Civil*.- Por exclusión cuando no tiene carácter de mercantil.

D) *Mercantil*.- Cuando se otorga para la celebración de actos de comercio, señalados en el artículo 75 del Código de la materia, y toma nombre de Comisión mercantil.

E) *Oneroso*.- Como ya se apuntó, el mandato es oneroso por naturaleza, ya que el mandatario tiene derecho a una retribución, la cual arreglara a los términos del contrato. El problema se presenta cuando no se convino ninguna retribución pero tampoco se pacto que fuera gratuito. ¿Qué retribución se le debe de pagar al mandatario? Consideramos –señala- que en este caso tendrá aplicación la costumbre: “el uso o la costumbre del país tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos” (artículo 1856 del

Código Civil Federal) Si no se fijo ninguna retribución no es posible decir que el mandato es gratuito, ya que el Código Civil Federal determina que para adquirir este carácter es necesario que así se haya convenido expresamente.

F) *Gratuito.*- Señala el Código Civil Federal en su artículo 2549 “solamente será gratuito cuando el mandato así se haya convenido expresamente”.

G) *General.*- Es aquel que se confiere para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de domino, señala el artículo 2553 el mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial, que al efecto dice el artículo 2554:”en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastara que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieren clausula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales, para ejercer actos de domino bastara que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos”.

H) *Especial.*- Cuando se limita el mandato que se otorga para pleitos y cobranzas, al de administración de bienes y al que se confiere para ejecutar actos de dominio, tiene carácter de especial. Y al efecto el artículo 2554 señala: “cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes señalados, las facultades

de los apoderados se consignaran las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertaran este articulo en los testimonios de los poderes que otorguen”. También es mandato especial el que se otorga para un negocio determinado.

I) *Verbal*.- Es otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito andes de que concluya el negocio para que se dio.

J) *Escrito*. Señala el Código Civil Federal en su artículo 2551: el mandato escrito puede otorgarse: I. En escritura pública; II. En escrito privado, firmado ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; III. En carta poder ratificación de firma.

K) *Judicial*.- Consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cedula profesional abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La doctrina lo define como contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

*b) Prestación de servicios profesionales*

Se define como un contrato por el cual una persona llamada profesor o profesionista, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.

En dicho contrato el profesor se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios.

Es un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica, y como ya dijimos a veces título profesional.

Señala el Código Civil Federal, que el que presta y recibe los servicios profesionales, pueden fijar de común acuerdo, retribución debida por ellos. Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observaran las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo del trabajo.

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, con libertad de formalidades, de tracto sucesivo, *intuitu personae* debido a las calidades especiales que el depositario debe reunir para tener tal calidad.

Para finalizar podemos decir que es artículo 2º reformado de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal señala que: “Las leyes que regulan campos de acción relacionadas con alguna rama o especialidad profesional, determinaran cuales son las actividades profesionales que necesitan titulo y cédula para su ejercicio”.

Distinción entre la prestación de servicios profesionales y el contrato de obra a precio alzado.

El contrato de obra a precio alzado tiene como objeto, la realización de una obra por un empresario, quien toma a su cargo los riesgos y la dirección y transmisión de la misma.

Éste es un contrato traslativo de domino, en cambio la prestación de servicios profesionales nunca es traslativo de dominio. El profesor presta servicios de carácter técnico, artístico, científico, profesional que pueden ser intelectuales. Como resolver consultas o dar asesoramiento. Si la prestación consiste en la realización de obras, el profesor debe recibir a cada momento las expensas necesarias, el riesgo y perdida de los materiales, corren a cargo del cliente.

c) *De obra a precio alzado*

Es aquél por virtud del cual una de las partes llamada empresario, a cambio de una remuneración que se obliga a cubrirle a otra, se compromete a realizar una obra de un bien inmueble o mueble poniendo los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de la ejecución de la obra.

Señala Treviño García que es aquel por virtud del cual una persona llamada empresario, se obliga a ejecutar en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto. Citado por el mismo autor, el Licenciado Aguilar Carvajal, en su obra contratos civiles, da la siguiente definición: Es un contrato por el cual una de las partes, llamado empresario se obliga a realizar una obra, mueble o inmueble, suministrando los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de su ejecución, a cambio de una remuneración que se obliga a pagarle el dueño de la obra”.

Es un contrato que puede clasificarse como principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con formalidades restringidas, de tracto sucesivo, intuitu personae.

El contrato de obra a precio alzado se puede confundir con el contrato de trabajo, el de prestación de servicios profesionales o bien, con la compraventa de cosa futura.

Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y el contrato de trabajo.

El contrato de trabajo existe cuando hay una relación de dirección y dependencia entre el patrón y su empleado u obrero; el salario, las vacaciones, seguro social, y en general todas las obligaciones y derechos de las partes se encuentran reguladas por la Ley Federal del Trabajo. Si el empresario está sujeto a la dirección y dependencia del dueño de la obra, estaremos en el caso de un contrato de trabajo, o sea una relación obrero-patronal.

En cambio, el contrato de obra a precio alzado, existe cuando el empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios, y mediante una remuneración, toma a su cargo los riesgos y la dirección de la misma.

De la definición anterior se definen dos cuestiones fundamentales: la prestación de un servicio personal, y que el mismo se realiza bajo la dirección y dependencia del patrón. En cambio en el contrato de obras a precio alzado, la dirección no corresponde al dueño de la obra, sino que es el empresario al que le corresponde dicha dirección.

Por otra parte, el empresario es que suministra los materiales. Claro que después serán pagados por el dueño de la obra. Por el contrario, en el contrato de trabajo, es el patrón el que proporciona los materiales y herramientas al trabajador. De lo anterior se deduce que el contrato de obra a precio alzado no se podrá regir por la ley Federal del Trabajo, sino por el Código Civil Federal.

d) *De transporte*

El contrato de transporte es aquel en virtud del cual una persona, llamada porteador, se obliga a trasladar por tierra, por agua o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, mediante una remuneración que le debe proporcionar otra persona, que recibe el nombre de cargador o viajero.

El Código Civil Federal lo define así: “El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos;...” además de señalar que si no constituye un contrato mercantil, se registrará por las reglas que el mismo ordenamiento señale.

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo y formal.

Las clases de transporte que existen son las siguientes:

1) Mercantil. Cuando el porteador es un comerciante que hace del transporte su ocupación habitual u ordinaria y cuando las cosas transportadas sean mercancías.

2) Administrativo. Es aquel que se efectúa en virtud de una concesión otorgada por el gobierno federal, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la Ley.

3) Civil. Se obtiene por exclusión; cuando no sea mercantil, ni administrativo, se registrará por el Código Civil Federal.

4) Otros. Dependiendo del medio que se utiliza para llevarlo a cabo puede ser terrestre, fluvial, marítimo o aéreo.

5) Objeto transportado. En razón del objeto transportado, puede ser: personas, cosas y semovientes.

## II. DE CUSTODIA

### a) *Depósito*

El depósito lo podemos definir como un contrato por virtud del cual, el depositario mediante una retribución, se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble y a guardarla para restituirla cuando este lo solicite.

Es un contrato mediante el cual una parte, el depositario, se obliga a custodiar una cosa, mueble o inmueble, que otra parte, el depositante, le confía y la tendrá que restituir cuando este la solicite.

La ley lo define como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando lo pida el depositante.

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, gratuito, consensual en oposición al formal, de tracto sucesivo, intuitu personae.

#### Especies de depósito

- *Civil*. Es el que se celebra entre particulares no comerciantes.
- *Mercantil*. La mercantilidad del depósito la determina su objeto material cuando las cosas depositadas son mercantiles. De esto nos habla el artículo 75 del Código de Comercio establece: la Ley reputa como actos de comercio: los depósitos por causa de comercio y los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos.
- *Administrativo*. Está regulado por el Código Fiscal de la Federación y demás leyes administrativas para asegurar el

cumplimiento de una obligación, o sea, es un depósito de garantía, en cuyo caso se convierte en un contrato accesorio.

- *Secuestro*. Este puede ser judicial o convencional. El judicial también es conocido con el nombre de embargo. El secuestro convencional es cuando las partes en conflicto depositan una cosa litigiosa en poder de un tercero, quien se obliga a entregarla, sea porque las partes están de común acuerdo o bien por decisión judicial.
- *Bancario*. Cuando el depositario es una Institución de crédito autorizada para serlo, este mismo puede ser irregular o regular, en el primero el depositante no puede disponer de la cosa depositada y debe restituir precisamente la misma; en el segundo la institución de crédito puede disponer del objeto del depósito pagando un interés o compensación.

b) *Secuestro*

Se llama secuestro al depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida quien deba entregarse.

El secuestro puede ser convencional o judicial. Existe el primero cuando los litigantes entregan la cosa litigiosa, es decir, la cosa materia de un juicio, a un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella. El secuestro judicial es el que se constituye por decreto de un juez. Por ejemplo: el juez al dictar sentencia en un pleito, ordena

que se embarguen los bienes al deudor y se pongan en depósito. Cuando se ejecuta dicha disposición, el actor en el juicio, o bien el mismo demandado, nombra un depositario de dichos bienes. Este sería un secuestro judicial porque se origina en el mandamiento del juez.

Aunque el artículo 2539, nos habla del secuestro como depósito, no debe entenderse que se refiere al “contrato” de depósito, sino al acto mismo del depósito, que no necesariamente implica un contrato. El secuestro judicial, o sea el depósito ordenado por el juez con motivo de un litigio para asegurar ciertos bienes, no hay consentimiento o acuerdo libre de voluntades entre el depositante y el depositario: por el contrario, hay aseguramiento de una cosa contra la voluntad del dueño o poseedor y, por lo tanto, no concurre el depositante prestando su voluntad. Es pues un acto de autoridad de naturaleza especial, acto complejo y plurilateral, supuesto que concurren las siguientes voluntades: primera la del juez que decreta el secuestro; segunda la del ejecutor, y tercera, del depositario que debe de aceptar el cargo y protestar su fiel y legal desempeño.

El secuestro convencional es aquel que por acuerdo de las partes litigantes se constituye a favor de un tercero, quien deberá de entregar la cosa a aquel a quien se decida por sentencia ejecutoriada.

c) *Hospedaje*

El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue mediante retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

Es un contrato en el cual uno de los contratantes llamado “hostelero”, se obliga a pagar a otro llamado “huésped”, albergue y cobijo, mediante una retribución convenida, se comprendan o no, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

Citado por Treviño García, el maestro Rafael de Pina dice: podemos definir este contrato como aquel en virtud del cual una persona (hotelero, fondita, posadero) contrae frente al otro (huésped) la obligación de dar alojamiento, y, en caso de estipularse también alimentos y otros servicios, mediante un precio, bien a una sola persona o a varias.

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual en oposición al real, consensual en oposición al formal y de tracto sucesivo.

### 3.5 CONTRATOS CON UN FIN COMÚN

#### a) *Asociación Civil*

Es un contrato por el cual varios individuos convienen “en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico...”; “que se propongan fines políticos, artísticos, científicos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocido por la ley”.

La posibilidad del contrato de asociación deriva de la garantía individual establecida en el primer párrafo del artículo 9º Constitucional, que dice:

No se podrá coartar el derecho de reunirse o asociarse pacíficamente con cualquier objeto lícito. Pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. Las personas jurídicas son agrupamientos de individuos que tienen finalidades e intereses comunes, y a quienes la ley reconoce y protege. Se trata de organismos sociales con bienes propios que tienen la categoría de sujetos jurídicos.

En este contrato una o más personas reúnen sus esfuerzos y sus recursos, de manera no transitoria, para la consecución de un fin común, lícito, posible y que no tenga el carácter preponderantemente económico.

Rojina Villegas señala a la asociación como una corporación de derecho privado dotada de personalidad jurídica, que se constituye mediante contrato, por la reunión permanente de dos o más personas para realizar un fin común, lícito, posible y de naturaleza no económica, pudiendo ser, por consiguiente, político, científico, artístico y de recreo<sup>14</sup>. De este concepto, ya analizamos el elemento principal, es decir, la asociación es una corporación privada, dotada de personalidad jurídica. Esta corporación se constituye por un contrato llamado *intuitu personae*, es decir, por consideración a las personas, en atención a la confianza recíproca que se tienen en las mismas, en sus capacidades o conocimientos y una vez constituida no puede ser aumentado el número de los asociados, sin el consentimiento de los mismos. Además, la calidad de asociado es intransferible.

También, como característica importante de este contrato, existe la posibilidad de exclusión que tiene la asociación respecto de sus miembros que considere indeseables. El artículo 2684 dispone que la calidad de asociado es intransferible, y el 2681, nos dice: “Los asociados sólo podrán ser expulsados por la sociedad por las causas que señalen los estatutos”.

Es esencial de estas corporaciones de derecho privado. La realización de un fin común y en esto hallamos la diferencia radical con los demás contratos en los que, si se trata de bilaterales o de onerosos, los fines que persiguen las partes son diferentes. Es decir, en la asociación y la sociedad, se estipulan

---

<sup>14</sup> *Op. Cit.* Supra 1º. p. 184.

prestaciones que Kelsen llama paralelas, por cuanto que tienen el mismo contenido a diferencia de las prestaciones cruzadas o de contenido diferente que se pactan en los contratos bilaterales. Cada parte busca la realización de una prestación, de tal manera que, el fin del vendedor es diverso al del comprador, el del arrendatario que el del arrendador.

Señala el Código Civil Federal en su artículo 2670 que “cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación. Además, señala el ordenamiento que el contrato por el que se constituya una asociación, debe constar por escrito y, que el poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general. El director o directores de ellas tendrán las facultades que se conceden los estatutos y la asamblea general, con sujeción a estos documentos...”

*b) Sociedad civil*

La sociedad es un contrato por el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial.

Podemos definir la sociedad civil como un contrato, como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por un contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil.

Según este concepto las sociedades civiles se caracterizan por ser corporaciones de derecho privado que persiguen un fin económico, debido a la aportación de bienes o industria pero, sin que esa finalidad económica implique actividad comercial. Veremos además, que el Código Civil Federal en relación con el Código de Comercio, al determinar la verdadera diferencia entre sociedades civiles y mercantiles, toma en cuenta la forma y no el fin. Dice a efecto el artículo 2695: "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio". En el mismo sentido se estatuye en el artículo 4º en la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta ley". Es decir, en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativa.

De la definición que da el Código Civil Federal vigente, se desprende que el criterio que prevalece es el de la finalidad económica siempre y cuando no constituya especulación comercial. Artículo 2688: "Por el contrato de sociedad

los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Este contrato es principal, bilateral, oneroso, intuitu personae, de organización o abierto, con forma restringida y de tracto sucesivo.

c) *Aparcería*

La aparcería es un contrato que tiene su origen en las necesidades de la vida agrícola. La ley reglamenta dos especies de aparcería: la agrícola y la ganadera.

La aparcería agrícola por el que una persona da a otra un predio rustico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que le convengan.

La aparcería ganadera existe cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan.

### 3.6 CONTRATOS ALEATORIOS

#### a) *Juego y apuesta*

En los contratos aleatorios las partes desconocen, en el momento de celebrarlos, las cargas y derechos que deberían de asumir, a que éstos dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

El juego es el contrato por el cual dos personas se comprometen a pagarse mutuamente una cosa o una suma de dinero, dependiendo el cumplimiento de su obligación de que se realice o no determinada condición.

El juego difiere de la apuesta en que la condición debe cumplirse para que una de las partes gane, dependiendo de la destreza o de la habilidad de ganancioso, o bien del azar; en tanto que en la apuesta, la ganancia o pérdida dependen de un hecho futuro o ya realizado, desconocido por unas de las partes, pero en cuya realización no depende la voluntad de ninguna de ellas.

#### b) *Renta vitalicia*

Nuestra legislación lo define como un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o inmueble, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

La renta vitalicia se constituye a título gratuito, por donación o por testamento.

Es un contrato principal, unilateral, bilateral, oneroso, gratuito, formal, consensual en oposición al formal, de tracto sucesivo, aleatorio y de traslado de dominio.

En consiguiente es un contrato aleatorio, en cual una persona determinada denominado deudor, se obliga a pagar periódicamente, a personas determinadas llamadas acreedores (también llamado pensionista o beneficiario), una pensión que consiste en dinero o cosas fungibles, durante la vida de esa, de otra o de otras personas determinadas, a cambio de la entrega, al deudor, de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Rafael de Pina, nos dice en sus Elementos de Derecho, que el contrato de renta vitalicia admite la posibilidad de que los elementos personales del mismo sean: el sujeto que entrega el capital, el que lo recibe y se obliga a pagar la pensión, el pensionista que abra de cobrarla y la persona sobre cuya vida se constituye la pensión. En la generalidad de los casos, sin embargo, los elementos personales de la renta vitalicia quedan reducidos a dos, puesto que el que da el capital establece la pensión a su favor y sobre su propia vida.

c) *Compraventa de esperanza*

La compraventa de esperanza, como contrato, constituye en realidad una modalidad de la compraventa.

Es un contrato que tiene por objeto adquirir por una suma determinada los frutos que una cosa produzca, dentro de determinado plazo, o los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero, tomando para sí el comprador el riesgo de que estos frutos no lleguen a producirse.

No deben confundirse la compra de esperanza con la compra de cosa futura, a pesar de que se aplican las mismas reglas en una y otra, la diferencia principal estriba en que en la compra de esperanza, lo constituyen los frutos o productos inciertos de un hecho estimables en dinero y; en la compra de cosa futura lo constituye la cosa en sí.

El Código Civil Español, coloca la compra venta de esperanza entre los contratos aleatorios.

Los civilistas españoles entienden, no obstante, que tal circunstancia no constituye un obstáculo para reconocer que en aquel sistema jurídico civil la existencia de obligaciones contractuales de carácter aleatorio, distintas de las enumeradas expresamente, debiendo señalarse entre ellas las derivadas de la compra de esperanza.

La compra de esperanza –escribe Mateos Alarcón- es, en cuantos sus efectos, un contrato de carácter especial, pero en cuanto a su formación y demás circunstancias, es un verdadero contrato de compraventa y, por lo tanto, está sujeto a las reglas generales que rigen este contrato.

### **3.7 CONTRATOS DE GARANTÍA**

#### *a) Fianza*

El artículo 2794 del Código Civil Federal, define al contrato de fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Sin embargo, Rojina Villegas señala que es necesario complementar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar que es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor.

De acuerdo con lo dicho –señala-, la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o un equivalente inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace.

La fianza puede ser:

1) *LEGAL*. Se llama legal a la fianza impuesta por la ley con el objeto de asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones.

2) *JUDICIAL*. Se designa judicial a la fianza que se impone mediante providencia dictada por el órgano jurisdiccional.

3) *CONVENCIONAL*. Es convencional la fianza que se otorga de común acuerdo entre el fiador y el acreedor.

4) *GRATUITA*. Se considera gratuita aquella en que el fiador no recibe retribución alguna por otorgarla.

5) *ONEROSA*. Es aquella en la que el fiador recibe una retribución por prestarla.

6) *CIVIL*. De conformidad con el artículo 2811 del ordenamiento legal multicitado quedan sujetas a las disposiciones de éste título las fianzas otorgadas accidentalmente por individuos o compañías a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.

7) *MERCANTIL*. Tienen este carácter, las fianzas otorgadas por la compañía (Sociedades Anónimas) autorizadas previamente por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

b) *Prenda*

La palabra prenda en el sentido jurídico, tiene tres acepciones: la de contrato de prenda, la de derecho real derivado de éste y la de cosa dada en prenda.

El contrato de prenda se puede definir como un contrato por el cual el deudor entrega a su acreedor un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Nuestra legislación define el contrato de prenda de la siguiente manera: Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Puede la prenda, por lo tanto, ser definida como el contrato por virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Esta definición legal coincide en lo general con las que formulan los diferentes tratadistas.

Rojina Villegas, señala, que en esa virtud podemos decir que la prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento.

La prenda es un contrato real, accesorio, bilateral y formal; pudiendo ser oneroso o gratuito, según se constituya por el deudor o un tercero.

Para Josserand la prenda es un contrato sinalagmático imperfecto. No es sinalagmático (perfecto) –dice- ya que por sí misma no produce obligaciones más que de una lado, a cargo del acreedor entrando por lo tanto en la categoría de los contrato sinalagmáticos imperfectos, los cuales son en realidad unilaterales.

La naturaleza unilateral atribuida por algunos al contrato de prenda no se puede afirmar, de acuerdo con nuestro Código Civil Federal porque es evidente que, -señala- según este cuerpo legal, el deudor tiene también obligaciones expresamente señaladas, tales como el pago de los gastos necesarios y útiles hechos por el acreedor para conservar la cosa empeñada, la de constituir nueva prenda si la que estaba constituida se pierde o deteriora por su culpa, por la de un tercero o por la de caso fortuito, y la de defender dicha cosa en el caso de que el acreedor sea perturbado en la posesión de la misma.

Otra característica de la naturaleza de la prenda es la indivisibilidad, no existiendo en cuanto a ella discrepancia doctrinable que la discuta.

Hay diversas especies de prenda como la prenda con desplazamiento, la sin desplazamiento, la regular, la crediticia, la civil y la mercantil.

### c) *Hipoteca*

La palabra hipoteca tiene varias acepciones, sirviendo para significar la cosa hipotecada, el derecho del acreedor sobre ella y el acto o contrato en cuya virtud se constituye.

Históricamente en Roma, como más tarde en el derecho español y en el francés, por ejemplo, entre la prenda y la hipoteca no existía una distinción precisa.

El nombre común a ambas fue durante mucho tiempo, en el derecho español, el de penno o peño. La legislación histórica española muestra la definición entre la prenda y la hipoteca como un lento desarrollo, que señala un extraordinario avance en las Leyes del Toro, en cuya Ley 63 la palabra hipoteca aparece ya con su peculiar significado.

El Código Civil Federal la define de la siguiente manera: La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada,

a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.

Este código trata a la hipoteca sin calificarla directamente como un contrato, pero dentro de la regulación dada a las diversas especies de contratos.

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes reales determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

Las características de la hipoteca, según Treviño García, son las siguientes:

- Su naturaleza accesoria, en virtud de que se constituye para garantizar una obligación principal.
  
- Su carácter mueble o inmueble, según la naturaleza de los bienes gravados, pues el artículo 2983 solamente dice que la hipoteca se constituye sobre bienes, por lo que concluimos que éstos pueden ser tanto muebles como inmuebles.

- Su carácter especial y expreso.
- Su constitución pública.

### **3.8 CONTRATOS QUE PREVIENEN O RESUELVEN UNA CONTROVERSIA.**

#### *a) Transacción*

La palabra transacción tiene dos acepciones o significados jurídicos: la de acuerdo o contrato, sin especificación (acepción lata) y la de contrato particular destinado a la decisión, de controversia o conflictos, actuales o en potencia, de orden privado (acepción restringida o estricta).

En su artículo 2994 el Código Civil lo define como un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

El contrato de transacción cumple una función de gran trascendencia, no solo jurídica, sino también social, por la finalidad que con él se persigue, que es la de la pacificación de quienes se ven envueltos en un conflicto de intereses, mediante su solución por los mismos interesados con espíritu de mutua

transigencia y comprensión, para evitar las consecuencias dañosas inherentes a toda contienda judicial.

Supone siempre la transacción –escribe Clemente de Diego- “una diferente apreciación en las partes respecto a un derecho (su nacimiento o extinción), háyase llevado o no a los tribunales, y una solución amigable y de concordia, querida por ellas, cediendo cada uno algo de su derecho, o mejor de sus pretensiones respectivas.

En realidad han escrito Colin y Capitant, refiriéndose a este contrato, lo que hay de específico en la transacción es que acaba con un pleito, o lo previene mediante un sacrificio recíproco de las partes, sacrificio que, por lo demás, lo mismo puede consistir en una renuncia a un pretendido derecho, que en una prestación o en la promesa de una prestación extraña al litigio, habiendo declarado jurisprudencia francesa, en diferentes ocasiones, que este recíproco sacrificio es indispensable para que se pueda decir que la operación de que se trata es una transacción.

Es un contrato accesorio, bilateral y oneroso.

La generalidad de las legislaciones, como hace notar Moxo, la declaran también consensual, porque en ellas el requisito de la forma, o queda encomendada a la realización de los demás contratos, o, a lo más, se exige la forma escrita como medio de prueba.

La accesoriidad de la transacción ha sido muy discutida, sin duda porque quienes la incluyen en el grupo de los contratos accesorios no han acertado a definir el verdadero sentido de esta clasificación. Este criterio, según Castan, sólo puede admitirse con la salvedad de que la incertidumbre jurídica que da lugar a la transacción no puede nacer de una relación contractual y, por consiguiente, basta con que vaya ligado a una relación jurídica controvertida.

La esencia bilateral de la transacción se manifiesta claramente en la necesidad, para que exista, de las recíprocas concesiones de las partes que lo celebran.

La onerosidad de la transacción es una consecuencia obligada de la necesidad de prestaciones recíprocas para la existencia de este contrato.

# CAPÍTULO IV

## LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

### 4.1 MEDIOS ELECTRÓNICOS

Dentro de la evolución de la raza humana, hemos llegado a perfeccionar las máquinas que nos han hecho la vida más cómoda, habiendo creado una gran variedad de ellas para cumplir distintas funciones.

Una de las muchas ramas en las que la tecnología nos ha brindado, son los medios electrónicos, de los que se puede decir que son: *“los dispositivos tecnológicos para transmitir o almacenar datos e información, a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas o cualquier otra tecnología.”*<sup>15</sup>

De los medios electrónicos podemos decir también que actualmente son auxiliares en la mayoría de las actividades que realizamos cotidianamente,

---

<sup>15</sup> AGUDELO FERNÁNDEZ, FRANCISCO. *“RECOPILACIÓN DE TÉRMINOS MULTIMEDIA: EL LENGUAJE DE LA GENERACIÓN DIGITAL E INTERNET”* Ed. Acento. Madrid, España. 1998. p. 122.

como ya se menciona, podemos transmitir o almacenar datos en computadoras locales o en grandes servidores de red que nos permiten tener siempre la información a la mano, todo esto a través de líneas telefónicas estándar o incluso en nuestros días a través del uso de la fibra óptica o a través de las transmisiones vía microonda en forma inalámbrica ya sea por la emisión de ondas de corto alcance (como lo son las antenas repetidoras) o por la señal de onda directa del satélite que transmite los datos codificados del sistema.

Aunque en la teoría parece complicado el manejo de tecnología que involucra este tipo de cuestiones, lo cierto es que en la realidad muchas personas ya dejaron de tener miedo a las máquinas y se han convertido en una útil herramienta para la vida cotidiana, habiendo más de un medio tecnológico en las casas de las personas.

## **4.2 MEDIOS ELECTRÓNICOS ESPECÍFICOS**

El derecho no puede quedar a la zaga de las conductas que necesariamente deben estar reguladas para tener una sociedad armónicamente realizada, y estructuralmente regulada en cuanto al modo y medios electrónicos que han venido a insertarse en la actividad humana.

Como ya se hizo referencia en líneas arriba, los medios electrónicos ya forman parte de nuestra vida cotidiana, y ha llegado a tanto la especificación de

algunos de estos medios que es necesario hacer referencia a temas que formaran parte de un glosario con el que debemos familiarizarnos y que son importantes dentro de lo que nos atañe al estudio en la presente tesis.<sup>16</sup>

- CERTIFICADO DE FIRMA ELECTRÓNICA.- Es el documento firmado electrónicamente por la autoridad certificadora mediante el cual se confirma el vínculo existente entre el firmante y la firma electrónica.
  
- DATOS DE CREACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA O CLAVE PRIVADA.- Son los datos únicos que con cualquier tecnología el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma su autor.
  
- DATOS DE VERIFICACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA O CLAVE PÚBLICA.- Son los datos únicos que con cualquier tecnología se utilizan para verificar la firma electrónica.
  
- DESTINATARIO.- Es la persona designada por el firmante para recibir el mensaje de datos, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a dicho mensaje.

---

<sup>16</sup> *Op. Cit.* Supra 15. p. 142.

- **DISPOSITIVO DE CREACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA.**- Es el programa o sistema informático que sirve para aplicar los datos de creación de la firma electrónica.
- **DISPOSITIVO DE VERIFICACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA.**- Es el programa o sistema informático que sirve para aplicar los datos de verificación de la firma electrónica.
- **FECHA ELECTRÓNICA.**- Es el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medios para constatar la fecha y hora en que un mensaje de datos es enviado por el firmante o recibidos por el destinatario.
- **FIRMA ELECTRÓNICA.**- Es el conjunto de datos electrónicos consignados en un mensaje de datos o adjuntados al mismo, utilizados como medio para identificar a su autor o emisor.
- **FIRMA ELECTRÓNICA CERTIFICADA .**- Es aquella que ha sido certificada por la autoridad certificadora en los términos que señala esta Ley, consistente en el conjunto de datos electrónicos integrados o asociados inequívocamente a un mensaje de datos que permite asegurar la integridad y autenticidad de ésta y la identidad del firmante.

- FIRMANTE.- La persona que posee los datos de creación de firma electrónica y que actúa en nombre propio o de una persona a la que representa.
  
- INTERMEDIARIO.- Toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él, en relación con un determinado mensaje de datos.
  
- MENSAJE DE DATOS.- Es la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos ópticos o cualquier otra tecnología.
  
- SISTEMA DE INFORMACIÓN.- Todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna forma un mensaje de datos.
  
- TITULAR.- Es la persona en cuyo favor se expide un certificado de firma electrónica.

### 4.3 FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA

La firma electrónica es un archivo informático que hace las veces de un certificado, equiparable a un documento nacional de identidad, que identifica al firmante.<sup>17</sup>

Ésta es el equivalente a la firma de puño y letra en el mundo digital y tiene el mismo valor jurídico que la manuscrita.

La firma electrónica identifica a su titular al encriptar o cifrar la información que firma con una clave secreta (“clave privada”) que sólo él conoce. Al firmar, se ejecuta un algoritmo matemático que cifra toda la información (documentos, formularios) que se ha firmado.

La información puede simplemente ser firmada y quedar cifrada o ser enviada telemáticamente, a través de Internet o correo electrónico, a otra persona para su firma (por ejemplo, contratos, acuerdos, documentos que han de contar con el visto bueno de un superior, etc.)

También cabe la posibilidad de imprimir en papel el documento así firmado, incluyendo en él la firma digitalizada, teniendo este documento, con el

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ SAU, CARLOS; MUÑOZ MUÑOZ, RAMIRO; RUBIO VELÁZQUEZ, RAUL. “LA FIRMA ELECTRÓNICA: ASPECTOS LEGALES Y TÉCNICOS” Ed. Experiencia. México. 2004. p. 126.

uso de la firma electrónica, la misma validez jurídica que el firmado de forma manuscrita.

Caso de remitir la información telemáticamente, el destinatario sólo podrá abrir el documento y leer su contenido si el firmante le facilita una segunda clave, distinta de la clave secreta mencionada anteriormente, la denominada “clave pública”.

En resumen, la firma electrónica permite:

- La identificación de la parte o partes firmantes, es decir, quién ha generado y/o aceptado el documento firmado. La firma garantiza que el firmante o los intervinientes son quienes dicen ser.
- La autenticación del contenido, esto es, el contenido del documento se almacena o (en el supuesto de envío) se recibe íntegramente y sin modificación alguna. El contenido del documento electrónico firmado no puede ser alterado.
- La confidencialidad, ya que el contenido, al estar cifrado, sólo puede ser conocido por el firmante o por aquellos a quien el firmante autorice a acceder al documento firmado. El contenido del documento electrónico firmado sólo será conocido por quienes estén autorizados a ello.

- El no repudio entre las partes. Puesto que se garantiza que el firmante o las partes firmantes son quienes dicen ser, ninguno de ellos puede negar haber firmado, enviado o recibido el documento.

#### **4.3.1 NECESIDAD Y VENTAJAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA**

##### **4.3.1.1 VALIDEZ JURÍDICA Y OPERATIVA**

La firma electrónica identifica al firmante. Legalmente, la firma electrónica tiene la misma validez que la manuscrita.

Por lo que respecta a los partes de alta y baja, la utilización de firma electrónica se configura ya como una opción a corto plazo.

Este convenio regula utilización de la firma electrónica en el ámbito del sistema Delta, para la tramitación de los partes de accidentes de trabajo, lo que va a posibilitar que todos los agentes implicados en dicha tramitación se comuniquen mediante Internet, en un entorno seguro.

Resulta por tanto evidente la facilidad que existe para la tramitación de los partes de alta y baja con el uso de firma electrónica, de tal forma que el envío de los partes se podría realizar telemáticamente.

Como ya hemos señalado, también es posible la utilización conjunta de la firma electrónica y digitalizada. Así, cabe incluir en los documentos firmados electrónicamente la firma digitalizada, teniendo éstos al ser impresos en papel la validez que otorga la firma electrónica, equiparada a la firma manuscrita.

En los supuestos en los que los destinatarios de la información lo desearan, podrían recibir ésta en formato electrónico, reduciendo costes y evitando posibles retrasos en su gestión y elaboración de datos estadísticos. Asimismo, la reducción de la utilización de papel contribuiría a un considerable ahorro económico y de espacio físico para todas las partes implicadas.

Para ello, sólo precisarían la solicitud de la firma electrónica, petición sencilla y gratuita, para la correcta recepción de los citados partes.

#### **4.3.1.2 FACILIDAD DE OBTENCIÓN Y EXTENSIÓN DE SU USO**

Por citar el uso que se le viene dando en nuestro sistema fiscal, diremos y citaremos el caso de la obtención del certificado digital que permite la firma electrónica de documentos en forma sencilla.

El sistema de administración Tributaria permite ya realizar a los ciudadanos gran número de trámites mediante la firma electrónica, evitando así desplazamiento y esperas. Así, por ejemplo, es posible presentar la mayoría de

las declaraciones tributarias (incluidas las de la renta o IVA) mediante este método.

Su solicitud se realiza a través de Internet, es gratuita y sólo exige apersonarse una única vez ante un funcionario público para verificar la identidad del solicitante de la firma electrónica.

#### **4.3.1.3 CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS MEDIANTE LA FIRMA ELECTRÓNICA**

La Ley de Protección de Datos describe los datos como especialmente sensibles, y por ello establece para ello un régimen singularmente riguroso

De esta forma, a dichos datos les resultarán de aplicación las denominadas medidas de seguridad (técnicas –informáticas- y organizativas) de nivel alto. Entre éstas, se encuentra el cifrado de cualquier soporte informático (disquete, CD, disco duro, cinta, etc.) que contenga cualquier tipo de datos y vaya a ser distribuido. Este cifrado que se extiende a la transmisión de estos datos mediante redes de telecomunicaciones (Internet, fax).

Así mismo, las empresas, públicas o privadas, habrán de contar con un registro informático de accesos, que conserve un historial con la identificación de las personas que han accedido a los ficheros con datos como fecha y hora de este acceso.

Al cifrar cualquier tipo de información, el uso de la firma electrónica permite cumplir todas estas obligaciones, incluido el registro de accesos.

#### **4.4 PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL DE GUANAJUATO DE ARTÍCULOS QUE REGULEN LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS FIRMADOS ELECTRÓNICAMENTE.**

Una vez abordado el tema y citado el frecuente uso tanto en el medio mercantil como gubernamental, esto es tanto en las áreas de derecho público como privado se hace necesario actualizar nuestro código civil vigente en el Estado, previendo la figura de contratación entre ausentes, en el formato de firma electrónica. Ahora bien, la contratación entre ausentes, propiamente tal, debe ser regulada en cuanto al modo electrónico digital, debido a que sigue reglas diferentes y permite con mayor seguridad la expresión del consentimiento entre las partes, por lo que considero que después de haber sido hecha la consideración de la firma electrónica en materia fiscal y mercantil, es factible su uso en forma similar para los contratos que están regulados por el código civil del estado de Guanajuato.

La propuesta al tenor del cual puede seguirse el lineamiento en cuestión es el siguiente:

**Art. 1.-** *En los actos regulados por este ordenamiento tendientes a la celebración de un contrato, el Poder Ejecutivo, comprendiendo la administración pública centralizada y paraestatal; el Poder Legislativo; el Poder Judicial; los organismos constitucional o legalmente autónomos; los ayuntamientos, comprendiendo la administración pública centralizada y paramunicipal; y los particulares., podrán hacer uso de los medios electrónicos utilizando mensajes de datos del servidor público competente.*

*Los particulares podrán hacer uso de medios electrónicos a que se refiere esta Ley, en cuyo caso quedarán sujetos a las disposiciones de la misma.*

*La utilización de los medios electrónicos no podrá implicar la existencia de restricciones de cualquier naturaleza en el acceso de los particulares a la prestación de servicios públicos o a cualquier trámite, sea de autoridad estatal o municipal.*

**Art. 2.-** *Los entes públicos descritos en el artículo anterior y que se encuentran sujetos a este ordenamiento que presten servicios relacionados con la firma electrónica avanzada, en las solicitudes y documentos que presenten las autoridades y los particulares para llevar a cabo alguno de los actos previstos por el ordenamiento para la celebración de contratos, deberán verificar la autenticidad de la firma electrónica avanzada, la vigencia del certificado de firma electrónica avanzada y, en su caso, la fecha electrónica.*

**Art. 3.-** *El contenido de los mensajes de datos relativos a los actos regulados por este ordenamiento, deberá conservarse en archivos electrónicos, debiéndose hacer constar íntegramente en forma impresa, integrando expediente, únicamente cuando así lo soliciten expresamente los interesados, lo determine la autoridad competente o lo contemple una disposición legal; en caso contrario, se conservarán únicamente en archivos electrónicos.*

**Art. 4.-** *Los documentos presentados por los particulares por medios electrónicos que contengan la firma electrónica avanzada producirán, en términos de este ordenamiento, los mismos efectos que los documentos firmados de manera autógrafa.*

*Igualmente, tendrán los mismos efectos, en términos del párrafo anterior, los documentos digitales que expidan los entes públicos sujetos a este ordenamiento que contengan la firma electrónica avanzada, cuando reúnan los requisitos previstos en este ordenamiento.*

**Art. 5.-** *Cuando para determinados actos o negocios jurídicos las Leyes exijan el cumplimiento de solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este ordenamiento, siempre y cuando no se contravengan otros ordenamientos legales.*

**Art. 6.-** Cuando se realicen cualquiera de los actos regulados por este ordenamiento a través de un mensaje de datos en hora o día inhábil, se tendrán por realizados en la primera hora hábil del siguiente día hábil.

Los documentos a que se refiere el párrafo anterior se tendrán por no presentados cuando no contengan la firma electrónica avanzada.

**Art. 7.-** Los mensajes de datos tendrán el mismo valor jurídico y la misma eficacia probatoria que el ordenamiento otorga a los actos, contratos y convenios escritos en soporte de papel y con firma autógrafa.

La reproducción en formato impreso del mensaje de datos tendrá valor probatorio pleno cuando se ha conservado en su integridad la información contenida en el mismo a partir de que se generó por primera vez en su forma definitiva como tal, y no sea impugnada la autenticidad o exactitud del mensaje y de la firma electrónica.

**Art. 8.-** De impugnarse la autenticidad o exactitud de un mensaje de datos o de la propia firma electrónica avanzada, se procederá a su comprobación o verificación ante la autoridad certificadora, para lo cual se verificará:

I.- La confiabilidad del programa en que hayan sido generados, archivados o conservados; y

*II.- La garantía de confidencialidad, autenticidad, conservación e integridad de la información generada que ofrezca el sistema.*

**Art. 9.-** *Cuando las Leyes requieran que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un mensaje de datos:*

*I.- Si existe certeza en los términos de esta Ley, de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva como mensaje de datos; y*

*II.- De requerirse que la información sea presentada en su forma original, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.*

**Art. 10.-** *Si el ordenamiento exige que determinada información o documento conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con la emisión de un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.*

*Asimismo, si el ordenamiento exige que ciertos actos jurídicos consten por escrito y su soporte deba permanecer accesible, conservado o archivado por un período determinado o en forma permanente, estos requisitos quedarán satisfechos en un mensaje de datos siempre que se observen las condiciones siguientes:*

*I.- Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente;*

*II.- Que conserven el formato en que se generó, recibió y archivó o en algún formato que permita reproducir con exactitud la información generada o recibida; y*

*III.- Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje de datos, la fecha, la hora y lugar en que fue enviado o recibido.*

**Art. 11.-** *A los mensajes de datos les serán aplicables las disposiciones constitucionales y legales en materia de protección de datos personales así como las formalidades para los contratos y convenios de que se traten.*

**Art. 12.-** *Las disposiciones del presente ordenamiento serán aplicables de modo que no excluyan, restrinjan o priven a cualquier método de creación de firmas electrónicas avanzadas.*

**Art. 13.-** *La firma electrónica avanzada se considerará como tal, si tiene al menos las siguientes características:*

*I.- Que indique que se expide como tal;*

*II.- Cuenten con un certificado de firma electrónica avanzada vigente;*

*III.- Que contenga el Código Único de Identificación del certificado;*

*IV.- Identifique a la autoridad certificadora que emite el certificado, incluyendo la firma electrónica avanzada de ésta;*

*V.- Que permita determinar la fecha electrónica del mensaje de datos;*

*VI.- Que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;*

*VII.- Los datos de creación de la firma estén en el momento de la firma bajo el control exclusivo del firmante, y*

*VIII.- Sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica avanzada realizada después del momento de la firma.*

**Art. 14.-** *La firma electrónica avanzada que permita vincular al firmante con el mensaje de datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez jurídica y eficacia probatoria que las Leyes otorgan a la firma autógrafa.*

*La firma electrónica avanzada, además de tener las características mencionadas en el artículo anterior, deberá garantizar cuando menos lo siguiente:*

*I.- Que los datos utilizados para su generación se puedan producir sólo una vez, de tal forma que se asegure razonablemente su confidencialidad;*

*II.- La seguridad suficiente y razonable de no ser alterada con la tecnología existente; y*

*III.- La integridad del mensaje de datos.*

# **CONCLUSIONES**

1. El Hecho Jurídico es una acción u obra, cosa que sucede, asunto o materia de que se trata.
2. El Acto Jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en un institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas de un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario en efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción una relación de derecho.
3. La Obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las Leyes de nuestra ciudad
4. El Convenio es el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común.

5. El Contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones en forma recíproca, ya sea entre particulares, entre particulares y entes públicos, o entre entes públicos.
6. Los Contratos deben cumplir con las formalidades y los requisitos que previamente se establecen en la ley civil que los regula.
7. Los Contratos Civiles se dan entre particulares con el objeto de crear, modificar o transmitir obligaciones y derechos de forma recíproca.
8. Los Medios Electrónicos son los dispositivos tecnológicos para transmitir o almacenar datos e información, a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas o cualquier otra tecnología.
9. La Firma Electrónica es un archivo informático que hace las veces de un certificado, equiparable a un documento nacional de identidad, que identifica al firmante.
10. El uso de la Firma Electrónica es factible para la asignación de contratos civiles entre particulares ausentes debido a las ventajas que puede ofrecer como la seguridad jurídica, la rapidez de verificación de

la autenticación de la firma de los contratantes, la formalidad del contrato o convenio signado, entre algunas otras.

11. Por ello, se propone la creación de nuevas figuras legales tendientes a la aplicación y uso de la firma electrónica en los contratos entre particulares y que deban ser pasados ante la formalidad de una autoridad.

# **BIBLIOGRAFÍA**

**AGUDELO FERNÁNDEZ, FRANCISCO.** *“RECOPIACIÓN DE TÉRMINOS MULTIMEDIA: EL LENGUAJE DE LA GENERACIÓN DIGITAL E INTERNET”*  
Ed. Acento. Madrid, España. 1998. p.p. 364.

**AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO.** *“CONTRATOS CIVILES”* 2ª. ed. Ed. ULSAB. México. 2002. p.p. 245.

**BARRERA GRAF, JORGE.** *“ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS”* Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979. p.p. 174.

**BORJA SORIANO, MANUEL.** *“TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”*  
17ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 732.

**CASTRO GIL, MIGUEL ÁNGEL.** *“DISEÑO Y DESARROLLO MULTIMEDIA DE SISTEMAS, IMAGEN, SONIDO, VIDEO Y MEDIOS”* Ed. Alfaomega. México, 2003. p.p. 489.

**GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO.** *“INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO”* 55ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 444.

**JOYANES, LUIS.** *“CIBERSOCIEDAD: LOS RETOS SOCIALES ANTE UN NUEVO MUNDO DIGITAL”*. Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España. 1997. p.p. 138.

**MARTÍNEZ NADAL, APOLONIA.** *“FIRMA ELECTRÓNICA”* Ed. Civitas. Madrid, España. 2004. p.p. 477.

**MICO GINER, JAVIER.** *“LA FIRMA ELECTRONICA DE NOTARIOS Y REGISTRADORES Y EL DOCUMENTO PÚBLICO ELECTRONICO”* Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2007. p.p. 635.

**MORINEAU IDUARTE, MARTA E IGLESIAS GONZÁLEZ ROMÁN.** *“DERECHO ROMANO”* 4ª. ed. Ed. Oxford. México. 2000. p.p. 294.

**MOTO SALAZAR, EFRAÍN.** *“ELEMENTOS DE DERECHO”* 47ª ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 442.

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO.** *“CONTRATOS CIVILES”* 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p.p. 418.

**PEREZNIETO CASTRO, LEONEL.** *“INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE DERECHO”* 4ª. ed. Ed. Oxford. México. 2002. p.p. 356.

**RODRÍGUEZ SAU, CARLOS; MUÑOZ MUÑOZ, RAMIRO; RUBIO VELÁZQUEZ, RAUL.** “LA FIRMA ELECTRÓNICA: ASPECTOS LEGALES Y TÉCNICOS” Ed. Experiencia. México. 2004. p.p. 360.

**ROJINA VILLEGAS RAUL.** “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL” 27ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 469.

**VÉLEZ SÁRSFIELD, DALMACIO.** “LA IGLESIA Y EL ESTADO” Ed. Buenos Aires. Argentina. 1859. p.p. 198.

**ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL.** “CONTRATOS CIVILES” Ed. Porrúa. México. 2004. p.p. 472.

## **LEGISLACIÓN**

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE. Ed. ISEF. México. 2009.

**DISTRITO FEDERAL.** CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO VIGENTE. Ed. ISEF. México. 2009.

**ESTADO DE GUANAJUATO.** CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO VIGENTE.

Ed. Yussim. México. 2009.

***ESTADO DE SONORA. LEY SOBRE EL USO DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA.*** México. 2006.

## ***OTRAS FUENTES***

***REVISTA DE DERECHO ELECTRÓNICO. “LA FIRMA ELECTRÓNICA Y SUS REGISTROS”*** Ed. Alfa-Redi. Num. 19. Febrero de 2008.