

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

10

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA MERCANTIL Y SUMINISTRO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MAYRA GÓMEZ LLANOS MONARRES
ASESOR DE TESIS
LIC. JUAN ANDRÉS LEDESMA FUENTES
CÉDULA PROFESIONAL No. 1610991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CUALQUIERA QUE HAYAN SIDO
NUESTROS
LOGROS, ALGUIEN NOS AYUDÓ
SIEMPRE A
ALCANZARLOS.

ALTHEA GIBSON

Hoy que se materializa un sueño tan anhelado pese a tantos obstáculos, quiero agradecer a todos aquellos que me han acompañado durante el arduo camino. Así en primer término, agradezco:

Al Supremo ser Divino, quien ha ido forjando en mí un mejor ser humano, gracias a Dios por nunca abandonarme durante las más difíciles lecciones; gracias por tantas bendiciones, entre ellas:

A mi madre, ejemplo de fe inquebrantable, fortaleza e integridad, a ti sé que puedo caerme pero siempre debo levantarme, toda mi admiración, respeto, agradecimiento y gran amor.

A mi padre, a sus ejemplos, debo la capacidad de no claudicar ante los problemas.

A mis hermanos, Alba, Erika y Luis, por brindarme apoyo incondicional, estímulo y consejos, pero sobre todo por estar a mi lado en los momentos de adversidad.

A mis consentidores cuñados Alejandro y José Luis, quienes con recelo me han cuidado a lo largo de mi vida, han visto por mí de manera desinteresada y me han procurado bienestar, gracias por su paciencia.

A mis sobrinos Alfonso Alejandro y Luis Arturo, de quienes deseo que algunos de mis actos contribuyan a que se conviertan en grandes hombres.

A la memoria de mi abuelo Pedro, hombre virtuoso muestra de trabajo, perseverancia y carácter, a pesar de la distancia física que nos separaba en vida no hay duda que ahora está atento en mi camino.

A mi abuela Rosa Emma, por cuidarme cuando lo necesité y tener confianza en mí.

A mis tíos, a quienes no me resultaría fácil mencionar individualmente, no obstante cada uno de ellos sabe el gran afecto que le tengo, mi gratitud por sus invaluable consejos, ayuda y preocupación.

A Guadalupe Jacinto de Villegas, por permitirme ocupar un sitio especial en su vida.

A Irma Martínez, por su apoyo y amistad.

A mis amigos, por probarme que las derrotas fortalecen el carácter, gracias por escucharme.

A la Universidad del Tepeyac, a mis maestros, por su dedicación, paciencia y por enseñarme que la justicia humaniza al ser humano, por arduo que parezca debo servir a la verdad.

A mi asesor, Licenciado Andrés Ledesma, por contribuir conmigo en este trabajo de investigación.

A Moisés, mi pequeño ángel, a quien por lo difícil que me es he dejado al final no porque sea menos importante; todos a quienes he agradecido en esta tesis incluyéndolo, saben que no es así. A ti dedico en especial esta obra, hoy puedo decirte: "Una promesa cumplida". En donde estés eternamente el amor más tierno y especial que pueda sentir por alguien. Sé que estás conmigo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

ii

CAPÍTULO I. ORIGEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES

1.1. Derechos reales y derechos personales	2
1.1.1. Definición y elementos de la obligación	3
1.1.2. Historia de la obligación	5
1.1.3. Fuentes de las obligaciones	7
1.1.4. Clases de obligaciones	9
1.1.5. Desarrollo histórico de los contratos	12
1.2. Elementos del contrato	13
1.2.1. Sujetos	13
1.2.2. Consentimiento	15
1.2.3. Objeto	20
1.2.4. Causa	22
1.2.5. Forma	24
1.3 Elementos accidentales de los contratos	25
1.3.1. Condición	25
1.3.2. Término	26
1.3.3. Modo o carga	27

CAPÍTULO II. ELEMENTOS DE EXISTENCIA, DE VALIDEZ Y CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CIVILES

2.1. Acto y hecho jurídico	30
-----------------------------------	-----------

2.1.1. Elementos de existencia	32
2.1.2. Requisitos de validez del acto jurídico	38
2.1.3. Autonomía de la voluntad	44
2.1.4. Obligaciones de dar, de hacer y no hacer	47
2.1.5 Obligaciones civiles y mercantiles	49
2.2.Elementos de un contrato nominado e innominado o atípico	51
2.2.1. Cláusulas que pueden contener los contratos	55

CAPÍTULO III. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

3.1. Novación	60
3.1.1. Dación en pago	64
3.1.2. Compensación	66
3.1.3. Confusión	71
3.1.4. Remisión de la deuda	73
3.1.5. Prescripción	76
3.1.6. Caducidad	78

CAPÍTULO IV. CONTRATOS RELACIONADOS CON LA EXCLUSIVIDAD

4.1. Concepto de contrato y convenio	84
4.1.1. Efectos que produce el contrato	87
4.1.2. Efectos de las obligaciones traslativas a título oneroso: saneamiento de evicción	89
4.1.3. Contrato de compraventa mercantil	94
4.1.4. Características del contrato de compraventa	95

4.1.5. Obligaciones y garantías de las partes en el contrato de compraventa mercantil	96
4.1.6. Algunas cláusulas especiales que pueden incorporarse al contrato de compraventa mercantil y que lo califican	104
4.2. Contrato de suministro	111
4.2.1. Concepto y mercantilidad	112
4.2.2. Contrato de suministro con cláusula de exclusividad	114
4.2.3. Propuesta para que sea contemplada la cláusula de exclusividad	121
CONCLUSIONES	124
BIBLIOGRAFÍA	128

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo de investigación, consiste en dar una básica y clara visión de las obligaciones civiles, entendiendo los requisitos de todo contrato, de tal manera que quienes no se encuentran familiarizados con el mundo jurídico puedan fácilmente comprender porqué la autonomía de la voluntad es principalmente el elemento generador de los contratos.

El primer capítulo analiza el nacimiento de las obligaciones civiles que tiene su origen en Roma, difícilmente se puede concebir al Derecho sin conocer al menos someramente sus fuentes históricas; por esto inicio el tema en el Derecho Romano.

En el segundo capítulo principalmente se estudia los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos, pues de no reunirse, el contrato se revestiría de nulidad o inexistencia o bien al faltar los elementos de validez, el acto se tornaría inválido.

En el capítulo III, se examina la forma en que se extinguen las obligaciones, ya que sería ocioso estudiar su nacimiento y desconocer como se extinguen, cabe aclarar que las causas de terminación del contrato son otras y asimismo se establecen sin embargo de manera menos detallada.

Finalmente el último capítulo es dedicado a estudiar conceptos como contrato y convenio y se exponen dos contratos, en los que la cláusula de exclusividad encaja de modo idóneo, siendo los contratos el de compraventa mercantil y suministro.

La noción de la libertad individual que en el dominio del Derecho es conocida como el Principio de la autonomía, ha quedado reducida a la

posibilidad de que los propios individuos pueden obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contrario a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, así las partes son libres de celebrar contratos fijando los términos, condiciones y contenido del mismo, situación que puede resumirse en la frase "lo que no está prohibido está permitido".

Así la autonomía de la voluntad a pesar de diversas opiniones continúa siendo la base del Derecho moderno en nuestro sistema contractual, la jurisprudencia mexicana ha determinado que la voluntad de las partes es la suprema ley de todos los contratos.

Al permitirnos la legislación celebrar contratos que no tengan más limitaciones que las establecidas por la misma y cumplan con los requisitos de existencia y validez, pueden insertárseles las cláusulas que convengan a los intereses de las partes, de esta forma la cláusula de exclusividad es una modalidad que ha ido cobrando fuerza en la práctica comercial.

La cláusula de exclusividad obliga al contratante a prestar los servicios de una empresa o bien aceptar solamente los bienes o productos de ésta, comprometiéndose el signatario, para el caso de mercancías no tener a la venta otros similares.

La referida cláusula puede ser objeto de contratos en variadas ramas, no obstante no se abordará el tema de prestación de servicios profesionales que es de interés laboral.

Ahora bien, la cláusula en cuestión, será posiblemente materia de discusión por lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, incluso cuando establece de manera concreta que en nuestro país se prohíben los monopolios, no se ocupa de ellos de manera estricta, a pesar de no ser tema del presente trabajo de investigación señalar la existencia o no de monopolios en nuestro país, se harán algunos comentarios al mismo a fin de precisar que la cláusula de exclusividad no transgrede tal disposición.

Para quienes continúen preguntándose si es contraria a lo preceptuado en nuestra Constitución en el artículo 28 fracciones I y II, se transcribirá y analizará más a fondo: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas..." En consecuencia la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes, o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Se entiende por monopolio al control absoluto o relativo de parte de una firma de la oferta de un artículo, al permiso que otorga la autoridad o la ley para fabricar o usar algún objeto de manera exclusiva; otra definición puede ser la concentración de una persona o corporación de determinada rama del comercio o de la industria; tomando en cuenta la opinión de los economistas quienes juzgan que existe monopolio no solamente en los casos de

concentración individual, sino en otras actividades económicas, ellas no excluyen la libre competencia.

La cláusula de exclusividad no contraría lo mencionado en el artículo 28 de la Constitución ya que no hay concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, el fin no es en ningún momento el alza de precios; de igual forma no hay acuerdo, procedimiento, ni combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que eviten la libre competencia o competencia de marcas; aunque claro está, se busca la exclusividad de una marca o un servicio, no se tiene como fin el obligar al pago de precios elevados, ni evitar que subsistan otras empresas o industrias de productos o servicios o dejen de crearse nuevas.

Por último en cuanto a la ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, se señala que por indebido se entiende lo prohibido, ilícito, y al hacer uso de la autonomía de la voluntad para crear contratos que lleven inserta la multicitada cláusula de exclusividad no se quebranta tal precepto, pues con ello no se daña al público consumidor.

Una vez hecha la aclaración y regresando a nuestro tema de tesis, considero importante que la cláusula de exclusividad, se regule en el Código Civil (Libro Cuarto De las Obligaciones, Cláusulas que pueden contener los contratos) y se conceptúe como aquella disposición contenida en diversos contratos, la cual tiene como objeto el otorgamiento de bienes, productos o servicios de forma preferencial.

De la misma manera, se contemple la Cláusula de exclusividad en el Código de Comercio en el Libro Segundo (Del Comercio Terrestre) Capítulo

II, de Los Contratos Mercantiles en General, mencionando que esta cláusula puede pactarse en numerosos contratos de esa naturaleza. Además puede regularse el contrato de compraventa mercantil con cláusula de exclusividad en la misma ley de Comercio en el Título Sexto, Capítulo I, de la Compraventa.

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPÍTULO I

ORIGEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES

1.1. Derechos reales y derechos personales

"El derecho real es un derecho, oponible a cualquier tercero, que permite a su titular el goce de una cosa, sea en la forma máxima que conoce el orden jurídico (propiedad) sea en alguna forma limitada, como en el caso de los derechos reales sobre cosas ajenas."¹ Es característico de estos derechos, ser oponibles a todos. El derecho real recae de forma directa e inmediata sobre una cosa determinada y exige de todos un respeto igual.

El derecho real es eficaz mientras: a) exista el objeto, b) el objeto sea localizable, c) no lo haya adquirido un tercero por prescripción adquisitiva. El derecho personal o de crédito, permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho, ya sea positivo o negativo, que puede consistir en un dare (transmitir el dominio sobre algo), facere (realizar un acto con efectos inmediatos) o praestare (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar de un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de un crédito) añadimos los de non facere y de pati (el derecho de tolerar que ejercita el acreedor) siendo los anteriores el objeto de la obligación, la cual abordaremos adelante.

1. Guillermo Floris Margadant S. Derecho Romano, p. 304.

El derecho de crédito o personal, consiste en una relación especial entre dos individuos determinados, de los cuales uno puede exigir al otro determinada prestación que según el derecho común le es debida. El derecho personal, es menos sólido ya que su eficacia depende del deudor.

Para aclarar ambos conceptos, derechos reales y derechos personales o de crédito señalaremos como modelo de derecho real a la propiedad y como ejemplo de derecho personal una cantidad de dinero que nos es debida por concepto de un préstamo. El derecho de propiedad nos da por sí y de forma independiente del hecho de otro, una utilidad considerable, esto es que basta el hecho de ser propietario de determinado bien para hacer uso del mismo, sin que para ello sea necesaria la existencia de un tercero. De manera distinta resulta el hecho de prestar una cantidad de dinero y convertirse en acreedor, y tal suma no sea devuelta, el derecho que le asiste al acreedor no procura utilidad o beneficio pues primero es indispensable que el deudor cubra la deuda. El derecho de propiedad, no es una carga para nadie, no permite exigir a alguien que se dé un cumplimiento o una abstención de cierto acto; por lo anterior nadie puede reclamar su ejercicio o quebrantarlo. No será así en el derecho de crédito que existe contra una persona y es para ésta una obligación verdadera. Lo que es crédito para un sujeto forzosamente será deuda para otro.

1.1.1. Definición y elementos de la obligación

Desde la época romana encontramos utilizada la palabra obligación en el sentido de deber jurídico, pero también empleada para el hecho de obligarse, para designar el vínculo jurídico entre sujeto activo y sujeto pasivo.

Obligación tiene su origen en la palabra latina obligationis, que a su vez viene de ob y ligo – as – re, que significa atar; obligatio: est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura, lo que significa, obligación es el vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos necesariamente de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política. Justiniano define la obligación como un vínculo entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultados para exigir a otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (dare, facere, praestare, non facere, pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento.

La obligación crea un lazo de derecho (vinculum) que supone dos sujetos, uno activo y otro pasivo. La persona ligada es el deudor o reus (deudor o reo), la dueña del lazo recibe el nombre de creditor (acreedor). "La obligación está formada por diversos elementos, los que son indispensables para su configuración, que son los sujetos y el objeto. El primer elemento de toda obligación son los sujetos: un sujeto activo o acreedor (creditor), que tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo o deudor (deudor), quien tiene el deber jurídico de cumplirla. El acreedor es titular de un derecho personal o de crédito, en virtud del cual se le faculta la conducta de otra persona, la del deudor, quien a su vez debe cumplir con ella."²El objeto está constituido por la conducta o comportamiento que el deudor debe observar a favor del acreedor, el cual puede consistir en un dare, facere, praestare, non facere o pati. El término dare se utiliza para referirse a la transmisión del dominio de alguna cosa; esto es hacer al acreedor propietario de algo. El término facere se refiere a toda conducta que consista en algún acto positivo, un hacer, y

² Román Iglesias González, Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, p. 144.

que no implique la transmisión de dominio de alguna cosa. El término *praestare* se utiliza para aludir al contenido de la obligación en general, de tal forma que puede consistir en un *dare* o en un *facere*, pero también se utiliza *praestare* para referirse a algún comportamiento distinto, como cuando una persona se obliga a garantizar una deuda ajena.

También encontramos la conducta negativa del deudor configurada por un *non facere* o de *pati* consistente en abstenerse de algo, es decir, no hacer o tolerar algo. La obligación debe ser lícita, posible, suficientemente determinada, puesto que si se obliga a entregar cierto bien, volumen, peso o características, debe entregarse conforme a ellas y por último presentar interés para el acreedor, esto es que produzca una ganancia. El objeto de la obligación siempre debe ser apreciable en dinero, con el fin de que si el deudor no cumpliere con lo prometido, no quede insatisfecho el derecho del acreedor y pueda ser indemnizado.

1.1.2. Historia de la obligación

Según la teoría de Bonfante, la obligación romana nació dentro del terreno de los delitos, en un principio la comisión de un delito hacía surgir, a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza, el cual podía transformarse en facultad de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de sus parientes. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable queda *ob-ligatus*, o sea atado en la *domus* de la víctima como una especie de rehén, así la obligación antigua era una atadura en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.

Al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre la domus, se presentaba, a veces, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro; en tal caso el acreedor quería tener una garantía y así esta atadura se trasladaba del campo delictual al incipiente derecho privado. Un miembro de la domus del deudor se ofrecía al acreedor, éste pesaba, en presencia de cinco testigos en un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Al anterior negocio se llamaba nexum, que fue la forma más antigua de obligarse. Conforme se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum, el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, el acreedor posponía la atadura hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, seguía la manus iniectio, que se encontraba descrita en las XII Tablas, llevándose el acreedor al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía por sesenta días, mostrándolo en tres ocasiones en el mercado, con el objeto de ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma; aunque también tenía derecho de matarlo.

Este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Poetelia Papira, en la cual se suprimía el encarcelamiento privado por deudas de carácter civil, dejándolo subsistente para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados. Desde entonces, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, ya no con su libertad o con su vida.

"Los tratadistas alemanes del siglo pasado al estudiar estos aspectos de la obligación, en alemán schuld (deuda) y haftung (responsabilidad), que en el nexum recaía sobre dos personas distintas, llegaron a la conclusión de que en el momento en que ambos se fusionaron para incidir en una sola

persona (el deudor), nació el concepto unitario de obligación que actualmente conocemos.”³

1.1.3. Fuentes de las obligaciones

La expresión fuente proviene de fontis que significa de donde nace o brota el agua, origen. Se entiende por fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos de donde emanan. Gayo señalaba, que todas las obligaciones nacían de los contratos o delitos. Posteriormente fueron añadiéndose otros, sin embargo sólo entremos al estudio de la clasificación que Justiniano contemplaba.

1. El contrato, puede definirse como un acuerdo entre varias personas, que tiene por objeto producir una o más obligaciones civiles. Los contratos son la más usual de las fuentes de las obligaciones y la única verdaderamente normal. Los contratos son convenciones destinadas a crear obligaciones, las cuales han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil. En la esencia de todo contrato se hallan dos cosas: una convención o pacto, esto es el consentimiento de dos o más sujetos; y como fin del mismo la creación de una o varias obligaciones. No siempre las partes pueden crear obligaciones, ya que desde el Derecho Romano se establecía que el sólo acuerdo de las partes no tiene virtud para obligar, es indispensable para que se tome de carácter obligatorio que el legislador la haya establecido como contrato, debiendo reunirse como elementos característicos: a) contener una convención, b) que la convención tienda a obligar, c) haber sido nominado y, d) dar una acción, las convenciones que engendran acciones no se llaman simplemente convenciones, reciben el nombre de contratos.

³ Román Iglesias González, Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, p. 144.

2. El delito, *delictum*, es la contravención voluntaria a una ley penal, es un hecho ilícito que sanciona la ley, todo aquél que lo comete está obligado a reparar el daño que ha ocasionado y a sufrir la pena que fija el derecho. Es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley, es igualmente un hecho jurídico ya que produce un cambio en el mundo del derecho, no es un acto jurídico ya que el cambio que resulta (el deber del autor del delito es sufrir un castigo) no es el efecto deseado por el delincuente. La responsabilidad civil como penal sigue a cada trasgresor, de tal manera que en el caso de haber sido varios los que cometieron el delito, la pena será personal. De las fuentes de las obligaciones aceptadas en la época clásica, el delito es una de las principales y más antiguas. El castigo de los actos ilícitos fue en un principio una fuente muy activa de las obligaciones si la comparamos con la de los contratos, pues éstos eran pocos en un pueblo dedicado a la guerra y a la agricultura. Los romanos consideraron al delito como una fuente de obligación civil, puesto que en los primeros tiempos intervenían los familiares de la víctima y el victimario para fijar una compensación pecuniaria, sin que en este arreglo hubiera participación del poder público, ya que los delitos no iban en contra de la seguridad del Estado; así el poder público intervino posteriormente fijando el monto de la reparación, a pesar de lo anterior continuó excediéndose la venganza privada y fomentándose nuevas, estableciéndose la ley del talión, la que vino a ser una primera limitación a la venganza privada.

3. El cuasicontrato, es una figura parecida al contrato por su licitud y sus consecuencias, pero en el cual no se encuentra el consentimiento entre los sujetos como medio constitutivo, lo cual separa los cuasicontratos de los contratos, v.gr. la gestión de negocios sin consentimiento del beneficiario, ya que en este caso hablaríamos de un contrato, el enriquecimiento ilegítimo, la

relación entre heredero y legatario. Los cuasicontratos, son actos diversos lícitos o manifestaciones unilaterales de voluntad que ofrecen la imagen de un contrato y engendran obligaciones.

4. El cuasidelito, que es un acto ilícito, que el derecho romano no clasificaba entre los delitos, producía una obligación entre el autor del acto y el perjudicado, ya que se concedía a la víctima de ellos una acción para intentar de los actores el pago de una pena en efectivo. Independientemente de la clasificación anterior, Justiniano reconoció como fuentes de las obligaciones entre otras al pacto, el cual debe entenderse como el hecho de que dos o más personas se pongan de acuerdo respecto de un objeto determinado, sin existir ninguna formalidad de por medio, cuando ese acuerdo de voluntades no se podía clasificar como un contrato nominado era considerado simplemente como un pacto sin consecuencias jurídicas en un principio. Los pactos se catalogaron en dos grupos; los *pacta nuda* o pacto nudo, desprovistos de sanción y los *pacta vestitia*, provistos de sanción.

1.1.4. Clases de obligaciones

Para Ulpiano, las obligaciones se dividen en tres grupos: a) conforme la naturaleza del vínculo, b) según el objeto y c) según los sujetos.

a) Según la naturaleza de su vínculo: 1.Obligaciones unilaterales y sinalagmáticas. En las unilaterales, los deberes corren a cargo de una de las partes de manera total, existiendo un solo deudor plenamente y el otro acreedor de igual forma, conocidos como *Alius Stipulator* y *Alius Promittit*, uno se hace prometer y el otro promete. En las obligaciones sinalagmáticas las dos partes tienen deberes y obligaciones para con la otra parte.

2. Obligaciones civiles y naturales. En la primera el acreedor tiene derecho a ejercitar su acción contra el deudor en caso de incumplimiento. La obligación natural, no crea derechos de ejercitar acción alguna, están desprovistas de sanción, tal es el pago de intereses que no era reconocido en Roma en sus inicios. El cumplimiento de este tipo de obligaciones podía garantizarse mediante garantías reales o garantías personales.

3. Obligaciones stricti iuris y obligaciones bonae fidei. En la obligación stricti iuris, el sujeto pasivo está obligado a lo estrictamente pactado, el deudor se encontraba obligado a lo pactado sin que razones de equidad aumentaran o disminuyeran el contenido obligacional, era unilateral, las obligaciones bonae fidei, de buena fe, de este tipo se desprenden todas las obligaciones civiles, es bilateral, se perfecciona con la entrega de la cosa o por el consentimiento de las partes.

b) Según el objeto: 1. Obligaciones alternativas y facultativas. En ellas el sujeto elige entre dos objetos para cumplir con la obligación, siempre y cuando no se haya convenido lo contrario. En las segundas, existe un solo objeto, pero para librarse de la obligación se puede dar el cumplimiento de otro objeto.

2. Obligaciones específicas y genéricas. En el primer supuesto, el deudor debe un objeto determinado con exactitud en tanto que en el segundo, el objeto es determinado solamente en cuantía y género, su objeto se pesa, se mide o se cuenta, son fungibles o consumibles, cosas intercambiables cuya pérdida no libera de obligación al deudor, consiste en cualquier cosa real determinada.

3. Obligaciones divisibles e indivisibles. En las indivisibles, como su nombre lo señala por la naturaleza de su objeto no es posible la división puesto que hacerlo haría perder su valor de forma parcial o total, aquéllas que por convenio o testamento reciben el carácter de indivisibilidad y las que por disposición especial del derecho positivo son indivisibles, tal es el caso de las servidumbres reales, en las divisibles, cuando el objeto puede dividirse sin perder su valor, las deudas de dinero. Para algunos autores también se encuadran aquí las obligaciones de dar, hacer, no hacer, prestar

c) Según los sujetos: 1. Obligaciones mancomunadas. Se presenta este tipo de obligación cuando existe un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, respecto de un solo objeto y en donde de manera simultánea concurren varios deudores y un solo acreedor. Existe la posibilidad de que todos los deudores se obliguen mancomunadamente, esto es por partes iguales a responder del adeudo con el propio acreedor.

2. Obligaciones solidarias. Son aquellas que derivan de hechos ilícitos como son los delitos, se extinguen únicamente por el cumplimiento exacto de la misma por lo que presta mayor seguridad y garantía para el acreedor.

3. Obligaciones correales. Se da el caso de que pueda haber un acreedor y varios deudores, varios acreedores y varios deudores, un solo deudor o varios acreedores o varios deudores, así en este tipo de obligación se reparte la deuda entre los deudores obligando a cada uno de ellos a cubrir sólo una parte proporcional de la deuda. Existen 2 tipos de correalidad; la activa y la pasiva, en la primera se presenta cuando existen varios deudores y cada uno de ellos puede responder por la totalidad del objeto, sin que esta responsabilidad tenga carácter acumulativo. La correalidad activa, se

presenta cuando existen varios acreedores y cada uno de ellos puede exigir la totalidad del objeto sin que esta facultad sea acumulativa. La clasificación anterior no es exhaustiva, pudiendo establecerse entre algunas más, las obligaciones abstractas y las obligaciones causales. Las primeras establecen deberes sin referencia alguna al origen de las mismas, era indispensable la buena fe, cuando se daban de mala fe, se rescindía el contrato. Las obligaciones causales, se interpretaban a la luz de las circunstancias especiales que acompañaban el nacimiento de las mismas.

1.1.5. Desarrollo histórico de los contratos

Después de la nexum, vino la sponsio, o contrato verbis, porque se llevaban a cabo un intercambio de palabras, entre el acreedor y el deudor, era de aplicación amplia y se adaptaba a todo tipo de operaciones. Después vino el contrato litteris, donde las menciones escritas llenan el cometido que las palabras jugaron en la sponsio, se tenían fórmulas que se escribían y eran éstas las que se ajustaban al consentimiento de las partes manifestándolo, sirviendo de causa a la obligación, se aplicaba a obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero. Los anteriores contratos pertenecían al derecho civil antiguo, eran solemnes, formales y unilaterales. Posteriormente aparecieron los contratos re, que se perfeccionaban con la entrega de la cosa. Se consideraba que aquél que había recibido un objeto, aunque no hubiera habido formalidades, estaba obligado a su restitución y durante mucho tiempo así lo sancionaron los usos y la costumbre.

Finalmente aparecen los contratos consensuales como la compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato, que se perfeccionaban por el sólo

consentimiento de las partes. Los contratos de derecho civil son netamente romanos, después se aplicaron a los peregrinos. Los contratos de derecho civil sirven para infinidad de negocios, son formas de las que se valen las partes para hacer nacer obligaciones.

1.2. Elementos del contrato

Entre las fuentes de las obligaciones sobresale por su importancia, el contrato, es decir, el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos, el contrato para que sea tal, debe contener una serie de elementos que se denominan esenciales o de validez, al lado de éstos puede llevar o no los elementos accidentales. Los elementos esenciales del contrato son cinco: sujetos, consentimiento, objeto, causa y forma. Los elementos accidentales son aquellos por los cuales los efectos del contrato se subordinan a un acontecimiento futuro por la naturaleza del mismo contrato celebrado o por la voluntad expresa de las partes. Estos elementos son, el término designado en latín jurídico como dies, la condición, y el modus o carga que se impone a una de las partes.

1.2.1. Sujetos

Como primer elemento de los contratos se encuentran los sujetos, es evidente que éstos son elementos indispensables ya que para un acuerdo se necesitan, cuando menos dos personas. En el derecho romano existía el principio de que los sujetos del contrato eran así sujetos de las obligaciones resultantes.

Los vicios que podían afectar este primer elemento eran los relacionados con la incapacidad de los sujetos. La incapacidad es regla, la capacidad es la excepción y en cada caso especial es señalado por la ley. Dicha incapacidad vedaba al sujeto la realización de cualquier negocio.

La capacidad es el estado de una persona que puede consentir y a cuyo consentimiento se le da validez bajo la sola condición de que se manifieste bajo la forma exigida por la ley.

Eran incapaces a quienes la ley anula el consentimiento, aunque su manifestación sea real y revestida de las formas legales. En materia de capacidad existía la de goce y de ejercicio, la primera tenían todos los hombres libres ciudadanos romanos, independientemente de su edad. La capacidad de ejercicio la disfrutaban los mayores de edad varones; las mujeres, menores de edad y los dependientes la tenían restringida. La incapacidad podía ser general vedando al sujeto la realización de cualquier negocio, como era el caso de los infantes (personas sui iuris menores de siete años que eran colocadas bajo tutela), pero también existían casos de incapacidad referida a determinadas categorías de negocios, o de negocios individualizados (como es el caso del juez, incapacitado para comprar un bien litigioso sobre cuya suerte tendía que decidir).

Menos grave era el caso de los mente capti y furiosi sui iuris, generalmente colocados bajo curatela; eran capaces en momentos de lucidez. Un caso de transición lo encontramos respecto de las personas sui iuris, entre siete y doce años en las mujeres, o entre siete y catorce años en los hombres, quienes se consideraban impúberes; quedando bajo tutela pero pudiendo intervenir en contratos con autorización del tutor. Los menores de

veinticinco años, se colocaban bajo un régimen de vigilancia que, a pesar del nombre de curatela, se parecía a la tutela de los impúberes. Todas las mujeres sui iuris gozaron sólo de una incapacidad limitada para varios actos como la mancipatio, confección de un testamento, matrimonio, cum manu, entre otros. Ellas necesitaban del consentimiento de un tutor, sin embargo con el tiempo esta figura se fue suavizando y quedando una exención para mujeres con tres o cuatro hijos, desapareciendo finalmente, no obstante continuó su incapacidad para ser fiadoras. En cuanto a los esclavos, no tenían capacidad jurídica, y si actuaba en los negocios jurídicos es porque el amo le prestaba su personalidad para que obrara. El derecho romano no admitía la personalidad de sociedades y sólo la reconocía para explotación de minas, salinas o impuestos, éstas podían figurar válidamente como sujetos en negocios jurídicos.

1.2.2. Consentimiento

El segundo elemento de los contratos, es el consentimiento, que consiste en el acuerdo de las voluntades de las partes que buscan producir un efecto jurídico determinado, el consentimiento fue declarado como elemento cada vez más importante, inclusive esencial, convirtiéndose en el alma de todo negocio jurídico. "El consentimiento debe ser real, manifestando por signos exteriores que provengan de las personas capaces, no existirá si proviene de personas que no tiene voluntad como el loco y el menor de edad."⁴

También faltaba el consentimiento cuando era destruido por algún vicio, estos encontraban su origen en: el error, el dolo, la intimidación, o la lesión.

⁴ Agustín Bravo González, Beatriz Bravo Valdés, Segundo Curso de Derecho Romano, p. 47.

Error. En lo concerniente al error, Ulpiano, señalaba *non consentiunt qui errant* (donde hay error no hay consentimiento), sin embargo para los romanos, a veces el error anulaba el consentimiento. "Existían errores que afectaban la formación de la voluntad y los que se referían a la manifestación de la misma. En esos casos, la dogmática moderna habla de errores propios y de errores impropios respectivamente."⁵

"Los errores propios pueden ser de derecho y de hecho, en los primeros la parte que lo cometió no puede alegarlo para invalidar el contrato, en Roma, se admitía excepcionalmente la invalidación de un negocio jurídico a causa de la *ignorantia iuris*, si la persona que había cometido el error era un menor de veinticinco años, una mujer, un soldado, siempre y cuando quien alegara su propia ignorancia del derecho tratara de evitar un daño y no de obtener un lucro."⁶

En lo referente a los errores de hecho, el análisis del *Corpus iuris* ha dado lugar a diversos tipos de error, entre los que encontramos los siguientes:

a) **Error in negotio.** (Error sobre la naturaleza del contrato) Se trata de un error sobre la clase de contrato que se celebra, es decir, no se celebra ni el contrato en que pensaba una de las partes, ni tampoco el que la otra quería celebrar. Cada parte recuperaba lo que hubiera entregado.

b) **Error in demonstracione.** (Error sobre la indicación del objeto) Si las dos partes no coinciden en su referencia sobre el objeto materia del contrato, éste

⁵ Guillermo Floris Margadant, Derecho Romano, p. 334.

⁶ *Idem*.

será nulo, pero si ambas pensaban en el mismo objeto, el error será irrelevante.

c) **Error in substantia.** (Error sobre las calidades del objeto) Se distingue entre calidades esenciales y calidades accesorias, un error sobre las calidades esenciales anula el contrato, el error sobre calidades accesorias no invalida el negocio, en contratos como la compraventa, el vendedor respondía automáticamente de los vicios ocultos del objeto y consentía en la disminución del precio.

Las calidades esenciales o accesorias del objeto no podrán determinarse de antemano sino en cada caso específico.

d) **Error in quantitate.** (Error en cuanto a la calidad del objeto del contrato) Esta clase de errores es subsanable y no anula el contrato, si compro un terreno, y el contrato se menciona, como superficie mil metros cuadrados, y posteriormente resulta que tiene una menor superficie, el contrato no pierde su validez, ya que el descubrimiento de la realidad da únicamente lugar a la rectificación del precio, cuando no se haya renunciado de manera expresa a esta consecuencia.

e) **Error in persona.** (Error en la persona) Si una de las partes se equivoca sobre el motivo que impulsa a la otra a la celebración del contrato, el error será irrelevante.

f) **Error in causa. (Error en la causa)** Si una de las partes se equivoca sobre el motivo que impulsa a la otra a la celebración del contrato, el error será irrelevante.

En cuanto al error impropio, o sea la falta de coincidencia entre lo que se dice y lo que se desea hacer, prevalecerá lo manifestado, pero si ese error era tan obvio que la otra parte podía haberse dado cuenta, se invalida el negocio.

Dolo. Como segundo vicio se encuentra al dolo que son las maquinaciones o manejos fraudulentos empleados por una de las partes o bien por un tercero para engañar a la otra con el fin de determinarla a dar su consentimiento en un negocio jurídico.

Los romanos clasificaban al dolo bueno y dolo malo, consistiendo el primero de ellos en la astucia comercial, los trucos mercantiles, en tanto que el dolo malo, era la habilidad maliciosa o maquinación fraudulenta, para engañar a otra persona. En el derecho antiguo no hubo remedio contra el dolo y no fue hasta fines de la época republicana que, siendo pretor Aquilio Galo, creó la actio y la exceptio doli que eran medios de defensa que permitieron al contratante de buena fe obviar los perjuicios ocasionándose en virtud del dolo de su contraparte.

La actio doli servía para reclamar el valor del daño; la excepción la tenía la víctima del dolo que hubiera sido demandada del cumplimiento de los deberes contraídos. En algunos casos el pretor podía otorgar contra el dolo, una in integrum restitutio.

Es evidente que entre dolo y error existe una gran semejanza, pues el dolo es la maquinación consciente, a fin de producir en la parte contraria un error propio, generalmente un error de hecho.

Intimidación. Como un tercer vicio se encuentra la intimidación, que consiste en la violencia física, moral o psicológica que trae consigo que la persona sobre la que se ejerce no exprese libremente su intención, sin embargo no suprime el consentimiento como elemento del contrato ya que la voluntad bajo coacción no dejaba de ser voluntad. El pretor ofrecía ayuda la parte perjudicada por intimidación, cuando se reunieran los requisitos siguientes:

- a) Que la intimidación impresionara a un hombre muy valiente.
- b) Que el intimidado no se comportara cobardemente ni estúpidamente aceptando, bajo amenaza, un mal mayor de lo que hubiera resultado de la realización de la amenaza misma.
- c) Que la intimidación fuera ilegítima, cuando el deudor que pagara bajo la amenaza de un embargo, no podía señalar intimidación.
- d) Que se tratara de una amenaza actual, verdadera, dirigida contra sí mismo o sus hijos.

Basado de las anteriores circunstancias, el pretor concedía los beneficios de la actio quod metus causa, que traía como consecuencia que el negocio subsistiera pero obligando al culpable a pagar al intimidado cuatro veces el valor del daño sufrido. En cambio si la amenaza iba dirigida contra un menor

o una mujer, se podía alegar una *in integrum restitutio*, con lo que se anulaba el negocio en su totalidad. Finalmente, si como consecuencia de la intimidación alguien obtenía una promesa y con posterioridad reclamaba su cumplimiento, el pretor concedía al afectado una *exceptio metus*, con lo que se paralizaba la acción mediante la cual el culpable exigía a su víctima el cumplimiento de la promesa otorgada.

Lesión. Como cuarto vicio se encuentra la lesión, que consistía en aprovecharse de la ignorancia o de la situación difícil de otro contratante, perturbando de ese modo, en beneficio propio, el equilibrio entre prestación y contraprestación, en tal ignorancia o el influjo de circunstancias apremiantes impiden que haya un libre consentimiento.

1.2.3. Objeto

En tercer término se encuentra como elemento, el objeto del contrato que es la prestación en la cual se compromete el deudor para su acreedor y a la que éste tiene derecho y sin la cual no sería concebible la obligación, ésta puede consistir en un *dare*, *facere*, *praestare*, *non facere* o *tolerare*.

a) **Obligaciones de dar (*dare*.)** Son las consistentes en la transmisión de la propiedad de una cosa o en la constitución de otro derecho real sobre la misma.

b) **Obligaciones de hacer (*facere*.)** "Sobre las obligaciones de hacer (*facere*) Papiniano dice: "el término hacer comprende toda clase de hacer:

dar, pagar, entregar dinero..., pasear". Las obligaciones de hacer conllevan la realización de un hecho por la parte del obligado."⁷

c) Obligaciones de prestar (praestare.) Su objeto no consiste en transferir la propiedad de una cosa o en constituir un derecho real sobre la misma, sino tan solo en conceder el simple uso de una cosa o una persona. Algunas veces también el objeto de la obligación de praestare consistía en transmitir a una persona la tenencia de una cosa, en algunos otros casos consistía en la restitución de una cosa a su dueño, también se referían a la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito o el pago de intereses derivados de mora, culpa.

d) Obligaciones de no hacer (non facere.) En cuanto a las obligaciones de no hacer (non facere) consistían en una abstención, en un no hacer por parte del deudor. El principal vicio relacionado con este elemento es la imposibilidad, sea física o jurídica.

Los requisitos del objeto de las obligaciones fueron:

a) Debe ser físicamente posible. (Impossibilium nulla est obligatio) nadie está obligado a lo imposible, el deudor podía defenderse con esta frase de Celso, tal era el caso de entregar una cosa que ya no existe, así un objeto de existencia futura no implica necesariamente una imposibilidad física, la obligación era válida cuando tenía por objeto entregar una cosa futura como una cosecha.

⁷ Agustín Bravo González, Beatriz Bravo Valdés, Segundo Curso de Derecho Romano, p. 28.

b) Debe presentar un interés para el acreedor. La obligación debe procurar una ventaja al acreedor, el objeto debía ser valorable en dinero, de lo contrario no podría existir acción para defender el derecho, pues la condena en caso que el deudor se negara a cumplir tenía como fin una cantidad de dinero.

c) El objeto del contrato debía estar suficientemente determinado o determinable. Debía estar suficientemente determinado, tanto en su individualidad, si se trata de cosa específica, como en su peso y cantidad, si se trata de cosas genéricas, evitando que el deudor redujera tanto la obligación que ya no tuviera interés para el acreedor.

1.2.4. Causa

Como cuarto elemento se encuentra la causa, la cual es la motivación que tiene toda persona para realizar un negocio jurídico, no fue necesaria para todos los contratos. "Los romanos no hicieron de la causa un elemento esencial para la validez de todo contrato, aunque con el transcurso del tiempo le fueron concediendo cada vez más importancia."⁸ La palabra causa designa las formalidades que deben añadirse al contrato para que éste sea válido, así en los contratos verbis, la causa consistía en el uso de palabras preestablecidas en forma de pregunta y de respuesta, en los contratos litteris, la causa estriba en la transcripción de un crédito. En los contratos reales la causa consistía en haber recibido el deudor una suma de dinero u otra cosa a título de crédito. Para los romanos la palabra causa puede designar principalmente:

⁸ Ibid, p.56.

a) El fundamento jurídico de un acto o la fuente de un derecho.

b) El motivo que mueve a una persona a hacer un acto (causa impulsiva), por ejemplo, damos algo por una causa o para conseguir otra cosa; por una causa pasada.

c) La causa determinante del acto, el fin esencial que el deudor se propone obligándose.

La motivación debía ser de acuerdo a la ley, ya que podemos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van en contra del espíritu de las leyes, a esto se le conoce como fraude a la ley (fraus legis). "Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Livio respecto de Licinio, Stolo, autor de una famosa legislación agraria del siglo IV a de J.C.; quien emancipó a su hijo para poder traspasar a éste el excedente de tierras que sus propias leyes le prohibían tener en propiedad. De acuerdo con los verba legis, lo que había hecho era inobjetable; pero los ciudadanos se opusieron con éxito, alegando que su conducta iba contra el espíritu de su propia actividad legislativa."⁹

Otra institución relacionada con la investigación de los motivos individuales, detrás de una fachada de negocio, es la simulación, en ella el motivo que impulsa a las partes a la realización del negocio no coincide con el fin del negocio que pretenden celebrar. En la simulación hay siempre tres elementos: a) un negocio fachada o simulado, b) un pacto secreto, que tendrá validez para las partes en lo que respecta única y exclusivamente al

⁹ Guillermo Floris Margadant, Derecho Romano, p. 346.

negocio disimulado, tal como fingir una venta para ocultar una donación que éste prohibida, la venta será el negocio simulado y la donación el disimulado.

El negocio disimulado no tendrá efectos frente a terceros, pues ellos se atenderán solamente a los efectos del negocio simulado, c) El negocio disimulado que representa en realidad lo que las partes han querido hacer.

1.2.5. Forma

El último de los elementos esenciales de los contratos es la forma, la cual tiene gran utilidad en la vida jurídica; proporciona medios probatorios seguros, evita que se tomen decisiones bajo impulsos momentáneos y da claridad y seguridad. Es el molde que configura cada contrato. La forma son las solemnidades por las que las partes tienen que pasar, para que su acuerdo tenga validez jurídica y de nacimiento a las obligaciones. El vincularse (*obligationem contrahere*) entre dos sujetos se solemniza mediante palabras, una declaración verbal en el *nexum*, pregunta seguida de una respuesta en la *sponsio*, palabras escritas en el contrato *litteris* y posteriormente por la solemne entrega *re*.

Tomando en consideración la causa civil que determinaba la manera como se perfeccionaban los contratos, éstos podían ser formales y no formales; los primeros requerían la realización de la formalidad o solemnidad exigida para ser válidos.

La forma tenía la ventaja de advertir a las partes que iban a entrar al campo jurídico y que el acto que celebrarían traería para ellas consecuencias patrimoniales, pero tenían la desventaja de ser lentos, complicados, y como daban más importancia a la forma que al fondo, llevaban con bastante frecuencia a soluciones inicuas, contrarias a la equidad. La forma era en el derecho antiguo un elemento esencial del contrato, un requisito sine qua non, si no se cumplía con ella el contrato no existía.

1.3. Elementos accidentales de los contratos

Estos pueden aparecer o no en el contrato, y éste tendrá validez sin su existencia, generalmente en la práctica si aparecen. Los elementos son: a) condición, b) término (dies), c) modo o carga (modus).

1.3.1. Condición

Es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la entrada en vigor o cancelación de los efectos de un acto jurídico, en el primer caso estamos hablando de una condición suspensiva y en el segundo de una condición resolutoria. Esta última tuvo grandes dificultades para ser admitida en la práctica romana. La condición suspensiva es un acontecimiento futuro e incierto a la llegada del cual la voluntad manifiesta de las partes se subordina al nacimiento de una obligación. La condición resolutoria es aquella obligación que nace desde el día en que se contrajo una existencia cierta, pero para las partes debe extinguirse en el momento de la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto.

Con independencia de su carácter suspensivo o resolutorio, la condición puede ser de tres tipos:

a) potestativa. Cuando su realización dependa únicamente de la voluntad de la persona que deba realizarla.

b) causal. Cuando su realización sea independiente de la voluntad del interesado, generalmente depende de la realización de un hecho físico, y

c) mixta. Cuando su realización esté sujeta a la voluntad de las partes afectadas, además de intervenir un acontecimiento ajeno a ellas: dicho acontecimiento puede depender de una tercera persona o de un hecho natural. Las anteriores condiciones pueden ser, a la vez, de carácter positivo o de carácter negativo. Las primeras dependen de la realización del acontecimiento futuro e incierto, mientras que las segundas, de la no realización de ese acontecimiento futuro e incierto.

1.3.2. Término

"El término o dies, es un acontecimiento futuro de realización, cierta, del cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un negocio jurídico."¹⁰ En el primer caso el término es suspensivo y el negocio tendrá efectos a partir de esa determinada fecha (*ex die*); en el segundo, estaremos en presencia de un término resolutorio o extintivo en donde las partes han querido limitar la duración de la obligación teniendo el negocio efectos hasta determinada fecha (*in diem*). La palabra fecha no es

¹⁰ Román Iglesias González, Marta Morineau Iduarte Derecho Romano, p. 176.

necesariamente un día fijo, establecido de antemano, sino que puede ser un día que llegará seguramente, aunque no sepamos todavía cuál es. El término consiste en una fecha precisa o en un acontecimiento futuro y cierto a partir del cual deben cesar los efectos de la obligación, debe llegar necesariamente, algunas veces sabremos cuando llegará por la fecha, en otras ocasiones no lo sabremos, pero el término llegará siempre.

1.3.3. Modo o carga

Este consiste en un gravamen impuesto al beneficiario de un acto de liberalidad en una donación, legado. El beneficiario de la liberalidad debía realizar determinadas prestaciones a favor del benefactor o donante o para un tercero.

El modo tenía sobre toda una sanción moral, el que aceptaba la liberalidad, pero no cumplía con la carga, arriesgaba su reputación de persona honorable, regularmente no se podía obligar a devolver la donación o el legado.

Existieron algunas sanciones jurídicas: los herederos podían retener el legado gravado con un modo, hasta que el legatario garantizara su cumplimiento (mediante fianza, prenda, hipoteca) e incluso se pudieron tomar medidas administrativas o intentarse una persecutio contra el beneficiado por modo en caso de incumplimiento. Justiniano autoriza finalmente al juez a utilizar medio de apremio para obtener el cumplimiento con el modo, permitiendo, la *condictio ob rem dati*, en contra del beneficiario incumplido lo cual permitía la devolución del don, en la revocación de *donationis sub modo*

el beneficiario adquiría el don cuando llevara a cabo lo deseado u ordenado por el donante, de no realizarlo, no lo adquiría.

Existe gran semejanza entre el modo y la condición, la primera se entiende como una cláusula en un negocio jurídico por la donación o liberalidad con la cual se le impone al beneficiario la obligación de prestar un servicio a quien la hizo o a una tercera persona, en la condición se suspende la eficacia del negocio jurídico hasta que se cumpla con la citada condición, a diferencia que en el modo se adquiere el bien y posteriormente se cumple con lo que se pidió hacer.

CAPÍTULO II
ELEMENTOS DE EXISTENCIA, DE VALIDEZ Y
CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CIVILES

2.1. Acto y hecho jurídico

Es importante aclarar que la obligación constituye una limitación a la libertad natural y jurídica de toda persona, toda vez que impone al deudor la necesidad de observar una determinada conducta a favor del acreedor, no puede darse una obligación sin una causa legítima. La anterior consideración no debe llevarnos a pensar que la única fuente de las obligaciones es la ley, así podemos hablar de actos y hechos jurídicos.

Entendemos por hecho jurídico aquél acontecimiento que produce efectos en el campo del derecho, independientemente de que para su realización intervenga o no la voluntad del hombre u hombres que resulten afectados por sus consecuencias jurídicas. En este sentido amplio del concepto, puede caber en él, el acto jurídico, que, por tanto, resulta ser una de sus especies, la diferencia con el acto jurídico, radica en que éste siempre es voluntario y el sujeto o sujetos que intervienen en él, buscan obtener como resultado los efectos jurídicos que de esta acción nacen. Tomando en cuenta esto, se puede entender el hecho jurídico en una acepción amplia y en un sentido restringido para designar los acontecimientos o eventos que no revisten las características del acto jurídico. Los hechos jurídicos, pueden ser producidos por la voluntad o sin ella de la o de las personas que resultan afectadas por sus consecuencias. Ejemplos de hechos jurídicos involuntarios son la muerte natural, un acto de autoridad que afecta a personas determinadas, algún acontecimiento de la naturaleza. Un hecho jurídico voluntario, puede ser la realización de un delito, el agente busca los efectos

naturales de su actividad, pero no los efectos jurídicos que trata de evitar. El acto jurídico es el que las personas realizan voluntariamente, con el propósito deliberado de obtener efectos jurídicos de que dicho acto derivan, tales como hacer un testamento, comprar una casa, realizar un contrato; los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, esto deriva de que en la realización del acto intervenga la voluntad de una sola persona o que para su conclusión se necesite de la concurrencia de una o más personas.

A los hechos jurídicos como fuente de obligaciones en general, podemos conceptuarla como acontecimientos naturales y humanos involuntarios o voluntarios que provocan la realización de los supuestos jurídicos y producen consecuencias de derecho, que pueden ser la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones y que pueda consistir en el estado civil de las personas, cosas o actos.

Por acto jurídico se entiende la manifestación externa de la voluntad unilateral, bilateral o plurilateral de una o más personas, que trae consigo la realización de los supuestos jurídicos y la producción de las consecuencias de derecho o situaciones jurídicas cuyo fin sea el crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Así la distinción entre ambos, es que los hechos se deben considerar como voluntarios o involuntarios, sin la intención de producir consecuencias jurídicas, mientras que los actos son manifestaciones de voluntad que pretenden la producción de consecuencias jurídicas.

Todas las fuentes de las obligaciones son actos o hechos jurídicos, pero no todo acto o hecho jurídico será fuente de obligaciones, porque hay los que producen efectos jurídicos que no tienen relación alguna con lo patrimonial, y los que teniendo efectos patrimoniales, no conciernen a las

obligaciones. El acto jurídico que es fuente de las obligaciones por excelencia es el contrato, el que se abordará más adelante.

2.1.1. Elementos de existencia

Los elementos esenciales o de existencia de los contratos, son aquéllos que de no satisfacerse, no habrá contrato. El artículo 1794 del Código Civil, enumera los elementos esenciales de todo contrato siendo éstos el consentimiento y el objeto, anexamos a los anteriores la solemnidad, la cual es contemplada por la doctrina.

a) Consentimiento. "La unión en común de las voluntades de los contratantes en los términos del supuesto jurídico o norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones recibe el nombre de consentimiento. El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma."¹¹

Dichas voluntades deben estar acordes respecto del objeto de interés jurídico y en relación con la materia del contrato, siendo el objeto la conducta realizada como una prestación o una abstención, ya sea dar una cosa, prestar un servicio o realizar una abstención. Si no existe tal unión en común de voluntades en los términos establecidos por la norma, podrá existir un hecho jurídico que traerá consigo consecuencias de Derecho mas no existirá un contrato. Para lograr la existencia de un contrato, es indispensable partir de la voluntad, elemento generador de los contratos, así:

¹¹ Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, p.26.

I. Los sujetos contratantes deben emitir una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es el consentimiento.

II. El contenido de sus voluntades debe ser posible tanto en el orden natural como en el campo jurídico; el objeto debe ser física y jurídicamente posible. Existen conductas imposibles de llevar a cabo, ya sea porque es limitado por la ley natural o porque el orden jurídico lo impide.

III. A pesar de que la ley no hace mención de la solemnidad, la voluntad ocasionalmente se puede exteriorizar de manera ritual.

"Para que se forme el consentimiento se requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva, de dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación." ¹²Por lo cual, los elementos del consentimiento son, la oferta y aceptación, las cuales forman el acuerdo de voluntades, formándose ésta cuando una oferta vigente se acepta en forma lisa y llana, esto quiere decir que se hará sin modificación, pues de hacerlo se entenderá que se está ante una nueva oferta, dicho de otra manera, la aceptación al ser una declaración unilateral de voluntad en relación con los términos de la oferta al condicionarse no será una aceptación sino una contraoferta. Así la oferta será una promesa incondicional de dar, hacer o no hacer una cosa.

La oferta debe tener la intención de contratar; para lo cual al celebrar una oferta es imprescindible que el oferente intente una obligación legal, no puede considerarse como oferta una invitación social.

¹² Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, p.55.

La oferta debe ser definida y cierta, de ser incierta e indefinida, no se podrá considerar como una verdadera oferta. La oferta debe puntualizar:

- a) Qué es lo que específicamente se ofrece,
- b) el precio o contraprestación, y
- c) el tipo de contrato a realizar con la oferta y los elementos constitutivos.

La oferta o policitud, es una declaración unilateral de la voluntad que contiene los elementos del acto jurídico que se desea celebrar, esto no significa que sea forzosamente la expresión de voluntad de una sola voluntad jurídica ya que varias personas pueden transmitir una sola y concurrente manifestación de voluntad, la que será unilateral para el Derecho debido a que están de una misma parte.

"En cuanto a la vigencia de la oferta el artículo 1804 del Código Civil dispone que: toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."¹³

"Por otro lado si se trata de una oferta sin plazo, tratándose de una oferta entre presentes, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se da de forma inmediata." ¹⁴ El artículo 1806 del mismo ordenamiento señala que si la propuesta es entre no presentes (oferta por carta, telegrama u otro medio), el autor de la oferta queda ligado durante tres días, además del tiempo que se requiera para la ida y vuelta regular del correo público, además se prolonga el tiempo necesario para la contestación según las distancias así

¹³ Cfr. Código Civil

¹⁴ Cfr Artículo 1805 Código Civil

como la facilidad o dificultad de las comunicaciones, es oportuno establecer quien determina el tiempo suficiente para la ida y vuelta normal del correo público, o el tiempo suficiente que se tomará en los sitios donde no hay servicio postal o bien la dificultad de las comunicaciones, por ello lo más conveniente es poner un plazo. Aunque no es materia de estudio de esta tesis, cabe hacernos la pregunta si es el correo u otra vía el medio idóneo para comunicar la aceptación ya que se puede acreditar el envío de una carta mediante el acuse de recibo más no se puede comprobar el contenido del mismo; en síntesis la existencia de documento alguno.

La comunicación de las partes puede establecerse de forma expresa o tácita. La primera consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. La tácita se manifiesta mediante una conducta que autoriza a inferir de ella el ánimo de contratar. El silencio del aceptante no significa su aceptación, esto en el caso de materia civil, no así en la rama mercantil pues el sólo hecho del silencio determina la aceptación, así no predomina el refrán popular "el que calla otorga."

En cuanto a ésta última, existen varias teorías acerca de en qué momento se da tal, siendo algunas de las principales las siguientes:

1. Teoría de la declaración. Afirma que el consentimiento se da en el momento en que el destinatario recibe la oferta y se encuentra conforme con ella; tiene el inconveniente de que la conformidad del destinatario es un acto interno, por sí mismo no puede ser aprobado.

2. Teoría de la expedición. Señala que no es suficiente la sola aceptación, ya que es un algo del yo interno; es necesario que se manifieste de forma

clara, tal sería el caso de enviar por correo la aceptación de la oferta. El Código de Comercio preceptúa esta forma para el caso de contratos celebrados por correspondencia.

3. Teoría de la recepción. Se adopta como norma general del Código Civil, consiste en que el pacto se perfecciona cuando el oferente recibe la aceptación, se aplica a la oferta hecha entre no presentes.

4. Teoría de la información. Para esta teoría el consentimiento se forma cuando la parte oferente conoce de la aceptación; esto es se informa de ella. La norma general es el sistema de recepción que se adopte, hay que recordar que el artículo 1807 del ordenamiento Civil del Distrito Federal hace mención que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación. Esa unión de promesa y aceptación constituye el acuerdo de voluntades, que es el pacto contractual. No hay que olvidar que el origen social del derecho y de la relación común entre los humanos, nos lleva a considerar los pactos como la base de toda autoridad legítima entre ellos.

La aceptación, al ser el asentimiento en los términos de la oferta, debe reunir ciertas formas tales como:

1. Forma de aceptación. Tiene que significar un trato, que puede ir desde un simple "trato hecho", hasta la aceptación textual, el numeral 1811 del Código Civil del Distrito Federal señala que la aceptación formal realizada por telégrafo o radiograma si es que se formó es equiparable a la hecha por correo.

2. La aceptación debe ser absoluta e incondicional. El artículo 1810 del citado ordenamiento establece que debe ser lisa y llana, lo que se explicó anteriormente.

3. La oferta como la aceptación deben ser recíprocas. Esto es, realizada a la persona a quien se dirigió, lo que significa a alguien en específico, lo anterior variará cuando sea oferta pública, regulado en los artículos 1860 y consecutivos del Código Civil del Distrito Federal, pues se considera declaración unilateral de la voluntad. Si la oferta fue dirigida a un grupo en particular de sujetos, cualquiera de ellos puede aceptar.

4. Forma de aceptación. Debe ser lisa y llana, no es posible sea sujeta a modificación o condición, si se requiere forma especial, forma escrita como ejemplo, así se realizará.

5. El silencio del aceptante. En el caso del derecho civil, el silencio no es igual a la aceptación como en el caso de la rama mercantil.

b) Objeto. El objeto del contrato, es la conducta; tal conducta se exterioriza como una prestación que puede ser un hacer algo o dar cierta cosa, si se manifiesta como una abstención será un no hacer algo.

Posibilidad del objeto en las obligaciones. La cosa que se va a transmitir debe ser física y jurídicamente posible, la posibilidad física consiste en que debe existir en la naturaleza al momento de celebrarse el contrato o ser susceptible de existir en el futuro. La posibilidad jurídica, resulta al ser determinada o determinable en cuanto a su especie y encontrarse en el comercio. No puede un contrato tener un objeto indeterminado o

indeterminable sin precisar especie y cantidad, ya que el deudor no sabría que es lo que le va a entregar, ni el acreedor que es lo que puede exigir.

Obligaciones de hacer y no hacer. El hecho o abstención objeto del contrato debe ser posible tanto física como jurídicamente además de ser lícito. Existirá imposibilidad física para realizar una obligación de hacer cuando la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para realizar el hecho. Existirá una imposibilidad jurídica cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de Derecho lo impide.

c) Solemnidad. La importancia económica o social de ciertos actos impone la necesidad de que su exteriorización se lleve a cabo mediante determinados ritos que son condición de su existencia, la falta de esta forma ritual traerá consigo la inexistencia del acto; la solemnidad en el acto, es un elemento fundamental para su creación, muestra de lo anterior encontramos en el Derecho Mercantil cambiario actos solemnes, como lo son los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad: para que el acto exista es requisito que el documento cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley.

2.1.2. Requisitos de validez del acto jurídico

Una vez constituidos los elementos de existencia, el acto jurídico debe reunir los requisitos de validez para producir efectos jurídicos plenos. Estos requisitos de validez han sido enumerados en el artículo 1795 del Código Civil, siendo estos los siguientes:

- a) Capacidad de las partes,
- b) ausencia de vicios del consentimiento,

c) motivo o fin lícito, y

d) Forma

a) Capacidad de las partes. Para que un acto jurídico se perfeccione es necesario que el autor o las partes sean capaces. La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones y hacerlos valer ya sea por sí mismas en el caso de personas físicas o por representantes legales para las personas morales. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo personas determinadas, a título excepcional se encuentran incapacitadas.

Así se clasifica la capacidad en: Capacidad de goce. Es la capacidad de poder ser titular de derechos y obligaciones y la poseen todas las personas. No existe en nuestros días una incapacidad total de goce, con esto quiero decir que existen incapacidades parciales de goce. Hay incapacidad de goce cuando un derecho que se otorga, concedido a una generalidad de personas, se les niega a cierta categoría de éstas o a específica persona. Tal es el caso de las personas extranjeras quienes se encuentran impedidos para adquirir tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros sobre las costas como lo menciona el artículo 27 constitucional, los extranjeros tienen esa incapacidad de goce.

Capacidad de ejercicio. Es la aptitud de hacer valer sus derechos y obligaciones ya sea por sí mismo o mediante representante legal. Toda persona es capaz mientras no exista disposición normativa que le niegue dicha capacidad. Se establece que los actos jurídicos sean llevados a cabo por una persona capaz de ejercicio con el fin de proteger a ciertos individuos que por causas como drogadicción, embriaguez consuetudinaria, locura,

entre otras, podrían ser víctimas de abusos. Cualquier persona puede hacer valer por sí misma sus derechos, salvo las que se mencionan en el artículo 450 del ordenamiento Civil vigente.

Toda persona es capaz mientras no exista disposición normativa que le niegue dicha capacidad. Cuando una persona no sea capaz de hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, puede hacer ejercicio de ellos por sí misma, aunque requerirá de otra persona para que lo haga en su representación. La regla general es que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

b) Ausencia de vicios del consentimiento. "Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo lo dañan."¹⁵ En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten su consentimiento exento de vicios. Se consideran como vicios del consentimiento al error, dolo, lesión y violencia.

Error. Es una creencia contraria a la realidad, un conocimiento inexacto de la verdad, no debe confundirse con la ignorancia pues ésta es una falta de conocimiento. Por sus efectos encontramos:

1) **Error indiferente.** No recae sobre la voluntad para contratar, sino sobre circunstancias accidentales y no influye en la voluntad de las partes, por lo anterior es indiferente para la vida de dicho negocio, ya que sólo da lugar a la rectificación.

¹⁵ Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, p. 38.

2) Error nulidad. Recae sobre la voluntad de quien contrata, vicia su voluntad y produce una nulidad relativa.

3) Error obstáculo. Impide que el consentimiento se forme entre las partes, recae sobre la naturaleza del objeto, los contratantes realizan el negocio sobre un objeto determinado siendo distinto el objeto, este tipo de error produce la inexistencia del contrato.

Por la materia: 1) Error de hecho. Este se refiere a circunstancias fácticas o tangibles. 2) Error de derecho. Es una creencia equivocada en cuanto a la inexistencia, interpretación, alcance o efectos de una norma jurídica.

Dolo y mala fe. "El artículo 1815 del Código Civil establece: se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."¹⁶ La actitud malévola de buscar aprovecharse en un error ajeno, ya sea provocándolo, o manteniéndolo engañosamente se llama dolo.

La mala fe es la actitud pasiva del contratante que, percatándose del error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de señalarse dicho error y se vale de él. El dolo es una actitud activa pues busca inducir al error, y la mala fe es pasiva por abstenerse de alertar a quien se encuentra en el error. El dolo bueno consiste en exageraciones evidentes sobre un objeto o servicios de alguna persona, dicha ponderación excesiva no puede producir alguno.

¹⁶ Cfr. Código Civil.

Lesión. Es el perjuicio que sufre una persona al encontrarse en un estado de suma ignorancia, inexperiencia o bien por hallarse en la extrema miseria al momento de celebrar el contrato, trayendo un lucro excesivo a la otra parte contratante. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato.

Violencia. El artículo 1819 del Código Civil indica que hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

c) **Motivo o fin lícito.** Todo acto de voluntad va dirigido a alcanzar fines precisos, cuya consideración induce a las partes a realizarlo, estos fines pueden ser nobles y benéficos para la sociedad o de manera contraria pueden ser dañinos para los demás, de su naturaleza depende la valoración del acto.

Con el objeto de proteger a la sociedad es preciso que el objeto sea lícito ya que esto es importante para asegurar la legalidad de los fines esperados por los contratantes.

En ocasiones la conducta en el contrato será antijurídica, pudiendo ser que su objeto no sea condenado por la norma pero sí el fin del acto; tal es el caso de donar una suma de dinero a una persona en desgracia y otra donarlos a un Juez con la ánimo de conseguir un beneficio de una sentencia favorable al donante.

El motivo o fin es la razón decisiva determinante de la realización del acto, la cual variará en cada caso. Para que el contrato sea válido se requiere que el objeto, motivo o fin sean lícitos; el objeto es aquello a lo que se obliga, el motivo o fin es el propósito de la celebración, la razón por la que se obliga a determinada cosa.

A lo que se obligó debe ser lícito y no debe ser contrario al orden público, a las buenas costumbres, no deben quebrantar los mandamientos legales debido a que éstos se sustentan en la paz social y un contrato contradictorio a lo preceptuado por las leyes será nulo.

Las buenas costumbres, son las prácticas reiteradas de actos que prevalecen en una sociedad en un tiempo y espacio determinados.

d) Forma legal. La forma legal es la manera como se externa la voluntad, todo contrato tiene necesariamente una forma. Dentro de los contratos consensuales podemos señalar que pueden darse de manera verbal o de forma escrita.

Las ventajas del formalismo son que garantizan jurídicamente a las partes contratantes, constituyendo un medio de prueba y haciendo que los contratos no se formulen precipitadamente, ya que la forma es una llamada de atención sobre las consecuencias del acto; los compromisos no quedan en la memoria; se pueden probar y permite una inscripción en registros, otorgando una garantía a terceros.

En tanto que tiene como inconvenientes el riesgo en cuanto a la suerte que corran los actos jurídicos, pues el requerimiento de la forma legal implica

el riesgo de que el contrato sea anulado cuando carezca de ella y no producirá los efectos jurídicos que las partes esperaban, quedando una de ellas posiblemente de buena fe, sometida al peligro de ser sorprendida por la otra, la cual conozca la inoperancia del acto por la ausencia de la forma y la incomodidad para la celebración del acto.

Nuestro actual Código Civil en su artículo 1833, establece que un contrato celebrado sin la forma legal, será válido no obstante, si puede aprobarse su celebración, porque conste la voluntad de las partes de modo fehaciente e indudable; dicha celebración puede acreditarse por otros documentos aun siendo diferentes de los exigidos por la ley o implícitamente, por el hecho del cumplimiento voluntario del contrato, el cual implica la confirmación del acto.

En cualquiera de los casos, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra el otorgamiento del contrato en la forma legal y convalidar así el acto.

2.1.3. La autonomía de la voluntad

Es conocida igualmente como teoría de la voluntad interna, esta teoría subjetivista cuyo autor es Savigny, menciona que para interpretar un contrato, es necesario descubrir la voluntad interna de las partes contratantes, esto es, quien interprete dicho contrato debe indagar cual fue la voluntad interna de las partes, para así conocer y determinar lo que los contratantes quisieron decir y poder conocer el alcance real que se le quiso dar al contrato.

El principio de la libertad contractual, denominado por los comentaristas del Código Civil Francés como "Teoría de la Autonomía de la Voluntad",

consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear a su arbitrio, los contratos y obligaciones que libremente decida.

La autonomía de la voluntad no significa como en una época se pretendió, que sea absoluta o una voluntad soberana, no obstante esta teoría de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido, sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos; todo individuo tiene la posibilidad de crear cualquier clase de relaciones jurídicas, con la limitante de no ser prohibidas por la ley, estableciéndose los límites, forma, naturaleza y contenido de las mismas, siendo la voluntad humana la suprema ley que rija dichas relaciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto "si bien es verdad que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas ineludibles: la primera, que deriva del interés público, que está por encima de la voluntad individual, y la segunda, de la técnica jurídica sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes."¹⁷

De esta forma la autonomía de la voluntad es una expresión de libertad en el plano del Derecho Privado, es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines; pero el negocio jurídico para lograr esa función debe celebrarse conforme con los elementos y requisitos que la ley establece.

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, quinta época, tomo XXXV, p.1236, Espinosa, Manuela y coagraviados. Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985.

La autonomía de la voluntad, queda regulada bajo autolímites de la legislación y del contrato. El Código Civil para el D.F., en su numeral 6, limita la autonomía de la voluntad dado que preceptúa que "la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero". "De la misma manera el artículo 8 del mencionado ordenamiento nos menciona que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

No toda declaración de voluntad es negocio jurídico, los efectos reconocidos en el ordenamiento positivo, sólo se producen cuando el contenido de la voluntad de los particulares merece ser jurídicamente protegido; así no basta la existencia de la voluntad, o de su declaración, sino como ya se ha mencionado el no contravenir el orden público y las buenas costumbres que circunscriben el concepto de licitud. Lo que jurídicamente se denomina voluntad consta de 2 elementos: a) La voluntad de querer realizar determinado negocio, y b) la voluntad de declarar por medio de una conducta externa, lo que el sujeto pretende. "La autonomía de la voluntad quedó, así, reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de terceros, situación que puede resumirse en la frase: lo que no está prohibido está permitido."¹⁸

¹⁸ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, p.54.

2.1.4. Obligaciones de dar, hacer y no hacer

El Código Civil en el artículo 1824, establece que son objeto de los contratos: I) La cosa que el obligado debe dar, II) El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

“La clasificación de las obligaciones en dar, hacer y no hacer, no supone el olvido de que, en realidad cualquier obligación supone un hacer, ya que no se concibe obligación sin prestación.”¹⁹ Aún cuando las obligaciones de dar implican la entrega de una cosa, ésta puede presentar diversas modalidades, tales como:

- a) La traslación de dominio de cierta cosa (dar en propiedad.)
- b) En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (aprovechamiento temporal.)
- c) En restituir la cosa ajena o pagar la cosa debida.

El acreedor de una cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando ésta sea de mayor valor.

En la enajenación de cosa cierta y determinada, la transacción de la propiedad se lleva a cabo entre los contratantes por el efecto del contrato, tratándose que la cosa se haga cierta y determinada, si no se determina la calidad de la cosa, se tendrá por cumplido si el deudor entrega una de mediana calidad.

¹⁹ Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil, p.102.

El actual Código Civil en su artículo 2017, contempla para el caso en que la obligación de dar cosa cierta sea la traslación de la propiedad de la referida cosa y ésta se pierde o sufre un deterioro estando en poder del deudor, se estará ante lo siguiente: Si la pérdida es imputable al deudor, tendrá que responder por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor tiene la facultad de rescindir el contrato y el pago de daños y perjuicios o bien recibir la cosa con el deterioro exigiendo además la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios.

Si la cosa es perdida imputándosele al acreedor, éste la recibirá en el estado que se encuentre y finalmente si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto, soportando el dueño la pérdida excepto pacto en contrario.

Para los casos de enajenación temporal del uso y goce de cosa cierta, se estará ante lo dispuesto a continuación:

a) Si existe convenio expreso, se actuará en base a lo estipulado.

b) Si la pérdida es por culpa de alguna de las partes contratantes, el pago será responsabilidad de éste, c) a falta de convenio o de culpa, cada parte sufrirá la pérdida que le corresponda, d) a falta de convenio, si la pérdida es parcial, y las partes no acordaron la disminución de sus derechos respectivos, se nombrarán peritos a fin de que sean ellos quienes la determinan.

Cuando sean varios los obligados a la prestación de la cosa, responderán de forma proporcional cada uno de ellos, excepto que:

1) Cada uno de ellos, sea obligado solidario, 2) cuando la prestación de la cosa cierta y determinada, se encuentre en poder de alguno de ellos o dependa de que únicamente un obligado la pueda prestar, 3) cuando sea una obligación divisible, 4) cuando en el contrato se disponga cosa diversa.

En un contrato de compraventa el vendedor debe transmitir la propiedad de un bien o un derecho en tanto que el comprador o cliente genera la obligación de dar o pagar por el bien o el derecho, un precio cierto y en dinero. Como se ha venido mencionando, el contrato debe tener un objeto posible, la cosa, hecho o abstención no debe ser imposible esto es ser imposibilitado por ley natural o por una norma jurídica.

2.1.5. Obligaciones civiles y mercantiles

Antes de establecer la diferencia entre las obligaciones civiles y las mercantiles, hay que hacer mención de las fuentes de las obligaciones mercantiles, las que conforme a nuestro sistema jurídico, lo serán el contrato, (la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles), la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, entre otras. Son casi inexistentes las disposiciones referentes a las obligaciones mercantiles que establece el Código de Comercio que de conformidad con el artículo 2 y 81 y las salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil, las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. Aunque hay que puntualizar la existencia de ciertas disposiciones para actos y contratos comerciales.

Dentro de nuestro sistema jurídico legal, las obligaciones civiles aparecen diferenciadas de las obligaciones mercantiles, sin embargo existen serias dificultades para poder diferenciarlas, las cuales serán precisadas posteriormente.

Las obligaciones civiles son las que se generan por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código Civil. Será civil la obligación derivada de un contrato de los que establece tal ordenamiento, como una declaración unilateral de la voluntad, la que deriva de la gestión de negocios, así encontramos el caso de que un sujeto "X" vende una casa a "Y", el primer sujeto estará obligado civilmente a entregar el bien inmueble, en tanto que el segundo tiene la obligación de pagarle el precio por el bien en cuestión; el que alguna de las partes o ambas tengan la calidad de comerciantes no interesa pues el acto realizado será civil.

Las obligaciones mercantiles o comerciales son las que se generan por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo prescrito en las leyes mercantiles, o bien aquella conducta que básicamente la ley considera como mercantil o comercial sin importar la persona que la lleva a cabo, esto es, si una persona sin ser comerciante expide un cheque, este acto es considerado por la ley como un acto intrínsecamente mercantil, y se rige por leyes de ese tipo, o bien al encontramos con una persona que tiene el carácter de comerciante y que compra a otra algún bien para venderlas a su vez en su negocio, nos encontramos ante la celebración de una compraventa mercantil.

Resulta laborioso distinguir una obligación civil de una mercantil, algunos civilistas establecen que las normas mercantiles son normas

excepcionales respecto del Derecho Civil, lo cual refutan los autores mercantilistas; hay quienes afirman que el Derecho Mercantil, es una rama del Derecho Civil, algunos otros mencionan que el Derecho Mercantil no es una disciplina del Derecho Civil, ni se rige por normas excepcionales, no obstante las diversas discusiones sí se afirma que el estudio de la rama relativa a la obligaciones civiles, es crucial para el mercantilista, de esto se desprende que resulta innegable y es la afinidad de ambas ramas del Derecho y la existencia de relaciones estrechas, a tal grado que las obligaciones civiles como las mercantiles participan de los mismos elementos estructurales, siendo estos;

- a) Sujetos (acreedor y deudor),
- b) relación jurídica, y
- c) objeto.

Para distinguir mejor entre las obligaciones civiles y mercantiles, se puede afirmar que son obligaciones mercantiles las que devienen de un acto de comercio y civiles las que derivan de un acto civil.

2.2. Elementos de un contrato nominado e innominado o atípico

Desde el punto de vista de la reglamentación que hace o deja de hacer un ordenamiento de los contratos, este se clasifica en nominados e innominados. Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo, señalando sus elementos, determinando sus consecuencias y en su caso las causas de terminación, el contrato será nominado.

Cuando la ley no reglamenta el contrato, aunque sólo menciona su concepto y le da nombre, el contrato será innominado, entendiéndolo como el contrato desprovisto de una normación específica, son contratos innominados aquellos que no son definidos por la legislación positiva pero son llevados a la práctica comercial. El que un contrato reciba un nombre no le da necesariamente la calidad de contrato nominado, así la doctrina de igual manera puede dar un nombre a un contrato, pero si no es regulado por la ley estaremos ante un contrato innominado. La ley puede conceptuar un contrato, pero como consecuencia de la variedad de prestaciones entre las partes, no será posible regularlo con todas sus consecuencias, así el contrato recibirá un nombre y será tipificado, sin embargo será innominado porque la ley no lo reglamenta de manera tan amplia. "El contrato innominado es aquél que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tenga un nombre o esté tipificado."²⁰ "El artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que "los contratos que no están especialmente reglamentados en su ordenamiento, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogías de los reglamentados en este ordenamiento".²¹ Lo mismo ocurre tratándose en materia mercantil, aplicándose el Código Civil.

Dadas las necesidades de las personas para la transferencia de cosas y servicios, los individuos han creado diversas formas para realizar sus negocios jurídicos, de esta manera el legislador ha plasmado modelos, creando los contratos nominados. Para el legislador es imposible dar un

²⁰ Miguel Angel Zamora y Valencia, *Contratos Civiles*, p. 59.

²¹ Cfr. Artículo 1858 del Código Civil.

reglamentación fija para los diversos modelos de los negocios jurídicos, así es posible encontrar en la vida cotidiana diferentes actividades no reglamentadas en la ley, los cuales reciben el nombre de contratos innominados. "Por otra parte, si a un contrato reglamentado se le incorporan elementos extraños a él por las necesidades de los interesados, ya no será el resultado de un contrato técnicamente nominado; e igual situación se presenta si en determinado momento, las partes entrelazan para la satisfacción de determinadas necesidades dos o más contratos formando conceptualmente uno solo."²² Por lo anterior, la ley no puede desentenderse ni dejar de reconocer a este tipo de contratos.

Son contratos atípicos aquellos que no son definidos por la legislación positiva pero se llevan a cabo en la realidad social, en los usos o prácticas comerciales e incluso en ciertas ocasiones por leyes especiales; sustentándose en la libertad contractual y en la autonomía de la voluntad, regulándose, por los principios generales de las obligaciones, de los contratos e incluso por los principios generales del derecho. Al encontrarse reconocidos por una realidad social, se aceptan como fuente de obligaciones válidas, podemos encontrar entre ellos a la franquicia o al arrendamiento financiero. Esta clasificación de contratos nace de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad.

Sobre los elementos personales de los contratos innominados, sólo se requiere la capacidad general de los contratantes (1798 del C.Civil), en cuanto a los elementos formales, puede afirmarse que son contratos consensuales, pues no requieren ninguna formalidad especial (1832 C.Civil),

²² Miguel Angel Zamora y Valencia Op. Cit. P.59

rige en esta materia la libertad contractual también en cuanto a la forma y no sólo en cuanto al fondo (1796,1839 y 1859 del Código Civil).

Cuando en un contrato innominado consta una traslación de propiedad o constitución de derechos reales sobre inmuebles, debe revestir el contrato la formalidad de escrito privado o escritura pública, según el valor del inmueble.

Los requisitos formales de un contrato nominado e innominado son: carátula, antecedentes, declaraciones y cláusulas.

I. Carátula o encabezado. Comprende el nombre de las partes y el carácter de una dentro del contrato que se está celebrando.

II. Antecedentes. Estos se redactan cuando hay una relación jurídica previa entre las partes y sobre todo cuando se realizan escrituras. Ejemplo: I. Declara la parte vendedora, bajo protesta de decir verdad lo siguiente: a) de la propiedad, b) gravámenes y contribuciones: ...

III. Declaraciones. Manifestaciones que hacen las partes dentro del contrato, respecto a la propiedad, capacidad, nacionalidad, etc, se redacta la situación jurídica de las partes, la situación jurídica de la cosa objeto del contrato, así como la relación jurídica que guarden las cosas con respecto a éste. Continuando con la idea es necesario señalar el modo y el medio en que, por ejemplo, el vendedor adquirió el bien que enajenará y,

IV. Cláusulas.

2.2.1. Cláusulas que pueden contener los contratos

Expuesto lo anterior las partes convienen en sujetarse a diversas cláusulas, las cuales son el contenido obligacional del contrato. Consignan los derechos y obligaciones que asumen las partes. Los requisitos son los siguientes: 1. Deben ir siempre numeradas: Primera... Segunda, 2. Deben ser breves, claras, precisas y completas. Cada cláusula nos debe dar la obligación y su correlativo derecho, establecer plazos, días hábiles, y otros; por términos claros debemos pensar en que las palabras deben entenderse en sentido propio, recto y legal del texto analizado. Hacemos alusión al antiguo principio *in claris non fit interpretatio*, (lo claro, no requiere de interpretación) para nuestra legislación civil es necesario determinar si son claros o no los términos del contrato, el uso de la interpretación lógica, así cuando lejos de ser claros son contrarios o parecieran contrarios a la voluntad emitida, se hará interpretación lógica no literal, buscando el ánimo de las partes al contratar.

Las cláusulas con diversos sentidos se interpretarán las unas por las otras, dándole a las dudosas el sentido de las claras y al no ser posible la interpretación de la intención de los contratantes, el contrato será nulo, así cuando los términos son oscuros o vagos será ineficiente el contrato. Todo lo precedente encuentra su sustento en el artículo 1851 del Código Civil, pues nos dice que "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de las partes contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquéllas."²³ El artículo 78 del Código de

²³ Cfr. Artículo 1851 del Código Civil.

Comercio establece de igual manera que en caso de no solucionarse el conflicto conforme al sentido literal, se hará conforme a la intención.

Entre los tipos de cláusulas de acuerdo a lo establecido en el numeral 1839 del Código Civil vigente para el Distrito Federal encontramos:

1. Esenciales. Le dan vida al contrato,
2. Naturales. Se tienen por puestas, y
3. Accidentales. Las pactan las partes.

Las cláusulas más importantes son:

1. Las relativas al objeto, ejemplo: "la parte vendedora, transmite la propiedad del inmueble a la parte compradora",
2. La relativa al precio o contraprestación,
3. Forma de entrega,
4. Plazo,
5. Lugar para efectuar el pago,
6. Destino, es decir el uso que se le dará a la cosa objeto del contrato,
7. Penas convencionales. Sanción que se aplica a quien incumpla. Puede ser:
a) Compensativas. Ganancias del acreedor. b) Moratorias. Sanción para el deudor que no cumpla con su obligación dentro del plazo convenido,
8. Rescisión del contrato. Casos por los que se podrá dar por terminado,
9. Cláusula de jurisdicción. Las partes señalan los tribunales ante los cuales se someterán en caso de conflicto judicial que se pudiere presentar respecto del contrato.

También se pondrá fecha y las firmas de acuerdo. Existen diversas formas de terminar un contrato donde los partes, podrán reiterar su ánimo y aceptan el contenido de todas y cada una de las cláusulas. Uno de tantos de esos modos es el siguiente: "leído que les fue por las partes este contrato, de una vez enterados de su contenido y obligaciones y lo firman de común acuerdo al calce en México, Distrito Federal, a 16 de abril del 2000".

CAPÍTULO III

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Para el Código Civil, las obligaciones se extinguen por compensación, confusión de derechos, remisión de la deuda y novación; la doctrina contempla además la dación en pago, la prescripción y la caducidad.

No hay que confundir la extinción de las obligaciones con la terminación de los contratos que puede ser por frustración del mismo o porque se extingan sus efectos. Tales puntos serán abordados a fin de dar una visión somera de las principales causas de terminación de los contratos. Se frustra cuando queda sin efecto el propósito de la intención de llevarlo a cabo, no produce efectos a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato, puede dejar de producir efectos o extinguirse cuando hechos o circunstancias ocurren con posterioridad. Habrá frustración cuando falte alguno de los elementos de existencia del mismo contrato, sea consentimiento u objeto (inexistencia del contrato) cuando el objeto sea imposible o ilícito (nulidad absoluta), cuando falte capacidad en alguna de las partes o exista algún vicio del consentimiento, alguna de las partes mediante la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o la extrema miseria de la otra parte a obtenido a través del contrato, un lucro excesivo que sea notoriamente desproporcionado a lo que ésta se obligó, y finalmente cuando produce efectos con respecto a determinadas personas y es ineficaz con respecto a otras.

Ahora bien, las causas de terminación del contrato serán por agotamiento natural del contrato, vencimiento del término, muerte de alguno de los contratantes, por sobrevenir incapacidad a alguno de los contratantes,

por voluntad unilateral de una de las partes o bien por mutuo consentimiento de las mismas, la quiebra de alguna de ellas o la resolución del contrato.

Una vez precisado lo anterior se analizará las diversas formas de extinguir las obligaciones, entre las que encontramos el pago, que es la forma natural de extinguirlas, la rescisión, que las destruye por el incumplimiento de una de las partes, la nulidad, porque desde su nacimiento se encuentran viciadas, el caso fortuito, que las aniquila por imposibilidad de ejecución, el término resolutorio, que resuelve la obligación a su llegada y la condición resolutoria que extermina de manera retroactiva, además de estas maneras de dar por terminada una obligación existe la novación, dación en pago, compensación, confusión, remisión de deuda, caducidad y prescripción, las que serán objeto de estudio en este capítulo.

3.1. La novación

Es el negocio jurídico al que las partes interesadas alteran substancialmente extinguiendo una obligación, reemplazándola por otra y que debe constar expresamente. Se extingue una obligación preexistente, para la creación de una nueva que sustituirá a la primera, de aquí se desprende el nombre de novación que es renovación; pues la antigua obligación queda extinguida quedando en su lugar una nueva que producirá efectos legales.

El artículo 2213 del actual ordenamiento civil, establece que hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua. No obstante que la novación para el Código Civil es tratado como un contrato según lo dispuesto en el artículo 2214, esta figura al mismo tiempo que

extingue una relación obligatoria crea otra, se apega más a la definición de convenio, ya que esta crea o transfiere derechos y obligaciones.

Encontramos cuatro elementos de la novación, siendo el primero de ellos preexistencia de una obligación; es indispensable que exista un vínculo jurídico previo entre las partes, de las cuales una de ellas es deudora de la otra. Una deuda legalmente inexistente no puede ser novada, por el hecho de que no puede extinguirse lo que no posee vida jurídica, en resumen la obligación inexistente por falta de objeto, consentimiento o solemnidad, nunca será renovable; tampoco será posible novar una obligación afectada de nulidad absoluta, en cambio si la nulidad que afecta a la obligación original fuere relativa, se permite la convalidación del acto cuando desaparece el vicio que lo afecta, así la novación del acto será posible mediante la ratificación con conocimiento de causa y se interpretará este compromiso como una renuncia tácita a la nulidad y la nueva obligación devendrá válida; la obligación anulable será la base de la novación puesto que se ha confirmado implícitamente. Si la novación no implica dicha confirmación, la nulidad de la primera obligación, traerá la invalidez del acto novatorio.

El artículo 2218 establece que la novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

a) La creación de una nueva obligación. La nueva obligación es el contenido sustancial del acto novatorio el cual debe ser existente y exento de vicios que pudieran anularlas, si esta nueva relación jurídica resulta

inexistente o bien nula, será insuficiente para privar de efectos y extinguir la primera; no habrá novación y subsistirá el vínculo primitivo.

b) Diferencia sustancial entre la antigua y la nueva obligación. Esta se manifiesta desde diferentes puntos de vista, en cuanto a los sujetos, en cuanto al objeto y en cuanto a las modalidades. "En cuanto a los sujetos, la novación puede ser por cambio de deudor, implica una diferencia esencial entre la obligación primitiva y la nueva, en virtud de que los sujetos son elementos esenciales de la relación jurídica y, por lo tanto, todo cambio en el acreedor o en el deudor con la intención de novar, altera sustancialmente el vínculo, de tal manera que extingue la primera obligación para dar nacimiento a una nueva."²⁴

En cuanto al cambio del objeto, se presenta cuando se sustituye la prestación de dar, hacer o no hacer por otra diferente. El cambio en el objeto en la relación jurídica es sustancial y por ende hay una extinción del primer vínculo para dar origen a uno nuevo. Cuando hay cambio de acreedor, deudor y el tercero que sustituye a aquél, éstos deben convenir en extinguir la relación jurídica primitiva para dar lugar a la nueva. En cuanto a las modalidades, la doctrina acepta que la condición es una modalidad susceptible de cambiar la obligación original para dar nacimiento a una nueva, en cuanto al término, éste no afecta la existencia de la relación jurídica, pues sólo cambia la exigibilidad de la obligación.

c) Que exista la intención de novar, denominada también como animus novandi. Se refiere a la intención de ambas partes de extinguir la obligación

²⁴ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, Tomo IV, Volumen II, p.609.

precedente y crear en su lugar una nueva. No basta el hecho de decidir constituir una deuda nueva, sino que ésta sustituya a la antigua. El Código Civil en su artículo 2215 establece que la novación nunca se presume, ésta deber ser expresa, de donde se deduce que no hay posibilidad de constituir la novación por medio de la emisión de voluntad o exteriorización de voluntad tácita. El artículo 1803 establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito, el primero es aquél que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse de manera expresa. El animus novandi es un elemento esencial en la novación porque el objeto de esta figura es extinguir una relación para poder crear otra. No puede existir animus novandi si no hay una modificación sustancial por cambio de sujetos, objetos o condiciones.

Se presenta el problema que para garantizar una obligación se emiten títulos de crédito equivalentes al monto de ella; esta operación da lugar a que se piense que si existe una verdadera novación que extinga la obligación primitiva para ser sustituida por la que nace de los títulos de crédito que fueron emitidos en su lugar, o bien no existe novación en virtud de que esos documentos sólo se admiten como garantía, sin la intención de novar.

Para la Doctrina se considera que para que exista la novación es necesario el animus novandi, si no hay la intención de sustituir la obligación primitiva por títulos de crédito, y éstos simplemente se emiten en calidad de garantía, no habrá novación.

3.1.1. Dación en pago

Hay dación en pago cuando el acreedor recibe de su deudor una conducta diferente de la que es objeto de la obligación, como cumplimiento de ésta. Si cumple con el objeto preciso de la obligación, será un pago. La dación en pago tiene como característica particular la variación, en el momento del pago, de la prestación o abstención, con consentimiento del acreedor. Pese a que las reglas de la dación en pago se han aplicado a obligaciones de dar, consistiendo en la entrega de la cosa diversa a la que constituía el objeto de tal prestación, nada se opone al principio de toda clase de obligaciones tales como las de hacer y de no hacer, de acuerdo a nuestra legislación civil, la dación en pago se refiere habitualmente a obligaciones de dar, no existiendo principio oponible a otras combinaciones siendo lícitas.

Es otra forma de extinguir las obligaciones y es el negocio jurídico por el cual el deudor transmite la propiedad de una cosa a su acreedor, que acepta recibirla en lugar y en pago de la prestación debida, el artículo 2095 del ordenamiento Civil establece que la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

El deudor sólo puede entregar la cosa o prestación debida, y para el caso de que no se hubiera estipulado bastará con una de mediana calidad. caso contrario resulta del convenio de las partes, en la cual el deudor entrega cosa diversa de la debida, pero el acreedor consiente en ello se extingue la obligación.

Entre los requisitos para que exista la dación en pago es necesario:

a) Que el acreedor acepte recibir en pago una conducta distinta de la que le es debida. El principio de la identidad de la substancia del pago le permite negar alguna que no sea la concebida precisamente como objeto de la obligación, pero puede renunciar a ese derecho y aceptar en pago otra cosa.

b) El deudor debe entregar en el mismo acto el objeto, el hecho o abstención propuesta. La dación en pago aplazada o diferida no será tal: así como no existe el pago mientras no se cumple la prestación debida, tampoco existe dación en pago si se pospone el cumplimiento de la conducta aprobada por el acreedor, o cuando el acreedor acepta que el objeto quede en poder de un tercero o del mismo deudor y será virtual cuando el acreedor se da por recibido de ella aceptando que ya ha quedado a su disposición.

c) El artículo 2087 menciona que si se va a pagar con una cosa, es necesario que ésta sea propiedad del deudor, la dación en pago con un bien ajeno es nula. La dación en pago no tiene un doble efecto como la novación, simplemente extingue el que ya existía. Es un convenio que extingue derechos, cuando su objeto es una cosa, produce además otro efecto, el de transferir la propiedad de ella, el dominio de la cosa se transmite del deudor al acreedor, que también extingue la obligación, constituyendo un acto jurídico traslativo de propiedad, lo cual permite clasificarlo, en el supuesto contemplado, como un convenio pues extingue obligaciones y transmite derechos.

3.1.2. Compensación

Tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, dice el artículo 2185 del Código Civil. "Es una forma de extinguir las obligaciones porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas, y en sentido inverso una de otra, impone la consunción de ambas hasta el importe de la menor. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la Ley las dos deudas, hasta la cantidad que impone la menor (artículo 2186)."²⁵

Esta institución tiene su origen en la buena fe, porque nadie pretende el cobro de su crédito sin pagar al mismo tiempo el monto de su deuda ante la misma persona.

Como se puede entender la compensación es la forma de extinguir obligaciones recíprocas para evitar un movimiento inútil de dinero o bienes fungibles, pues sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pagara a su acreedor, para que éste a la vez, siendo deudor del primero, le hiciera un nuevo pago. Asimismo la compensación se justifica en razón de la equidad, toda vez que sería injusto exponer al deudor a que pagara a su acreedor, quedando éste expuesto al riesgo de la insolvencia, quiebra o concurso. La compensación equivale a un doble pago; extingue las dos deudas hasta la concurrencia de la menor. Ambas se extinguen con todos sus accesorios como hipotecas, fianzas, y los intereses dejan de causarse. Los requisitos de la compensación son los siguientes:

²⁵ Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, p. 479.

a) La reciprocidad de las obligaciones. Ambas partes deben ser acreedoras y deudoras mutuamente.

b) La fungibilidad del objeto de las obligaciones. Para el Código Civil en los términos del artículo 2187 la compensación no procede, sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, habiéndose designado al momento de la celebración del contrato. Entendemos por fungibilidad que la cosa sea factible de ser reemplazada por otra al momento de pagarse.

c) La liquidez de los créditos. Es esencial que los créditos compensables sean líquidos, y el numeral 2189 establece: se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

d) Exigibilidad de los créditos. Para el artículo 2190 es exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho. Los créditos que se encuentran sujetos a condición, a término, o afectados de nulidad o inexistencia no son exigibles conforme a derecho.

Diversas clases de compensación.

1) Compensación legal. Tiene su origen en la Ley, ya que sus efectos se producen por ministerio de ella (artículo 2194), no siendo imprescindible declaración alguna de las partes; donde se deben reunir los requisitos señalados anteriormente, los créditos recíprocos deben:

a) Tener un objeto fungible de la misma especie, es decir, bienes cuya similar especie permite ser reemplazados y sustituirse por otro al momento del pago.

b) Deben ser créditos exigibles. Deben hacerse efectivos en el acto porque no puede eludirse su pago conforme a derecho. No es exigible un derecho sometido a plazo o condición suspensivos, de la misma manera las obligaciones naturales, esto es aquéllas que no pueden exigirse coactivamente.

c) Ambos créditos deben ser líquidos. Es ilíquido el que no ha sido cuantificado en una cifra; el que no puede ser estimado en un término breve porque no se tienen los elementos necesarios para fijar el quantum.

d) Ambos créditos deben ser expeditos. Consiste en que el titular disponga de él sin afectar derechos de terceros. Un crédito gravado con un embargo no es expedito, pues constituye una garantía establecida en beneficio de otro sujeto. El artículo 2205 establece que la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos.

e) Los créditos deben ser embargables. "Para que exista compensación legal debe tratarse de créditos afectables que puedan ser gravados por los acreedores para garantizar el pago, pues hay ciertos bienes o créditos a los cuales (a título excepcional) el legislador ha cubierto de inmunidad y de seguridades especiales para proteger a su titular declarándolos inembargables, créditos que necesariamente deben ser pagados a éste, cuyo

interés es jerárquicamente superior al interés de los demás. Se trata de bienes intocables.²⁶

2) Compensación convencional. Cuando no se produce la compensación legal, por faltar alguno de los requisitos enunciados en la compensación legal, procede siempre y cuando los interesados convengan en ella, y acuerden compensar su crédito. Nace de la voluntad de los dos sujetos.

3) Compensación facultativa. Esta se genera por la voluntad de una de las partes (de la que es titular de una deuda inexigible o de un crédito inembargable) quien, liberándose de su ventaja, impone una compensación que legalmente no se efectuaba en su protección.

El acreedor quien tiene un crédito inafectable, está a salvo de que sus acreedores le impongan compensación con alguna deuda suya, dicho acreedor puede renunciar a su privilegio y someter su crédito a compensación.

4) Compensación judicial. Como su nombre lo señala, proviene de un acto jurisdiccional, pues es impuesta por una sentencia de Juez competente o un laudo arbitral. Ambas partes han invocado derechos mutuos en el proceso y el Juez reconoce la procedencia de las acciones de ambos, y en vez de condenar a un pago recíproco, realiza la sustracción de la deuda menor respecto de la de mayor cuantía y condena únicamente al pago de la diferencia.

²⁶ Ibid, p. 481.

El artículo 2192 señala que la compensación no tendrá lugar I. Si una de las partes la hubiere renunciado; II. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación; III. Si una de las deudas fuere por alimentos; IV. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia; V. Si una de las deudas procede de salario mínimo; VI. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas; VII. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito; VIII. Si las deudas fuesen fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

Obstáculos para la compensación. El artículo 2192 señala otros impedimentos a la compensación legal siendo estos:

a) La renuncia: no habrá lugar a la compensación cuando una de las partes hubiere renunciado, así habrá renuncia cuando sea expresa o por o por hechos que manifiesten la voluntad de hacer la renuncia (artículo 2192, fracción I y 2197).

b) Si una de las deudas consiste en la restitución de cosa ajena despojada; si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pese a que el despojante le oponga la compensación (artículo 2192, fracción II). De lo anterior se desprende que la cosa despojada deberá ser devuelta incluso cuando el despojador sea acreedor del despojado; de tal manera que no podrá conservar esa cosa bajo la excusa de que no se le ha pagado.

c) No habrá compensación si una de las deudas consiste en la restitución de la cosa ajena depositada. Si una cosa es puesta en depósito (artículo 2192 fracción VII), ésta deberá regresarse forzosamente sin pretender compensarla.

3.1.3. Confusión

Para el Código Civil artículo 2206, existe confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. Existe una imposibilidad lógica de que subsista el vínculo obligatorio si las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona, el mismo artículo del citado ordenamiento establece que la obligación renace si la obligación cesa.

La confusión se puede presentar por el hecho de una transmisión sucesoria; el testador era acreedor o deudor de su heredero, así el heredero reúne las calidades de deudor y de acreedor, pero no existirá confusión sino cuando se realice la partición.

También por acto entre vivos, la confusión se produce como consecuencia de una cesión del crédito del deudor.

Causas que motivan la confusión. Estas son de dos órdenes principalmente:

a) Por sucesión a título universal, en los casos de herencia, cuando el acreedor hereda al deudor o viceversa, después de haberse hecho la partición hereditaria. "La confusión no se realiza en los casos de herencia

antes de la partición, cuando el deudor hereda el crédito que existe en su contra, o bien cuando el acreedor sucede al deudor en todos sus derechos y obligaciones, como consecuencia de la transmisión total de su patrimonio.²⁷

b) La aceptación no produce confusión de los bienes del autor de la herencia con los que posee el heredero, sino hasta que se hace la partición de la herencia, ya que de la muerte del de cujus hasta la adjudicación existe separación de patrimonios. El artículo 2208 del Código Civil preceptúa que mientras se hace la partición de la herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste último la hace al deudor.

c) Por sucesión a título particular, cuando el deudor adquiere en forma onerosa o gratuita el crédito que existe en su contra. Dentro de las formas a título oneroso puede existir la compraventa de crédito, la permuta, la cesión de derechos, entre las formas a título gratuito opera la confusión cuando el acreedor dona su crédito al deudor. También debe entenderse cuando el acreedor deja en calidad de legado a su deudor, el crédito que tiene en su contra. En las otras formas se trata de un contrato, de declaración unilateral de voluntad o acto inter vivos.

Consecuencias que derivan de la confusión. Como consecuencia de la reunión de las calidades de deudor y de acreedor en una misma persona, en el caso de la fianza encontramos:

²⁷ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, p. 648.

a) Cuando se reúnen las calidades de acreedor y deudor principal, la fianza se extinguirá por ser ésta obligación accesoria, ya que sigue la suerte de la principal.

b) Cuando el fiador adquiere el crédito, se extingue la fianza porque nadie puede ser acreedor de sí mismo, sin embargo subsiste la obligación principal, lo anterior en consecuencia de que en la fianza puede desaparecer la obligación accesoria, subsistiendo la principal.

c) Cuando se reúnen las calidades de fiador y deudor en una misma persona se extingue la fianza, quedando subsistente la obligación principal.

Confusión en las obligaciones solidarias. El artículo 1991 del Código Civil establece que la confusión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación. La confusión que se realiza entre uno de los codeudores y el acreedor, no extingue en su totalidad la obligación, sino únicamente la parte alícuota que le corresponde al acreedor o al deudor. El artículo 1999 del mismo ordenamiento señala que el deudor solidario que paga por entero la deuda, tendrá derecho a exigir de los demás codeudores la parte que en ella les corresponda.

3.1.4. Remisión de la deuda

La remisión de la deuda es el medio liberatorio por excelencia, implica un acto jurídico unilateral o bilateral por el cual el acreedor libera al deudor su obligación. El artículo 2209 dispone que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas,

excepto en los casos en que la ley lo prohíbe. La remisión de la deuda es el perdón de la deuda, con el acuerdo de éste.

Características en nuestro derecho. Es importante determinar la naturaleza de la relación jurídica para definir si el perdón que se otorga al deudor por una simple manifestación unilateral de voluntad, que adquiera el carácter de irrevocable, teniendo el derecho a invocar la extinción de la deuda y oponer en su caso la excepción conducente, cuando a pesar del perdón concedido unilateralmente el acreedor quiera revocarlo. De aceptar que es un acto jurídico bilateral, el perdón puede revocarse mientras las partes no celebren el convenio necesario; si se lleva a cabo por la simple declaración unilateral de voluntad, desde el momento en que se manifieste tendrá el carácter de irrevocable extinguiendo la deuda.

En la remisión de la deuda, se hace indispensable la aprobación del deudor para que la renuncia del derecho del acreedor extinga el crédito. La remisión es un derecho personal o de crédito, cuya relación vincula a las dos partes e impone la consulta de ambos para constituir el perdón de deuda, particularmente la voluntad del deudor, puesto que la remisión implica la decisión de no ejercer su derecho a pagar.

Igualmente se discute si la remisión de la deuda es un acto a título gratuito o si puede ser oneroso. En nuestro concepto y en base al contenido de los artículos 2209 y 2210 es gratuito por el animus donandi o animus altruista, el acreedor renuncia a su derecho a sabiendas de que no recibirá nada a cambio.

Remisión y renuncia. En diversas ocasiones estos términos son usados como sinónimos, cabe aclarar que la renuncia comprende un término amplio y se utiliza para advertir la extinción de cualquier derecho u obligación, así se puede renunciar a la propiedad, a derechos de autor, o de una herencia entre muchos otros, además la renuncia implica un acto unilateral de renuncia de derechos jurídicos, en tanto que el término remisión tiene un alcance más limitado pues incluye los derechos personales o de crédito y requiere la conformidad del obligado (se dispone de su derecho a pagar) creándose un acto bilateral, otra distinción es el hecho de que la renuncia se puede hacer a favor de persona indeterminada y la remisión opera entre el acreedor y deudor. El género es la renuncia y la especie la remisión; toda remisión es renuncia, pero no toda renuncia es remisión de deuda. La remisión beneficia al deudor, la renuncia favorece a cualquier persona.

Consecuencias de la remisión. La remisión total del crédito extingue el derecho personal de la misma forma que los derechos accesorios o de garantía que aseguraban a aquél, no obstante la remisión de las obligaciones accesorias no implica la expiración de la principal. Así cuando existe pluralidad de fiadores solidarios, el perdón otorgado a alguno de ellos en su parte correspondiente no beneficia a los demás. Otra de las consecuencias de la remisión es la concerniente a la declaración del acreedor llega al conocimiento del deudor y no opone nada contra ella dentro de un plazo razonable debe entenderse que consiente en la remisión de la deuda, pues no hay que exigir una aceptación expresa.

3.1.5. Prescripción

Para el Código Civil, la prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La prescripción positiva según lo señala el artículo 1151, establece que para prescribir deber actuarse en concepto de propietario, hacerlo de manera pacífica, continua y públicamente.

Para el caso de que la posesión sea adquirida por medio violentos y posteriormente continúe de manera pacífica, el plazo será de diez años para bienes inmuebles y de cinco para muebles, los que computarán a partir del cese de violencia.

La prescripción negativa o liberatoria es la extinción del derecho creditorio por el transcurso del término legal. La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley, sin embargo para que pueda haber prescripción es necesario que se den tres supuestos:

1. Que haya transcurrido determinado plazo. El término para la prescripción es variable, el principio general señalado en el artículo 1159 dispone que fuera de los casos de excepción, es necesario el lapso de 10 años que computarán desde el momento en que una obligación pudo hacerse exigible, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento. La forma de computar el plazo para la prescripción corre desde el primer día, se cuenta siempre entero, aunque no lo sea, en tanto que para el vencimiento debe transcurrir en su integridad, las veinticuatro horas y ser día hábil.

2. Que el acreedor tuviera una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo. "La prescripción implica que el acreedor haya permanecido pasivo durante todo el término legal, también supone que el acreedor tuvo la posibilidad de accionar. Por tanto, no ocurrirá la prescripción si el acreedor demanda, o si la ley lo exime de la necesidad de demandar, por consideración a ciertas circunstancias particulares que pueden presentarse en su caso."²⁸ Esto nos lleva al estudio de la interrupción y suspensión de la prescripción.

3. Que el deudor se oponga de forma oportuna al cobro judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente.

Interrupción de la prescripción. Si durante el transcurso del término, el acreedor demanda al deudor o interpela judicialmente, se interrumpirá la prescripción. Esa demanda es el rompimiento de su pasividad.

La interpelación es el requerimiento formal de pago que se realiza ante la autoridad judicial, en este supuesto. Se verá interrumpida la prescripción cuando el deudor reconoce su deuda, es decir, el derecho del acreedor.

Suspensión de la prescripción. "Hay ocasiones en las cuales el legislador releva al acreedor de las consecuencias de su inacción, eximiéndolo de la prescripción cuando ha estado imposibilitado de actuar o cuando le resultaría inconveniente hacerlo. Entonces dispone que la prescripción no corre, que se suspende el decurso del término, que se enerva su libre curso, y ésta es la suspensión de la prescripción, la cual no debe confundirse con la prescripción

²⁸ Op. Cit, p.505.

antes examinada".²⁹ El Código Civil señala en su numeral 1167 que el plazo de la prescripción está suspendido; no puede comenzar, ni correr:

- I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;
- II. Entre los consortes;
- III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;
- IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;
- V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentran en servicio público;
- VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.

Renuncia de la prescripción. "La prescripción busca la seguridad jurídica de los individuos, toda situación debe tener un lapso de vida o vigencia, de tal manera que está prohibida la renuncia al derecho a prescribir, si se permitiera renunciar a la prescripción futura, esta dimisión se introduciría por los acreedores en todos los contratos y se convertiría en una cláusula de estilo. Sin embargo, si es legítimo renunciar a la prescripción ganada (artículo 1141 del C.C.). Se trata de un derecho del deudor en el cuál sólo está comprometido su interés privado."³⁰

3.1.6. Caducidad

Esta palabra deriva de caduc, latín caducus, estado del acto jurídico al cual un acontecimiento posterior convierte en ineficaz.

²⁹ Ibid. p. 506.

³⁰ Ibid., p. 507.

El origen de la caducidad son las leyes caducarias.

Las leyes caducarias eran dos: la Ley Julia de Maritandis Ordinibus del año 736 de Roma, y la Ley Papia Poppaea, del año 762. En esta época, las guerras civiles habían llevado consigo una disminución considerable de la población y agotado por completo el tesoro público. En una sociedad donde las costumbres estaban singularmente relajadas, los ciudadanos se alejaban del matrimonio y evitaban voluntariamente las obligaciones que imponía la paternidad. El legislador entonces se propuso: por una parte, regenerar las costumbres y por otra evitar el decrecimiento de la población y enriquecer al tesoro.

Para llegar a esta doble finalidad hizo uso a la vez de castigos y de recompensas. Las leyes caducarias alentaban al matrimonio y a la procreación de hijos legítimos, gravando con ciertos recargos a los célibes y a las gentes casadas que no tuviesen familia. Acordaron también privilegios a los que habían satisfecho sus prescripciones y atribuían a veces al Tesoro las liberalidades que quitaban a los incapaces.³¹

Las leyes caducarias imponían ciertas incapacidades a las personas siguientes:

1. Los caelibes. Son los célibes hombres o mujeres no casados y que no han tenido hijos de un matrimonio anterior. Se les privó por el todo de las liberalidades que les dejaran en un testamento. Pierden el derecho a heredar a menos que contrajeran matrimonio dentro de un plazo determinado. Dichas

³¹ Miguel Angel Quintanilla García, Derecho de las obligaciones, p.334.

personas para no verse privadas de las liberalidades debían realizar cierta conducta, consistente en contraer matrimonio y procrear hijos.

2. Los orbi, eran personas actualmente casadas que no procreaban dentro de un período determinado, se les imponía la misma liberalidad de los célibes sólo que por una caducidad de la mitad. Eran personas sin hijo legítimo vivo o aun sencillamente concebido. Para evitar esa caducidad parcial, necesitaban llevar a cabo determinada conducta, consistente en la procreación de hijos.

Así la caducidad era la sanción condicionada por no realizar voluntariamente un hecho positivo establecido; esta sanción impedía el nacimiento de un derecho. La caducidad, es la pérdida de un derecho porque no se efectúa una conducta exigida en un plazo determinado, la ley concede un plazo para la realización de un acto determinado que es la extinción del derecho.

La palabra caducidad proviene del verbo latino cadere que quiere decir caer, consiste en la pérdida de un derecho ya haya nacido o se encuentre en proceso porque el titular del derecho no ha realizado en el término determinado la conducta que impone la ley como indispensable para conservarlo.

Tipos de caducidad

1) Caducidad convencional. Consistente en un convenio o contrato en el que las partes pueden pactar que de no realizarse determinados actos o

hechos jurídicos llevándose a cabo en un tiempo fijado, se perderá un derecho determinado.

2) Caducidad legal. Esta puede ser de derecho sustantivo o de derecho procesal. Caducidad de derecho sustantivo. Son diversos los casos que contempla la legislación Civil, pese a que la ley no denomina expresamente caducidad algunos casos, no por ello muchos de ellos dejan de serlo. Uno de los ejemplos de caducidad señalados en el Código Civil es el artículo 1497, donde señala que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efectos cuando:

- I. El legatario o heredero muere antes que el testador o antes de cumplir con la condición de que dependía la adjudicación de la herencia o el legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado; y
- III. Cuando renuncia a su derecho.

El artículo 1946 del Código Civil dispone que la obligación contraída bajo la condición de la realización de un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, y caduca si pasa ese tiempo señalado, o cuando sea cierta la imposibilidad de realizarse.

Dentro de la caducidad legal se encuentra la caducidad de derecho procesal. En derecho procesal existen dos diferentes tipos de caducidades, la perención o decaimiento de la instancia y la preclusión.

El primero conocido como caducidad de la instancia se encuentra establecido en el artículo 137 bis del Código de Procedimiento Civiles, y

establece que ésta es de orden público y es irrenunciable, no pudiendo ser materia de convenio entre las partes, de igual forma se menciona que la caducidad extingue el proceso mas no la acción, pudiéndose entablar un nuevo juicio.

El principio de preclusión o de eventualidad, previsto en el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles, señala que concluidos los términos fijados a las partes seguirán el juicio en su contra y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse.

Caducidad y prescripción

1. La caducidad extingue los derechos mientras que la prescripción no lo hace.
2. La prescripción siempre es legal en tanto que la caducidad puede ser convencional o legal.
3. La prescripción no corre para las personas mencionadas en el Código Civil, la caducidad por regla general, corre en contra de cualquiera.
4. La prescripción afecta derechos nacidos, la caducidad afecta a los que están en gestación.
5. La prescripción se puede interrumpir, el término para la caducidad es fatal.
6. La caducidad debe estudiarse de oficio por el juzgador, la prescripción sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor al no ejercer sus derechos, por ello se suspende e interrumpe, se sanciona la inactividad dando seguridad jurídica a las relaciones. La caducidad busca la realización de la conducta dentro del tiempo fijado.

CAPÍTULO IV
CONTRATOS RELACIONADOS CON LA EXCLUSIVIDAD

4.1. Concepto de contrato y convenio

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

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

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

"Bajo esta concepción, quienes intervienen en un contrato han gozado siempre de la facultad de autoregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas penales, o simplemente se adaptan a los contratos "tipo" reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa "tipo", basta que las partes se pongan de acuerdo en precio y cosa, para que

supletoriamente se apliquen lugar y tiempo de entrega del pago y de la cosa; el saneamiento para el caso de evicción y por vicios ocultos; etcétera.³²

El contrato es una importante fuente de las obligaciones, así en la legislación mexicana, existe una distinción entre convenio y contrato, al primero se le considera como el género y al contrato como la especie.

Cabe considerar que no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, porque éste varía necesariamente de país a país y de época a época, de acuerdo con sus leyes y costumbres. De esta forma para nuestro derecho positivo mexicano se define como un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. El contrato es el acuerdo de voluntades cuyo fin es dar nacimiento a una obligación.

Existen diversas acepciones del término contrato, que en la práctica puede considerarse como un acto jurídico, como norma individualizada y como documento, en donde se contienen las cláusulas convenidas por las partes que crean o transmiten derechos y obligaciones. Es un acto jurídico porque este se define como el acontecimiento del hombre en el que interviene su voluntad de manera directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho, así este acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto origina resultados jurídicos que se fundan en crear o transmitir derechos y obligaciones.

El contrato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto transmitir derechos y obligaciones reales o personales; es plurilateral toda vez que en

³² Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Contratos Civiles, P. 3.

un contrato hay necesariamente manifestación de voluntades que jurídicamente recibe el nombre de consentimiento.

Como norma jurídica porque el resultado del acto jurídico contractual se puede concebir como una norma de donde derivan derechos y obligaciones para las partes contratantes. La norma jurídica ampara la manifestación de voluntad y reconoce los efectos deseados por los contratantes.

“El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil) la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional.”³³

Finalmente, el contrato como documento, consiste en el conjunto de signos manifiestos resultado del proceso contractual en el que se expresa la voluntad de las partes, lo cual está contenido en un documento, donde además constan cláusulas.

El artículo 1793 del Código Civil establece que contratos son los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones, en tanto que el artículo 1792 del mismo ordenamiento cita que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

33. Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, p.25.

La doctrina define al convenio como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones reales o personales, de tal manera que el convenio tiene dos funciones: una positiva que es crear o transmitir derechos y obligaciones y la negativa que consiste en modificarlos o extinguirlos. El convenio en sentido restringido se reduce al acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

No obstante la distinción anterior, en la actualidad no se reconoce tal sino en teoría puesto que los principios relativos a los contratos se aplican a los convenios.

4.1.1. Efectos que produce el contrato

Antes de hacer mención de los efectos hay que recordar que para la formación del contrato es indispensable la existencia de dos elementos que son el asentimiento o acuerdo de para un intercambio y la consideración de lo que cada parte celebrante cede a cambio de lo que se hará o bien entregará en reciprocidad.

Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que emanan del mismo, dichos efectos se producen comúnmente al momento mismo en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o conformación de derechos reales) pero que también pueden generarse hasta que es realizado el contrato. Como un primer efecto que produce el contrato encontramos:

1. **Obligatoriedad.** El acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre las partes, esta expresión no debe entenderse literalmente ya que equipara la ley general al contrato como una ley de las partes, hay que admitirla de manera metafórica, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de cumplir el contrato, esto tiene fundamento en el principio "Pacta sunt servanda" que significa lo pactado tiene que cumplirse.

En los contratos como ya se ha dejado precisado, existen 3 tipos de cláusulas; las esenciales que son indispensables para la existencia del contrato; las naturales que son inherentes al tipo de contrato, son parte de su naturaleza, se sobreentienden puestas en los contratos, aunque no se establezcan a menos que sean renunciados por las partes y las accidentales que no son inherentes, éstas pueden o no señalarse en el mismo.

2. **Intangibilidad.** De la obligatoriedad deriva como consecuencia otro efecto que es la intangibilidad, por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral disolver o modificar el contrato, salvo en los casos previstos por la ley.

3. **Relatividad.** Consiste en que el contrato sólo beneficia o perjudica a las partes y únicamente para ellas crea derechos y obligaciones, en base al principio "res inter alius acta" (los actos jurídicos sólo crean derechos y obligaciones para los contratantes), no se puede obligar a terceros fuera del contrato.

4. **Oponibilidad.** Es necesario diferenciar entre efectos directos y efectos reflejos del contrato. Los primeros son los mencionados en la relatividad del

contrato, los segundos devienen, primordialmente de los contratos con efectos reales, tal es el caso de los terceros que deben respetar las transmisiones de derechos reales nacidos del contrato así como las situaciones jurídicas creadas por el contrato en el caso de contratos obligatorios, como por ejemplo en el contrato de compraventa o suministro con pacto de exclusividad.

En suma, los efectos del contrato repercuten directamente entre las partes y son oponibles frente a cualquier tercero.

4.1.2. Efectos de las obligaciones traslativas a título oneroso: saneamiento de evicción

Las obligaciones que tienen por objeto transmitir cosas a título oneroso (por ejemplo la del vendedor) producen algunos efectos particulares a cargo del deudor de ellas. El que transfiere una cosa no cumple su obligación con el único hecho de entregarla, sino que debe proporcionar al adquirente de ella una posesión pacífica y útil. La finalidad de tales obligaciones sólo se logra si la tenencia adquirida por el acreedor le permite gozar, en paz y tranquilidad, una cosa que tiene la utilidad esperada. Si, en vez de ello, sufre la pérdida de la cosa adquirida, la cual le es recogida por orden judicial, o resiente la frustración de haber obtenido una cosa que no sirve para el fin de su normal o convencional destino, tiene derecho a ser indemnizado de los daños resultantes de tal situación.

El deudor de la cosa, quien la transfirió debe resarcir los daños causados al adquirente, porque la transferencia de una cosa inservible o ajena, sin derecho, es un hecho ilícito que compromete su responsabilidad

civil. Esa indemnización toma, en el caso, el nombre particular de saneamiento.

Las disposiciones del saneamiento se elaboraron en principio como un efecto natural de la compraventa, sin embargo es aplicable, en general, a los contratos traslativos a título oneroso.

Concepto de saneamiento. El saneamiento es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados al adquirente de una cosa a título oneroso.

El artículo 2119 del Código Civil, menciona que hay evicción cuando el que adquirió alguna cosa es impedido del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición. El adquirente de la cosa no obtuvo una posesión pacífica de ella, pues un tercero ejerce su derecho de persecución alegando derechos anteriores sobre el bien, demanda y vence en juicio al adquirente, que resulta privado así del objeto. Ese vencimiento en juicio constituye la llamada evicción: del verbo en latín *evincere*, que quiere decir vencer en juicio.

Los elementos de la evicción, son tres:

- a) Privación total o parcial que sufre el adquirente de una cosa.
- b) Por sentencia que cause ejecutoria.
- c) Fundada en un derecho anterior a la adquisición.

Cuando falta alguno de los requisitos siguientes no habrá evicción, y como consecuencia saneamiento.

1. Si el adquirente solamente es víctima de amenazas de ser privado de la cosa, pero no llega a ser despojado.

2. Si es privado de ellas por vías de hecho, o la entregó al demandante de una acción judicial, antes de ser condenado por sentencia firme, conforme a lo dispuesto en el artículo 2140 fracción VI.

De resultar desposeído de la cosa en base en un derecho posterior a su adquisición, caso en el cual la causa de su privación sobrevino cuando la cosa ya era propiedad del adquirente y de nada podría culpar al enajenante (artículo 2140 fracción IV del Código Civil)

El pleito de evicción inicia contra el adquirente en persecución de la cosa, ejerciendo la pretensión de entrega apoyado en mejor derecho sobre el bien que el derecho del enajenante. El contenido del juicio será una acción reivindicatoria, pero también puede ser iniciado por una acción plenaria de posesión. El adquirente deberá, al ser emplazado a contestar la demanda, denunciar el pleito al enajenante, a fin de que éste salga en su defensa (artículo 2124 del Código Civil). La falta de este aviso oportuno extingue la acción de reparación (artículo 2140 fracción V del citado ordenamiento). La exigencia se justifica por el hecho de que el enajenante, conocedor de las circunstancias en que adquirió la cosa, así como de las particularidades de su derecho, podría defenderlo adecuadamente e impedir así ser vencido en el juicio.

Si el adquirente sufre la evicción, deberá ser "saneado" o indemnizado por el enajenante, quien deviene obligado a reparar los daños y puede ser obligado a hacerlo por el juicio de saneamiento, si no accede a cumplir

voluntariamente su obligación. El saneamiento cambia según que el enajenante hubiere obrado con el conocimiento de que carecía de derecho a disponer de la cosa (de mala fe) o en la ignorancia de los vicios de su tenencia (buena fe). La enajación de mala fe es un hecho ilícito intencional que compromete la total responsabilidad del autor al resarcimiento de todos los daños y perjuicios.

Como el saneamiento es una especie de responsabilidad civil, conviene aquí mencionar que no nace la obligación de reparar el daño si la víctima renunció a ser indemnizada o si éste se produjo sin culpa del autor (caso fortuito) o si procedió de la culpa de la misma víctima, pues son principios aplicables al saneamiento.

El enajenante no responde, según el artículo 2140 del ordenamiento civil, en donde señala que:

a) Si el adquirente renunció a ser indemnizado (cláusula de no responsabilidad) artículo 2140 fracciones I y II del C.C. La eliminación total del saneamiento sólo es posible cuando la renuncia se vierte en términos que muestren que el adquirente lo hizo informado de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias. (artículo 2123 C.C.)

Si la dimisión no expresa tal fórmula, no surtirá pleno efecto liberatorio. Además la renuncia será iútil si procede del dolo del enajenante (artículo 2106 del C.C.)

b) Si el adquirente no denunció al enajenante el pleito de evicción (artículo 2140, fracción V del Código Civil.) Es culpa de la víctima el no haberse defendido adecuadamente, lo que justifica la exoneración.

c) Si la evicción se origina por causa del adquirente (artículo 2140, fracción VII, del mismo ordenamiento civil.)

d) Si el adquirente fue de mala fe (artículo 2140, fracción III del C.C.) Es otro caso en el que se produce la evicción por culpa de la víctima.

e) Si no hay propiamente evicción, pues proviene de causa posterior a la adquisición (artículo 2140, fracción IV del C.C.)

f) Finalmente, cuando el adquirente transige y no es vencido por sentencia firme, caso en el que tampoco hubo, técnicamente evicción (artículo 2140 fracción VI del Código Civil.)

Un caso particular de limitación legal a los efectos del saneamiento es la adquisición en remate judicial. El que adquiere en pública almoneda por venta judicial, al sufrir la evicción, sólo tiene derecho a recuperar el precio que pagó por la cosa. El efecto se justifica en virtud de que el enajenante fue el juez que provocó la enajenación forzada, no así el supuesto propietario de la cosa, quien no pudo obrar de mala fe (artículo 2141 del mismo cuerpo civil.)

Si el adquirente sufre la pérdida de parte de la cosa podrá elegir entre ser indemnizado y conservar la cosa o rescindir de la operación (artículo 2134 del

C.C.) Este mismo principio se aplica en la enajenación de varias cosas en conjunto sin especificar sus respectivos precios (art. 2135 del C.C.)

4.1.3. Contrato de compraventa mercantil

El Código de Comercio no proporciona definición alguna sobre compraventa, los elementos para definirla son los que, consigna el Código Civil en su artículo 2248 en el que establece que una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho, y la otra se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero. El artículo 371 del Código de Comercio señala que serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

El Código de Comercio Mexicano coloca a la compraventa a la cabeza de los actos mercantiles (art. 75, frs. I, II y III) y la regula en los artículos 371 a 387. En materia de compraventa mercantil tienen especial valor los usos mercantiles y los contratos sobre formularios (contratos tipo).

Concepto. Es un contrato traslativo de dominio por medio del cual uno de los contratantes llamado vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero.

El concepto dado anteriormente no es suficiente para precisar el concepto de compraventa mercantil, que naturalmente posee caracteres peculiares que la diferencian de la civil. Esta caracterización podemos realizarla mediante las primeras fracciones del artículo 75 del Código de

Comercio, que al respecto establece que es compraventa mercantil, la compraventa de muebles o inmuebles, reelaborados o no, hecha con propósito de lucro; la que recae sobre cosas mercantiles, y la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes.

El contrato de compraventa, conforme a la legislación mexicana se perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, aun cuando el precio no haya sido cubierto y la cosa entregada; la transmisión del dominio se opera respecto de las cosas que sean ciertas y determinadas, por simple efecto del contrato en el momento de su celebración, y cuando el contrato reincide sobre cosas que no son ciertas y determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del acreedor.

4.1.4. Características del contrato de compraventa

1. Es traslativo de dominio produciendo los efectos de transmitir el bien o la titularidad del derecho objeto del mismo y la creación de obligaciones entre los contratantes. No obstante lo anteriormente establecido, las partes pueden diferir el efecto traslativo o hacerlo depender del cumplimiento determinadas obligaciones de las partes o de la realización de un hecho que se considere cierto para ellas en el momento de su celebración. Esto implica que puede existir válidamente un contrato de compraventa que al momento de su celebración no se realice la traslación de dominio pero existiendo la posibilidad real o jurídica de que ésta se produzca con posterioridad. Las partes pueden aplazar la traslación de dominio del bien, si celebran la compraventa con la modalidad de condición o hacer depender la transferencia del cumplimiento de una obligación de cualesquiera de ellas

como lo es la entrega del bien, el pago del precio, la determinación del objeto del contrato.

2. El contrato de compraventa siempre será oneroso en tanto que la prestación del comprador siempre deberá ser en dinero, sin embargo en nuestro derecho mexicano se abre la posibilidad de comprender otros bienes, siempre y cuando su valor sea inferior al cincuenta por ciento del valor de la cosa objeto de la venta y la diferencia, es decir, el cincuenta por ciento o más sea pagada con dinero. Principalmente estas características son las que lo hacen distinto y lo distinguen de otros contratos.

4.1.5. Obligaciones y garantías de las partes en el contrato de compraventa mercantil

Obligaciones del vendedor. a) Conservar la cosa mientras se entrega. Al ser un contrato consensual en oposición a real, se perfecciona por el hecho del consentimiento de las partes, por ello existe válidamente sin que se entregue la cosa en el momento de la celebración. Si la cosa no se entrega antes de la celebración del contrato y tampoco se entrega en ese momento, como consecuencia del contrato nace la obligación de conservarla en tanto se da.

Si el vendedor conserva en su poder el objeto del contrato, tiene como obligación guardarla para restituirla cuando sea reclamada por el comprador y responderá por los daños que sufra por negligencia o malicia.

b) Entregar la cosa. Consiste la entrega en la realización de los actos necesarios para que el comprador pueda disponer de hecho de la cosa, como

su dueño. Esta obligación se establece en los artículos 2283 al 2292 del ordenamiento civil.

Existen tres formas de entrega según lo establecido por el artículo 2284 del Código Civil en donde se menciona que puede ser real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la tradición material de la cosa vendida, o la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. A partir del momento en que el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella y el vendedor que la conserva en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario (artículo 2284 del Código Civil); dicho precepto es equivalente al artículo 378 del Código de Comercio.

La regla de aplicación general es que el vendedor debe entregar la cosa en el lugar, tiempo y modo estipulados. Puede de manera válida celebrarse un contrato de compraventa sin que el vendedor al momento de perfeccionarse entregue la cosa y sin que se pacte expresamente el momento, lugar y modo de llevarse a cabo la entrega, es entonces cuando la ley suple la falta de acuerdo señalando como deberá cumplirse con la obligación de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 2249 del Código Civil.

En cuanto al lugar, la cosa vendida debe entregarse en el lugar convenido o, si no existe lugar designado en el contrato, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió (artículo 2291 del Código Civil); de lo que se desprende que en las ventas hechas por comerciantes establecidos, que salvo pacto en contrario, entregarán el objeto comprado en el local de su negociación.

En cuanto al tiempo, si se ha fijado un plazo para la entrega, dentro de él debe efectuarse, pues si se hiciera después de transcurrido el mismo, el comprador podría negarse a admitir la cosa (artículo 375 del Código de Comercio). El artículo 379 del mencionado ordenamiento dispone que de no haberse fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las 24 horas siguientes al contrato.

Finalmente respecto al modo, el vendedor debe entregar precisamente la cosa materia del contrato y no está obligado el comprador a recibir cosa distinta a pesar de que la que se intenta entregar sea de mayor cuantía, conforme lo dispuesto en el artículo 2012 del Código Civil, de la misma manera la debe entregar en el estado en que se encontraba al momento de perfeccionar el contrato con los frutos producidos en ese momento, con los rendimientos, acciones y títulos de la misma cosa. Si la venta fuere de inmueble y se hubieren designado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprende.

c) Garantizar las cualidades de la cosa. El artículo 2283, en su fracción II del Código Civil, menciona esta obligación y se le obliga al vendedor a responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida. Se debe entender por vicios o defectos de la cosa, las características que hacen una cosa impropia para el uso a que está destinado de manera normal o bien al uso que las partes pactaron en el contrato, para que proceda la responsabilidad del vendedor es necesario que el vicio o defecto sea oculto, es decir que no esté a la vista, que no sea conocido por el comprador siendo ya existente al momento del contrato.

d) Responder del saneamiento en caso de evicción. El numeral 2120 del referido ordenamiento indica que quien enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.

El artículo 384 del Código de Comercio establece que el vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento.

El saneamiento por evicción, impone al vendedor la responsabilidad por la privación total o parcial de una cosa como consecuencia de resolución judicial decretada en virtud de un hecho anterior a la venta y por saneamiento por vicios, se refiere a la responsabilidad por los vicios o defectos ocultos anteriores a la venta, que hagan a la cosa impropia o menos apta para su utilización normal, esta responsabilidad se traduce en el hecho de resarcir el precio y daños o en la de sufrir la rescisión y pagar esos daños, según los casos de que se trate.

e) Soportar ciertos gastos. El artículo 382 del Código de Comercio, señala que el vendedor soportará los gastos de entrega hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador.

f) Responder de los daños y perjuicios que el comprador, como consecuencia de perturbaciones que por vías de hecho o por actos jurídicos sufra el comprador. El numeral 1910 menciona al respecto que cualquier perturbación que haga el vendedor al comprador posteriormente a la venta, sin que tenga justificación jurídica, constituye un hecho ilícito y por ello se le obligará a indemnizar al comprador por daños y perjuicios que sufra por tales hechos.

Obligaciones del comprador. El numeral 2293 del ordenamiento civil, establece al respecto que el comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, principalmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

a) Pagar el precio. El comprador deberá pagar el precio, en los plazos y términos convenidos, de no existir convenio, deberá pagarlo de contado. La demora en el pago del precio traerá como consecuencia el pago de réditos al tipo legal sobre la cantidad que se adeude (art. 380 del Código de Comercio)

Por pago al contado se entiende el que se realiza de forma inmediata contra entrega o aún antes de recibir el objeto comprado. Esta es la forma más corriente en las operaciones pequeñas.

El pago a plazos es el que se lleva a cabo después de la entrega, una vez transcurrido el término acordado. El pago puede llevarse a cabo de una vez o en varias partidas, es conocido comúnmente como venta a plazos o en abonos.

Como garantía del pago el artículo 386 del Código de Comercio establece a favor del vendedor un derecho de preferencia sobre las mercancías, mientras no se pague el precio de las mismas.

b) Recibir la cosa. El comprador está obligado a recibir la cosa en los términos y condiciones pactadas, de tal manera que si se constituye en mora de recibir, deberá abonar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros, o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y será responsable solamente del dolo

o de culpa grave conforme a lo dispuesto por el artículo 2292 del Código Civil.

c) Obligación de soportar ciertos gastos. Los gastos de recibo y extracción de las mercancías fuera del lugar de la entrega correrán a cargo del comprador (artículo 382 fr. II del Código de Comercio).

En cuanto a la conexión con el contenido obligatorio y la entrega de la cosa nace el problema del riesgo. De tal modo el artículo 377 menciona que una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabo que sobrevinieren a las mercancías vendidas, serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y cuando no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas formas, serán por cuenta del vendedor. De lo que se deduce que perfecto el contrato de compraventa y entregada la cosa al comprador, todos los riesgos son para éste, pues cesan todas las obligaciones de custodia por parte del vendedor y los riesgos se trasladan a su nuevo dueño.

Cuando la cosa no había sido entregada al comprador, se plantean dos supuestos: si se trata de cosa determinada o cosa indeterminada. Si son determinadas el perecimiento de las cosas puede suceder por culpa del vendedor, por caso fortuito o por culpa del comprador. Si son por culpa del perecimiento imputable al vendedor, éste debe resarcir los daños o perjuicios adicional a la devolución del precio.

El perecimiento o deterioro por caso fortuito supone que el riesgo lo soporta el comprador, quien debe pagar el precio convenido, salvo pacto en contrario. Cuando el perecimiento o el deterioro de las cosas ocurre por culpa

del comprador, éste pierde las cosas en su totalidad, o en la parte que la avería determine y deberá pagar el precio. (artículo 2017 del Código Civil).

Ahora bien, cuando la cosa es indeterminada se aplica el principio de que los géneros no perecen, y en tanto la determinación no se realiza, todo perecimiento o avería es imputable al vendedor. A contrario sensu del numeral 2022 de la misma legislación, determina que el riesgo sólo es para el que está obligado a dar una cosa genérica cuando la misma se individualice por la elección del deudor o acreedor. Tratándose de una masa genérica, la cosa se considera como determinada. Si la individualización no se hace por culpa del comprador, el riesgo se le imputará si las cosas fueron separadas de las otras de un mismo género, y sólo se esperaba la intervención del comprador para la definitiva ejecución del contrato.

Garantías del vendedor. a) Un derecho de preferencia en cuanto al precio. Cuando el comprador no cumpla el precio, el vendedor, tiene además de la garantía general sobre todos los bienes embargables del comprador, una garantía especial sobre los bienes vendidos para que su valor, en caso de insolvencia o de quiebra, se aplique el pago del precio.

b) Un derecho de retención respecto de la cosa. El vendedor no se encuentra obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha entregado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago, pero ni así está obligado a la entrega si después descubre que el comprador se encuentra en estado de insolvencia (art. 2286 y 2287 del Código Civil.)

c) Una acción de cumplimiento, del vendedor para exigir el pago del precio. El vendedor opta por exigir el cumplimiento del contrato de acuerdo con el artículo 1949 del Código Civil, más el pago de daños y perjuicios. El artículo 2296 en su fracción tercera faculta al vendedor para reclamar además los intereses moratorios. Esto es, cuando se señala un plazo para el pago del precio, los intereses corren a partir del vencimiento del mismo, caso contrario la compraventa se reputa al contado y la fecha de la mora se determinará en el momento relativo a la entrega de la cosa debiendo el comprador pagar en los términos y plazos convenidos.

d) Una acción de rescisión con pago de daños y perjuicios. La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato aunque la venta se haya hecho a plazo, si la cosa ha sido enajenada se actuará conforme a lo preceptuado en los artículos 1950 y 1951 del Código Civil.

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpla tiene derecho a exigir del que no cumple la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además el pago de daños y perjuicios. (art. 376 del Código de Comercio)

Garantías del comprador. a) Derecho a retención del precio, en ciertos casos. El artículo 2299 del Código Civil establece que cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario. Tales perturbaciones deben ser jurídicas y no solamente materiales, a no ser que se trate de ataques o molestias inferidos por el propio enajenante.

b) Acción de cumplimiento. El comprador que ha pagado el precio, tiene la facultad de exigir al vendedor la entrega de la cosa, que faculta para demandar daños y perjuicios por el retardo en la entrega, si es imposible exigir ésta por haber perecido la cosa, el comprador tendrá la acción rescisoria, mas la facultad de exigir una indemnización compensatoria por los daños y perjuicios causados, que aún cuando equivale a la devolución del precio, podrá ser superior, si se demuestran daños especiales e incumplimiento imputable al vendedor.

c) Acción de rescisión con pago de daños y perjuicios. Cuando el comprador no opte por exigir el cumplimiento del contrato, en los casos en que el vendedor haya incurrido en mora respecto a la entrega de la cosa, o haya imposibilidad física o legal de cumplimiento, se le faculta para exigir la rescisión del contrato adicional al pago de daños y perjuicios, conforme al artículo 1949 del Código Civil.

4.1.6. Algunas cláusulas especiales que pueden incorporarse al contrato de compraventa y que lo califican

La ley permite establecer de manera amplia, dentro del contrato, todas las cláusulas que las partes crean pertinentes según lo dispone el numeral 1839 del Código Civil, siempre que en ellas se respeten los principios básicos de la libertad contractual. De esta manera, es posible que las partes se sujeten a modalidades o modifiquen según su propia conveniencia las obligaciones o los efectos que se producirán como resultado del contrato. El número de las compraventas especiales en nuestra legislación mexicana es tan amplio como el existente en otros países; a pesar de esto en el Código Civil y en el

Código de Comercio encontramos algunos de los pactos que se pueden realizar tales como:

1. Contrato de compraventa con reserva de dominio. En él, las partes a través de un pacto expreso, modifican el efecto traslativo de dominio, para hacerlo depender del cumplimiento de una obligación que deberá realizar el comprador.

La venta con reserva de propiedad o de dominio, se ha desarrollado modernamente con ocasión del amplio desarrollo del crédito y la industrialización que aumentó el nivel de vida y el poder de adquisición de amplias capas de población. Difícilmente se le concibe sin conexión con la venta a plazos, aunque ello no es esencial, como tampoco lo es la entrega de la cosa vendida hasta el pago del precio.

"La necesidad económica de que el comprador disfrute la cosa y, al mismo tiempo, la de obtener el vendedor la garantía de que la cosa no dejara de ser suya hasta que reciba el precio, son las modificaciones determinantes de la amplia difusión de esta forma de contrato que puede decirse que es una de las más típicas del comercio moderno. Se trata de una venta bajo condición suspensiva. En ella, es característica la separación entre la entrega y el traspaso de dominio. El adquirente, si recibe la cosa, es poseedor (art.791 C. Civ. D.F.) y mientras el precio no sea pagado íntegramente, su situación jurídica es sólo la de un arrendatario (art. 2315 C. Civ. D. F.)"³⁴

El vendedor mientras no vence el plazo para que se le pague el precio, no

³⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, P. 22.

puede enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad y, al margen de la respectiva inscripción de venta, se hará una anotación preventiva en la que se haga constar esa limitación de dominio. (art. 2313 C. Civil D.F.) Tampoco puede el comprador enajenar la cosa, pero si la venta se realizara, su situación jurídica quedará regulada por lo dispuesto sobre la venta de cosa ajena y lo prescrito en el artículo 2312 del Código Civil del Distrito Federal.

"Para que la venta con reserva de dominio surta efectos contra terceros, precisa que el contrato sea inscrito en el Registro Público de la Propiedad y que se refiera a cosa indentificables."³⁵

2. El contrato de compraventa en abonos. El contrato de compraventa en abonos, es aquel en el cual las partes, mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales. El comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en un tiempo determinado o pagar la totalidad del precio sin la existencia del pago parcial inicial, a través de entregas parciales en cierto tiempo.

Cuando se pacta que la totalidad del precio se deberá pagar en cierto tiempo pero en una sola exhibición, no sería contrato en abonos, sino un contrato de compraventa con el pago del precio diferido, pero se aplican las mismas reglas que al contrato en abonos.

Cuando el comprador no cumple, la ley otorga al vendedor las dos acciones normales para el caso de obligaciones recíprocas: la acción de

³⁵ Ibid, P. 23.

cumplimiento forzoso y la acción de resolución del contrato (artículo 1949 del Código Civil).

En la venta en abonos sin reserva de dominio, la modalidad sólo consiste en que el precio se va cubriendo en exhibiciones periódicas, y por esto normalmente esta venta se combina con el pacto comisorio, es decir, con una cláusula de rescisión del contrato para el caso de incumplimiento. Tal pacto supone que se ha transmitido el dominio, y por esto es imprescindible prever la posibilidad de que en el caso de incumplimiento, surta efectos en contra de tercero, tratándose de bienes inmuebles, mediante la inscripción relativa de la cláusula, en el Registro Público de la Propiedad o de muebles identificable, cuando se haga de igual manera la inscripción de esa cláusula.

3. El contrato de compraventa con pacto de preferencia. Para esta modalidad, es válido el pacto en que se estipule, que en el caso de venta de la cosa enajenada, el vendedor será preferido en igualdad de condiciones a cualquier otro comprador, y que, por ello, para que ejercite su derecho de preferencia, si el comprador posteriormente resuelve vender la cosa deberá notificar oportunamente a su enajenante, dejándole conocer las condiciones de la oferta que tenga, para que si éste desea hacer uso de su derecho, pueda adquirir la cosa en las mismas condiciones de precio.

Para el caso de que el comprador propietario no cumpliera con la obligación y venda a un tercero, la venta es válida, pero se hará a creedor al pago de daños y perjuicios que le origina al vendedor original, y titular del derecho de preferencia.

Este derecho de preferencia se distingue porque no origina la nulidad de la compraventa que se ejecute en violación del mismo. No debe confundirse con el derecho del tanto que se reconoce al copropietario o heredero. En la copropiedad o en la herencia, si se viola el derecho de preferencia por el tanto, la venta será nula; en esta modalidad de preferencia, la violación del derecho de preferencia solamente obliga a reparar daños y perjuicios pero el vendedor no puede buscar la cosa y obtener la nulidad de la venta hecha a tercero.

4. Contrato de compraventa con pacto de no vender a determinada persona. Este contrato de compraventa es aquel en el cual las partes pactan de común acuerdo que el vendedor no pueda vender a determinada persona el bien que ha adquirido y es objeto del contrato. Sólo por la ley se originan incapacidades; en esta modalidad se crea una incapacidad especial, por cuanto que el comprador no puede vender a determinada persona.

Para tal efecto el artículo 2301 del Ordenamiento Civil determina que puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona; pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna. De lo anterior se deduce que no es posible que la cosa adquirida no pueda ser vendida, tal estipulación implicaría una limitación a la propiedad sin fundamentación legal e inmovilizaría los bienes con perjuicio para la economía del país.

Puede pactarse de manera válida que la cosa comprada no sea vendida a determinada persona. Esta cláusula no debe establecerse de manera caprichosa por el vendedor, o sin que medie interés legítimo, atento a lo dispuesto en el artículo 840 del citado ordenamiento que al efecto

establece no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Si se establece la cláusula, ésta supone una obligación de no hacer a cargo del comprador, no debe vender el bien a determinada persona, y su cumplimiento debe originar simplemente el pago de daños y perjuicios (2027) o el pago de la prestación que se haya pactado como pena en caso de contravención (1840).

La cláusula de no vender a determinada persona, no puede calificarse como una falta de capacidad o como una limitación a la propiedad, porque las incapacidades o limitaciones a la propiedad sólo pueden provenir como se mencionó anteriormente de la ley y no de pactos contractuales.

5) Contrato de compraventa sobre muestras o calidades. Este contrato está contemplado en el artículo 373 del Código de Comercio, que dispone que las compraventas que se realicen sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, se tendrán por perfeccionadas por el sólo consentimiento de las partes. Análogamente el numeral 2258 del Código Civil establece al respecto que tratándose de venta de artículos determinados o perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras. En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos nombrados uno por cada parte, y un tercero, para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconvención de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

El contrato de compraventa sobre muestras es aquel que se celebra respecto de cosas que no están individualizadas por las partes en el momento de la celebración y para poder determinarlas y en su oportunidad entregarlas, las partes convienen en que sirva de patrón una muestra.

Son requisitos de la compra sobre muestras que la cosa no esté a la vista; que no sea cierta y determinada, sino que sea de especie limitada; que tenga que existir una correspondencia exacta entre las muestras y las mercancías, debiendo ser las muestras una porción o parte de aquéllas.

En la compra sobre calidades también es lógico que la cosa no esté a la vista y de que se trate de un género, pero la calidad no es parte de la cosa, aunque la correspondencia ha de ser exacta.

Como consecuencia de lo anterior, la transmisión de dominios se opera en este contrato, no por el simple efecto de su celebración, sino cuando las cosas se individualizan y se hacen ciertas y conocidas con conocimiento del comprador (2015 del Código Civil) y siempre y cuando no exista desavenencia entre las partes o existiendo los peritos determinen que sí hay coincidencia entre las cosas individualizadas por el vendedor y la muestra exhibida, si no hay tal coincidencia, no operará la transmisión de dominio, por no corresponder al objeto del contrato los bienes individualizados.

6. El contrato de compraventa por acervo. Es aquélla en que respecto al objeto se hace referencia en forma fundamental al continente no al contenido. Cuando se venden todos los objetos que se encuentren en un mostrador, en una bodega, etc. y marca la ley que a pesar de que los objetos contenidos sean de los que contar, pesar o medir, la venta queda perfeccionada cuando

las partes convienen en su precio, sin que el comprador pueda pedir la resolución del contrato alegando no haber encontrado en el acervo la cantidad, peso o medida que él calculaba (artículo 2259 del Código Civil).

4.2. Contrato de suministro

“Como no siempre es posible determinar, en el momento de la celebración del contrato de compraventa, la cantidad de los bienes vendidos, ni el plazo durante el cual deberá recibirlos el comprador (corriente eléctrica, consumo de agua, televisión por cable u otro bien o servicio); como en otros casos resulta inconveniente para el comprador el precisar una cantidad alzada de la materia prima que, como producto, necesita por un lapso indeterminado para elaborar ciertos compuestos, y por ello contrata con el vendedor entregas periódicas en volúmenes, plazos y precios variables; como tales necesidades económicas de la vida diaria no encajan cómodamente con el concepto y regulación jurídicos de la compraventa, ha sido necesario introducir algunos ajustes en su funcionamiento y rebautizarla; de ese modo han surgido, por lo menos dos contratos mencionados en el epígrafe, aunque con sendas mecánicas y nombres aparentemente autónomos, de hecho, como se verá, funcionan en forma similar a la compraventa, cuya filiación resulta innegable, y de la que, además, no tienen por qué avergonzarse.”³⁶

Generalidades del contrato de suministro. Por su frecuencia y por las importantes sumas que diariamente se destinan en todos los países a su celebración, el contrato de suministro es digno de una suerte legislativa mejor

³⁶ Arturo Díaz Bravo, *Contratos Mercantiles*, p.82.

de la que hasta ahora de ha tocado: ni una palabra de él en nuestros cuerpos legislativos.

4.2.1. Concepto y mercantilidad

A falta de concepto legal, es la forma en que se opera el suministro la que conduce a ubicar con cierta claridad los elementos subjetivos y objetivos del contrato: una de las partes, el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministratario, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable.

"Resulta difícil concebir un suministro de naturaleza puramente civil pues, por hipótesis, una de las partes o ambas son empresas de carácter lucrativo; a lo menos el suministrador, que debe elaborar, adquirir o extraer los bienes que periódica o continuadamente proveerá al adquirente, de todo lo cual, como es obvio, debe obtener alguna ganancia, cual es su propósito."³⁷

La diferencia entre la compraventa y el suministro radica en que si se atiende a que, sustancialmente, los elementos subjetivos y objetivos son iguales en el suministro y en la compraventa, pues uno de los personajes se obliga a transmitir al otro la propiedad de una cosa o el aprovechamiento de un servicio, a cambio de un precio, se comprende por qué es fácil que en la práctica se confundan, quizá la más importante nota diferencial esté constituida por el hecho de que en el suministro cada una de las entregas cuando se trata de prestaciones periódicas queda sujeta a un régimen

³⁷ *Ibid*, p.83.

autónomo en cuanto al precio, que puede estar predeterminado o no; en el caso de las prestaciones continuadas, por el hecho de que no esa conocida la cantidad que en tiempo o en medida de bienes debe proveerse al suministratario, y porque el precio puede también variar. Por el contrario, como se sabe, en la compraventa la medida de la cosa objeto de la operación es determinada o perfectamente determinable, aún en la de cosa futura o de esperanza, y el precio debe ser cierto desde el primer momento.

De tal forma, que dichos contratos pueden recaer sobre los mismos bienes, y será la forma de cumplimiento la que determine si se trata de uno u otro. Así, como compraventa deberá conceptuarse la que se celebre respecto de una determinada cantidad de gas, en cambio, será suministro el compromiso de entregar a una planta industrial, mediante instalación o en recipientes, todo el gas que necesite en un plazo sea determinado o no.

Conveniente, resulta precisar las notas que permiten distinguir, jurídicamente, uno del otro contrato:

Es conocido que la compraventa es un contrato instantáneo, todos los derechos y obligaciones de las partes quedan determinados y perfeccionados desde el momento de su celebración, pues constituyen una unidad jurídica, aunque su cumplimiento se estipule a plazos o a una fecha fijada posterior; en cambio, el suministro es un contrato de tracto sucesivo: los derechos y obligaciones de los sujetos únicamente se anuncian, pues su cumplimiento sólo es realizable mediante el transcurso de cierto tiempo, a veces indeterminado, y se manifiesta mediante entregas periódicas, si de bienes tangibles se trata, o continuadas como en ciertos suministros de fluidos o de líquidos, en este caso con cortes también periódicos, pero con la

circunstancia de que cada entrega o corte constituye una unidad, vale decir, hace nacer derechos al pago y obligaciones de entrega o de pago independientes de los anteriores y de los posteriores.

4.2.2. Contrato de suministro con cláusula de exclusividad

En este último capítulo consideré importante incluir un modelo de contrato de suministro con la mencionada cláusula con la finalidad de entenderlo de una forma más clara, el cual se expondrá a continuación.

CONTRATO DE SUMINISTRO DE PRODUCTO Y EXCLUSIVA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE CERVECERÍA POLAR EN MÉXICO, S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL ING. EDUARDO NAVARRO SÁNCHEZ A QUIEN SE LE LLAMARÁ "LA EMPRESA", Y POR OTRA PARTE LA EMPRESA DENOMINADA DISTRIBUIDORA DE VINOS Y LICORES AGAVE AZUL, S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL SR. MIGUEL LÓPEZ HINOJOSA, A QUIEN SE LE DENOMINARÁ "EL CLIENTE", ASIMISMO COMPARECE LA SEÑORA MERCEDES CAMPOS CAMPOS, EN CALIDAD DE OBLIGADO SOLIDARIO, MISMOS QUE SE SUJETAN AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES

- I. Declara "LA EMPRESA" por conducto de su representante, que es una sociedad mercantil legalmente constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, y dentro de su objeto social se encuentra la venta, anuncio y distribución de productos cerveceros de los que elabora y distribuye CERVECERÍA POLAR EN MÉXICO, S.A. DE C.V.

II. Continúa declarando "LA EMPRESA" estar facultada para celebrar este tipo de contratos de suministro de productos cerveceros, conjuntamente con el manejo de publicidad de las diversas marcas de cerveza que distribuye a sus clientes, otorgando apoyos económicos a éstos que impulsen y publiciten dichos productos que "LA EMPRESA" distribuye.

III. Por su parte, "EL CLIENTE" a través de su representante legal, declara ser propietario del establecimiento mercantil llamado DISTRIBUIDORA DE VINOS Y LICORES AGAVE AZUL, S.A. DE C.V., con giro de distribución y venta de vinos, licores y cervezas, en general,, el cual se encuentra ubicado en Hacienda de Nogueras S/N, San Juan del Río, Qro., asimismo, dicha negociación se encuentra operando con recursos y personal propios y dentro del mismo desean impulsar la venta y publicidad de los productos cerveceros que distribuye "LA EMPRESA".

IV. En este acto la SEÑORA MERCEDES CAMPOS CAMPOS, por su propio derecho y declara que es su deseo constituirse como obligada solidaria en el presente contrato en todas las obligaciones que contraiga la Empresa denominada DISTRIBUIDORA DE VINOS Y LICORES AGAVE AZUL, S.A. DE C.V., señalando como domicilio particular el ubicado en Monte Pelvoux 110, Colonia Lomas de Chapultepec, C.P. 11000, Delegación Miguel Hidalgo, México, D.F.

Expuestas las declaraciones y reconocidas las personalidades, ambas deciden sujetar el presente al tenor de las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA. OBJETO. "LA EMPRESA", mediante este instrumento, se obliga a suministrar a "El Cliente", quien a su vez se obliga a comprar los productos cerveceros que vaya requiriendo, de los que distribuye "LA EMPRESA", con el personal y equipo de reparto propio, mediante programación de reparto, así como capacitarlo, asesorarlo y orientarlos en cuanto al manejo, exhibición, cuidado y rotación del producto y su publicidad.

SEGUNDA. PRECIO DE VENTA. "LA EMPRESA" venderá a "EL CLIENTE", al precio que rija en su momento por cada una de las diversas marcas y presentaciones, el cual podrá incrementarse, previo aviso verbal o por escrito de la empresa a "EL CLIENTE", manifestando "EL CLIENTE" estar de acuerdo con los mismos.

TERCERA. EXCLUSIVIDAD. "LA EMPRESA" y "EL CLIENTE" acuerdan que en el establecimiento descrito en la Declaración III, de este contrato, sólo se venderán, consumirán y anunciarán, tanto en el interior como en el exterior los productos cerveceros que distribuye "LA EMPRESA", con exclusión de productos similares nacionales o extranjeros.

CUARTA. VIGENCIA. La vigencia de este contrato es de DOS AÑOS FORZOSOS (VEINTICUATRO MESES), en el cual "EL CLIENTE" se obliga a vender o consumir un volumen de 25,000 cajas de cerveza de las Marcas que elabora CERVECERÍA POLAR, S.A DE C.V. o distribuye "LA EMPRESA". Quedando entendido que si en el término forzoso no llegaren a venderse o a consumirse las cajas de cerveza arriba pactadas, en el

establecimiento materia de este contrato, la vigencia del mismo se prorrogará automáticamente hasta se alcance la venta o consumo indicadas.

QUINTA. OBLIGACIONES. "EL CLIENTE". En reciprocidad al apoyo económico aparejado al suministro de los productos cerveceros se obliga a lo siguiente:

a) Operar eficientemente el establecimiento de acuerdo a las disposiciones que establezcan las leyes de la materia.

b) No ceder o traspasar sin plena aprobación por escrito de "LA EMPRESA" la administración y operación por cualquier título del establecimiento señalado en el presente, así como no traspasar la licencia de funcionamiento o los derechos sobre este contrato.

c) Manifiesta además "EL CLIENTE", que son a su cargo todas las obligaciones fiscales, laborales, seguro social, INFONAVIT, o aquellas obligaciones que de cualquier índole o naturaleza provengan directa o indirectamente de la operación del establecimiento señalado, quedando relevada, en consecuencia "LA EMPRESA", de toda responsabilidad al respecto.

d) Y en general al cumplimiento de todas las disposiciones que consigne el clausulado y anexos, en su caso, del presente contrato.

SEXTA. "LA EMPRESA" queda facultada para designar a las personas que crea necesarias para que supervisen en el establecimiento materia del presente contrato, dependencias, anexos interiores y exteriores, el exacto

cumplimiento del compromiso y obligaciones requeridas por "EL CLIENTE", en este documento y sus modificaciones, en su caso, obligándose a dar todas las facilidades al personal de la Empresa para el buen desempeño de su cargo. Así como atender las observaciones que le hagan al respecto.

SÉPTIMA. RESCISIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

a) Son causas de rescisión:

1) "EL CLIENTE" no inicie el cumplimiento de sus obligaciones en la fecha establecida;

2) "EL CLIENTE" suspenda o cierre injustificadamente el servicio de su establecimiento;

3) Se declare "EL CLIENTE" en quiebra o suspensión de pagos y

4) No cumpla "EL CLIENTE" con lo pactado en este contrato.

b) Son causas de terminación:

1) Por voluntad de las partes;

2) Concluir el plazo o compra de cajas de cerveza pactadas;

3) Si "EL CLIENTE" es persona física, en caso de muerte, y si es persona moral, fusión, escisión o liquidación.

4) Demás que fije el Código de Comercio o Civiles vigentes.

OCTAVA. NOVACIÓN. Los actos u omisiones de las partes con relación al presente contrato, no podrán en forma alguna interpretarse como una modificación al sentido espíritu del mismo, es decir, este contrato para que pueda ser modificado, será necesario el acuerdo por escrito de ambas partes.

NOVENA. DOMICILIOS. Las partes convienen en señalar como sus domicilios los siguientes:

"LA EMPRESA"

Boulevard de los Naranjos, No. 643. Col.
Euzkadi, C.P. 02300, Delegación
Azcapotzalco. México, D.F.

"EL CLIENTE"

Hacienda de Nogueras
S/N San Juan del Río Querétaro.

En sus domicilios de las comparecientes se llevarán a cabo todos los avisos, notificaciones, requerimientos y pagos relacionados directa o indirectamente con este contrato, ya sea por procedimientos extrajudiciales o judiciales, en caso de cambio de domicilio, deberán de notificarlo por escrito a la otra parte, y surtirá efectos a los quince días naturales a la notificación.

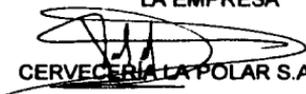
DÉCIMA. Conviene y así lo acepta la SRA, MERCEDES CAMPOS CAMPOS por su propio derecho constituirse en "OBLIGADO SOLIDARIO" con "EL CLIENTE", y por lo tanto responderá del cumplimiento total de las obligaciones generadas a través de este contrato, renunciando expresamente a los beneficios de orden y excusión.

DÉCIMA PRIMERA. COMPETENCIA. Para toda controversia que se llegare a suscitar con motivo de la interpretación y ejecución de este contrato, las partes se someten expresamente a los tribunales competentes de la Ciudad de México D.F., renunciando expresamente al fuero que les pudiera corresponder por razón de sus domicilios presentes o futuros.

Enteradas las partes contratantes del contenido y alcance legal del presente contrato, lo firman de conformidad en compañía de los testigos que al final suscriben.

México D.F. A 24 de noviembre de 2001.

"LA EMPRESA"



CERVECERÍA LA POLAR S.A. DE C.V.

Representada por:

ING. EDUARDO NAVARRO SÁNCHEZ

"EL CLIENTE"



DISTRIBUIDORA DE VINOS Y LICORES AGAVE AZUL S.A. DE C.V.

Representada por:

SR. MIGUEL LÓPEZ HINOJOSA

"OBLIGADO SOLIDARIO"



SRA. MERCEDES CAMPOS CAMPOS

"TESTIGOS"



C.P. JAIME BALI OLMEDO



LIC. VÍCTOR JIMÉNEZ PÁRAMO

4.2.3. Propuesta para que sea contemplada la cláusula de exclusividad

Controversial y polémica resulta la cláusula de exclusividad, no obstante, al estudiarla nos damos cuenta que es perfectamente válida, ya que cumple con los requisitos de existencia y de validez de todo acto jurídico y se hace uso del derecho a la contratación libre.

La evolución de los negocios, las constantes y nuevas necesidades del derecho comercial; el aumento de las demandas de la población que han generado mejor calidad y mayor cantidad en la producción de productos y servicios, justifican el pacto con dicha cláusula.

Debe tenerse singular cuidado al considerar su legislación, siendo analizada su factibilidad por un cuerpo de estudiosos del mercado, observadores de tal realidad, buscando instrumentar su posible "limitación" o control en tiempo y/o espacio, a fin de que su falta de contemplación no haga que llegue a convertirse en ilegal al incurrir en maniobras que impidan precios de competencia leal o bien aumenten de manera arbitraria las ganancias o el alza de precios, si bien con la sugerida reglamentación pueda restringirse el derecho a la libre contratación que las partes contratantes realizan y se disminuya en cierta medida el importante número de fuentes de empleo que crean empresas de dimensiones tales, capaces de ofrecer y mantener el control de calidad y prestigio de sus bienes o servicios; por esto reitero la importancia del análisis de dicha viabilidad para su legislación.

Si bien es cierto que no puede competirse en cantidad con los gigantes corporativos, el mercado de consumidores es amplio y el medio propuesto

permitiría a la pequeña y mediana empresa participar en el mercado de manera más productiva.

Es por lo anterior que debe contemplarse la cláusula de exclusividad en el Código Civil (Libro Cuarto de las Obligaciones, cláusulas que pueden contener los contratos) y se conceptúe como la disposición contenida en diversos contratos, que tiene como objeto el otorgamiento de bienes, productos o servicios de forma preferencial.

También sea contemplada en el Código de Comercio, Libro Segundo (Del Comercio Terrestre) Capítulo II, de los contratos mercantiles en general; estableciendo que la cláusula puede llevarse inserta en diversos contratos mercantiles y hasta pueda ampliarse el contrato de compraventa mercantil en la misma ley, Título Sexto Capítulo I, de la Compraventa.

Todo lo anterior a reserva de que virtualmente pueda ser objeto de mayores aportaciones a fin de mejorar su funcionamiento.

CONCLUSIONES

La autonomía de la voluntad es un concepto por el cual se entiende la libertad "ilimitada" de un ser humano para hacer o abstenerse de acuerdo con su propia decisión; con ella un ser humano se obliga a sí mismo en la medida de su responsabilidad individualmente manifestada. Los límites a tal autonomía se encuentran en leyes que prohíben que un sujeto haga determinadas cosas o lo exhortan a que haga otras, siendo su justificación la búsqueda del bien común.

Los sujetos son libres de contratar o no hacerlo y al realizarlo, de elegir con quién lo harán y el tipo de contrato que suscribirán, teniendo ambos la facultad de dotar de contenido al contrato.

El principio de la autonomía de la voluntad pese a encontradas opiniones, sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, es necesario para explicar el por qué de la fuerza obligatoria del contrato.

El citado principio tiene su origen en la condición de la persona misma, y está por ello ligada de manera muy estrecha con su libertad, mediante ella, regula las relaciones o conductas del ámbito privado, las que el Estado acepta, dándoles fuerza semejante al de la ley, pues una vez que se perfecciona el contrato y nace a la vida jurídica, quedan las partes comprometidas a lo acordado como si se tratara de la ley misma. No se considera que el contrato sea injusto, pues no es concebible que quien esencialmente es libre, autolimite su libertad al contratar para entregarse a consecuencias injustas en su contra.

Todos los hombres además del derecho natural de ser libres, son iguales y sus relaciones serán determinadas por acuerdos libremente aceptados entre ellos, sin que un sujeto imponga su voluntad a otros. El derecho contractual, es en donde incide mayormente el predominio de la autonomía de la voluntad de los particulares, pues conforme a ésta, el contrato pactado es efectivo y vincula a las partes porque éstas así lo han querido, porque es resultado del acuerdo entre ellas, y porque las mismas han convenido libremente en asumir una obligación, una conducta, a cambio de una contraprestación de la otra, sin que obre de por medio ningún otro criterio para su validez y existencia.

La función básica del derecho contractual, es permitir a los particulares la creación de contratos que sólo sean delimitados por la ley, y requerir la intervención del Estado para sancionar el incumplimiento por una de las partes en lo acordado.

Recordemos el principio "pacta sunt servanda" que se convierte en el centro del Derecho contractual, pues se manifiesta por el respeto estatal a la autodeterminación de las partes para comprometerse con la obligación contraída libremente, lo cual da fuerza de ley al contenido del contrato.

Las empresas que lanzan un determinado producto, bien o servicio al mercado, buscan la exclusividad del mismo con el fin de proteger su producto y asegurar clientes, expandiendo de dicha forma su mercado, este derecho como se dejó establecido en la introducción del presente trabajo de investigación, no debe confundirse con la tendencia a la monopolización del mercado, que como es del conocimiento público está prohibido.

Debe existir especial cuidado al redactar contratos que lleven inserta la cláusula de exclusividad, pues podría convertirse en ilegal cuando se pretenda incurrir en el anterior comentario. Por ello la importancia de regular la citada cláusula, que va en aumento en las prácticas comerciales, es fundamental establecer limitaciones en el tiempo y en el espacio (zona comercial), determinando la actividad o el objeto del contrato sin afectar derechos de terceros, y existir un interés apreciable para introducir tal cláusula.

Nuestra Constitución, fomenta y protege la libre concurrencia y la libertad de comercio, ello no significa que la cláusula de exclusividad contraría tal precepto, la estabilidad y el crecimiento comercial imponen la imperiosa instrumentación de medidas que faciliten la comercialización de bienes y servicios. El contexto económico social condiciona actualmente el contenido de los contratos.

Es por ello que como establezco en la introducción del trabajo de tesis, propongo sea contemplada la cláusula de exclusividad en nuestros ordenamientos legales como lo es el Código Civil y el Código de Comercio y hasta se opte por legislar de una manera más efectiva a aquellas actividades que dificulten o tiendan a dificultar la libre concurrencia de uno o más ramos de la producción, aquellas empresas que infieran en la eficiencia máxima de la misma, elaboración de productos o prestación de servicios, realicen maniobras tendientes a impedir precios de competencia leal para los consumidores o se propongan aumentar arbitrariamente las ganancias o el alza de precios.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Alco, México, 2001, 158 págs.**
- **Código Civil para el D.F., Editorial Sista, México, 2000, 238 págs.**
- **Código de Comercio, Ediciones Fiscales Isef, México, Sexta Edición, primera reimpresión, 2000, 116 págs.**
- **Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Quinta época, Tomo XXXV, p. 1236. Espinosa Manuela y coagraviados. Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985.**

TEXTOS

- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Teoría de las Obligaciones Civiles. 3ª Edición, México, Editorial Harla, 1984, 621 págs.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 15ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 731 págs.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, BRAVO VALDÉS, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. 10ª Edición, México, Editorial Pax-México, 1994, 280 págs.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª Edición, México, Editorial Harla, 1989, 301 págs.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 20ª Edición, México, Editorial Esfinge, 1994, 530 págs.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 9ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, 758 págs.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 11ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, 1225 págs..
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, MORINEAU IDUARTE, Marta. Derecho Romano. 3ª Edición, México, Editorial Harla, 1993, 279 págs.
- OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1987, 381 págs.
- PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, 401 págs.
- PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 384 págs.
- PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 24ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, 535 págs.

- QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 2ª Edición, México, Editorial Cárdenas, 1981, 369 págs.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Actualizado por José V. Rodríguez del Castillo, Derecho Mercantil. 22ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, 430 págs.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. 5ª Edición, Tomo V, Volumen II, México, Editorial Porrúa, 1985, 736 págs.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. 5ª Edición, Tomo VI, Volumen I, México, Editorial Porrúa, 1985, 722 págs.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Contratos Civiles. 9ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, 608 págs.
- VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 8ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, 418 págs.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 6ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 500 págs.
- ZULOAGA, Carlos Enrique. Pacto Contractual y Contratos Atípicos. México, Editorial Porrúa, 2000, 176 págs.