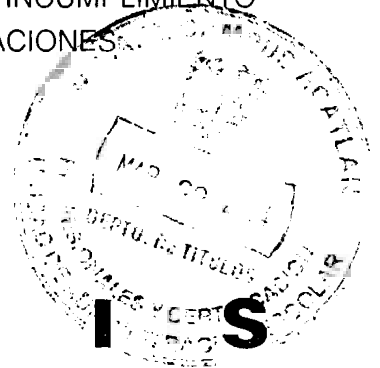




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ACCIONES
CIVILES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO
DE LAS OBLIGACIONES



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
REYNA YADIRA VARELA MUEDANO



ASESOR:
LIC. JUAN JOSE LOPEZ TAPIA

MARZO, 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: BEYNA YADIRA VARELA MUCILANO
FECHA: 26 - MARZO 2009
FIRMA: [Firma]

A mis padres:

Lupita y Ruben

Quienes han estado conmigo y con esmero me han dado su apoyo incondicional en todo momento, impulsándome a continuar siempre adelante, de quienes estoy orgullosa e infinitamente agradecida.

*A la máxima casa de Estudios
Universidad Nacional Autónoma de
México, por permitir mi formación
académica como universitaria.*

*A mi mamá
Por ser mi primera maestra y enseñarme
todo con paciencia y con amor infinito,
pidiéndole a Dios que cuando llegue el
momento yo pueda imitar sus pasos y por
enseñarme el valor de la compasión y la
justicia.*

*A mi hija Erika
Que forma parte de mi vida y la
razón de mi existencia
quien es mi principal motivación
y que algún día esté orgullosa de mí.*

*A mis hermanos
Rubén, Guadalupe, Ivonne y Miguel Ángel,
por estar siempre conmigo y espero les
sirva como buen ejemplo.*

*A Eric y a Lulú
Por su apoyo, comprensión y cariño.*

*A mi Asesor de tesis
Lic. Juan José López Tapia, que durante
este tiempo me ha estado apoyando para
terminar este trabajo.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Elementos	3
1.3. Fuentes de Obligaciones	8
1.3.1. Hechos y Actos Jurídicos en General	9
1.3.2. El Contrato	12
1.3.3. Los Actos Jurídicos Unilaterales	27
1.3.4. Enriquecimiento sin causa	28
1.3.5. Gestión de Negocios	29
1.3.6. Hechos Ilícitos	30
1.3.7. Responsabilidad Objetiva	31
1.4. Modalidades de las Obligaciones	32
1.4.1. Puras	32
1.4.2. Condición	33
1.4.3. Término o Plazo	37
1.4.4. Modo	39
1.4.5. Mancomunadas y Solidarias	40
1.4.6. Alternativas, Facultativas y Conjuntativas	41
1.4.7. Divisibles e Indivisibles	42
1.4.8. De dar, hacer y no hacer	43
CAPÍTULO 2. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	45
2.1. Generalidades	45
2.1.1. Culpa	45
2.1.2. Dolo	46
2.1.3. Imposibilidad de Cumplir	48
2.1.3.1. Caso Fortuito y Fuerza Mayor	48
2.1.3.2. Efectos de la Imposibilidad de Cumplir	49
2.2. Presupuestos del Incumplimiento de las Obligaciones	50
2.3. Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones	50
2.3.1. Respecto del Acreedor	51
2.3.2. Respecto del Deudor	52
2.3.2.1. Daños y Perjuicios	53
2.3.2.1.1. Clasificación	54
2.3.2.1.2. Relación de Causalidad	59
2.4. Retraso en el Incumplimiento	61
2.4.1. Mora del Deudor (Efectos)	61
2.4.2. Mora del Acreedor (Efectos)	62

CAPÍTULO 3. MARCO CONCEPTUAL	63
3.1. Proceso	63
3.2. Instancias. La Acción y la Pretensión	66
3.3. La Jurisdicción Sentencia y Competencia	68
3.4. Sujetos y Objeto	71

CAPÍTULO 4. ACCIONES CIVILES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	72
4.1. La Rescisión	72
2.4.1. Presupuestos	72
2.4.2. Efectos	74
4.2. Ejecución Forzosa	74
4.3. Indemnización	75
4.4. Instituciones Protectoras frente a Terceros	76
4.4.1. Acción Pauliana	76
4.4.1.1. Definición y Elementos	76
4.4.1.2. Actos Impugnables	77
4.4.1.3. Carga de la Prueba	81
4.4.1.4. Demandados	82
4.4.1.5. Naturaleza Jurídica	82
4.4.1.6. Efectos	83
4.4.1.7. Fundamento	86
4.4.1.8. Cesación	87
4.4.2. Acción Oblicua	88
4.4.2.1. Definición	88
4.4.2.2. Causa	89
4.4.2.3. Elementos	89
4.4.2.4. Fundamento	91
4.4.2.5. Beneficio de la Acción	92
4.4.2.6. Cesación	92
4.4.2.7. Sucesiones	93
4.4.3. Simulación de Actos Jurídicos	93
4.4.3.1. Concepto	93
4.4.3.3. Elementos	95
4.4.3.4. Características de la Simulación	95
4.4.3.5. Clases de Simulación	96
4.4.3.6. Sanción	98
4.4.3.7. Titulares de la Acción contra la Simulación	98
4.4.3.8. Efectos de la Simulación	99
4.4.4. Derecho de Retención	99
4.4.4.1. Definición	99
4.4.4.2. Casos Regulados por el Código Civil	100
4.4.4.3. Casos Prohibidos por el Código Civil	102
4.4.4.4. Diferencias entre el Derecho de Retención y la Excepción de Contrato no Cumplido	103
4.4.4.5. Naturaleza Jurídica	104

TÍTULO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ACCIONES CIVILES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La variedad de operaciones civiles que se derivan de las obligaciones que asumen las personas, ha implicado que el derecho reconozca y regule una serie de acciones distintas para distintos tipos de obligaciones, o bien para los distintos supuestos del incumplimiento de las mismas.

En tal sentido es evidente que para considerar que los derechos de los acreedores se encuentren jurídicamente protegidos del incumplimiento de los deudores, se requiere de la existencia legal de una serie de acciones que se encaminen a proteger los derechos tutelados derivados de una obligación, entendida esta desde el punto de vista genérico.

INTRODUCCIÓN

La variedad de operaciones civiles que se derivan de las obligaciones que asumen las personas, ha implicado que el derecho reconozca y regule una serie de acciones distintas para distintos tipos de obligaciones, o bien para los distintos supuestos del incumplimiento de las mismas.

En tal sentido es evidente que para considerar que los derechos de los acreedores se encuentran jurídicamente protegidos del incumplimiento de los deudores, se requiere de la existencia legal de una serie de acciones que se encaminen a proteger los derechos tutelados derivados de una obligación, entendida esta desde el punto de vista genérico.

El objetivo general es analizar las principales acciones que un acreedor tiene como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que se encuentran a cargo de un deudor, para contribuir al esclarecimiento doctrinal de la aplicación específica de cada acción que se interponga en el caso particular que corresponda.

Para lograr este objetivo, la investigación se estructura de la siguiente manera:

En el capítulo primero se exponen los antecedentes y conceptos de obligaciones, considerando los elementos extrínsecos e intrínsecos, las fuentes de obligaciones. Asimismo, se describen las modalidades de las obligaciones, que incluyen la condición, término o plazo, modo y lugar.

En el segundo capítulo se considera el incumplimiento de las obligaciones. En primer término se hace referencia a algunas generalidades, tomando en cuenta conceptos como culpa, dolo, imposibilidad de cumplir. Posteriormente se establecen los presupuestos del incumplimiento de las obligaciones, así como las consecuencias respecto del acreedor y del deudor. Enseguida se consideran los efectos, tales como la rescisión, ejecución forzosa e indemnización. Por último, se hace referencia al retraso en el incumplimiento.

En el capítulo tercero se describen las acciones civiles derivadas del incumplimiento de las obligaciones, que son la Acción Pauliana, la Acción Oblicua, y la Simulación de Actos Jurídicos.

En el capítulo cuarto se refiere al Derecho de Retención, incluyendo su definición, los casos regulados por el Código Civil, los casos prohibidos por el Código Civil, la extensión del derecho de retención, las diferencias entre el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido, la naturaleza jurídica y la oponibilidad del derecho de retención. Además, se considera el concurso civil de acreedores.

Por último, se presentan las conclusiones derivadas de la investigación.

OBJETIVO

Analizar las principales acciones que un acreedor tiene como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que se encuentran a cargo de un deudor, para contribuir al esclarecimiento doctrinal de la aplicación específica de cada acción que se interponga en el caso particular que corresponda.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES

Las relaciones humanas pueden ser naturales o civiles. Las civiles, abarcan distintos aspectos: los atributos de la personalidad, el ámbito familiar, y los hechos que se relacionan con las cosas.

La relación de las personas con las cosas puede ser de dos maneras: los derechos reales, ejerciendo derechos directos sobre las cosas, de manera inmediata; el derecho subjetivo a tener una cosa en poder de otro, una disponibilidad, independiente del orden público. La nota distintiva de este tipo de derechos es su carácter exclusivamente patrimonial.

"La importancia del Derecho de obligaciones es evidente. Para algunos autores, como Josserand, 'constituye la base no solamente del Derecho civil, sino también del Derecho entero: El Derecho mercantil, el Derecho administrativo, el Derecho internacional, privado o público, funcionan a base de relaciones obligatorias; cabe decir, sin exageración, que el Derecho obligacional constituye la armadura, el sustratum del Derecho y aún, de una manera general, de todas las ciencias sociales".¹

En este trabajo abordaremos el tema de las obligaciones desde el punto de vista del derecho civil, pero en primer lugar es necesario exponer sus antecedentes y concepto desde un punto de vista general.

1.1. ANTECEDENTES

"El moderno concepto de obligación civil no es actualmente el mismo que tenían los jurisconsultos romanos, pues hay que reconocer, si no se quiere cerrar los ojos a lo evidente, que en ciertos aspectos la influencia del derecho romano no ha sido un obstáculo para que se produzcan notables cambios en esta materia.

En el curso mismo de la historia del derecho romano es notoria la transformación que experimenta el concepto de obligación civil, en el sentido de una objetivación progresiva, de signo contrario al carácter acentuadamente subjetivo que tuvo originariamente".²

Por ello, para comprender el actual concepto de obligación, es conveniente empezar por conocer sus antecedentes en el derecho romano y su posterior evolución.

Al respecto cabe señalar que la obligación en el Derecho romano era un vínculo entre personas, mejor que a la prestación se atendía a esa relación personal. En consecuencia no era posible transmitir el crédito, puesto que la deuda no le era indiferente al acreedor. Tampoco podía transmitirse la deuda porque ello rompía el vínculo personal. El deudor respondía del cumplimiento de la obligación no sólo con sus bienes, sino con su libertad y

¹ Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Tomo II, México, 1974, p. 837.

² De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 27.

con su persona. Cuando no cumplía la prestación, según la ley de las Doce Tablas podía, ser llevado al otro lado del Tíber y entregado a los acreedores que, cuando eran varios, podían cortarlo en pedazos. Este derecho del acreedor sufre modificaciones como consecuencia de la evolución y espiritualización del derecho y, después, únicamente podía ser sometido a esclavitud el deudor insolvente.

Las características de la obligación romana que debido a su subjetivismo era un vínculo entre el acreedor y el deudor, no permitía que se contrajera por representación, ningún contrato en favor de tercero era ni admisible si cambiaba el acreedor o el deudor, a no ser que se disolviera el vínculo primitivo y se llegara a la constitución de otro nuevo (novación); ningún sujeto podía quedar indeterminado.³

"Las instituciones del Derecho romano constituyen la médula del Derecho de obligaciones contemporáneo en la doctrina y en las legislaciones.

Sin duda el Derecho germano y los juristas alemanes han aportado elementos valiosísimos. Se han introducido modificaciones impuestas por el tiempo, por razones económicas, políticas o sociales; pero no afectan en lo fundamental a la entraña romanista que perdura e informa a esta rama del Derecho civil".⁴

Así, el concepto del Derecho común germano es el mismo que el de las Institutas justinianas.

La concepción dualista de la obligación fue advertida por Brinz en 1874. Surge esta teoría como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo en el primitivo Derecho germano. Algunos autores han podido constatar las bases de la misma en derechos tan antiguos como el babilónico y el griego.

Hay que aclarar que la obligación es dualista porque el derecho. De exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o de no hacer, o de dar una cosa, es una deuda.

La prestación es lo que debe pagar el deudor al acreedor puede ser: de dar, de hacer o de no hacer.

En los albores del Derecho germano las obligaciones estaban absorbidas por el Derecho penal. El delito era la fuente de toda obligación. La evolución espiritualista del Derecho hizo posible que la voluntad humana llegara a ser fuente de las obligaciones. Esta voluntad que se manifiesta primero dentro del procedimiento judicial con fines de garantía jurídica-procesal, se extiende a la esfera extrajudicial. En el siglo XV se produce en Alemania la recepción romanista. Algunos autores estiman que la recepción fue automática y citan en apoyo de su tesis las normas romanistas que figuraban en una ley que promulgó el emperador Lotario; otros recuerdan el ordenamiento de la Cámara Judicial promulgado en 1495, en virtud del cual se dio el placer al Derecho romano en Alemania.⁵

³ Muñoz, Luis. *Teoría General del Contrato*. Cárdenas Editor, México, 1973, p. 41

⁴ Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. *Op. Cit.*, pp. 837-838.

⁵ Muñoz, Luis. *Op. Cit.*, pp. 42-43.

Los juristas alemanes han sido, sin duda alguna, los que desde finales del siglo XVIII hasta la época actual han investigado con más detalles la teoría general de las obligaciones que, por otra parte, se debe a la Escuela Histórica.

1.2. ELEMENTOS

"El derecho de obligaciones es estudiado por los civilistas desde un doble punto de vista -el objetivo y el subjetivo-, definiéndolo, en el primer sentido, como la parte del derecho civil que tiene por objeto las relaciones emanadas del derecho de crédito, y en el segundo, como el complejo de facultades y deberes derivado de este mismo derecho".⁶

La palabra obligación proviene de la latina "obligatio" y ésta de "obligare" compuesta del prefijo "ob", que quiere decir alrededor, y de "ligare" que es tanto como ligar o atar. Significa, pues, "obligación", ligadura, sujeción física y moral.⁷

Es conveniente destacar que no existe una definición de obligación única y universalmente aceptada, por lo que se requiere presentar las opiniones de varios autores, para posteriormente destacar los elementos de este concepto.

En primer lugar, se destacan varias definiciones de autores citados por Luis Muñoz:

Thibaut (System des Pandektenrechts, I, párrafo 82) define la obligación "como la necesidad moral en virtud de la cual el obligado no puede proceder a su arbitrio". Por cierto que estima que el deudor no puede transmitir su deuda a un tercero, dando de lado al acreedor, ni puede dejar de cumplir el mandato de la ley. La obligación requiere que el objeto hacia el que se dirige sea ejecutado. Göschen (Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, II, págs. 371 y siguientes), dice que la obligación es "la relación recíproca entre dos personas determinadas, por medio de la cual una de ellas está autorizada a exigir de la otra, uno de los varios hechos que está obligada a cumplir". Puchta la considera como "la relación jurídica por medio de la cual una persona (acreedor) tiene un derecho (crédito) a un hecho de un tercero (deudor)". Al explicar el concepto emitido dice el jurista alemán que si el acreedor tiene un poder jurídico es en virtud de su derecho de crédito. Ahora bien, añade, ese poder jurídico no es discrecional, entraña pura y simplemente la posibilidad de exigir al deudor la prestación. La obligación lleva en sí una ventaja patrimonial para el acreedor e importa una disminución para el patrimonio del deudor. La relación obligatoria es un acto de confianza hacia el deudor, ya que se presume que éste ha de cumplir la prestación; en éste estriba que el acreedor no tenga acción vindicativa, esto es, facultad para exigir de una manera directa la entrega del objeto, sino la "conditio" en virtud de la cual el acreedor está amparado en el sentido de que puede obtener el cumplimiento de la prestación por parte del deudor.

Endelman (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, párrafo 96) define: "La obligación es el vínculo que se establece entre dos personas, por el cual una de ellas está autorizada, como acreedor, a exigir de la otra, como deudor, una prestación".⁸

⁶ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 20.

⁷ Muñoz, Luis. Op. Cit., p. 40.

⁸ Citados por Muñoz, Luis. Op. Cit., pp. 44-45.

El jurista Salmond define la obligación siguiendo a las Institutas de Justiniano como "el vínculo de necesidad legal que liga juntamente a dos o más individuos determinados"; por su parte Pollock dice: "Por obligación entendemos la relación que existe entre dos personas de las cuales una tiene un derecho privado y particular, esto es, no un derecho meramente público u oficial, o un derecho incidental a la propiedad o a una relación permanente de familia, para controlar la acción de otro o reclamar de él para que haga o se abstenga de hacer un hecho particular". La idea de responsabilidad derivada del deber del deudor al llevar a cabo la prestación es admitida por la doctrina inglesa, por eso Salmond habla del derecho de una parte y de la responsabilidad de la otra y distingue entre el derecho de obligaciones y el que se refiere al estado de una persona que no es obligación sino derechos in personam. Coke cree que el significado de la palabra obligación en el "common law" es de vínculo que contiene una responsabilidad, con la condición del pago de dinero o de hacer sufrir cierto acto o cosa.⁹

En el diccionario de Derecho, Rafael de Pina y de Pina Vara definen la obligación como "la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor".¹⁰

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que la obligación es la relación jurídica en virtud de la cual alguien denominado deudor debe satisfacer una prestación a favor de otro llamado acreedor. La obligación es un vínculo de derecho establecido con arreglo al Código Civil, que nos obliga a pagar alguna cosa. Para el romano era un vínculo personal.

Es el vínculo jurídico que constriñe a una persona que llamamos deudor a observar una conducta de contenido patrimonial -cuyo interés puede o no ser patrimonial- en favor de otra persona llamada acreedor. La conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

Una definición común indica que obligación es un vínculo o sujeción de la persona. En tanto que una definición técnica indica que son aquellos deberes impuestos por el Derecho, susceptibles de estimación pecuniaria que consisten en dar, hacer o no hacer algo una persona en favor de otra. No basta que el deber lo imponga el Derecho para que se trate de una obligación.

De acuerdo con las definiciones, se puede decir que los elementos de la obligación, son: un sujeto activo -acreedor- con facultad de exigir la prestación, un sujeto pasivo -deudor u obligado-; un objeto, prestación, y un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor queda ligado al acreedor y obligado a cumplir la prestación.

Rafael de Pina en su libro de derecho civil señala que "los elementos esenciales de toda obligación, es decir, los requisitos necesarios para su existencia, son: los sujetos, la relación jurídica, el objeto y la patrimonialidad.

⁹ Ibid., p. 49.

¹⁰ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 366-368.

Algún autor agrega a estos elementos el de la posibilidad de compulsión en consideración a que la 'potestad, el derecho que surge de la obligación a favor del acreedor, sería a menudo ilusorio si éste sólo contara con la honradez d su deudor, con su cumplimiento espontáneo, por buena voluntad o por imperativo de la conciencia".¹¹

En general, se puede decir que son aquellos elementos o factores irreductibles, es decir, los que no pueden faltar. Si no existiera alguno de ellos no podría existir la obligación. Ellos son el sujeto, que se desdobra en activo y pasivo, el objeto, la prestación, el vínculo jurídico, la patrimonialidad y la causa.

El Sujeto.

Los sujetos son las personas vinculadas por la relación jurídica a que ella se refiere. Toda obligación tiene un sujeto activo, que se denomina acreedor, titular, porque posee un título. El sujeto pasivo es quien está en la necesidad de satisfacer la prestación debida.

Luis Muñoz destaca que "los sujetos de la relación obligatoria pueden ser únicos o plúrimos; determinados o indeterminados, pero determinables. La determinación ha de tener lugar, por lo menos, al vencimiento de la obligación: La indeterminación dificulta el tráfico jurídico. En el Derecho moderno la cesión de créditos y la aceptación y pago de deudas por otro es admisible. No ocurría lo mismo en el Derecho romano en el cual para que fuera posible el cambio de sujetos activos o pasivos de la obligación, se precisaba la disolución del vínculo primitivo.

Junto al deber y responsabilidad del deudor está el deber que tiene el acreedor de recibir la prestación. Ambos deberes son correlativos.

Si el obligado no lleva a cabo la prestación, el acreedor -sujeto activo- de la relación obligatoria puede exigir judicialmente que el deudor cumpla la prestación llegando incluso a la ejecución.

Creemos conveniente distinguir entre contenido de la relación obligatoria y contenido de la prestación. El contenido de la relación obligatoria consiste en del derecho o atribución del sujeto activo para exigir del deudor el cumplimiento de la prestación y el deber correlativo del sujeto pasivo de cumplir la prestación y del acreedor a recibirla. El objeto de la relación obligatoria, como hemos dicho, es la prestación, su contenido es la acción u omisión a que está obligado el deudor. El obligado a hacer lo está también a abstenerse ya que la prestación será ilusoria si el sujeto pasivo pudiera realizar actividades incompatibles con lo que debe hacer.¹²

¹¹ De Pina, Rafael. Op. Cit., pp. 35-36

¹² Muñoz, Luis. Op. Cit., pp. 51-52.

derecho en favor del acreedor puede ser patrimonial o no y que, por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero".¹⁷

Causa fuente.

Otro de los elementos esenciales de la obligación. No es posible concebir una obligación sin una causa que la origine. No existe en el mundo del derecho la generación espontánea. La causa fuente es el hecho dotado por el ordenamiento jurídico con virtualidad bastante para establecer entre acreedor y deudor vínculo que los liga. No hay obligación sin causa, sin que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles. Históricamente el tema de la causa fuente de las obligaciones fue evolucionando desde el Derecho Romano. A lo largo de esa evolución encontramos distintas clasificaciones de las causas, hasta llegar al derecho civil moderno. Sin embargo todas las clasificaciones pueden reducirse a establecer dos causas fuente de las obligaciones.

Las causas de las obligaciones son básicamente: **el contrato, y la ley.**

Dada la importancia de este elemento, en el siguiente punto se aborda ampliamente

1.3. FUENTES DE OBLIGACIONES

"Las obligaciones, como todo fenómeno jurídico, nacen, se modifican, producen sus efectos y se extinguen. El nacimiento o generación de las relaciones obligatorias, plantea el problema de las fuentes.

Son fuentes de las obligaciones los hechos o acontecimientos capaces de producirlas".¹⁸

"Para Planiol (obra citada) las fuentes de las obligaciones se reducen a dos: el contrato y la ley. Ruggiero, que adopta la misma posición que Planiol, considera como fuente de las obligaciones aquellos hechos producidos por la libre voluntad con objeto de establecer un vínculo obligacional y aquellos otros, independientes de toda determinación volitiva, a los que la ley atribuye el origen, el nacimiento de un vínculo obligatorio. El derecho de crédito, para este autor, nace: o voluntariamente del negocio jurídico, o necesariamente del derecho objetivo de la ley. En España, Sánchez Román, reconoce las siguientes fuentes además de la Ley: hechos creados por el acuerdo de voluntades entre varias personas (contratos): hechos lícitos voluntarios o involuntarios, los primeros sin voluntades concordadas; de los involuntarios la persona responde, por ministerio de la ley, de las prestaciones (cuasi contratos); hechos ilícitos, no penales, es decir, de naturaleza civil (responsabilidad y prestaciones debidas por dolo, mora, caso fortuito); hechos ilícitos voluntarios y posibles (delito y faltas).

Josserand distingue las siguientes: actos jurídicos, que los divide a su vez en contratos y en compromisos unilaterales; actos ilícitos (delitos y cuasi delitos); enriquecimiento con causa y

¹⁷ Ibid., pp. 43-44.

¹⁸ Muñoz, Luis y Castro, Salvador. Op. Cit., p. 867.

ley. Análogo es el criterio del ilustre jurista Demogue el cual, después de tachar de simplista la clasificación bipartita de las fuentes (contrato y ley), considera como tales, el contrato, la voluntad unilateral del deudor, los actos ilícitos, la voluntad del acreedor (cuasi contratos) y el simple hecho (obligaciones ex re o legales).

Ossorio y Gallardo, inspirándose en Demogue, opina que los actos y convenios en favor de tercero y el simple hecho, deben ser fuente de obligaciones. Para justificar -dice- el simple hecho como fuente de las obligaciones, hay que pensar que en toda clase de accidentes contra personas o cosas, la responsabilidad debe ser declarada. Esta orientación, supone simplemente una ampliación de la doctrina del riesgo profesional”.¹⁹

Para los efectos de este estudio, se consideran como fuentes de las obligaciones los actos jurídicos en general, el contrato, los actos jurídicos unilaterales y los hechos jurídicos como el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, la responsabilidad objetiva y los hechos naturales.

1.3.1 HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL

“Las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan. Encontramos aquí una diferencia capital entre los supuestos morales y jurídicos. Los primeros condicionan la producción de deberes; los segundos, al realizarse, engendran deberes y derechos. O, como dice Petrasizky: las normas morales son imperativas, las jurídicas tienen carácter imperativo-atributivo.

Según Kelsen, la estructura lógica de éstas puede resumirse así: “en determinadas circunstancias, un determinado sujeto debe observar tal o cual conducta; si no la observa, otro sujeto, órgano del estado, debe aplicar al infractor una sanción”.²⁰

Los hechos jurídicos se definen como “acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo del derecho”.²¹

La eficiencia de los hechos jurídicos puede consistir en la creación, la modificación o la extinción de deberes y facultades. En el primer caso se habla de *eficacia constitutiva*; en el segundo, de *eficacia modificativa* y, en el tercero, de *eficacia resolutoria*.

La de los hechos jurídicos no es siempre inmediata. A veces depende un suceso futuro. Se dice entonces que el hecho es de eficacia diferida. Cuando la eficacia (constitutiva, modificativa o resolutoria) se encuentra sujeta al advenimiento o realización de un suceso cierto, nos hallamos en presencia de un *hecho jurídico sujeto a término*. Si, por el contrario, el acontecimiento venidero es contingente o incierto, la eficacia del hecho resulta condicional.

¹⁹ Muñoz, Luis y Castro, Salvador. Op. Cit., pp. 869-870.

²⁰ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 169.

²¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 290.

Cuando la eficacia, constitutiva o modificativa, depende de un acontecimiento futuro e inevitable, el término es *suspensivo*. Si lo que se hace depender de la llegada del término es la extinción de una relación jurídica, aquél se llama *final*.

El *suspensivo* condiciona unas veces el nacimiento o la modificación de determinadas consecuencias jurídicas; otras, difiere solamente la exigibilidad de obligaciones preexistentes. En la primera hipótesis, los deberes y derechos derivados del hecho jurídico no nacen hasta que el término llega; en la segunda, existen desde que el supuesto se realiza, pero antes de la llegada de aquél no puede el titular exigir del sujeto pasivo el cumplimiento de su obligación.

Dos o más hechos jurídicos son compatibles entre sí cuando al realizarse suman sus consecuencias o producen otras nuevas. Un hecho jurídico es incompatible con el otro si, al enlazarse con él, aniquila sus efectos. El más sencillo ejemplo de incompatibilidad nos lo ofrecen las obligaciones sujetas a condición resolutoria. Cuando tal condición se realiza, desaparece la obligación derivada del hecho jurídico independiente. Lo mismo ocurre con los negocios jurídicos cuya eficacia se halla sujeta a un término final. La llegada de éste destruye las consecuencias de aquéllos".²²

"Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Como ejemplos de hecho o estados de hecho puramente naturales podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Las acciones humanas pueden producir consecuencias tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos: verbigracia, en el caso de responsabilidad por hechos de un tercero. Hay también consecuencias jurídicas que tienen como supuesto o condición los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho objetivo las considera como hechos jurídicos, divídense en lícitas e ilícitas, según que sean conformes o contrarias a los preceptos de aquél. Cuando las de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, llámense *actos jurídicos*. Estos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los bilaterales reciben la denominación de convenios. Subdivídense en convenios *sensu stricto* y contratos. Cuando tienen como finalidad la creación, la modificación, la transmisión o la extinción de consecuencias de derecho, reciben el nombre de hechos jurídicos. Bajo la expresión *hechos jurídicos*, los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos.

²² García Maynez, Eduardo. Op. Cit., pp. 177-179.

HECHOS JURÍDICOS (<i>lato sensu</i>)	Actos Jurídicos	Unilaterales.	Contratos. Convenios.
		Bilaterales.	
	Hechos jurídicos	Hechos físicos. Hechos jurídicos en sentido estricto: Cuasicontratos, delitos, cuasidelitos. ²³	

Los actos jurídicos se definen como “manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

Para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso”.²⁴

En el siguiente punto se describen las características y elementos de los contratos que son la principal forma de actos jurídicos.

Hay numerosos hechos que deben su existencia a factores ajenos al hombre y que no por eso dejan de producir efectos en el orden social: tempestades, plagas, inundaciones, muertes, inmigración o paso de las aves, producción de frutos silvestres, etc. Los juristas nunca se han sentido muy a gusto al tratarlos y –que sepamos- falta una teoría jurídica que los estudie en forma completa. La razón es que el Derecho es el instrumento para regular las relaciones humanas y, el resultado siempre tiene algo imprevisible, de incontrolable. Por eso, la actitud de los juristas siempre ha consistido en reducir hasta donde se pueda el elemento imprevisible y en tratar de controlarlo por medio de ficciones jurídicas. Así han aparecido las doctrinas sobre la “fuerza mayor”, sobre el “caso imprevisto”, y, entre otras, las ficciones jurídicas de la voluntad del que muere sin testamento y de la responsabilidad patronal sobre los riesgos profesionales de sus trabajadores. Vamos a ver que, aunque por definición los hechos naturales no pueden ser imputados a ningún hombre, la tendencia del Derecho es encontrar a alguien a quien se pueda hacer responsable por lo menos de una parte de las consecuencias jurídicas de los hechos naturales.²⁵

Los hechos naturales se relacionan principalmente con la fuerza mayor y el caso fortuito.

“a) La ‘fuerza mayor’

Por fuerza mayor se entienden, todas aquellas fuerzas ante las cuales el hombre se halla totalmente importante tanto para repelerlas como para predecirlas y evitarlas.

²³ Ibid., p. 183.

²⁴ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 54.

²⁵ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 338.

La fuerza mayor interviene en dos formas en el orden jurídico: o causando daños que, por definición, no serán imputables a nadie, o haciendo imposible el cumplimiento de determinadas obligaciones. Cuando por fuerza mayor el deudor no puede cumplir una obligación, desaparece la responsabilidad del deudor y éste queda exonerado del cumplimiento de la obligación.

b) El 'caso fortuito'

Los teóricos del Derecho no se ponen de acuerdo sobre la identidad o diferencia entre las figuras o esquemas jurídicos de la 'fuerzamayor' y del 'caso fortuito'. Sin embargo, todos están de acuerdo en que una y otra producen los mismos efectos jurídicos: exonerar al obligado de todo género de responsabilidad.

El *Digesto* explica el caso fortuito como un accidente que no puede ser previsto por la inteligencia humana. Posteriormente se ha precisado más la noción de caso fortuito diciendo que es aquel suceso inesperado e involuntario que no puede ser previsto y que, teniendo superado e involuntario que no puede ser previsto y que, teniendo su origen en motivos independientes de la voluntad del obligado, exime a éste de la responsabilidad que le correspondería de no haber mediado en tal accidente.

La otra diferencia está en que la fuerza mayor siempre opera en forma anónima, sin que se pueda hacer responsable a ningún individuo por los daños causados, mientras que en el caso fortuito siempre hay un agente que sería responsable si éste hubiera podido prever el accidente, siempre que hay alguien que padece un error invencible o inculpable. Estas dos diferencias hacen que el Derecho trate en forma diversa la repetición de la fuerza mayor y la del caso fortuito. La fuerza mayor puede repetirse sin que se altere su elemento esencial. La fuerza mayor siempre será inevitable y anónima. Por lo mismo, siempre que se pruebe que existe fuerza mayor quedarán sin responsabilidad aquellas afectadas por la misma. En cambio la realización de un caso fortuito está avisando que, en circunstancias que hasta ese momento se juzgaban seguras, se puede producir un accidente²⁶.

1.3.2. EL CONTRATO

El contrato es una de las fuentes de la obligación desde el derecho romano.

Concebido el contrato como fuente de la relación obligatoria, cabe afirmar que el negocio jurídico bilateral puede cumplir función constitutiva, modificativa y resolutoria, y por economía de lenguaje suele hablarse de contratos constitutivos, que son aquellos que originan relaciones jurídicas patrimoniales obligatorias; de contratos modificativos, que norman la relación jurídica patrimonial ya existente; y de contratos resolutorios, que son los que extinguen la relación obligatoria y que, pueden llamarse liberatorios cuando liberan al deudor, que es lo que por lo general acontece.

²⁶ Ibid., pp. 338-340.

El contrato es en sí mismo una verdadera relación jurídica, cuando se trata de un negocio de ejecución continuada o periódica.²⁷

La primera consideración que hay que hacer, es que no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas.

Así, la connotación que puede ser justamente aplicada en Derecho argentino, puede no corresponder a la que se le dé en derecho español o en derecho mexicano.

Por otra parte, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de este término hacia diversos sentidos; y si los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente éste variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley.

En Argentina, conforme al artículo 1137 de su Código Civil. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

En el derecho español, conforme al artículo 1254 de su Código Civil, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

En el campo de la doctrina y según sea el aspecto que cada autor desea hacer resaltar, existen múltiples acepciones del concepto contrato.

Luis Muñoz señala que "la voz contrato tiene diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando, es el de negocio jurídico bilateral, y patrimonial **inter vivos**. Empero, con la palabra contrato se alude al **documento** que contiene el negocio. El que sea un negocio jurídico bilateral el contrato significa, entre otras cosas, que las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo necesarias para su formación no son declaraciones unilaterales, autónomas; pero fragmentos del negocio bilateral, lo que permite distinguir el contrato de los negocios jurídicos unilaterales, inclusive aunque se combinen en sus efectos permaneciendo autónomos estructuralmente, como acaece, por ejemplo, con el poder conferido por el representado y la aceptación por el representante".²⁸

Según la teoría, el contrato posee diversas connotaciones, a saber:

- a) Como acto jurídico.
- b) Como norma jurídica individualizada.
- c) **Como el propio documento en el cual se enuncian las cláusulas acordadas por las partes.**

²⁷ Muñoz, Luis. Op. Cit., p. 39

²⁸ Ibid., p. 1.

El contrato es acto jurídico porque en él interviene directamente la voluntad del hombre para crear consecuencias de derecho. Miguel Zamora define al contrato desde esta perspectiva en los siguientes términos:

"El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias del derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial".²⁹

El contrato como norma jurídica individualizada deriva del hecho de que al consolidarse crea derechos y obligaciones para las partes intervinientes, siempre al resguardo de una norma que no contravenga la Carta Magna.

Por último, el contrato como documento resulta del proceso mediante el cual se llevó a cabo la consolidación del convenio, y en él se especifica a qué se obliga cada una de las partes y qué ha de recibir a cambio, no obstante, la ley no exige que todos los contratos sean dados por escrito, de ahí que, como después veremos, puede haber contratos formales y consensuales.

No obstante lo anterior, es preciso hacer varias consideraciones que sí tienen una aplicación general:

- A.- Los contratos estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Así, al pretender ampliar su órbita a otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas, es violentar su naturaleza y función, lo que se traduce en una escasa o nula utilidad práctica o doctrinal. Discutir si el matrimonio, la adopción o la actuación del funcionario público (se dice que el Presidente es el primer mandatario de la nación) son contratos, es distraer la atención sobre los aspectos verdaderamente importantes de esta figura. No se discute la importancia jurídica de las materias no patrimoniales que seguramente la tienen y aún mayor que las patrimoniales, sino que se pretende encuadrar la figura del contrato dentro de sus límites exactos que permitan obtener los máximos frutos.
- B.- Todo contrato necesariamente implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo dispone una norma vigente; y
- C.- Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial.

Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo principal y el motivo del contrato. Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad, y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato.³⁰

²⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 22

³⁰ *Ibid.*, pp. 17-19.

De acuerdo con nuestra legislación civil contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos.

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (Artículo 1972), y contratos son "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (Artículo 1973).

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aún cuando como especies de un mismo género, que es el de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

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

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.³¹

El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya *como contrato* podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.³²

Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. A manera de ejemplo, observa Pothier, cuyas ideas inspiraron en gran parte a dicho ordenamiento, que hay acuerdo de voluntades y no existe contrato, en la promesa que hace el padre a su hijo de recompensarle con un viaje el éxito en sus estudios, dado que en rigor no se crea una obligación jurídica a cargo de dicho progenitor.

Sin embargo, la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código Civil italiano la ha eliminado (Artículo 1321) y nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (Artículo 1859), lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato.

³¹ Ibid., p. 19.

³² Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1984, p. 32

Son elementos esenciales del contrato para su existencia y validez.

El consentimiento y el objeto que pueda ser materia del mismo.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es la manifestación de la voluntad que debe ser libre, sin vicios, por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

El objeto de acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

- Existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables, estar en el comercio.
- Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.
- Se pueden celebrar también los contratos entre personas presentes y no presentes.
- Consecuentemente hay que tratar lo relativo a la representación.

La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal.³³

Son elementos esenciales aquellos en ausencia de los cuales el contrato no puede surgir o nacer jurídicamente. El Código Civil señala en su artículo 1794 a los elementos esenciales del contrato.

"Art. 1794.- Para existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".³⁴

EL CONSENTIMIENTO.

Manuel Borja Soriano define el consentimiento como a continuación citamos:

"El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".³⁵

³³ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 28-29.

³⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2001, p. 146.

³⁵ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1985, p. 121

De tal manera, el consentimiento surge ante la presencia de dos o más voluntades. Miguel Ángel Zamora nos define el concepto "voluntad" de la siguiente manera:

"... la voluntad desde el punto de vista jurídico es la intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma".³⁶

De tal manera, el consentimiento se traduce como aquel acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Todo acto jurídico implica una manifestación de la voluntad, pero ésta voluntad deberá ser:

- 1.) Exteriorizada expresa o tácitamente.
- 2.) Real, esto es, que se manifieste para producir consecuencias de derecho.
- 3.) Libre, seria y precisa, ya que debe estar siempre encaminada a un fin determinado.

No habrá acuerdo de voluntades cuando exista error en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto; o cuando sea un "*contrato intuiti personae*".

El consentimiento se puede manifestar de forma expresa, cuando se exterioriza por escrito, por signos inequívocos o verbalmente; y de manera tácita, cuando la ley no exija una determinada forma y existan hechos que lo presupongan, ya que la suprema ley de los contratos es la voluntad, y es suficiente por sí misma para crear consecuencias jurídicas por ser reconocida y limitada por ley.

"El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o policitud y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta".³⁷

Así, las partes se obligan a cumplir lo pactado o convenido con sus consecuencias desde el perfeccionamiento del contrato; por lo que hay que determinar cuando se perfecciona el contrato, y para eso debo distinguir los siguientes supuestos:

- 1.) Se perfecciona por el mero consentimiento, salvo cuando la ley exija una forma determinada. Si no se fija plazo para aceptar la oferta, si la oferta no se acepta de inmediato, el oferente en ese momento quedará desligado (Artículos 1796 y 1805 del Código Civil).
- 2.) Cuándo se lleva a cabo entre ausente existen cuatro sistemas determinados, que son los siguientes:

a) **Sistema de la Declaración**, que es cuando el destinatario declara que acepta

³⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 27.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. De las Obligaciones. Tomo I, 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 272.

b) **Sistema de Expedición**, que es cuando el aceptante de la oferta la envía para dar a conocer al peticente su aceptación.

Este sistema es el que adopta nuestro Código de comercio en su Artículo 80, y excepcionalmente el Artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) **Sistema de Recepción**, cuando el peticente recibe la contestación, aunque ignore su contenido.

Este sistema es el que se consigna por el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 2340.

d) **Sistema de información**, que es cuando el oferente se entera de la aceptación

Si no se establece un plazo para aceptar, deberán computarse tres días y el tiempo debido para la ida y vuelta del correo, o cuando no haya correo, el que se crea conveniente según la distancia y las comunicaciones que existan (Artículo 1806 el Código Civil).

En materia de telégrafos, la aceptación y propuesta surtirán efectos si se estipuló por escrito anteriormente, siempre y cuando los documentos originales contengan las firmas y signos convencionales pactados (Artículos 1811 del Código Civil y 80 del Código de Comercio).

Para que se pueda formar el consentimiento, es imprescindible la participación de dos elementos: oferta o peticitación y aceptación.

a) Oferta o peticitación.

Es el momento en que una persona llamada oferente, expresa los términos en que desea contratar, mediante una declaración unilateral de voluntad.

Rafael de Pina ha definido la oferta de esta forma:

"La oferta (o proposición) es la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida".³⁸

Si la otra parte está conforme con los términos expuestos en la oferta, expresa dicha conformidad mediante la aceptación, perfeccionándose entonces el consentimiento.

"La aceptación, -dice Borja Soriano- al igual que la oferta, es la declaración unilateral de voluntad en la que una persona, denominada aceptante, acepta los términos del contrato, formando de esta manera el consentimiento.

A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte las condiciones del contrato a la otra y aceptándolas ésta desde luego lisa y llanamente. Otras veces, tratándose de contratos complicados, generalmente, se redacta primero un proyecto de contrato que las

³⁸ De Pina, Rafael. "Obligaciones Civiles-Contratos en General". En Op. Cit., p. 281

partes estudian y discuten y modifican hasta que se llega de común acuerdo a una redacción definitiva".³⁹

Un contrato puede declararse inexistente por ausencia de consentimiento en el siguiente supuesto:

a) Si alguna de las partes está equivocada en relación con la naturaleza del contrato.

Conforme al artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede manifestarse expresa o tácitamente, además, el artículo 1807 del propio ordenamiento, señala que es el consentimiento el elemento que da nacimiento al contrato.

El consentimiento puede integrarse estando en un mismo sitio los contratantes o también estando ausentes. En este último caso, podrá constituirse por teléfono, correo o telégrafo.

Si la oferta se hizo con vencimiento en un tiempo específicamente determinado, entonces el oferente está obligado a respetar el plazo fijado (artículo 1804 del Código Civil).

Cuando la oferta se haga sin fijar un plazo entre presentes o por teléfono, si la persona no se decide a aceptarla en forma inmediata, el oferente podrá retirarla. (Art. 1806 del Código Civil).

Por lo que respecta a la contratación telegráfica, ambos códigos coinciden en que ésta sólo surtirá efectos si previamente las partes hubieren pactado por escrito esta forma de obligarse, siempre y cuando se cumpla con los requisitos contractuales y legales.

EL OBJETO.

Como elemento de existencia el Objeto debe ser física y jurídicamente posible, esto significa que no vaya en contra de leyes de la naturaleza (físicamente posible) o de leyes que necesariamente deban regirlo (jurídicamente posible) y que en consecuencia constituyan un obstáculo para su realización.

En la teoría contractual, el objeto ha sido clasificado como directo o indirecto.

- 1) El objeto directo implica la creación y transmisión de derechos y obligaciones.
- 2) El objeto indirecto se manifiesta mediante las conductas que los contratantes se obligan a efectuar, las cuales pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

Empero, la cosa o prestación en sí, constituyen también objeto del contrato, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil, objeto del contrato puede ser:

- a) La cosa que debe darse.
- b) El hecho que debe hacerse.
- c) El hecho que no debe hacerse.

³⁹ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 121

Por una parte, el Objeto cosa se refiere a lo que debe darse; y por la otra, el objeto hecho a lo que debe hacerse o no hacerse.

De acuerdo con el Artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal, el dar consiste en:

- La traslación de dominio de una cosa cierta.
- La enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta.
- La restitución de una cosa ajena o el pago de lo debido.

El artículo 1825 del propio ordenamiento, define tres requisitos para que una cosa pueda ser objeto de contratos.

- 1º Existir en la naturaleza;
- 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- 3º Estar en el comercio".

El primero, es un requisito de existencia física de la cosa, los dos últimos son requisitos de existencia jurídica.

Por lo anterior, es indispensable para la existencia de un contrato que exista un objeto, ya que si no existe, perece o se destruye no habrá contrato; aunque las cosas futuras sí pueden ser Objeto de un contrato, siempre y cuando sean susceptibles de existir (Artículo 1826), es decir, que se tenga la certeza de que va a existir.

Por otra parte, en cuanto al objeto hecho, que implica una prestación o una abstención, debe ser posible y lícito. El artículo 2027 del Código Civil establece que cuando el obligado a prestar un hecho no lo hace y la substitución no es posible, el acreedor tiene derecho de pedirle que ejecute otro a su costa; así como cuando no lo hace en la forma convenida, puede pedirle que deshaga lo mal hecho. Sin embargo, el obligado a no hacer algo que hace, debe pagar daños y perjuicios y si hace algo material, el acreedor puede pedirle que lo destruya a su costa.

Por lo que respecta al hecho (por hacerse o no hacerse), para poder ser objeto de contratación debe ser posible y lícito.

"Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Es importante aclarar que la Ley exige que el motivo que ocasiona el contrato debe ser también lícito, conforme al artículo 1831 del Código Civil, asimismo, en materia mercantil, el artículo 77 del Código de Comercio claramente establece que: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción".

LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Los elementos de validez de un contrato son los que impiden, cuando se cumplen cabalmente, que el contrato se afecte de nulidad.

El Código Civil no establece expresamente cuales son los elementos de validez, sino que en el artículo 1795 enuncia las razones por las cuales un contrato no se considera válido; por lo tanto el precepto está expresado en forma negativa.

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de cada una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece."⁴⁰

A *contrario sensu*, el contrato será válido siempre y cuando las partes tengan capacidad, para contratar, que el consentimiento haya sido formulado sin vicios, que en el objeto, motivo o fin del contrato sea lícito y finalmente que se cumpla con las formalidades previamente establecidas por la Ley.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad de goce o capacidad general desde el punto de vista jurídico, es la facultad que todo individuo tiene para ser titular de derechos y obligaciones por encontrarse bajo la tutela de la Ley.

La capacidad de ejercicio es la facultad que tienen los sujetos para obligarse, se adquiere al cumplir la mayoría de edad si se está en pleno goce de sus facultades mentales; por su parte, los menores de edad y los incapaces pueden hacer valer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus legítimos representantes; el artículo 646 del Código Civil establece que la mayoría de edad comienza a los 18 años, en tanto que el artículo 647 determina que al alcanzar dicha edad la persona puede disponer a su entera satisfacción de su persona y bienes.

Lo anterior nos aclara el concepto de capacidad en las personas físicas, empero, las personas morales también poseen facultad para ejercitar derechos y contraer obligaciones a fin de poder llevar a cabo la finalidad para la que fueron creadas (artículo 26 del Código Civil); el ejercicio de dichos derechos o el cumplimiento de sus obligaciones se lleva a cabo por medio de los órganos que las representan (artículo 27 del Código Civil).

⁴⁰ Código Civil. Op. Cit., p. 146

Un contrato queda afectado de nulidad cuando una de las partes no posee capacidad de ejercicio, empero, la parte capacitada no podrá invocar dicha circunstancia en su beneficio, por lo tanto la nulidad será relativa.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

El contrato queda afectado de nulidad cuando una de las partes actúa induciendo a la otra al error, empleando violencia o conductas de mala fe o dolosa, puesto que en dichas circunstancias el consentimiento no es válido.

"El error es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento. También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto".⁴¹

Cuando el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad, produce la nulidad absoluta del contrato (artículo 1813 del Código Civil).

Cuando el error es de cálculo, el contrato no se invalida, sino que existe la posibilidad de rectificarlo.

En el Código Civil, se establece también bajo qué circunstancias debe ser entendida la violencia en el contrato:

"Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza 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".⁴²

Para que la violencia sea considerada como vicio del consentimiento, y por lo tanto provoque la nulidad, se requiere que sea grave, actual o inminente, injusta, que constituya la causa principal para contratar y que surja de una persona y no de un hecho dañoso.

El dolo implica la intención de una de las partes para inducir al error a la otra mediante sugerencias o artificios, de ahí que los civilistas coincidan en que el dolo es el medio que se emplea para viciar la voluntad por error; la mala fe recae en el mismo supuesto.

LICITUD EN EL OBJETO.

El objeto de los contratos, tal como dijimos con antelación, consiste en la cosa que debe entregarse, o en el hecho que debe realizarse o no realizarse.

Aunque las cosas no pueden ser consideradas lícitas o ilícitas, las conductas, para ser materia de contrato, deben ser posibles y lícitas.

⁴¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 39.

⁴² Código Civil. Op. Cit., p. 147.

Cuando la conducta es imposible, estamos ante el supuesto de inexistencia del contrato, empero, cuando la conducta es ilícita, es decir, que atenta contra la Ley, el contrato queda afectado de nulidad.

El artículo 1831 del Código Civil establece que también el fin o motivo que determinan la conducta deben ser lícitos.

El motivo es la intención subjetiva que conduce al sujeto a obligarse en los términos del contrato.

El fin es la idea que tiene el sujeto respecto de la utilidad que la cosa o el hecho motivo del contrato han de proporcionarle.

A diferencia de la falta de capacidad y existencia de vicios en el consentimiento, la ilicitud produce no sólo una nulidad relativa, que permite la confirmación del acto o la posibilidad de no hacer valer la sanción, sino que la ilicitud genera la nulidad absoluta del acto, de tal manera que sus efectos son destruidos en forma retroactiva cuando el juez emita su sentencia.

Por otra parte, conforme a la letra del artículo 77 del Código de Comercio, la ilicitud en el objeto no produce nulidad, sino que genera la inexistencia del mismo contrato.

"Artículo 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".⁴³

LA FORMA.

La forma jurídicamente hablando se refiere al conjunto de requisitos que la Ley prescribe como necesarios para otorgar validez a determinado contrato. Hay tres supuestos en la ley mediante los cuales regula el requisito de formalidad:

- a) Cuando la Ley exige el cumplimiento de una forma única en la elaboración de los contratos cuyos requisitos se encuentran definidos en la propia Ley. En este caso, se trata de los contratos solemnes de los que ya hemos hablado, en los que la falta de forma afecta el contrato no de nulidad, sino de inexistencia.
- b) El caso en que la Ley exige el cumplimiento de determinados requisitos en la elaboración de los contratos a fin de otorgar mayor seguridad a los actos realizados, empero, la falta de cumplimiento de las formalidades requeridas no obstaculizan el surgimiento de ciertos efectos jurídicos del contrato, aunque con posterioridad pueden ser anulados. Este tipo de contratos se denominan formales.
- c) Finalmente, tanto el Código Civil como el Código de Comercio parten del supuesto de que las partes son libres para elegir la forma en que debe expresarse el consentimiento en sus artículos 1832 y 78 respectivamente; este tipo de contratos se denominan consensuales.

⁴³ Código de Comercio Ed. Delma, México, 2001, p. 24.

En materia mercantil, este supuesto ha sido ampliamente criticado, incluso se afirma que la última parte del artículo 78: sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, es en la actualidad letra muerta por el excesivo documentalismo que se observa incluso en las más simples actividades comerciales, así como en el extremado incremento de requisitos **registrales**.⁴⁴

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Los contratos pueden ser clasificados desde muchas y muy diversas perspectivas.

Desde el punto de vista de la producción de obligaciones, los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales. Son unilaterales en los que sólo una de las partes se obliga, y bilaterales los que generan obligaciones para ambas partes.

Respecto de las ventajas que proporcionan a las partes, los contratos son onerosos o gratuitos; en el primer caso, los beneficios y las cargas son recíprocos; en el segundo, los beneficios son solamente para uno de los contratantes y las cargas para el otro.

En función de los requisitos requeridos para su creación, pueden ser consensuales, formales o solemnes, de los que ya se ha hablado.

En tratándose de la entrega de la cosa, son consensuales o reales; en los primeros, basta el acuerdo de voluntades para producir derechos y obligaciones, en tanto que en el segundo se requiere la entrega material de la cosa.

Tomando en consideración la independencia o no de una obligación previa, pueden ser principales o accesorios. Son principales los que existen y son válidos sin que para ello requieran un contrato u obligación preexistentes y accesorios los que sí lo requieren.

Por la posibilidad de su realización se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivo. Los instantáneos producen sus efectos en un sólo acto. Los de tracto sucesivo obligan a una o ambas partes a realizar las prestaciones en forma continuada o en un lapso determinado por la imposibilidad de realizarlo en un sólo acto.

Finalmente, en función de la reglamentación legal, pueden ser nominados e innominados. Son nominados los que tienen un nombre específico y se encuentran perfectamente regulados en la legislación respectiva. Son innominados aquellos que pudiendo tener un nombre y estar tipificados en una ley, en virtud de su amplitud no encuentran una reglamentación jurídica concreta.

Los primeros son también denominados típicos y los segundos, a su vez, atípicos.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Como el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que crean, y transmite, derechos y obligaciones, es por tanto fuente de estas al surgir o brotar los derechos y obligaciones.

⁴⁴ Díaz Bravo, Arturo. Op. Cit., pp. 30-31.

Pero, los contratantes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino también a lo que establezca la ley, usos y la buena fe. A toda obligación le corresponde un derecho y viceversa, por lo que la bilateralidad es la característica principal de éstos. Entendiendo a la obligación y a los derechos como una misma y siguiendo la definición de obligación.

"Contenida en la Instituta de Justiniana (Lib III, título XIII) que establece: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendoe rei secundum nostrae civitatis iura*: la obligación es un vínculo de derechos, por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad".⁴⁵

Así, es la relación jurídica entre dos personas (pudiendo haber pluralidad) en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta a una prestación, hecho o abstención frente a la otra, llamada acreedor, el cual le podrá exigir su cumplimiento. Por lo que deben existir los siguientes elementos:

- Uno o más sujetos activos y pasivos, que normalmente en materia de contratos son sujetos determinados.

"Relación jurídica es pues aquel vínculo de derecho que existe entre dos sujetos de los cuales uno de ellos (el acreedor) está facultado para exigir coactivamente del otro sujeto (el deudor) una determinada prestación"⁴⁶ por lo que necesariamente se da entre personas por el principio de personalidad.

- Hecho, prestación o abstención, que será el objeto directo de la obligación y del derecho que se tienen. Además, tienen que ser de carácter patrimonial o pecuniario, esto es, susceptibles de ser valorizados en dinero.

Los derechos y obligaciones pueden ser personales o reales, dependiendo si se refiere a una cosa o a una persona, es decir, los personales se refieren a la relación jurídica que tiene una persona frente a otra persona; y las reales al poder que ejerce una persona sobre la totalidad o parcialidad de una cosa.

Los efectos de un contrato existente y válido son aquellas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) que nacen generalmente al perfeccionarse un contrato o a veces al momento de ejecutarse por estar sujeto a una condición, término o plazo.

El primer efecto que dimana de un contrato legalmente celebrado es el de obligatoriedad (*pacta sunt servandae*); éste debe cumplirse:

- En el tiempo convenido, pero si no se convino el Código Civil establece que respecto a las obligaciones de dar se pueden exigir a los treinta días siguientes de la interpelación judicial o extrajudicial que se haga ante un notario o dos testigos; y en cuanto a las de hacer o no hacer, la ley no establece un término estableciendo que cuando haya transcurrido el tiempo necesario para realizarlo. En cambio, el Código de Comercio

⁴⁵ De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, 6ª Edición, México, 1986, p. 59.

⁴⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1990, p. 208.

establece que cuando produzcan acción ordinaria a los diez días siguientes de haberlas contraído, y cuando produzcan acción extraordinaria al día siguiente.

- En el lugar convenido, pero cuando se omita el principio general civil debe cumplirse en el domicilio del deudor; y en materia mercantil en el que se considere adecuado por las partes o el juez, de acuerdo a la naturaleza del negocio o a la intención de las partes.
- Con la especie y calidad convenida, pero si no se establece debe ser de mediana calidad.
- Pagando todo, ya que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, salvo pacto en contrario.

De la obligatoriedad deriva el segundo efecto, que es la intangibilidad del contrato, ya que de acuerdo al Artículo 1797 del Código Civil la obligatoriedad y la validez de un contrato no se van a dejar al arbitrio de una de las partes, por lo que un contrato legalmente celebrado sólo podrá modificarse por el acuerdo de voluntades del cual surgió.

Así, en cuanto a la validez de la cláusula creada por los canonistas denominada "Rebus sic Stantibus", que significa que el contrato se cumplirá mientras las condiciones o circunstancias jurídicas y económicas que le dieron origen persistan, me adhiero a la opinión del maestro Ernesto Gutiérrez y González que establece que aceptarla sería crear una gran desconfianza entre las partes, al poder negarse una persona a cumplir con sus obligaciones produciéndose una inestabilidad económica e inseguridad jurídica.

"Por ello en el Siglo XIX en que triunfa el principio de autonomía de la voluntad, se opone en forma abierta al criterio canonista, el fundado en la máxima "Pacta sunt Servandae", que implica la necesidad de mantener las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato"⁴⁷. Este sistema lo adopta nuestro Código Civil en su Artículo 2626, aunque consagra excepciones en determinados contratos.

El tercer efecto será el de la relatividad del contrato, que proviene del principio romano "Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesset potest", que significa que los contratos sólo obligan a las partes que en él intervienen. Esto es que no surten efectos frente a terceros.

El contrato es fuente de relaciones jurídicas patrimoniales, y sirve para crear, modificar, transferir, conservar y aniquilar derechos, y también de título para de ello.

⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo I, 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 456.

1.3.3. LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES

"La doctrina alemana ha reivindicado para el derecho germánico la tesis favorable al reconocimiento de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones.

En torno a esta tesis hay dos posiciones, la de aquellos que consideran esta voluntad como una fuente general de las obligaciones y la de quienes sostienen que la voluntad unilateral sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones civiles. Esta última doctrina es la que inspira los códigos civiles de Alemania, de Suiza y de Italia.

En Francia y en España, por el contrario, los códigos civiles no regulan la voluntad unilateral".⁴⁸

Como expresiones unilaterales de la voluntad, productoras de obligaciones, regula el Código civil para el Distrito Federal las siguientes (arts. 1860 a 1881): a) El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio. b) El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio. c) La apertura de concursos en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo. d) La estipulación contractual en favor de tercero".⁴⁹

"La voluntad unilateral es una fuente de las obligaciones civiles. En la Exposición de Motivos redactada por la Comisión que formuló el anteproyecto de este Código se dice: "... la Comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los Códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones en favor de tercero, etc., ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas. Estas relaciones jurídicas no cabían dentro de la forma clásica de los contratos, porque se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara el título al portador, aun antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otra no puede imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en la circulación.

Son exteriorizaciones unilaterales de voluntad el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio; el compromiso mediante anuncios u ofrecimiento hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio; la apertura de concursos en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo; la estipulación contractual en favor de tercero".⁵⁰

⁴⁸ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 66.

⁴⁹ Ibid., pp. 67-68.

⁵⁰ Muñoz, Luis y Castro, Salvador. Op. Cit., pp. 871-872

1.3.4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Otra fuente de obligaciones, además de los contratos y de los delitos, es el *enriquecimiento injusto o sin causa*. Por <<enriquecimiento>> se entiende todo incremento patrimonial; es, por consiguiente, el concepto inverso al de daño. Pero, del mismo modo que no todo daño engendra un derecho de indemnización, sino que tienen que concurrir circunstancias especiales que lo abandonen -el daño ha de suponer la culpa, o por lo menos, tener su causa en el responsable-, así también para que el enriquecimiento origine un derecho de restitución es menester que lo justifique. El derecho de restitución o repetición tiene su fundamento, como la indemnización, en una pérdida sufrida por el demandante y no puede exceder de ella; sin embargo, su cuantía no se mide precisamente por esta pérdida, sino por el incremento patrimonial que experimenta la otra parte; a diferencia de la indemnización, que no se calcula por los beneficios que suponga el hecho para el responsable.⁵¹

Todo enriquecimiento experimentado a costa de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que, cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento propio y no sería equitativo infligirle esa pérdida. Por tal razón, el Derecho impone al beneficiado la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento, hasta el monto del empobrecimiento ajeno.⁵²

A primera vista parecerá que todo enriquecimiento ilegítimo encierra un hecho ilícito, porque justamente su ilegitimidad evoca la idea de lo ilícito. Sin embargo, el término "ilegítimo", sólo significa que es sin causa, por lo que es más correcto emplear esta segunda denominación. No queremos decir forzosamente que aquel que se enriquece, lo haga ilícitamente, porque hay enriquecimiento de buena fe y de mala fe. En sentido contrario opina Planiol, para quien el enriquecimiento sin causa siempre es **ilícito**.⁵³

Los elementos o características principales del enriquecimiento sin causa son los siguientes:

- a) Enriquecimiento de una persona. Un sujeto ha alcanzado beneficios patrimoniales, ya sea por adquirir nuevos bienes o servicios, por evitarse alguna pérdida o por librarse de deudas. En todos los casos ha experimentado una ventaja económica. Los Mazeaud sostienen que también en beneficio intelectual o moral constituye un enriquecimiento en el que se puede apoyar la acción, como es el caso de los niños a los que se consagra un maestro (que es también una ventaja económica en cuanto significa un ahorro de gastos para los padres de los menores). El enriquecimiento convierte en deudor al favorecido.
- b) Empobrecimiento de otra persona. Como contrapartida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio. Esa pérdida lo convierte en acreedor.

⁵¹ Ibid., pp. 39-40.

⁵² Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., pp. 221-222.

⁵³ Muñoz, Luis y Castro, Salvador. Op. Cit., p. 37.

- c) Existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Es decir, que uno es la causa del otro. O, como señal con más propiedad Ripert, entre un hecho y el otro hay indivisibilidad de origen porque un mismo suceso los produce.
- d) Ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida. Falta una fuente que cree el derecho del beneficiado a hacer suya la ganancia y genere la obligación del perjudicado a resentir la merma.⁵⁴

Creemos conveniente designar a esta fuente con el nombre de *enriquecimiento sin causa*, sólo para significar simplemente que no ha habido un motivo jurídico que como causa eficiente, justifique el aumento en un patrimonio y la disminución en otro. En todo enriquecimiento sin causa hay un cambio patrimonial que se traduce en beneficio para uno y en perjuicio para otro. Ahora bien, si este cambio patrimonial tiene una causa jurídica lícita o ilícita, ya no estamos en presencia de la fuente denominada enriquecimientos sin causa.

1.3.5. GESTIÓN DE NEGOCIOS

Asumir la administración de un negocio ajeno sin que preceda encargo o sin que constriña a ello una obligación legal, constituye una invasión en la esfera patrimonial ajena, la cual, siendo como es parte, este principio se aplicase con todo su rigor, quedaría insatisfecha la exigencia social de que no se perjudique con daño general un patrimonio al que actualmente falta la acción administradora de su titular. El ordenamiento jurídico no puede ni debe prohibir la intervención de terceros ajenos cuando esta intervención sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuestos por ello a indudables peligros.⁵⁵

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de éste ya sea con el fin de producirle un beneficio o de evitarle un daño.

Hay gestión de negocios siempre que una persona realice un acto jurídico en interés de otra, sin haber sido encargado de él. La gestión de negocios difiere, pues, del mandato en que se realiza espontáneamente por quien se encargada de ella, en tanto que el mandato es una gestión de negocios emprendida en virtud de una convención, o de la ley.⁵⁶

En nuestros Códigos, tanto de 1870 como en 1884, la gestión de negocios quedó indebidamente colocada en el libro de los Contratos, después de la regulación del mandato, y se dijo en esos Códigos que la gestión de negocios era un mandato oficioso o presunto. Esto ha dado motivo a que los antiguos maestros de la materia en nuestra Facultad, profesores Borja Soriana y Manuel Gual Vidal, hayan discutido sobre la naturaleza jurídica de la gestión. El primero, opinó que la gestión de negocios, aún cuando quedó colocada en nuestros Códigos anteriores en el libro de los Contratos, no se le asimiló a un contrato, sino que se siguió la tradición, tanto romana como francesa, estimando que constituía un

⁵⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 200

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, p. 17

⁵⁶ *Ibid.*, p. 18.

cuasicontrato. Sólo se explica que haya sido colocada en esos Códigos después del mandato, por la analogía que tiene con el mismo, es decir, por ser una figura semejante a este contrato.⁵⁷

En gestión de negocios hay una combinación de fuentes. Las obligaciones y derechos recíprocos de las partes se explican por un hecho jurídico voluntaria lícito y por el principio del enriquecimiento sin causa. El gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito; debe continuarla gestión, rendir cuentas, y proceder con la misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios asuntos. A su vez, el dueño queda obligado, si la gestión es útil, por el principio del enriquecimiento sin causa.⁵⁸

Las características principales de la gestión de negocios son:

Primera. Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio, no realiza una gestión de negocios.

Segunda. La intromisión es espontánea, pues, ni procede de un mandato legal (no es obligatoria), ni de solicitud del dueño del negocio (no es contrato de mandato).

Tercera. Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

Cuarta. Aunque no lo señale la Doctrina, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales, salvo que se tratare de una gestión por utilidad pública. En la gestión se decide "hasta qué punto el individuo es libre (sin que nadie puede entrometerse en su esfera patrimonial) y hasta qué punto esta intromisión es lícita por utilidad general".⁵⁹

1.3.6. HECHOS ILÍCITOS

El artículo 1830 del Código Civil señala que es hecho ilícito todo aquél "contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

"El hecho ilícito, caracterizado así como una acción antijurídica, contraria a la ley moral social, anula al contrato que lo tiene por objeto o finalidad principal.

Ahora, toca examinar el hecho ilícito que engendra obligaciones, el que es fuente de ellas, regulado en el artículo 1910 del código, que dice: 'El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo'.

⁵⁷ Ibid., p. 19.

⁵⁸ Ibid., p. 24.

⁵⁹ Ibid., p. 211

Vemos que la obligación de reparar daños, la llamada responsabilidad civil, surge a cargo de quien incurre en una conducta *antijurídica* y *dañosa*. Tenemos aquí dos de los elementos conceptuales del hecho ilícito generador de obligaciones, la antijuricidad y el daño.

En este orden de ideas, el hecho ilícito -fuente de obligaciones- es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente.

La causa de obligaciones 'hechos ilícitos' puede surgir a propósito de cualquier hecho humano, siempre que se reúnan sus elementos característicos (antijuricidad, culpabilidad, daño), y por consiguiente, puede surgir a propósito de las demás fuentes de las obligaciones, pues es un hecho ilícito:

- El incumplimiento del contrato (a la responsabilidad civil que por dicho incumplimiento se genera, se le ha llamado responsabilidad contractual).
- El desacato a lo estipulado es una declaración unilateral de voluntad (también, por extensión, responsabilidad contractual).
- La recepción de mala fe por el *accipiens* en el enriquecimiento ilegítimo.
- En la gestión e negocios se presenta en los casos de una gestión anormal contra la voluntad del dueño o en aquéllos donde el gestor realiza su intervención con el propósito de beneficiarse a sí mismo, en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, etc.

En suma, cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es un hecho ilícito fuente de obligaciones".⁶⁰

1.3.7. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, *aun cuando haya procedido lícitamente*.⁶¹

Así, el primer elemento de la responsabilidad objetiva es el uso de cosas peligrosas

"Dentro del término 'cosas peligrosas' comprendemos los mecanismos, aparatos o sustancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la *naturaleza funcional de la cosa*; es decir, no la cosa independiente de su función, sino la cosa funcionando".⁶²

⁶⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit.

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 67.

⁶² Ibid., p. 69.

El Código Civil para el Distrito Federal no hace referencia alguna a estas obligaciones, pero la doctrina las da, naturalmente, como existentes, ya que se presentan frecuentemente.

El Código Civil de 1884, con mejor criterio, declaraba (artículo 1328) "la obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna".

El Código Civil español (art. 1113) define como pura la obligación cuyo cumplimiento no depende de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoren.

Borja Soriano entiende que "la obligación es pura y simple cuando no está sujeta a una modalidad, ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos".⁶⁶

A continuación se describen las principales modalidades de las obligaciones.

1.4.2. CONDICIÓN

Denominados condición -conditio- a todo acontecimiento futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia o la resolución del negocio jurídico. También se aplica esta misma denominación a aquella circunstancia que se añade a la declaración de la voluntad limitando o restringiendo los efectos del negocio jurídico, bien al iniciarse éste, bien en el transcurso de sus diversos momentos. Mediante la condición, la voluntad quiere exactamente la hipótesis prevista y por tanto no podrá hacerse extensiva a otra hipótesis distinta.⁶⁷

La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea suspendiéndola hasta que éste exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto llegue o no llegue a verificarse", o en términos más concisos. "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

En vista de nuestros textos legales, podemos decir que condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia, o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutoria.

La doctrina enseña que sólo un acontecimiento futuro puede constituir una condición. "Acontecimiento incierto significa que debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer. No bastaría que la incertidumbre existiera por error en el espíritu... de las partes; es indispensable que la realización del acontecimiento, considerada en sí misma, sea incierta. En una palabra, se necesita una incertidumbre objetiva y no solamente una incertidumbre subjetiva".⁶⁸

Es la modalidad por la cual las partes sujetan el nacimiento o extinción de la obligación un hecho futuro e incierto. Es decir a un hecho futuro, que no ha ocurrido, cuya probabilidad de

⁶⁶ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 88

⁶⁷ Ibid., p. 62.

⁶⁸ Ibid., p. 16-17

ocurrir es incierta, o sea, carece de certeza. El derecho de las partes está en un mayor estado de provisionalidad, en un estado de indefinición. La condición debe ser posible. La condición debe ser lícita. Única excepción Seguros: la condición de pago de la obligación está subordinada a un hecho ilícito realizado por un tercero.

LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

La condición suspensiva es aquella a la realización de la cual está subordinado el nacimiento de una obligación. Ejemplo: "aseguro un inmueble de mi propiedad y el asegurador se obliga a indemnizarme si aquél es destruido por un incendio. Se dice entonces que la condición es suspensiva, porque la obligación no nacerá si no es que el acontecimiento se realiza; hasta entonces, esta obligación está en suspenso".

El código de 1884. Este código, empleando una expresión inexacta, dice en su artículo 1331 que "La condición es suspensiva cuando suspende el cumplimiento de la obligación, hasta que se verifique o no el acontecimiento". Este artículo tiene por origen el 1031 del proyecto de código español y en su comentario de García Goyena se lee que "faltando (la condición) no hay nada". Lo cual significa que la condición suspensiva afecta a la existencia misma de la obligación y no sólo a su cumplimiento.⁶⁹

Nuestro código vigente consagra la sana doctrina en este precepto: "Artículo 1939. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".⁷⁰

El derecho nace con el acaecimiento del hecho condicionante. Es un Derecho en expectativa. Por ejemplo: la compra de un inmueble a condición de recibir un préstamo bancario.

La condición suspensiva es negociable.

Se pueden ejercer medidas conservatorias o precautorias

Con las medidas conservatorias se trata de evitar que salga del patrimonio del vendedor, sin entrar en el del comprador, puesto que aún no se ha cumplido la obligación.

Las medidas precautorias son embargos, secuestros, etc.

LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

Código de 1884. "Artículo 1332. Es resolutoria (la condición) cuando cumplida que sea, produce la resolución de la obligación y repone las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse aquélla".

⁶⁹ Ibid., p. 17.

⁷⁰ Código Civil. Op. Cit., p. 156.

Código de 1928. "Artículo 1940. La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

"La condición puede tener por fin extinguir una obligación. Ejemplo: le dono a usted diez mil francos, pero la donación será resuelta si usted muere antes que yo. Se llama a ésta segunda especie de condición, condición resolutoria. La obligación se forma inmediatamente; produce sus efectos como si fuera pura y simple, pero su desaparición está subordinada a la llegada del hecho previsto. Analizando de cerca la condición resolutoria, se ve que no es sino una variedad de la condición suspensiva; lo que suspende no es el nacimiento, sino la desaparición de la obligación. La obligación bajo condición resolutoria es pura y simple resoluble bajo condición. Sin embargo, la distinción entre la condición suspensiva y la condición resolutoria es útil, porque estas dos modalidades producen efectos bien diferentes, puesto que la primera suspende la formación y la segunda la extinción de la obligación. Pero no hay que olvidar que siendo la condición única en realidad, los mismos principios deben aplicarse a cada una de sus formas.⁷¹

El Derecho está incorporado de un modo provisional al patrimonio. También es negociable, pero sigue siendo provisional. La condición resolutoria puede morir. El hecho condicionante debe ser cumplido en su totalidad. Es indivisible.

EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES

La condición debe cumplirse como haya sido la voluntad de las partes sobre el particular, para lo cual hay que aplicar las reglas relativas sobre interpretación.

El Código de 1884 en su artículo 1336 establecía que se tendrá por cumplida la condición que dejare de realizarse por hecho voluntario del obligado; a no ser que el hecho haya sido inculpable".

El Código de 1928 hacia referencia a esta situación en su artículo 1942, señalando que "en tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad". En el artículo 1945 establece que "se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento". "Artículo 1947. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

CONDICIÓN CASUAL, POTESTATIVA Y MIXTA

El código de 1884 las caracteriza así: "Artículo 1333. La condición es causal cuando depende enteramente del acaso o de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato". "Artículo 1334. Es potestativa o voluntaria cuando depende puramente de la voluntad de una de las partes; y mixta cuando depende juntamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas".

⁷¹ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., pp. 20-21.

El código de 1928 en el capítulo de obligaciones condiciones no ha reproducido esta clasificación, probablemente por considerar que la misma más bien pertenece a la doctrina, pero no la rechaza supuesto que alude a ella en los artículos 1352, 1353 y b1356 relativos a los testamentos.⁷²

CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

"La condición es positiva o afirmativa, cuando consisten en el caso en que un acontecimiento llegará... es negativa, cuando consiste en el caso en que un acontecimiento no llegará".

La clasificación anterior no se encuentra expresamente consignada en nuestros códigos, aunque el de 1884 alude a ella en el artículo 1335 y el de 1928 en sus artículos 1946 y 1947.

CONDICIONES IMPOSIBLES E ILÍCITAS

"La condición imposible es aquella que supone un acontecimiento que no puede realizarse, sea porque es contraria a las leyes de la naturaleza, sea porque está en contradicción con los principios del Derecho. En el primer caso hay imposibilidad material o física... La condición jurídicamente imposible es aquella que tiende a crear una relación de derecho que el juego de los principios generales hace imposible.

La condición imposible es aquella de la cual se puede de antemano negar la llegada con certidumbre. A decir verdad, una condición de este género no es condición. Carece en efecto de los caracteres esenciales que distinguen a toda condición. No consiste en un acontecimiento futuro, puesto que no podrá producirse jamás. No consiste tampoco, y por la misma razón, en un acontecimiento incierto. Si pues se le da el nombre de condición, esto se debe a que, en la obligación a la que acompaña, las partes se sirven, para expresarlo, de la forma condicional".⁷³

El Código de 1884 en su artículo 1354 señala que "las condiciones físicas o legalmente imposibles anulan el contrato que de ellas dependen".

El Código de 1928 en el artículo 1943 establece que "las condiciones imposibles de dar o hacer... anulan la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta".

CONDICIONES ILÍCITAS

"La condición de una cosa inmoral o ilícita... hace el convenio nulo porque imprime al convenio mismo entero un carácter inmoral o ilícito. De donde resulta que es necesario, para que la condición inmoral o ilícita haga nulo el convenio que tenga efectivamente por resultado hacer este convenio mismo inmoral o ilícito, la condición inmoral o ilícita no hace, en todo caso, inmoral o ilícito el convenio mismo. Hay que hacer, al contrario, distinciones, es decir, hay que investigar con qué intención las partes han subordinado su convenio a la

⁷² Ibid., p. 25.

⁷³ Ibid., pp. 28-29.

condición de que se trata y si el fin que se han propuesto alcanzar, hace en efecto, o no hace inmoral o ilícito su convenio.⁷⁴

El código de 1884 estatuye: "Artículo 1354. Las condiciones físicas o legalmente imposibles anulan el contrato que de ellas depende". En este precepto están comprendidas las condiciones ilícitas, supuesto que el mismo código en su artículo 1306 considera como legalmente imposibles los actos ilícitos.

El artículo 1943 del código de 1928 establece que "Las condiciones... prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa".

1.4.3. TÉRMINO O PLAZO

Se llama término al momento futuro y cierto en que el negocio jurídico debe empezar a producir o cesar de producir sus efectos. Gran diferencia hay entre término y condición. Esta última tiende a condicionar el nacimiento o la persistencia de la relación creada, mientras que el primero fija cuándo el negocio ha de empezar a surtir sus efectos o cuándo dejará de surtirlos, sea desde un cierto día o hasta un cierto día. Dos, pues, son los términos: el inicial (dies a quo) que es aquel en que el negocio empieza a tener efectos, y el final (dies ad quem) que indica la cesación de ese efecto.⁷⁵

Es la modalidad por la cual se establece que la obligación queda sujeta al acaecimiento de un hecho futuro y cierto. Las obligaciones con plazo tienen exigibilidad.

El plazo o término puede ser suspensivo o extintivo.

EL PLAZO SUSPENSIVO

"Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto" (art. 1355 del código de 1884 y art. 1953 del código de 1928). Examinemos brevemente los elementos de esta definición a la luz de la doctrina.

Así es el plazo y este carácter es común a él y a la condición. El plazo es la modalidad en virtud de la cual la obligación no se cumplirá inmediatamente, sino en cierto día.

Se entiende por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar" (arts. 1356 del código de 1884 y 1954 del código de 1928).

"El grado de fijeza de un término puede variar sin que la modalidad cese por esto de ser un término. Habitualmente el término es un acontecimiento que llega en día fijo, es decir, en un día designado por su fecha en el calendario. Pero el acontecimiento escogido como término puede ser de tal naturaleza que su realización sea seguramente inevitable, sin que se pueda prever qué día se realizará. El tipo de los términos de este género es la muerte de una persona denominada; es seguro que esta persona morirá un día, aunque no se sabe

⁷⁴ Ibid., pp. 29-30.

⁷⁵ Ibid., pp. 65-66.

cuándo. El empleo de semejantes términos es bastante frecuente: se pueden citar como ejemplos las rentas vitalicias, los seguros en caso de muerte, que son... obligaciones que dependen de la muerte de una persona. Se ha tomado la costumbre de designar a este término de vencimiento indeterminado con el nombre de término incierto.⁷⁶

Nuestros códigos civiles (art. 1358 del código de 1884 y art. 1956 del código de 1928) preceptúan que el plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida para la prescripción. En consecuencia, el día en que comienza el plazo se cuenta entero, aunque no lo sea y aquel en que termina el plazo de ser completo (art. 1128 del código de 1884 y 1179 del código de 1928).

"La persona a la que beneficia el término puede renunciar a él y ofrecer o demandar la ejecución inmediata. Si el término está establecido en interés de una sola de las dos partes, la renuncia es unilateral y resulta de su sola voluntad. Si el término aprovecha a las dos, su supresión necesita del acuerdo de sus voluntades y se hace por un convenio que hace desaparecer la cláusula relativa al término".⁷⁷

"Hay caducidad del término, cuando el deudor se encuentra privado de él contra su voluntad. Las caducidades no tienen lugar sino para el término que aprovecha al deudor; no existe contra el acreedor". Las causas de caducidad son las partes que consignan nuestros códigos en los artículos que a continuación copiamos.

Código de 1884. "Artículo 1361. Al deudor constituido en quiebra, al que se hallare en notorio insolvencia y al que sin consentimiento del acreedor hubiere disminuido por medio de actos propios las inseguridades otorgadas, podrá exigirse el cumplimiento de la obligación a plazo, aun cuando éste no se haya vencido".

Código de 1928. "Artículo 1959. Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda; II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; III. Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras".⁷⁸

Se pueden distinguir tres modalidades de plazo suspensivo, que son las siguientes:

Plazo voluntario. Es el que establece por la voluntad de los que celebran un contrato o un convenio (plazo convencional) o por la voluntad del autor de un acto unilateral creador de la obligación.

Este plazo ordinariamente es expreso. Ejemplo: en un contrato de mutuo se fija la fecha en la que deberá pagar el mutuatario.

⁷⁶ Ibid., pp. 35-36.

⁷⁷ Ibid., pp. 37-38.

⁷⁸ Ibid., p. 40.

Pero puede ser tácito. Así es cuando una obligación no es susceptible por su naturaleza, de una ejecución inmediata: entonces está afectado de un plazo implícito

Plazo legal. Es el establecido por la ley. A esta especie pertenecen los plazos establecidos en México por las leyes llamadas de moratoria, de las cuales nos ocuparemos al tratar del pago de las obligaciones que tiene por objeto el dinero.

Plazo judicial. El artículo 404 del código de procedimientos civiles impone al juez la obligación de otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor, cuando el acreedor está asegurado, como se especifica en ese artículo.

EL PLAZO EXTINTIVO

Plazo extintivo es el que limita la duración de la obligación

A la llegada del plazo extintivo, la obligación termina, cesa de producir sus efectos, pero para lo porvenir solamente; los que habían producido hasta entonces quedan adquiridos. Es que el plazo se produce sin retroactividad.⁷⁹

Por la interpelación el acreedor manifiesta al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación, no estando dispuesto a esperar ese cumplimiento.

La intimación o interpelación no es siempre requisito necesario para determinar el momento inicial de la responsabilidad por mora.

Si la obligación de hacer no depende de un plazo cierto, la responsabilidad comenzará en el momento en que el acreedor exija el pago, si ha transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Si la obligación de hacer es a plazo, comenzará la responsabilidad a partir de su vencimiento.

En la obligación de dar que no tenga plazo cierto, la responsabilidad no comenzará sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya de modo extrajudicial, ante notario o ante dos testigos.

Cuando la obligación de dar tenga plazo fijo, la responsabilidad comenzará desde el vencimiento de dicho plazo.⁸⁰

1.4.4. MODO

"El modo es una carga impuesto al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptando a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación

⁷⁹ Ibid., pp. 42-43

⁸⁰ Ibid., p. 110.

accesoria, la cual, si no hace absolutamente conmutativo un contrato que de otra manera sería a título gratuito, disminuye por otra parte el beneficio del gratificado, y hace al contrato, al menos imperfectamente, sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos, que a pesar de su nombre de conmutativos, contiene mezcla de liberalidad. Verbigracia: una venta por precio inferior al justo. El modo puede consistir: a) En una prestación a favor del donante. Te vendo por sólo mil liras el fundo Querceto, que vale el doble, a condición de que plantes mil eucaliptus en mi otro fundo de Maremma; b) Es una prestación a favor de un tercero. Te doy el usufructo de los bienes de Sicilia, siempre que tú asumas la administración de los bienes de Toscana; c) En una prestación, que no interese directamente a ninguna persona determinada.⁸¹

Por naturaleza, el modo difiere de la condición en que no depende de un acontecimiento futuro e incierto. No suspende el derecho del donatario o vendedor, como la condición suspensiva; no hace incierto el nacimiento de este derecho: el acto produce inmediatamente efecto; el modo obliga a la ejecución impuesta. La inexecución del modo no opera de pleno derecho la resolución del acto, como la condición suspensiva: es solamente una causa de revocación, que debe ser invocada y, en caso de incumplimiento del modo, su ejecución íntegra puede ser demandada y no necesariamente la revocación. Por sus efectos, el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser demandada y tiene por objeto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico. borrarlo aun en el pasado.

Podemos decir que obligación eventual es aquella cuya suerte depende de un acontecimiento que interesa a uno de sus elementos esenciales y constitutivos, fuera de los cuales su existencia sería inconcebible.⁸²

1.4.5. MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

El Código Civil vigente ha definido un criterio firme y claro para diferenciar esas distintas formas de las obligaciones atendiendo a la pluralidad de sujetos activos o pasivos, y de esta suerte, en el artículo 1984 se declara: "Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad". "La simple mancomunidad de deudores o de acreedores, no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros". (art. 1985).

Respecto a la solidaridad dice el Artículo 1987: "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida".⁸³

⁸¹ Ibid., p. 33.

⁸² Ibid., p. 34.

⁸³ Ibid., p. 687

Obligaciones conjuntivas. Las obligaciones conjuntivas son aquellas llamadas también complejas por comprender varias prestaciones conjuntamente, de tal manera que el deudor queda obligado a ejecutar diversas cosas o hechos, en tal forma y manera que sólo se libera dando todas las cosas o prestando todos los hechos. El artículo 1961 de nuestro Código Civil vigente dice: "El que sea obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos".

Hasta ahora, en las obligaciones alternativas y facultativas la característica esencial ha consistido en que en definitiva el deudor sólo ejecuta una prestación, con las diferencias que hemos apuntado según que la obligación sea alternativa o facultativa. En cambio, por primera vez nos encontramos ante un caso de obligación, en el cual el deudor sólo puede liberarse ejecutando conjuntamente todas las prestaciones de dar o de hacer a que se hubiere obligado, es decir, dando todas las cosas o prestando todos los hechos, en virtud de que el vínculo jurídico comprende para la satisfacción completa del acreedor la realización de diversas prestaciones. La obligación conjunta puede comprender al mismo tiempo obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. Puede darse el caso de que la obligación se refiere a diversas prestaciones de dar únicamente, o en su caso, de hacer o de no hacer. También es posible, que el mismo vínculo jurídico comprenda conjuntamente obligaciones de dar, hacer y no hacer y que cada una de estas prestaciones o abstenciones pueda ser única o múltiple.

1.4.7. DIVISIBLES E INDIVISIBLES

Según el artículo 2003 del Código Civil vigente, las obligaciones son indivisibles cuando las prestaciones sólo sean susceptibles de cumplirse por entero, y *a contrario sensu*, serán divisibles, cuando tengan por objeto prestaciones cuya realización pueda ejecutarse parcialmente. De este concepto se desprende que la indivisibilidad se define en función del objeto y no de los sujetos. De tal manera que puede referirse al caso en que sólo exista un deudor o haya varios, bastando con que la prestación no sea susceptible de cumplirse parcialmente, sino que por su naturaleza deba realizarse por entero.

De acuerdo con lo expuesto, propiamente la indivisibilidad no es una modalidad del elemento subjetivo de la obligación, por requerir pluralidad de sujetos activos o pasivos, sino que lo es del objeto en la relación jurídica, al requerir que la prestación por su naturaleza sea de aquellas que sólo pueda realizarse o cumplirse en forma integral, siendo imposible o inútil su ejecución parcial.

Sin embargo, como los problemas principales de la indivisibilidad se refieren al caso en que haya pluralidad de sujetos activos o pasivos, pues cuando existe un solo deudor o acreedor, propiamente no hay más modalidad que la ejecución total de la prestación, es conveniente tratar este tema como cuestión intermedia entre la pluralidad de sujetos y de objetos.

Obligaciones divisibles son aquellas que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes, sin que se altere la esencia de la obligación. Y obligaciones indivisibles son aquellas cuya prestación no puede realizarse por partes sin alterar su esencia.⁸⁶

⁸⁶ Ibid., p. 703.

"Resumiendo Mucius Scaevola la doctrina del Código Civil, dice acertadamente que <<hay un solo criterio para distinguir las obligaciones divisibles de las indivisibles, que es la posibilidad o imposibilidad, respectivamente, de su cumplimiento parcial; que esta posibilidad se determina, más bien que por la naturaleza de las cosas por la intención de los contratantes y el propósito a que respondía la prestación estipulada; que por esto mismo las reglas del artículo 1151 del Código son meras presunciones, contra las que cabe invocar la voluntad manifestada en el contrato, y que, por último, y como consecuencia, no hay un solo caso en la práctica que no constituya una simple cuestión de hecho sometida necesariamente a la apreciación de los Tribunales>> De donde se infiere que podía el Código hacer prescindido de la determinación de las obligaciones incluidas en cada grupo, limitándose a señalar sus respectivos efectos, como hacen los Códigos modernos, alemán y brasileño.⁸⁷

1.4.8. DE DAR, HACER Y NO HACER

"La clasificación de las obligación en de dar, hacer o no hacer, no supone el olvido de que, en realidad, cualquier obligación supone un hacer, que ya no se concibe obligación sin prestación.

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

La prestación de cosa puede consistir: a) En la traslación de dominio de cosa cierta. b) En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta. c) En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

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

La obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

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

Dispone el Código civil que en los casos en que la obligación de dar cosa cierta importa la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: a) Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios. b) Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de precio y

⁸⁷ Ibid., pp. 703-704.

el pago de daños y perjuicios. c) Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación. d) Si se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle. e) Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido".⁸⁸

Por ultimo, cabe señalar que uno de los efectos más importantes de las obligaciones se refiere a su incumplimiento, como se verá en el siguiente capítulo.

⁸⁸ De Pina, Rafael. Op. Cit., pp. 103-104.

CAPÍTULO 2. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Hay *consecuencias comunes a toda obligación*: el pago o cumplimiento y sus efectos extintivos de la deuda; el derecho del deudor a pagar mediante la consignación o depósito en pago; el derecho del acreedor a obtener un cumplimiento coactivo, la ejecución forzada.

Pero como el acreedor quirografario es sumamente vulnerable a las maniobras de un deudor recalcitrante a pagar, *hay efectos protectores* que se le conceden, como la acción pauliana, la acción contra la simulación, la acción oblicua y el derecho de retención.

Antes de considerar estas acciones, es conveniente exponer algunos aspectos generales del incumplimiento de las obligaciones, lo cual se hace en este capítulo.

2.1. GENERALIDADES

Para Rafael de Pina, "las causas del incumplimiento de las obligaciones se clasifican en voluntarias e involuntarias.

Esta clasificación es equivalente a la de incumplimiento imputable e incumplimiento inimputable, puesto que la distinción entre uno y otro está en que en el imputable actúa la voluntad del deudor, en tanto que en el inimputable esta voluntad no participa en el incumplimiento.

La culpa y el dolo son causas voluntarias o imputables del incumplimiento de la obligación; el caso fortuito y la fuerza mayor, por el contrario, son causas involuntarias o no imputables".⁸⁹

Así, en primer lugar veremos en que consiste la culpa y el dolo, que pueden ser consideradas como causas voluntarias del incumplimiento, y después se hará referencia al caso fortuito y la fuerza mayor que generan la imposibilidad de cumplir con las obligaciones.

2.1.1. CULPA

Como se ha señalado, la culpa se presenta cuando voluntariamente se incumple con una obligación. "La palabra culpa, se interpreta como la circunstancia que permite exigir a una persona la responsabilidad por una lesión producida a otra y derivada de una conducta en la que se ha omitido la diligencia que se debe observar y que se debe imponer normalmente en cualquier caso".⁹⁰

Se puede decir que la culpa es una forma de pensar y de querer guiada por el sujeto, que hace a éste responsable de su conducta y de los resultados de la misma.

⁸⁹ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4 Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 170.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 176.

Para Luis Muñoz, la culpa "es el comportamiento o la conducta con ánimo de perjudicar, o con conciencia del daño que impide el cumplimiento normal de una obligación".⁹¹

La voluntad es la característica esencial de la culpa ya que, en cierto sentido, el sujeto puede voluntariamente prestar mayor atención a determinados razonamientos y desentenderse de los que no le interesan o le son desagradables, encauzando así el juicio hacia conductas queridas.

"Los autores consideran la existencia de varias especies de culpa, independientemente de su graduación.

La culpa puede ser contractual o extracontractual (llamada ésta en Roma *aquiliana*, por estar regulada en la ley *aquilia*). La culpa nominada contractual supone la existencia de un vínculo, es decir, de una relación obligatoria entre un acreedor y un deudor; culpa extracontractual es la que se produce entre personas no ligada por el vínculo de una obligación.

Como una especie de culpa presentan también los autores la culpa denominada *in contrabando*, que consiste en la omisión de la diligencia necesaria para que el contrato llegue a perfeccionarse correctamente y de la que se ha dicho (LAFAILLE) que no difiere substancialmente de las otras.

Se clasifica también la culpa en *no dolosa* y *dolosa*, según que la negligencia que supone no entrañe o entrañe la intención de dañar, pero en este último caso es evidente que no cabe ya hablar de culpa, sino de dolo.

Finalmente, se hace referencia a la culpa *in abstracto* y a la culpa *in concreto*, determinándose la primera tomando en cuenta la conducta de un tipo abstracto de hombre, y entendiendo la segunda como la diligencia habitual observada por el deudor (individualizado) en el cuidado de sus negocios o en la conservación de sus cosas".⁹²

La conducta voluntaria es, esencialmente, el mecanismo de la culpabilidad en sus diversas especies; por ello se puede sostener que, tanto en el dolo como en la culpa, el factor constitutivo es la voluntad, si bien presuponiendo una intervención del juicio cuya función debería ser la de iluminar y dirigir, pero que en realidad y en mucha parte es dirigida de suerte que el juicio, antes de ser determinante, ha sido influenciado ya en mayor o menor escala por el sujeto, sus deseos, sus impulsos afectivos y aun su voluntad.

2.1.2. DOLO

Se ha visto que también hay incumplimiento voluntario de una obligación cuando se presenta el dolo, el cual "es la acción u omisión que, con ánimo de perjudicar, o simplemente, con conciencia del daño que se causa, impide el cumplimiento normal de una obligación.

⁹¹ Muñoz, Luis, Teoría General del Contrato. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1973, p. 111

⁹² De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 177.

Hay dolo en el cumplimiento de una obligación, siempre que el deudor, voluntaria y conscientemente, la quebranta, no cumpliéndola. En este elemento intencional de la voluntariedad y el de la conciencia, lo que diferencia el incumplimiento doloso del culposo; es el propósito, la intención de causar perjuicio al acreedor, lo que constituye la esencia de la conducta culposa. Cuando ocurra, como sucede con frecuencia, el propósito de obtener provecho para sí, el primer momento es el verdaderamente decisivo, mientras que el segundo es solamente el motivo de la conducta dolosa; la existencia del primero se acredita sin necesidad de averiguar todo el proceso interno y los motivos remotos, en el acto mismo del incumplimiento, en cuanto que éste revela en el deudor una voluntad contraria a la que implica la obligación asumida. La responsabilidad que deriva del incumplimiento doloso es la más amplia y la razón de esto se comprende fácilmente, pues el que maliciosamente contraviene la obligación, no puede equipararse a quien no la cumple por falta o defecto de negligencia".⁹³

Se puede intentar el conocimiento del dolo a través de los romanos cuyos estudios respondían eminentemente a una preocupación de carácter civil, según lo demuestran sus conceptos del imputare, que no necesitaban llevar más allá de su aceptación original de "poner en la cuenta" de alguien, y del dolus, que se construyó al margen de los contratos. Aun el dolus malus, definido por Labeon y aceptado por el Digesto como omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumvenicendum fallendum, decipiendum alterum adhibitatem. (Toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar y envolver a otro).

Como siempre sucede, diversos sectores de opinión ven con mayor interés alguno de los elementos que concurren para integrar un concepto, y así se plantean las teorías exclusivistas cuya síntesis y cuya depuración acaban por construir una noción completa o más allegada a la verdad.

Desde luego, acerca del dolo se conoce la llamada teoría de la representación que, tomando en cuenta que la manifestación de voluntad constituye el acto y pensando por lo mismo que ese factor de voluntariedad no puede caracterizar al dolo, puesto que hay actos dolosos y no dolosos que son voluntarios, encontró como nuevo elemento que luego propuso como característico, la "representación del resultado" en la mente del que ha de ejecutar el acto.

Esta tesis, que no llegó a prescindir en el fondo de la exigencia de voluntariedad, ha sido fácilmente superada precisamente porque el delito es un acto humano y, siendo el dolo una modalidad de ese acto debe ser una modalidad de la voluntad que constituye el acto, pero que todas maneras y fundamentalmente una voluntad.

Así se justifica la segunda teoría en que el dolo es una determinada "posición de la voluntad". Voluntariedad simplemente o aquella propensión del sujeto a disparar, moverse, escribir o hablar, constituye la esencia del acto que se produce por la realización de tal querer; pero ampliar el contenido de esa voluntad al resultado del acto, a sus efectos, a su significación, etc., matiza ya la conducta de manera que, si querer apoderarse de una cosa da lugar al acto de apoderamiento, ese mismo querer, sabiendo que la cosa es ajena y que no se tiene derecho a disponer de la misma, es ya tomar una determinación culpable; como

⁹³ *Ibid.*, pp. 178-179.

será exento de culpabilidad acordar el apoderamiento de la cosa que se sabe o fundadamente se cree que es propia. En este último caso existe un acto humano, por la exteriorización de voluntad; pero no hay culpabilidad porque el contenido de esa voluntad no se ha extendido a los elementos de la antijuricidad, que es lo que pondría al sujeto, a través de su determinación voluntaria, en oposición con el Derecho o con el orden jurídico.

De aquí la gran importancia de fijar lo que debe ser contenido de la voluntad y, por tanto, conocido previamente para que el acto (la voluntad) sea doloso.

En estas investigaciones y con el deseo de cargar el acento en los rasgos caracterológicos de la culpabilidad, diversos autores apuntaron hacia los motivos y los fines de la acción, pretendiendo descubrir un factor diverso en la culpabilidad, la intención, y ratificando así, especulativamente, el viejo error de algunos prácticos que substitúan totalmente aun la denominación del "dolo" por la de "intencionalidad".

2.1.3. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR

El dolo y la culpa son elementos del incumplimiento voluntario de una obligación, pero en algunos casos el incumplimiento no se da voluntariamente; sino que existen condiciones que impiden a el deudor cumplimiento normal de una obligación.

En este sentido, la doctrina y la legislación distingue principalmente el caso fortuito y la fuerza mayor. De tal manera, en los siguientes puntos, es conveniente considerar las características de éstos, así como los efectos generales de la imposibilidad de cumplir.

2.1.3.1. CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

"Entendemos por caso fortuito el accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación. Algunos autores distinguen entre caso fortuito y fuerza mayor, entendiéndolo por aquél el que procede de accidentes naturales y por ésta la que es debida a la voluntad de un tercero.

La distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor se ha señalado diciendo que el primero es un acontecimiento que está fuera de la previsibilidad razonable y posible en circunstancias normales, y la segunda un acontecimiento de tal naturaleza que nadie habría podido evitar, aun habiéndolo intentado.

Generalmente se admite que el caso fortuito comprende también la fuerza mayor y que aquél, en realidad, debe ser concebido como un acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, previsto o imprevisto, pero inevitable, susceptible de causar un daño, negándose, por otra parte, la posibilidad de establecer una diferenciación inobjetable entre ambos, cosa que verdaderamente no es exacta".⁹⁴

⁹⁴ Ibid., p. 179.

De acuerdo con la legislación vigente se puede decir que nadie está obligado al caso fortuito o la fuerza mayor, sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.

Así, por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal, exceptúa del pago por daños causados por hechos que resulten de casos fortuitos o de fuerza mayor en la fracción IV del artículo 1929 y en la fracción III del artículo 1932.

2.1.3.2. EFECTOS DE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR

Hay un principio tradicional en el derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible. Este principio "recibe una aplicación expresa en el Código Civil, al determinar que nadie está obligado al caso fortuito, porque implica una imposibilidad que puede ser absoluta desde el punto de vista físico, o de tal manera difícil para el deudor, que cumplir con la prestación a pesar del caso fortuito, sería imponerle una carga injustificada y una situación demasiado gravosa. Por esto dispone el Código Civil en su artículo 2111: *'Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone'*".⁹⁵

De tal manera, los efectos del incumplimiento de las obligaciones por caso fortuito o fuerza mayor son diferentes al incumplimiento voluntario.

"VALVERDE resumió los efectos jurídicos del caso fortuito en los términos siguientes: a) El cardinal efecto que origina es librar de la responsabilidad al deudor, si se hace imposible el cumplimiento de la obligación. b) Al acreedor le corresponde tan sólo el derecho de obtener las ventajas ocasionales derivadas del caso fortuito, ya que si él ha de sufrir el daño, es equitativo que disfrute de los beneficios, si los hay. c) Si el incumplimiento de la obligación no resultare totalmente imposible, sino sólo en parte, o bien respecto a circunstancias accesorias que no afectan a la esencia del contrato, se verificará la ejecución de la obligación en lo que aún fuese posible, y la esencia de la obligación quedare íntegra por haberse referido el caso a lo accesorio, no cabría cambio en las relaciones de los contratantes. d) Cuando el caso fortuito no hubiere impedido el cumplimiento total o parcial de la obligación sino un retardo de ella, si a la naturaleza del contrato no fuere preciso el cumplimiento de la obligación en día fijo, el efecto liberatorio se reduce a quitar la mora".⁹⁶

El caso fortuito y la fuerza mayor aparecen a primera vista, como hechos jurídicos de orden negativo, en el sentido de que tienen como resultado, sobre todo, liberar, a quien es víctima de ellos, del cumplimiento de una obligación preexistente. Adviértase bien que los acontecimientos constitutivos de un caso fortuito o de fuerza mayor, tienen un alcance positivo en el sentido de que disminuyen el patrimonio de quien era acreedor de la obligación. En efecto, éste se halla obligado a sufrir la situación jurídica y, por tanto, nos encontramos ante la noción del hecho jurídico, es decir, del hecho generador de consecuencias de derecho.

⁹⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 1999, p. 167

⁹⁶ Citado por De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 180.

2.2. PRESUPUESTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El principio general de las obligaciones es que nacen para ser cumplidas. Pero obviamente no siempre se cumple. El incumplimiento material del deudor constituye el primer presupuesto de su responsabilidad. Consiste en una inconformidad entre la conducta obrada por el deudor y la conducta debida por ésta, según los términos de la obligación. A esta infracción a lo debido se la denomina incumplimiento material de la obligación, porque aparece como una materia de conducta en contravención a la exigida por la existencia de la obligación. Todavía no se sabe si esa conducta indebida comprometerá la responsabilidad del deudor, pues para ello se deben dar los presupuestos mencionados, si concurren habrá responsabilidad del deudor.

Los presupuestos en los que se da el incumplimiento (es decir cuando no se han producido ninguno de los efectos -medio- para llegar a hacer cumplir la obligación) son los siguientes.

1. ***Incumplimiento definitivo: daños y perjuicios.***
2. ***Incumplimiento parcial: el principio general indica que el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales.***
3. ***Incumplimiento defectuoso. En necesario ante todo saber como se determina el pago. Para ello debemos saber que el pago debe cumplir con una serie de requisitos o principios.***

2.3. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

De acuerdo con Rafael de Pina, "el incumplimiento imputable de la obligación tiene como consecuencia lógica, dada la naturaleza de ésta, la realización coactiva de la prestación en cualquiera de las formas prácticamente posibles.

La obligación lleva consigo la necesidad ineludible de su cumplimiento por el deudor, por lo que si éste rechaza dicha exigencia no por ello el acreedor queda burlado e insatisfecho (salvo el caso de insolvencia absoluta de quien debe cumplir)".⁹⁷

Es importante distinguir las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones tanto respecto del acreedor como del deudor.

⁹⁷ Ibid., p. 181.

2.3.1. RESPECTO DEL ACREEDOR

La principal consecuencia del incumplimiento de las obligaciones respecto del acreedor consiste en darle derecho para reclamar el cumplimiento de la prestación, puede ser obtenida por:

- a) Ejecución voluntaria por parte del deudor: llegado el momento del vencimiento se produce el efecto extintivo por la conducta del obligado, sin necesidad de coacción.
- b) Ejecución forzada: se opera con intervención judicial ante el incumplimiento del deudor

De acuerdo con Rojina Villegas el acreedor tiene la posibilidad de una doble acción: "o exigir el cumplimiento, o la indemnización compensatoria. En la primera, el acreedor persigue el pago exacto de la prestación debida. En la indemnización compensatoria exige una reparación por daños y perjuicios que puede ser o no un equivalente en dinero de la prestación no cumplida; pero además de esta doble acción que se traduce en el cumplimiento o en el pago de daños y perjuicios compensatorios, el acreedor tiene derecho a exigir una indemnización moratoria, es decir, el pago de daños y perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

Quando la obligación queda incumplida total o parcialmente es esencial para determinar las consecuencias de orden jurídico tener en cuenta la causa que dio lugar al incumplimiento, pues si bien por incumplimiento se quiere significar generalmente el que es imputable al deudor, el concepto más amplio del mismo abarca todo caso de inejecución. Y así como hay causas de incumplimiento imputables al deudor y causas que son ajenas a su voluntad, hay causas que determinan la inmediata extinción de la relación obligatoria y causas que transforman ésta sustituyendo el objeto originario de la prestación por la indemnización de daños y perjuicios o añadiendo ésta a aquél, según se trate del incumplimiento total o parcial".⁹⁸

Para que el acreedor pueda exigir la indemnización compensatoria se requiere lo siguiente:

- 1° Que el deudor incurra en mora.
- 2° Que se le causen daños y perjuicios.
- 3° Que en algunos contratos exista una culpa que generalmente será en la custodia de las cosas.

De estos tres requisitos, en el derecho moderno se ha eliminado el último. Siguiendo la teoría de Jossérand elemento 'culpa contractual' para la procedencia de la responsabilidad civil compensatoria y moratoria. Es decir, en la actualidad todo incumplimiento, cuando el deudor incurre en mora y causa daños y perjuicios, da derecho al acreedor a exigir el pago de una indemnización compensatoria, o el de una indemnización moratoria por el retardo, excepto cuando la ley exija expresamente culpa en el deudor.

"Según la doctrina tradicional, se requería: 1° Que el deudor incurriera en mora. 2° Que causara daños y perjuicios a su acreedor, y 3° Que existiera una culpa contractual.

⁹⁸ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, pp. 287-289

'La violación de un derecho de crédito puede consistir en hacerse imposible el cumplimiento o el cumplimiento del modo pertinente, en retrasarse la prestación de un modo contrario a derecho, o en obrar de otra manera en contra de la obligación; a este último caso se le suele calificar modernamente (aunque sin pleno acierto) de violación o infracción positiva del contrato.

Pero, en todos estos casos, sólo ha lugar a una responsabilidad del deudor si la circunstancia (la conducta u otro acontecimiento), que opera la violación del crédito <<es imputable>> al deudor, o sea, cuando éste es responsable de algún modo de los efectos dañosos de esa circunstancias".⁹⁹

El incumplimiento imputable de la obligación tiene como consecuencia lógica, dada la naturaleza de ésta, la realización coactiva de la prestación en cualquiera de las formas prácticamente posibles.

La obligación lleva consigo la necesidad ineludible de su cumplimiento por el deudor, por lo que si éste rechaza dicha exigencia no por ello el acreedor queda burlado e insatisfecho (salvo el caso de insolvencia absoluta de quien debe cumplir).

2.3.2. RESPECTO DEL DEUDOR

Las principales consecuencias del incumplimiento de las obligaciones respecto del deudor consisten en:

- a) La obligación de dar: si la cosa se encuentra en poder del deudor, son la sentencia condenatoria firme contra el mismo, se pone en posesión de la cosa por medio del oficial de justicia y si fuera necesario con el auxilio de la fuerza pública.

Si la cosa hubiera desaparecido del patrimonio del deudor, por medio de otras vías se procede a la indemnización por daños y perjuicios. Si se trata de sumas de dinero, se procede al embargo de bienes, y si el deudor no paga se rematan en remate público.

- b) obligación de hacer: se procede a la indemnización por daños y perjuicios, ya que no se puede coaccionar a una persona libre, o si se puede al cumplimiento por un tercero.
- c) obligación de no hacer: si la persona del obligado es indispensable se procede como en caso anterior; si no es indispensable se puede pedir el empleo de la fuerza pública.

Respecto del deudor, es necesario hacer referencia a los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de una obligación.

⁹⁹ Ibid., pp. 287-289.

2.3.2.1. DAÑOS Y PERJUICIOS

El término "daño" proviene del latín *damnus* que significa efecto de dañar o dañarse; y dañar, tiene su etimología en el latín *dannare* que se define como causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. El maestro de Pina define al daño en los siguientes términos:

"Daño.- Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (art. 2108 del Código Civil). Esta definición legal debe entenderse en el sentido *daño material*. El daño puede ser también moral. // Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas".¹⁰⁰

Se puede decir que daño es toda disminución del patrimonio del acreedor, ora consista en una pérdida sufrida o en una ganancia estorbada. Es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiese cumplido.

Ahora bien, en este ámbito, resulta importante enfatizar si existe o no diferencia entre daño y perjuicio; según los juristas Mazeaud y Tunc, ambas expresiones deben ser consideradas como sinónimos; en cambio entre nosotros, los juristas de Pina y Galindo Garfías opinan que sí existen criterios de distinción:

"Daño y Perjuicios.- La distinción de estos conceptos, desde el punto de vista legal, se formula diciendo que daño es la pérdida o menoscabo sufrido por falta de cumplimiento de una obligación y perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la misma".¹⁰¹

De esta forma, Galindo Garfías reconoce al daño como daño emergente, en tanto que el perjuicio sería el lucro cesante:

Al respecto señala que "segundo elemento de la responsabilidad civil es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (daño emergente). El daño reparable comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de esa obligación (lucro cesante)".¹⁰²

El Código Civil distingue por precisión lo que debe entenderse por daños y lo que debe entenderse por perjuicios.

Entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y por perjuicios la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento.

¹⁰⁰ Pina, Rafael de. Op. Cit., p. 205.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. 10ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 2829

La noción legal del daño corresponde, pues, a la pérdida experimentada por la persona que la sufre (*daño emergente*) y la del perjuicio a la ganancia o beneficio que la misma ha dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento de la obligación (*lucro cesante*).¹⁰³

Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, el daño implica la pérdida o menoscabo de valores patrimoniales o morales. Así, el daño puede tener carácter patrimonial, moral o ambos a la vez. En el siguiente punto se hace referencia a esta clasificación.

2.3.2.1.1. CLASIFICACIÓN

Se ha visto que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y por perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. El daño puede ser patrimonial o moral.

"Generalmente se pretende aplicar a la distinción citada, el criterio que existe para distinguir los derechos patrimoniales de los no patrimoniales. Desde este punto de vista cuando se causa un daño por la violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial. A su vez, cuando se cause un daño por la violación de derechos no patrimoniales, el daño será moral".¹⁰⁴

Daño Patrimonial o pecuniario

El daño pecuniario también ha sido denominado patrimonial, material o económico por los teóricos del derecho.

Este implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítima la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho.

Nuestro Código Civil vigente, en su capítulo relativo a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, no define el concepto de daño o daño material (quizá por considerarlo demasiado obvio) como lo hace con el concepto de daño moral, de ahí que para ello debamos recurrir a la doctrina.

El daño patrimonial, dicen Mazeaud y Tunc, es el que "... afecta a la víctima, pecuniariamente se traduce en una disminución de su patrimonio".¹⁰⁵

En el mismo sentido afirma Jaime Santos: "Son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado".¹⁰⁶

¹⁰³ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 184.

¹⁰⁴ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 134.

¹⁰⁵ Mazeaud y Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, p. 298.

¹⁰⁶ Santos Briz, Jaime. La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal. Ed. Montecorro, Madrid, 1970, p. 139.

Ambas definiciones hacen referencia al mismo concepto: patrimonio, es decir, daño material es la afectación del patrimonio.

Por ello, hay que precisar lo qué debemos entender por patrimonio. Al respecto, el jurista José Alfredo Domínguez Martínez indica: "El patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica".¹⁰⁷

En términos similares lo expresa el maestro Rafael Rojina Villegas: "El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho".¹⁰⁸

De hecho, ambos autores expresan su adhesión al concepto de Planiol, quien señala que a fin de obtener el monto del patrimonio de una persona en cifras, es necesario restar de su activo (derechos) el pasivo (obligaciones).

Volviendo al tema de nuestro interés, resulta claro que la afectación a cualquier bien susceptible de ser valorado en dinero representa, por tanto, un daño material, patrimonial o pecuniario.

Los bienes jurídicos que protege la reparación del daño son todos aquéllos que pueden valorarse en dinero, aunque el Código Civil vigente no los enuncie; no obstante, llama la atención el segundo párrafo del artículo 1915 del ordenamiento en mención:

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo".

Resulta curioso, y si se desea incomprensible y denigrante, que se otorgue un valor pecuniario a la integridad corporal, quizá ello sea en virtud de la necesidad que existe de no dejar sin efecto este tipo de daño; de la misma manera se entiende en el derecho francés, tal como lo señalan los maestros Mazeaud y Tunc:

"Los redactores del Código Civil Francés emplearon fórmulas lo más amplias posible; y los trabajos preparatorios demuestran que, en materia delictual como en materia contractual, quisieron concederle una indemnización a todos aquéllos que sufran un perjuicio pecuniario cualquiera, por leve que sea, sin distinguir entre el daño corporal y el daño patrimonial: la integridad física y los bienes están protegidos contra cualquier atentado".¹⁰⁹

Cuando hablamos de los elementos que comprende la reparación del daño, hicimos referencia a dos relaciones causales, a saber:

¹⁰⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 215.

¹⁰⁸ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 67.

¹⁰⁹ Mazeaud y Tunc., Op. Cit., p. 299.

- a) La que se suscita entre la comisión del delito (causa) y el daño producido (efecto).
- b) La que surge entre el daño producido (causa) y la obligación de repararlo (efecto).

Tal como afirmamos también con anterioridad en materia de responsabilidad civil delictual no interesa tanto la primera relación, que en todo caso será objeto de análisis del derecho penal, como la segunda, así lo afirma concretamente el artículo 1910 del Código Civil vigente, quien por la comisión de un delito daña a otro está obligado a resarcir el daño causado.

El artículo 1915 del Código Civil vigente establece la forma en que ha de repararse el daño material.

"Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".¹¹⁰

El Código Penal, por su parte, asume la reparación del daño como una sanción pecuniaria. El artículo 30 señala que la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados; y
- III. Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".¹¹¹

El Código Civil vigente señala que la reparación del daño se hará por restitución de la situación anterior o por el pago de daños y perjuicios, es decir, una excluye a la otra, se trata de sanciones alternativas; el Código Penal, por su parte, hace referencia a la restitución de la cosa o su pujo si no puede restituirse, además de la indemnización por daños y perjuicios, es decir, incluye ambos supuestos en la misma sanción.

Consideramos que el Código Penal vigente es más acertado que el Código Civil, toda vez que para reparar el daño causado no basta que el bien sea devuelto o su valor reintegrado, ya que la lesión trasciende más allá de la pérdida y es por ello que debe operar, además de la restitución del bien, la indemnización por los perjuicios ocasionados, en el sentido que lo entendían los romanos, es decir, como la utilidad que dejó de obtenerse por la ausencia del objeto material.

Por su parte, el artículo 1917 del Código Civil vigente prevé la responsabilidad solidaria por los daños causados en común, de la cual se deriva para quienes en ello participen, la obligación de reparar el daño conforme a lo dispuesto por el propio código.

¹¹⁰ Código Civil. Op. Cit., p. 153.

¹¹¹ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 10-11

Daño Moral

Si bien es cierto que en apariencia los conceptos de daño material y daño moral nos remiten a pensar en el primero como aquel que podemos percibir por medio de nuestros sentidos, por ser tangible, y en el segundo como un daño invisible e incorporeal, no es exacto aceptar tan a la ligera dicha oposición, toda vez que la vida práctica nos coloca ante pérdidas materiales, como las que señalábamos respecto de la integridad corporal, que no por ello produzcan un mero daño de tipo pecuniario.

Jaime Santos define el daño moral, o no patrimonial, de la siguiente manera:

"Daños no patrimoniales son en principio aquéllos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecunaria".¹¹²

Así, se dice que el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.

Dicha concepción la comparten los maestros Mazeaud y Tunc al afirmar que "el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, el no económico".¹¹³

Mucho se ha discutido respecto del daño moral, toda vez que se aduce que no es posible, en muchos de los casos, reintegrar a la víctima sus sentimientos, su honra, su sufrimiento; asimismo, que dichos aspectos sean cuantificables en dinero para el pago de una indemnización, pero sobre todo, la subjetividad que priva en este tipo de daños impide la objetividad de los juicios emitidos.

No obstante, a pesar de los detractores del daño moral como figura jurídica, muchas son las legislaciones que lo han retomado, de igual manera que los juristas que lo apoyan.

El Código Civil vigente, en su artículo 1916, primer párrafo, enuncia los bienes jurídicos titulados por el daño moral como figura jurídica en los siguientes términos:

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas".¹¹⁴

Si bien es cierto, como afirmamos con anterioridad que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valoración pecunaria, los tratadistas han retomado dicho concepto de patrimonio para aplicarlo a los bienes no susceptibles de dicha valoración,

¹¹² Santos Briz, Jaime. Op. Cit., p. 139.

¹¹³ Mazeaud y Tunc. Op. Cit., p. 424.

¹¹⁴ Código Civil. Op. Cit., p. 154.

de tal manera que se habla del patrimonio moral de la persona como el conjunto de bienes jurídicos no valorables en dinero.

Ahora bien, en el patrimonio moral se incluyen dos elementos:

- a) La parte afectiva, que tiene que ver con la individualidad de la persona y sólo a ella afecta o beneficia. Muchas veces la disminución del patrimonio moral efectivo es consecuencia de un daño patrimonial.
- b) La parte social, que se determina en función de la calidad de la relación social y el trato que la persona tiene con los sujetos con quienes convive cotidianamente, por lo que un atentado contra bienes jurídicos de este tipo genera en muchos de los casos un daño patrimonial.

Es cierto que ambos supuestos se encuentran en una situación de interacción e influencia mutua en la vida fáctica, de ahí que se haga la abstracción con fines meramente analíticos.

Volviendo a los bienes jurídicos tutelados por el artículo 1916 del código civil vigente, podemos clasificarlos conforme a los criterios antes anotados de la siguiente manera:

I. Bienes jurídicos protegidos de la parte afectiva del patrimonio moral:

1. Afectos.
2. Creencias.
3. Sentimientos.
4. Vida privada.
5. Configuración y aspectos físicos.

II. Bienes jurídicos protegidos de la parte social del patrimonio moral:

1. Decoro.
2. Honor.
3. Reputación.
4. Imagen pública (la consideración que de sí misma tienen los demás).

Se mencionó con anterioridad que en materia de responsabilidad civil, el efecto jurídico de la comisión de un daño, sea este moral o material, es la reparación del mismo.

Al efecto, el párrafo segundo del artículo 1916 del Código Civil menciona la obligación que contrae quien comete un delito de reparar el daño moral, de igual manera que establece las condiciones en que dicha reparación habrá de hacerse.

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual".¹¹⁵

Este segundo párrafo se complementa con el cuarto párrafo del mismo ordenamiento:

¹¹⁵ Idem.

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".¹¹⁶

Cabe hacer notar que a diferencia de la reparación del daño material, para el caso del daño moral no se prevé la restitución de la situación a su condición inicial, toda vez que como ya lo hemos señalado, en esta materia ello resulta generalmente imposible.

No obstante, resulta justo que la persona que ha sufrido un daño de este tipo sea indemnizada, sin pretender que la cantidad en dinero sustituya la parte del patrimonio moral disminuida a la parte por la comisión de un delito.

La fracción II del artículo 30 del Código Penal que hemos citado, previene de igual manera la indemnización para quien resulte afectado por la realización de un hecho ilícito.

Por su parte, Mazeaud y Tunc justifican la reparación del daño moral en el párrafo que a continuación citamos:

"Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido; casi siempre suele ser, darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que se ha perdido. El verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel 'satisfactorio'. Aquéllos que lo niegan, como puede explicar los preceptos de nuestros códigos que autorizan a la víctima a pedir el abono de daños y perjuicios como reparación de un detrimento imborrable".¹¹⁷

De esta forma, podemos concluir que la reparación del daño incluye no solamente el deterioro del patrimonio en sentido estricto (económico, pecuniario), sino que, la resarcibilidad, debe extenderse hasta la indemnización por el daño moral ocasionado: así lo ha rescatado nuestra legislación civil y penal vigente.

2.3.2.1.2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Entre el evento por virtud del cual deriva una conducta ilícita y el daño ocasionado debe existir una relación causal, por tanto, el juzgador está obligado a determinar que la causa que motivó el daño es imputable al demandado.

"Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea *culpable* del daño, sino además *causante* del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado".¹¹⁸

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Mazeaud y Tunc., Op. Cit., p. 426.

¹¹⁸ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., pp. 148-149

El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable (que es el daño que interesa al derecho), debe ser entendido que consiste en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar la consecuencia de derecho que produce un daño injusto.

La reparación del daño consiste en la obligación de restituir o en la de restablecer la estimación anterior y cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente del menoscabo del daño patrimonial causado, en la indemnización de los perjuicios y en el pago de los gastos judiciales.

En principio puede decirse que la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, debe ser necesariamente. Desde el Código Penal de 1871 se requería que los daños se hubieren ya causado o que necesariamente se tuvieran que causar por virtud del hecho ilícito.

En materia de culpa contractual el artículo 2110 del Código Civil vigente expresa que “los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.” Este principio lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa extracontractual o aquiliana, a pesar de que no exista una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma la impone.

“La causalidad no implica la culpabilidad; pero ésta sí entraña o supone a aquélla. Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño, ya que si no lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

Para el derecho habrá falta de causa, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Desde el punto de vista filosófico es claro que ese daño ha tenido una causa; pero en sentido jurídico decimos que no existe el nexo causal para originar la responsabilidad del que es demandado en el falso supuesto de que fue el que motivó el daño. Si se trata de culpa de la víctima, de caso fortuito o de fuerza mayor, propiamente no existe un caso de responsabilidad civil; pero si el daño se produjo por el hecho de un tercero, habrá que distinguir si el demandado deberá responder por esa actividad ajena según las normas que hemos comentado en el capítulo V, o bien, si estamos en presencia de un caso de responsabilidad directa de dicho tercero.”¹¹⁹

En relación con el supuesto de culpa de la víctima, el artículo 1910 del Código Civil vigente requiere que se trate de una culpa inexcusable, de manera que si fuere excusable, si habrá responsabilidad civil a cargo del causante del daño, pero siempre y cuando sea además culpable del mismo. Como también suponemos que la víctima cometió una culpa excusable por su parte, estaremos en presencia de un caso de responsabilidad originado por dualidad de culpas: la de agente y la de la víctima.

Debemos aclarar que además de la relación causal entre la conducta ilícita y el daño, una vez que ésta se haya determinado, surge una nueva relación causal, que es la que deriva del daño producido y la obligación de repararlo.

¹¹⁹ Ibid., pp. 148-149.

2.5. RETRASO EN EL INCUMPLIMIENTO

De acuerdo con Luis Muñoz, “la mora es el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor y el obstáculo al cumplimiento normal proveniente del acreedor”.¹²⁰

La mora, afecta al cumplimiento de la obligación y su concepto va indisolublemente unido a la idea de retardo.

La mora debe definirse, de acuerdo con Rafael de Pina, “como el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones. Ahora bien, como existen autores y legislaciones que admiten la posibilidad de la mora del acreedor, de acuerdo con ellos, esta definición resulta incompleta, por lo que en atención a ello habría necesariamente que definir la mora en términos generales, diciendo que es tanto el retardo culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor como obstáculo opuesto al cumplimiento normal por el acreedor mediante acciones u omisiones encaminadas a impedirlo”.¹²¹

Aunque la generalidad de los civilistas aceptan la clasificación de la mora en mora del deudor y mora del acreedor, algunos niegan que éste pueda incurrir en ella y sostienen, por o tanto, que sólo existe, en realidad, la mora del deudor.

A continuación se hace referencia tanto a la mora del deudor como del acreedor.

2.5.1. MORA DEL DEUDOR (EFECTOS)

“El deudor incurre en mora cuando no cumple a su debido tiempo la obligación que tiene pendiente. En sentido rigurosamente jurídico sólo es mora el retardo que no quita la posibilidad de cumplimiento, porque si, como consecuencia del retraso, desaparece la posibilidad de cumplir la obligación, mas que mora es incumplimiento **total**”.¹²²

El deudor que retarda el cumplimiento de una obligación cae en mora, pero ésta no es un retardo cualquiera, sino oficialmente comprobado e imputable al deudor.

“Los requisitos necesarios o presupuestos de la mora del deudor son: el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que sólo puede darse en las obligaciones positivas; la culpabilidad del deudor (no hay mora sin culpa), y la intimación del acreedor (salvo excepción legal expresa)”.¹²³

Por la interpelación el acreedor manifiesta al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación, no estando dispuesto a esperar ese cumplimiento.

¹²⁰ Ibid., p. 112.

¹²¹ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 172.

¹²² Ibid., p. 174.

¹²³ Ibid., p. 174.

La intimación o interpelación no es siempre requisito necesario para determinar el momento inicial de la responsabilidad por mora.

Si la obligación de hacer es a plazo, comenzará la responsabilidad a partir de su vencimiento.

El que contravenga una obligación de no hacer, pagará los daños y perjuicios correspondientes por el solo hecho de la contravención.

En la obligación de dar que no tenga plazo cierto, la responsabilidad no comenzará sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya de modo extrajudicial, ante notario o ante dos testigos.

Cuando la obligación de dar tenga plazo fijo, la responsabilidad comenzará desde el vencimiento de dicho plazo.

2.5.2. MORA DEL ACREEDOR (EFECTOS)

Rafael de Pina señala que para quienes admiten su existencia, la mora del acreedor "es aquella que se deriva de la conducta ilícita de aquel a quien es debida la prestación.

La llamada mora del acreedor (*mora accipiendi*) supone un obstáculo para el cumplimiento de la prestación opuesto por quien en el orden natural de las cosas tiene interés en que sea satisfecha.

Es, desde luego, un fenómeno jurídico excepcional, pues, normalmente, el acreedor es el primer interesado en el cumplimiento de la obligación".¹²⁴

Así, la mora del acreedor o **mora accipiendi** es un obstáculo al cumplimiento de la prestación opuesto por quien tiene interés en él.

Son presupuestos de la mora de acreedor el ofrecimiento incondicional y en debida forma de la prestación y la no aceptación injustificada por el acreedor.

El ofrecimiento para que sea válido debe ser puro y simple.

"Los efectos de la mora del acreedor son: la necesidad del resarcimiento por el mismo de los daños y perjuicios que haya ocasionado al deudor, la compensación de la mora de éste, el traslado de las consecuencias de la pérdida o padecimiento fortuitos de la cosa, del deudor al acreedor y la liberación del deudor mediante el ofrecimiento y consignación".¹²⁵

El ofrecimiento para que sea válido no puede ser sometido a condición alguna, debe ser puro y simple.

¹²⁴ Ibid., p. 175.

¹²⁵ Muñoz, Luis. Op. Cit., p. 111

CAPÍTULO 3. MARCO CONCEPTUAL

3.1. PROCESO

Por proceso se entiende la sucesión de las diferentes fases o etapas de un fenómeno o actividad; también se alude al conjunto de acciones sucesivas realizadas con la intención de obtener un resultado. En la antigüedad clásica, la palabra proceso se entendía como: *acta judicialia; lis, litis, causa, actio, oquionis, y iudicium*, con los significados de acta judicial, pleito, *causa*, acción y juicio; como puede advertirse cada significado es diverso entre sí, aunque complementarios.

En el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, se entiende por proceso la acción de ir hacia adelante.

Las características del proceso no quedan debidamente establecidas con la multiplicidad de significados a que se refieren las palabras que lo delimitan; en la doctrina del derecho procesal se ha entendido que, para que exista un proceso se requiere de un litigio, puesto que el primero es el instrumento jurídico de solución del segundo; así se afirma que el proceso es solo un medio de solución o de composición del litigio.¹²⁶

También se afirma que el proceso es un conjunto de actos complejos de las partes y de los terceros, que tienden a la aplicación de una Ley General a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.¹²⁷

Con la palabra procedimiento se hace referencia a tres situaciones diferentes. En primer lugar se alude a la acción y efecto de proceder; en segundo término se dice que es el método o sistema que se sigue para hacer algo, y en tercer lugar se considera que es el conjunto de normas o trámites que se siguen para la actuación ante organismos civiles, administrativos, laborales, etc.

El significado de la propia palabra *procesio - onis*, no contribuye a esclarecer su sentido, ya que la voz más cercana a lo jurídico, *iudiciorum formulae*, posee diversos significados: se entiende como el método de ejecutar algunas cosas, manera de proceder en justicia, o actuación por trámites judiciales o administrativos.

En el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española se entiende por procedimiento la acción de proceder; y por proceder ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas unas tras otras guardando cierto orden.

Procedimiento es la "secuencia cronológica de pasos que se tienen que seguir para alcanzar el objetivo del sistema".¹²⁸

¹²⁶ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª Edición, Ed. Harla, México, 1991, p. 12.

¹²⁷ Dorantes Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 132.

¹²⁸ Kramis, José Luis. Sistemas y Procedimientos Administrativos. UIA, México, 1998, p. 11

Los procedimientos permiten simplificar los métodos de trabajo, evitando operaciones innecesarias. Un procedimiento es el eslabón de unión entre los elementos de un sistema, ya que nos señala como y cuando habrá que intervenir, son guías de acción que detallan la forma exacta de realizar actividades.

Los procedimientos están íntimamente relacionados con las políticas, las que definimos "como los criterios generales que tienen por objeto presentar la acción".¹²⁹

Sirven de base para considerar parámetros en los que se guíe la acción

Los procedimientos en la vida organizacional se extienden a todo lo largo y ancho, mientras la organización sea más grande, más rigurosos y detallistas se elaborarán, sobre todo por la necesidad de un control más estricto.

Como se observa existe cierta relación entre los conceptos de proceso y procedimiento y no se ha podido hacer una clara distinción entre ambos. Así, se afirma que el proceso es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o resolver una controversia preestablecida mediante una sentencia. Y el procedimiento se entiende como un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.¹³⁰

Para otros autores ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología de *procedere*, avanzar, pero consideran que el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos que entre sus sujetos se establecen durante la substanciación del litigio.¹³¹

También se dice que el proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones confiadas a un órgano estatal instituido especialmente para ello independiente y supraordenado a las partes, y que el procedimiento es un concepto puramente formal, es decir, la serie o sucesión de actos regulados por el derecho.¹³²

Por otro lado para el constitucionalista Ignacio Burgoa el procedimiento equivale a una serie de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común que les otorga unidad.¹³³

Al establecer la diferencia entre procedimiento y proceso el maestro Cipriano Gómez Lara considera que el proceso se caracteriza por su finalidad de tipo jurisdiccional compositiva de litigio mientras que el procedimiento, que para él puede manifestarse fuera del campo de lo procesal es una coordinación de actos en marcha relacionados entre sí por el efecto jurídico

¹²⁹ Reyes, Agustín. Administración de Empresas. Ed. Limusa, México, 1996, p. 168.

¹³⁰ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 10 Edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 687.

¹³¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. 3 Edición. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 116.

¹³² González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1985, p. 47.

¹³³ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24 Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 549

Hay que destacar que el Derecho Procesal Civil es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado, para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes, en la substanciación del proceso.

Resulta indudable que la función de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines trascendentales del Estado y como tal sus actores deben contar con un alto nivel de formación académica y capacitación de la excelencia.

El carácter de la irrevisibilidad, inmodificabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada es seguramente una de las notas distintivas más importantes de autoridad y eficacia de una sentencia, cuando no existe ya contra ellos medios de impugnación que permitan modificarla. La trascendencia de la cosa juzgada en el proceso se advierte en las disposiciones legales, códigos enteros, resoluciones supremas, ordenanzas municipales, ministeriales, etc. Pueden ser objeto de revisión, modificación derogatoria. Más aun si recomendamos que la misma Constitución Política del Estado puede ser reformada total o parcialmente, pero nunca una sentencia.

3.2. INSTANCIAS. LA ACCION Y LA PRETENSION

Se ha visto en el punto anterior los conceptos estructurales del derecho procesal así como también su carácter científico; ahora corresponde mencionar que teóricamente el concepto básico del derecho procesal es el dinamismo que caracteriza a todas sus actividades. De aquí que para elaborar una norma dinámica, es obligatorio ligar relaciones consecuenciales; lo que se puede realizar solamente si el esquema general de la normatividad es compuesta de varias relaciones unas dadas por la existencia de otras, es decir, el dinamismo en el derecho procesal indica que hay cierta movilidad de conceptos o partes del sistema que existen por la presencia de otros conceptos y viceversa.

Cuando las normas del derecho son dinámicas, las consecuencias dependientes del dinamismo se colocan en un lugar, en el que se expresa una interferencia de conductas; por tal motivo, toda norma dinámica alude, principalmente al programa a desarrollar; este programa a su vez es considerado como la secuencia que implica la localización sucesiva de las relaciones entre los conceptos.

Sin embargo, a pesar de que cualquier norma dinámica puede regular un procedimiento, no cualquier procedimiento está conformado de las relaciones entre los actos dictados por las normas dinámicas.

Lo anterior se entiende si observamos que en ocasiones las leyes son aplicables de una manera estricta, sin tomar en cuenta la posición de aquellos a quienes se les aplicaran dichas leyes o los procedimientos que éstas dicten.

Estos procedimientos tienen fuertes conexiones con los actos de autoridad y en general con cualquier aparato de justicia. El procedimiento se fija en la secuencia de conexiones y son

las vinculaciones mismas las que rigen a las normas, a tal grado de que en la ausencia de un acto, es posible la admisión de la conexión y con ello se determine la continuación de la secuencia. Entre las conexiones más importantes de los procedimientos está la instancia, que es un acto jurídico que viene a quedar caracterizado como el derecho individual de una relación dinámica para alcanzar una prestación resolutoria, de cuyo contenido no es necesariamente su causa, esto es, la instancia es una facultad o un derecho que debe quedar como una secuencia de otras conexiones como la denuncia que es la participación de un conocimiento de cualquier individuo a la autoridad; la querrela que tiene características similares a la denuncia al igual que la queja; y finalmente el reaceramiento, que es conocido generalmente con las palabras recurso administrativo, y ello hace pensar que sólo en el ámbito administrativo es procedente esta instancia, pero la verdad es que aún en el campo procesal se aplica este medio impugnativo, de la misma manera y con la misma intensidad que los anteriores.

Ahora, dentro de las instancias antes mencionadas se encuentra un concepto sobresaliente para nuestro estudio, se trata de la acción que tiene gran importancia por su utilidad práctica y por su gran significación en varias ramas del derecho, entre las que destaca la política.

“La ‘acción’, considerada desde un punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la ‘acción directa’ o autodefensa, proscrita, como sabemos (Alcalá-Zamora Castillo) como tal modalidad (Carnelutti, Calamandrei); la acción en sentido estrictamente jurídico, nació para que aquélla dejase de

De esta manera se considera a la acción como el concepto elemental del derecho procesal por que como instancia es estructuralmente individualizable y además porque la institución procesal siempre va a estar integrada por acciones. Estas acciones representan para nuestro estudio una parte vital para el desarrollo del derecho pues representan un obrar por medio del Estado, consistiendo en la posibilidad del sólo obrar de tal o cual manera en relación con sus semejantes, llegando incluso a utilizar al Estado como intermediario para realizar dichas obras, lo que ha provocado que en el transcurso de la historia, las acciones sean concebidas de distinta manera por las variadas corrientes ideológicas de las sociedades humanas, tomándose incluso como doctrinas que mantienen sus conceptos como inamovibles y únicos sosteniéndose ideas de oposición a las concepciones de ideologías diferentes a la que se sostenga un concepto de acción determinado.

“Concebimos a la acción como el derecho de excitar la actividad jurisdiccional del Estado; se trataría de un derecho público subjetivo procesal; de ‘un derecho cívico’; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano (Capograssi, Furno); en fin, es un derecho cívico.

Decía Joseph Kohler que la acción no es una emanación de pretensión precedente (luego examinaremos este concepto), pues sobre si es fundada o no, se ha de resolver en la sentencia. Tampoco es la expresión de un derecho general de accionar; es, sobre todo, emanación de los derechos de la personalidad, pero sólo en la misma medida en que lo son

¹³⁶ Fairén Guillén, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. UNAM, México, 1992, p. 77.

los demás actos jurídicos; el accionar, es un derecho individual, como lo es el de andar, comerciar, etc.

De acuerdo con estas ideas, considerábamos y seguimos considerando a la acción como una manifestación típica del “derecho de petición” reconocido en las cartas constitucionales expresa o tácitamente (Virga, Couture, Fairén-Guillén). Es, en síntesis, el derecho-abstracto, bien entendido- de acudir a la autoridad jurisdiccional con el propósito de presentarle un conflicto intersubjetivo y pedir que lo resuelva. Y ‘tenga o no tenga razón el ciudadano, hay que concederle el acceso a los tribunales con la máxima generosidad’.¹³⁷

Por ello la acción aparece para el derecho procesal como un acto proyectivo que no puede aparecer en otra esfera jurídica que no sea el proceso, precisamente por que el procedimiento singular que se ha creado con la bilateralidad de la instancia es resultado de una invariación de relaciones transitivas entre varios conceptos fundamentales que no se podrían dar sin el proceso.

Por otro lado, exceptuando a la acción procesal, todas las instancias son tan similares, que se pueden observar claramente con sólo mirar transversalmente al procedimiento; tal procedimiento es concebido como una pretensión, es decir, toda pretensión está acotada en los términos de ese procedimiento que, por ello, resulta especialmente configurado para determinada pretensión. La pretensión para cualquier instancia no es, sin embargo, sólo un contenido, sino una señal que distingue una instancia de otra, esto es, la pretensión es el dato preconocido y reconocible que ve al procedimiento; y no sería sino la voluntad manifestada insuficientemente para determinar el cambio jurídico. Finalmente la pretensión viene a ser, por todo lo anterior, un acto independientemente de su complejidad, pero su concepto jurídico es el mismo de todas aquellas funciones dependientes que establece una relación entre un derecho y una obligación. Por ello, es importante en una sistematización, que la pretensión a diferencia de la acción o de cualquier instancia procedimental, no es abstracta, sino que tiene una causa jurídica; lo que permite observar que la pretensión tiene dos direcciones, hacia el pasado mira al supuesto y hacia el futuro mira al presupuesto; en resumen, la pretensión es aquella parte del derecho procesal que observa los hechos y las instancias sacando su relación.

3.3. LA JURISDICCION SENTENCIA Y COMPETENCIA

En el presente apartado se revisarán otros temas de importancia para el estudio del derecho procesal, y en particular de las acciones civiles derivadas del incumplimiento de obligaciones, como la jurisdicción, la sentencia, la competencia y otros que ampliaron el panorama de nuestro estudio.

En primer lugar estudiaremos a la jurisdicción sin la cual no puede existir el proceso, aunque esto no signifique que la jurisdicción es vital para la existencia del derecho procesal, puesto que a pesar de su importancia este último se puede llevar a cabo en ausencia de la jurisdicción.

¹³⁷ *Ibid.*, 81-82.

De acuerdo con Víctor Fiaren Guillén, la jurisdicción “Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan en los tratados internacionales.

Es un conjunto de órganos que ejercitan esta potestad (los tribunales)
Es una ‘función’ de ejercicio de tal potestad”¹³⁸

El acto jurisdiccional es uno sólo y el mismo para todos los procesos, es decir, habrá tantos actos jurisdiccionales cuantas veces se inste proyectivamente, sin importar ni la índole del procedimiento ni la clase de pretensiones actualizadas; aunque, sin embargo, la naturaleza de la jurisdicción forma junto con la acción y el proceso la trílogía de los conceptos fundamentales del derecho procesal, está lejos de ser definida, pues la jurisdicción se da sólo entre algunos autores como un concepto total y útil para la rama, mientras que para otros no es suficiente un acto jurisdiccional como para comprender un fenómeno característico del derecho procesal.

Pero desde otro punto de vista, el acto jurisdiccional, relacionado con conceptos como el conflicto, puede asimilarse a otros como la conciliación, la mediación y la composición.

Las contradicciones que se dan entre los autores por la utilidad de la jurisdicción, se dan tal vez por que en general se empleen a la jurisdicción equivocadamente cuando se aplica a fenómenos que no tienen conexión directa e incluso se emplea cuando se expresan dos o más actividades con el mismo término, o se emplean palabras en doble sentido, unas veces aludiendo a la dirección del proceso y otras a la resolución del conflicto, para ello surge el concepto de sentencia que va a ser distinta, una para cada juicio, pero el acto jurisdiccional será el mismo en todos los procesos; pero el llamar jurisdicción a la sentencia puede ser motivo para crear un problema artificial de la confusión con actos que, en verdad, no tienen puntos de comparación, como son el administrativo y el legislativo; con esto se complica la atribución judicial y se hace más necesaria la separación entre actos jurisdiccionales y cualquier otro que realice un juzgador, desde la sentencia la ejecución, la disciplina, la representación, la reglamentación y demás.

Ante tal complicación debe darse en el sistema una organización judicial que haga más fáciles sus atribuciones, de entre las cuales se presentan las actividades organizacionales como la ejecutiva, la policial, la cautelar, la negocial y toda la pluralidad que ocasionalmente se encuentra fuera de lo legislativo y administrativo.

Esta organización judicial debe establecerse en todas las sociedades para que puedan considerarse sociedades de derecho, de lo contrario el Estado se puede ver como un régimen totalitario e impositivo alejado de todos los conceptos de derecho que se han venido manejando.

Como ejemplos de la organización judicial tenemos varios en México, por ejemplo la Constitución Política dictada en el año de 1917 y que funciona como un organismo administrativo competente para resolver inconformidades fiscales, junto con todas las

¹³⁸ Ibid., p. 103.

legislaciones posteriores que dictan la justicia fiscal y otras leyes que tienen validez en la República Mexicana.

Ahora bien, la aplicación de estas leyes por los órganos del Estado es conocida como la competencia judicial, que está basada en una adecuada distribución y aplicación de las normas sociales establecidas por el Estado y que deben ser acatadas por la ciudadanía o sociedad para una adecuada convivencia armónica y pacífica, sin incurrir en delitos de ningún tipo. En cuanto a la distribución de la competencia judicial, está dividida en dos órdenes de organización; el federal y el no federal, es decir, en las leyes que deben ser obedecidas en todo el territorio nacional y en las leyes que están dictadas para una región en especial, sin importar que no se sigan en otros puntos del país.

Continuando con los conceptos estructurales del derecho procesal veremos que la jerarquía en cualquier sistema esté íntimamente ligada a la distribución que acabamos de revisar, por lo que podemos decir que una división en la competencia judicial lleva casi forzosamente a la formación de estratos orgánicos. Aquí se podría hablar de una medida sistemática y de otra gradual, por que la primera atendería al conjunto sin predecir de la distribución, mientras que la segunda se fijaría específicamente en este repartimiento.

La jerarquía se observa claramente en las estructuras internas de las organizaciones estatales y la distrital funcionando así como un medio de control, al igual que el amparo que es un procedimiento de control constitucional del órgano judicial federal, seguido a instancia de parte quejosa, para aplicar, desaplicar o inaplicar, la ley o el acto reclamados. De esta manera en un juicio de queja constitucional como el mencionado se viene a radicar el tema control de la jerarquía federal. Entonces, la jerarquía, el control e incluso la distribución explican cierta parte del fenómeno de la especialización, que consiste simplemente en la delimitación de la competencia y en la distribución de ésta.

Es muy frecuente que la especialización se llegue a confundir o cuando menos se llegue a relacionar exclusivamente con lo que se ha denominado la primera instancia de los procedimientos o procesos judiciales; esto exige necesariamente la uniformidad del sistema, pero ésta sólo puede alcanzarse teóricamente con las normas definitorias de los legisladores. Entonces, la especialización se puede considerar como la parte medular de la individualización de la competencia judicial, pues entra en estrecha relación con la política legislativa, dando lugar a la entrada de una serie de criterios de valoración que tienen que ver un poco más con la sociología que con el derecho; más con la historia, la política general, la ideología o la misma idiosincrasia, que con la lógica o la ciencia jurídica, pero que de cualquier manera tienen utilidad para el derecho procesal.

Siguiendo con la especialización, diremos que ésta dicta ciertas reglas para la fijación de la competencia procesal; en primer lugar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales puede considerarse como parte de estas reglas; pero no sólo están, dichas reglas, restringidas a códigos o leyes, sino también se encuentran inmersas en algunas materias del derecho procesal como la prorrogación, la competencia convenida, el convenio procesal, la especialización individual y otros que regulan la fijación de la competencia.

En la fijación de la competencia, además de las reglas o conceptos anteriores, se introduce un concepto que puede definir más claramente tal fijación, este es el negocio jurídico, que se define como el acto por el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función social que caracteriza al tipo es suficiente y confusa.

Por un lado el negocio abarca los contratos, y en ello resulta una fórmula duplicadora sin ventaja teórica, técnica ni práctica. Por otro, el negocio se extiende a actos de disposición que son de normal disminución patrimonial actual, o a actos de obligación que también son disminuciones pero no actuales. Ahora bien, en el ámbito procesal, el negocio se ejemplifica a la perfección con la jurisdicción voluntaria, que es la declaración de voluntades de los peticionantes y el juzgador para declarar o constituir relaciones jurídicas que no se presten a disputa alguna; por ello la fijación tiene gran importancia en lo penal por razones de conexión, clasificadas como objetivas por razón de las conductas punibles, o subjetivas en virtud de las personas que participan en un delito; pero como puede darse la adición de estas circunstancias, también alude a las conductas conexiva, doble o mixta, de aquí que la fijación y el negocio estén sumamente relacionados aunque sólo sea en el ámbito penal.

3.4. SUJETOS Y OBJETO

Los elementos en el proceso civil son básicamente los sujetos y el objeto.

“1. Sujetos

- a) *Las partes*: son las personas (quedan fuera de tiempo y lugar los ‘procesos en contra o en favor de animales’), que tienen -o estiman tener- derechos o intereses contrapuestos, ‘a punto de chocar’ o ya en pleno ‘choque’.
- b) *El juez* (o tribunal, si es colegiado); es la persona o personas que resuelven el conflicto, imparcialmente y de acuerdo con las reglas del derecho o de la equidad.

2. Objeto

- a) *El objeto fáctico*: es ‘la cosa’ sobre la cual hay conflicto o amenaza del mismo. Ahora bien, esta ‘cosa’ -en su acepción más general- puede ser material o inmaterial, esto es claro; o mixta.
- b) *El objeto jurídico*: es la vertiente o fachada de ‘la cosa’ que se encuentra enfocada por el derecho; la relación jurídica de la ‘cosa’ en sí -material o inmaterial- con la persona desde el punto de vista de sus intereses (o supuestos derechos) sobre la misma. Una ‘cosa sin intereses sobre ella’ no despierta conflictos.

Y naturalmente, aquí va a interesarnos el ‘objeto jurídico’, esto es ‘la cosa + el supuesto derecho’ o ‘intereses’ humano sobre ella.¹³⁹

¹³⁹ Ibid., p. 20.

CAPÍTULO 4. ACCIONES CIVILES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Esto ocurre cuando el deudor ejecuta actos en fraude de acreedores, o cuando realiza también actos simulados, en uno y otro caso, un tercero entra en relación con el deudor, para que pueda ejecutarse el acto que perjudique el acreedor, o bien, el acto simulado. Por esto el incumplimiento viene a ligar una tercera persona, y el derecho concede acciones para proteger al acreedor no sólo en contra de los actos de su deudor, sino de la complicidad del tercero que se ha prestado para realizar un acto fraudulento o simulado. En la doctrina estas acciones que se derivan del fraude de acreedores o de la simulación, se llaman acciones protectoras del patrimonio del acreedor, porque en realidad tienen por fin conservar y proteger su derecho. En el mismo sentido y para alcanzar un fin semejante se han concedido al acreedor respectivamente la acción oblicua y el derecho de retención, aun cuando el Código no reglamenta dichas instituciones en capítulos especiales.

Así, en este capítulo estudiaremos respectivamente la acción pauliana, la oblicua, el derecho de retención y la simulación de los actos jurídicos.

4.1. LA RESCISIÓN

De acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González, "la rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin salvo que la ley lo prohíba de pleno derecho 'ipso jure', sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste atribuible a una de las partes".¹⁴⁰

A continuación se consideran los presupuestos y efectos de la rescisión.

4.1.1. PRESUPUESTOS

En primer lugar, es importante destacar que a la rescisión se le *conoce con el nombre de pacto comisionari*".

"Etimológicamente 'pacto comisorio', se forma con los vocablos latinos 'pacto' que significa estipulación, y 'comisorio', que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día. Este pacto tiene en Derecho mexicano, tres diversas connotaciones: una, genérica a todos los contratos bilaterales, y las otras, específicas de ciertos tipos de contratos; así se tiene pacto comisorio:

- a). Exclusivo de la compra venta;
- b). Exclusivo de la prenda e hipoteca;
- c). Genérico a todos los contratos bilaterales.

¹⁴⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5 Edición, Ed. Cajica, Puebla, 1974, p. 525.

Este último es el que se va a estudiar como rescisión".¹⁴¹

Así, es conveniente señalar que la rescisión opera *ipso jure* sin necesidad de declaración judicial, lo cual implica un cambio relevante respecto al sistema clásico que había prevalecido hasta antes del Código de 1928.

A continuación se incluye un cuadro comparativo del Código Francés y los mexicanos de 1870 y 1884 con el de 1928.

Código Francés	Códigos de 1870 y 1884	Código Civil 1928
Art. 1184. Pfo. 1°. La condición resolutoria se sobrentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.	Art. 1465 y 1349. La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación.	Art. 1949.- Pfo. 1°. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que incumbe.
Pfo.2°. En este caso el contrato no se resuelve de pleno. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a ésta a que cumpla, mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios.	Art. 1466 y 1350. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y o bonos de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.	Pfo. 2°. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.
Pfo. 3°. La resolución debe demandarse a los Tribunales, y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias.	Art. 1537 y 1421. Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.	No tiene equivalente. Se suprimió.

Es indudable que cuando se procedió a reformar la legislación civil, el Legislador de 1928 analizó el origen del artículo 1184 y entonces, con toda rescisión separó la condición resolutoria táctica y su necesidad de declaración judicial para la resolución, del pacto

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 525.

comisorio que no la requiere, y así en el texto de 1949 suprimió la parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884.

Es así como debe concluirse que, a la luz del actual Código, la resolución del convenio por incumplimiento en las obligaciones de acuerdo con el artículo 1949, no requiere declaración judicial.¹⁴²

4.1.2. EFECTOS

La rescisión o pacto comisorio genérico a los contratos bilaterales, se consagra por el artículo 1949, y reviste especial interés e importancia, pues la interpretación que doy en este libro a la norma que lo contiene, implica un cambio radical en el sistema de terminar un contrato por incumplimiento de las obligaciones por medio de una declaración judicial. Esta norma determina:

‘La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulte imposible”.¹⁴³

“Si una obligación consignada en un contrato bilateral no se cumple por caso fortuito o fuerza mayor, no es posible que el pacto comisorio opere, pues éste reposa sobre la idea de culpa, sobre la idea de un hecho ilícito, y en el incumplimiento por fuerza mayor, si bien sus resultados son objetivamente iguales, la sanción no puede aplicarse, toda vez que como se anota, en un caso hay culpa y en otro no.

El Derecho para rescindir el contrato por declaración unilateral es ipso jure, es lógico que sólo se otorgue a la víctima del hecho ilícito, cuando ya cumplió con las obligaciones que le asistían, o bien cuando está en posibilidad de cumplir”.¹⁴⁴

2.4.2. EJECUCIÓN FORZOSA

Si el deudor cumple voluntariamente su obligación, ésta se extingue por pago; pero cuando no se aviene a respetar su compromiso, el acreedor puede lograr que sea forzado a ello contando con el auxilio de la fuerza pública. Esta es la *ejecución forzosa*.

“Una de las características de la norma y de la relación jurídicas es la coercibilidad, el poder que tiene el titular de un derecho de lograr coactivamente el cumplimiento y la satisfacción del mismo. Esa posibilidad eventual de poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional,

¹⁴² Ibid., pp. 531-533.

¹⁴³ Ibid., p. 527.

¹⁴⁴ Ibid., p. 543.

para lograr con su auxilio el respeto de la norma de Derecho, su acatamiento forzado (la mera posibilidad de obtenerlo) es una medida eficaz para lograr ordinariamente su observancia. Pero, en los casos en que el deudor se resiste a cumplir, pese a la amenaza de una coacción posible, el cumplimiento forzado puede ser obtenido a solicitud del acreedor (generalmente, previa sentencia judicial que considere los opuestos puntos de vista de las partes en pugna, decrete el respeto de la norma y ordene la ejecución)".¹⁴⁵

4.3. INDEMNIZACIÓN

El acreedor, en el caso de incumplimiento imputable, puede exigir la prestación específica o, en forma equivalente. El cumplimiento específico consiste en lo exacto de la prestación. El cumplimiento equivalente es subsidiario, consistiendo en la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento imputable.

"Desde el punto de vista puramente gramatical, indemnizar significa el resarcimiento de un daño o perjuicio.

La indemnización de los daños y perjuicios consiste, por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, en el resarcimiento de los causados en el patrimonio de una persona por aquella otra que legalmente está llamada a responder de ellos.

El resarcimiento e indemnización derivada del incumplimiento de una obligación representa la dación al acreedor de la utilidad que habría obtenido en virtud del cumplimiento normal por parte del deudor. Según CLEMENTE DE DIEGO la obligación de resarcir o indemnizar no tiene naturaleza penal, no es una pena privada, ni tiene el carácter de restauradora del orden jurídico, tiene sólo carácter reparatorio, de indemnización del daño sufrido.

La declaración de que el resarcimiento es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, debe entenderse según la legislación civil y posprincipios en que ésta se funda."¹⁴⁶

En el artículo 2104 se establece que:

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.
- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

¹⁴⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Colección de Textos Jurídicos, Ed. Harla, México, 1984, pp. 337.

¹⁴⁶ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 183.

El artículo 2104 señala que: "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en el artículo anterior."

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad comenzará desde el vencimiento de éste; si no tuvieran plazo cierto, se aplicará lo prevenido en la primera parte del artículo 2080.

La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. (Art. 2107).

Hay que señalar que "la indemnización puede ser compensatoria y moratoria: la compensatoria se debe al acreedor por incumplimiento de la obligación; la de moratoria es consecuencia del cumplimiento retardado".¹⁴⁷

Así, los autores distinguen dos especies de indemnización. La calificación de compensatoria se da a la indemnización que se debe al acreedor por el incumplimiento de la obligación; mientras que la de moratoria corresponde a la indemnización que es debida como consecuencia del cumplimiento retardado de la obligación

4.4. INSTITUCIONES PROTECTORAS FRENTE A TERCEROS

En este subcapítulo estudiaremos respectivamente la acción pauliana, la oblicua, el derecho de retención y la simulación de los actos jurídicos.

4.1. ACCIÓN PAULIANA

El deudor que tiene el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones se provoca un estado de insolvencia, o bien la aparenta, sustituyendo bienes de fácil embargo (como los inmuebles) por otros que sean ocultables a la persecución de los acreedores, mediante actos reales de enajenación o de gravamen (ventas, donaciones, hipotecas, prendas, etc.), o de renuncia de derechos (repudiación de herencia, rechazo a una recompensa, etc.). Para hacer inoponibles tales maniobras del deudor y conservar su garantía de pago, el acreedor dispone de la acción pauliana.

Así, esta es la primera de las acciones civiles derivadas del incumplimiento de las obligaciones, que representa una institución protectora del acreedor.

4.4.1.1. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS

Ernesto Gutiérrez define la acción pauliana como "la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para que la autoridad judicial nulifique o revoque según el caso, el o los

¹⁴⁷ Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1973, pp. 112-113

actos de disposición de sus bienes pecuniarios que real y verdaderamente ejecutó su deudor y que produjeron insolvencia".¹⁴⁸

Como se observa, de la definición anterior, la acción pauliana tiene como propósito la protección del acreedor que resulta víctima de un hecho ilícito.

Al respecto, Rafael de Pina destaca que "la acción pauliana, llamada también revocatoria, es aquella que tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores. Esta acción cesa luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla".¹⁴⁹

Es importante destacar que este concepto surge en Roma, hacia fines de la República, creada por un pretor de nombre paulus, como un remedio contra los actos reales de enajenación, gravamen o renuncia de bienes, efectuados por el deudor con el propósito de eludir el pago de sus obligaciones. El deudor que sustraía internacionalmente sus bienes de la persecución de los acreedores, cometía un delito reprimido por una acción penal y la sanción de la acción pauliana era una condena pecuniaria por el mismo valor de los bienes sustraídos, condena que se dejaba sin efecto sólo en el supuesto de que el tercero restituyera los bienes; por ello, era una acción restitutoria o revocatoria en aquél sistema jurídico. Otra característica de la acción pauliana romana era su carácter colectivo: la revocación del acto beneficiaba a todos los acreedores del deudor y no sólo al que había ejercitado la acción.

Tales atributos desaparecieron posteriormente, cuando la institución adquirió una fisonomía muy distinta.

4.4.1.2. ACTOS IMPUGNABLES

"Se dice que el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores, cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia, y que por consiguiente, perjudica al acreedor. En estas condiciones, éste tiene el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que originó su insolvencia y lo perjudica. Tradicionalmente se conoce esta acción, con el nombre de pauliana.

En el derecho romano se concedía a una especie de síndico, en representación de los acreedores, la acción pauliana, para revocar los actos que fraudulentamente hubieren ejecutado el deudor originando su insolvencia. Son requisitos de la acción pauliana para atacar estos actos en fraude de acreedores, los siguientes: 1º. Que el deudor lleve a cabo una enajenación o renuncia de derechos. 2º. Que al ejecutar ese acto dispositivo provoque o agrave su insolvencia. 3º. Que el acto dispositivo perjudique al acreedor. 4º. Que sea posterior al crédito. 5º. Que si el acto dispositivo es oneroso, haya mala fe en el deudor y en el tercero que contrató con él".¹⁵⁰

¹⁴⁸ Gutiérrez González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, México, 1992, p. 578

¹⁴⁹ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. III, 4ª Edición, Ed. Porrúa, 1977, p. 217.

¹⁵⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 431

Estos elementos se pueden distinguir en el Código Civil Federal, al igual que en el del D.F., en el Título relacionado con los efectos de las obligaciones con relación a terceros.

El primer requisito que es el hecho de que el deudor lleve a cabo una enajenación o renuncia de derechos está comprendido en el artículo 2163 al hablar en general de actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor, pero se desarrolla en los artículos siguientes. El artículo 2164 habla de actos a título oneroso y el 2165 de actos a título gratuito que suponen una enajenación.

Además, el artículo 2171 establece que: “Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas”.

Este precepto se confirma con el hecho de que todo acto dispositivo en forma de enajenación, de renuncia o de cesión de facultades o derechos que puedan mejorar el estado de la fortuna del deudor, es un acto que puede nulificar el acreedor si es que origina la insolvencia de su deudor, o por lo menos la agrava. En este caso, no queda comprendido el abandono de un derecho; por ejemplo, puede el deudor dejar correr la prescripción para no exigir un pago; en esta hipótesis el acreedor puede, conforme al Código Procesal vigente, ejercitar lo que se llama acción oblicua e impedir que por el abandono del deudor prescriban sus acciones.

El acreedor excita entonces al deudor para que ejercite las acciones correspondientes, y si no lo hace puede sustituirse e intentar esas acciones para evitar la prescripción.

También puede el deudor dejar correr la prescripción positiva para perder sus bienes, y el acreedor puede excitarlo para que la interrumpa, haciéndolo en su lugar, si se rehusase.

El segundo requisito que se refiere a que, al ejecutar ese acto dispositivo provoque o agrave su insolvencia, está considerado en el artículo 2166 en el cual se define la insolvencia en los siguientes términos: “Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit”.

Lo anterior quiere decir que hay insolvencia cuando el pasivo es superior al activo.

El acto dispositivo o la renuncia deben originar la insolvencia o, por lo menos, agravarla.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2163 es impropia, se podría decir que sólo se protegen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan, y desde el punto de vista de la finalidad que se persigue en la acción pauliana, el acreedor tiene en ocasiones tanto interés en nulificar un acto que viene a agravar la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla.

Respecto al tercer requisito, que establece que el acto dispositivo perjudique al acreedor, se puede decir que es un elemento esencial en el ejercicio de la acción pauliana, que exista el perjuicio para el acreedor; tal parece que basta el segundo elemento, es decir, que el acto

origene la insolvencia, para que se perjudique al acreedor. Sin embargo, puede éste tener garantías de terceras personas, como fianza, prenda o hipoteca de tercero, de tal manera que a pesar de la insolvencia de su deudor no resulte perjudicado, porque pueda exigir su crédito demandado al fiador o ejercitando la acción prendaria o hipotecaria.

Por lo tanto, no se considera, el interés jurídico que requiere el artículo 1º del Código Procesal para el ejercicio de cualquiera acción, cuando a pesar de la insolvencia del deudor, el acreedor no resulte perjudicado, gracias a las garantías constituidas por terceras personas.

También desaparece el requisito del interés y del perjuicio, cuando ejecutado el acto dispositivo que origine la insolvencia, el tercero que adquirió los bienes paga al acreedor o lo garantiza cumplidamente. Ésta es la forma práctica que señala el Código para que el tercero adquirente de los bienes cuya enajenación originó la insolvencia del deudor, pueda paralizar la acción pauliana.

Al respecto, el artículo 2176 señala que: "El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos".

"El cuarto requisito supone que el acto dispositivo sea posterior al crédito o créditos que se consideren perjudicados. Es evidente que si el acto dispositivo es anterior al crédito, no podrá invocar el acreedor ningún perjuicio, porque conociendo el estado de insolvencia de su deudor, consintió en que se constituyese dicho crédito. El acto en manera alguna ha afectado a su patrimonio, porque fue anterior a la constitución del crédito; si desde que el crédito nace, el deudor es insolvente, no tiene ningún interés, ni sufre perjuicio el acreedor, para pedir la nulidad de aquellos actos, aunque hubiesen sido fraudulentos.

Pero si el acto dispositivo es posterior a la constitución del crédito, es evidente que sí se perjudica al acreedor. En la definición que nos da el artículo 2163 se exige como requisito el de que el crédito en virtud del cual se intente la acción, sea anterior a los actos fraudulentos".¹⁵¹

El quinto requisito se relaciona con el hecho de que "si el acto dispositivo es oneroso es menester que haya mala fe en el deudor y en el tercero. En cambio, si la enajenación es a título gratuito, no es necesario que exista mala fe, para que proceda la nulidad. Ésta se declara aun demostrando el deudor y el tercero que procedieron de buena fe. Dice el artículo 2164: 'Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por arte del deudor como del tercero que contrató con él'. El Código no se refiere expresamente al fraude que se ejecute mediante una resolución judicial".¹⁵²

"La razón que se ha tomado en cuenta es la siguiente: En el acto a título oneroso, el tercero paga un precio por la enajenación y, por consiguiente, debe resultar perjudicado si es

¹⁵¹ Ibid., p. 435.

¹⁵² Ibid., p. 436.

cómplice del deudor. Se considera que hay mala fe y complicidad, cuando el tercero conoce el estado patrimonial del deudor, de tal manera que sabe que por el acto dispositivo se va a originar o a agravar su insolvencia; si el tercero desconoce ese estado patrimonial, no habrá mala fe, aunque el deudor, como es evidente, sí sepa que su acto dispositivo va a originar su insolvencia, lo propio debe decirse para las sentencias.

Este requisito de la mala fe es el obstáculo principal que en la práctica se presenta para que prospere la acción pauliana. Podrán demostrarse fácilmente los demás requisitos que son de carácter objetivo: la insolvencia, la existencia del crédito anterior, el perjuicio; pero generalmente esta acción no prospera en la mayoría de los casos, porque el acreedor no puede demostrar que el tercero conocía el estado patrimonial del deudor y por consiguiente, el déficit que originó el acto dispositivo. Como esta mala fe es una situación subjetiva muy difícil de comprobar, si no es por confesión del propio tercero o por la existencia de un documento en que así se reconociera, o por presunciones que después estudiaremos, se comprenderá por qué en la práctica ya esta acción ha caído en desuso, y sólo en los casos en que el tercero, por relaciones de parentesco, de sociedad o de negocios conozca el estado patrimonial de su deudor y pueda el acreedor demostrar fácilmente ese conocimiento previo, prosperará la acción pauliana".¹⁵³

Así, en términos generales, se ha visto que todo acto que cause perjuicio a los acreedores por originar o agravar la insolvencia del deudor, se encuentra sancionado con la nulidad por el artículo 2163, que de una manera muy amplia comprende a todos los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor. Dados los alcances del citado precepto, sólo deben exceptuarse las omisiones del deudor aun cuando sean lesivas a sus acreedores, pues en primer término no quedan incluidas dentro de los actos a que se refiere la ley, y, además, las mismas son en todo caso objeto de la acción oblicua, en los términos que posteriormente se indicarán en el subcapítulo referente a esta otra acción protectora del acreedor.

En los artículos 2170, 2171, 2173 y 2177 del Código Civil vigente, se señalan diferentes clases de actos que pueden ser impugnados por medio de la acción pauliana.

En el artículo 2170 se señala que: "La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal."

De acuerdo con el artículo 2171 se dice que: "Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas."

En el artículo 2172 se indica que: "Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo."

El artículo 2173 establece otra posibilidad de nulidad al señalar lo siguiente:

¹⁵³ Ibid., p. 437

“Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene”.

En este caso, se considera evidente que al ejecutarse tales actos, en el periodo comprendido dentro de los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, es muy probable que el deudor se propuso, en colusión con un cierto acreedor, otorgarle a éste una situación privilegiada para perjudicar a sus demás acreedores.

Por último, el artículo 2177 señala que: “El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia”.

“En el caso del pago anticipado, en realidad se trata de dar una preferencia indebida a un acreedor, pues se parte además de la hipótesis de insolvencia del deudor, lo que lógicamente permitirá que un cierto acreedor cobre antes que los demás y en condiciones que les cause perjuicio, pues de habersele pagado en la fecha de vencimiento de su crédito, probablemente no hubiere obtenido el pago total, dada la insolvencia del deudor. Además, es de presumirse el fraude dada la situación por la que atraviesa el deudor, por ser manifiesto el acuerdo indebido entre él y el acreedor cuyo derecho no es aún exigible. Justamente el *consilium fraudis* se pone de relieve ante la conciencia de ambas partes para dañar a los demás acreedores. Ahora bien, en este caso el fraude no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia indebida, por lo que ese acreedor deberá entrar con los demás para ser pagado según el grado y categoría que le corresponda”.¹⁵⁴

4.4.1.3. CARGA DE LA PRUEBA

Con el propósito de facilitar la prueba en el ejercicio de la acción pauliana, y justificar a base de presunciones la mala fe de deudor y tercero, la ley admite dos presunciones de importancia.

La primera está contenida en el artículo 2179 del Código Civil, señalando que: “Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiesen pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones, perjudican los derechos de sus acreedores.

La segunda presunción se indica en el artículo 2173, en donde se establece que “es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuvieren por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene”.

En relación con esta segunda presunción, Rojina Villegas destaca que: “se desprende que basta con ejecutar un acto que origine la insolvencia del deudor, en el período sospechoso anterior a la declaración del concurso o de la quiebra, es decir, 30 días antes, para que no

¹⁵⁴ Ibid., p. 448.

sólo se produzca el efecto del artículo 2173, es decir, que se pierda la preferencia otorgada indebidamente a un crédito, sino también para que se considere mediante una presunción humana, combinada con una presunción legal *juris tantum*, que por el solo hecho de ejecutar el acto en ese período sospechoso, existió mala fe del deudor y tercero que contrató con él".¹⁵⁵

4.4.1.4. DEMANDADOS

De acuerdo con el artículo 2163 se puede decir que la acción se ejercita contra el deudor que produce insolvencia de buena o mala fe, pero que deja con ello sin garantía a sus acreedores para hacer efectivos sus derechos.

También se da en contra de:

- a) El adquirente: a título oneroso de mala intención, y el título gratuito, sea de buena fe, o de mala intención.
- b) El subadquirente o ulteriores subadquirentes.

4.4.1.5. NATURALEZA JURÍDICA

Se ha considerado que la acción pauliana tiene una doble naturaleza jurídica:

- a) De revocación. Es poner fin y privar de sus efectos a un acto plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente ya por una sola parte, ya por ambas.
- b) De nulidad. Cuando el enajenante y el adquirente contratan con mala intención, el acto de enajenación está viciado, pues los guía un motivo o fin ilícito, como es el de privar a los acreedores del enajenante, de la posibilidad de que en su momento, puedan hacer efectivos sus créditos.

De esta forma el acto celebrado ente enajenante y adquirente está viciado desde su inicio y cuando se intente la acción pauliana, ésta va a nulificar esa operación.

Sin embargo, algunos autores como Romero Sánchez no están de acuerdo en que la acción pauliana tenga esta naturaleza. Así, señala que "la pauliana no puede ser acción de nulidad, porque esta acción una vez declarada procedente, es decir, declarado nulo el acto, la nulidad afecta tanto los efectos obligatorios, relativos del acto, como el efecto real, tomando estas expresiones en el sentido ya indicado.

¹⁵⁵ Ibid., p. 443.

'La pauliana no ataca, como decimos, las relaciones que como efecto del acto surgen entre las partes: deja el acto sin afectarlo entre las mismas; lo hiere en aquel efecto o efectos que perjudican a los terceros; concretamente a los acreedores'.

'Cossattini dice que asignar a la revocatoria como naturaleza, la de una nulidad absoluta, es dar <<a la revocatoria una fisonomía muy diversa de la que le es tradicionalmente reconocida y le asigna un efecto desproporcionado respecto al fin; va contra numerosas normas de ley las cuales limitan la ineficacia o la así llamada nulidad a las personas de los acreedores>>'.

'La Suprema Corte de Justicia ha dicho que el acto no se destruye en su totalidad cuando se impugna mediante la revocatoria; así nos dice: <<La acción pauliana rescinde o revoca el acto con el fin de reparar el daño sufrido, es decir, no ataca el acto por entero, sino sólo en la parte necesaria a la reparación del perjuicio ocasionado al acreedor...>> La parte transcrita es clarísima acerca de los efectos de la revocatoria, lo que nos lleva a la conclusión de que la misma no puede compararse con la nulidad'.

'Creemos que con todo lo antes dicho, queda demostrado que la acción pauliana no es una acción de nulidad sino que al contrario, produce una ineficacia *sui generis*; y en segundo lugar, que no produce la invalidación total del acto, sino sólo la invalidación de algunos de sus efectos, dejando subsistente el acto entre las partes que concurrieron a su formación y tercero, que una vez satisfecho el interés del o de los acreedores que ejercitaron la acción, el acto recobra su plena validez aun respecto de los mismos".¹⁵⁶

Cabe destacar que su naturaleza ha sido objeto de controversia, pero, actualmente, se acepta que se trata de una acción en inoponibilidad, distinta a las acciones en resolución, revocación y nulidad.

Se admite, asimismo, que dicha acción reviste una naturaleza estrictamente personal, y que su ámbito de aplicación incluye todo género de actos, salvo las excepciones previstas en el segundo párrafo del Art. 1167, los relativos a derechos extrapatrimoniales, las sentencias y los pagos regularmente efectuados.

4.4.1.6. EFECTOS

El efecto de esta acción es obtener una sentencia que revoque o nulifique esos hechos del deudor y hacer que vuelvan al patrimonio de éste los bienes que enajenó y con el valor de ellos, se haga el pago al acreedor que ejercita la acción.¹⁵⁷

Esta acción como se ve, tiene por meta hacer volver a patrimonio del deudor el o los bienes que efectivamente enajenó, porque si la enajenación de bienes que efectivamente enajenó, porque si la enajenación de bienes no fue real sino simulada, entonces los acreedores no gozarán de la acción pauliana, sino de la acción contra la simulación que es diversa.

¹⁵⁶ Ibid., p. 442.

¹⁵⁷ Gutiérrez González, Ernesto. Op. Cit., pp. 578.

En el artículo 2168 se señala que: “Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con todos sus frutos”.

De acuerdo con este artículo se puede decir que a pesar de que el Código vigente nos dice que la acción pauliana es de nulidad, al precisar sus efectos regula literalmente una revocación del acto fraudulento, y como consecuencia de la misma, la devolución de los bienes que el tercero adquirió. Esta devolución se decreta, bajo el Código vigente, únicamente en favor del acreedor o acreedores que intenten la acción pauliana, según lo dispone el artículo 2175.

Por el contrario, de acuerdo con el Código de 1884, el efecto de la acción pauliana era el que ya quedó asentado al transcribir el artículo 1699 de ese ordenamiento.

En este aspecto, el Código de 1884 seguía al derecho romano, para decretar los beneficios de la revocación en favor de la masa de acreedores. En cambio, el vigente se separa totalmente al estatuir que el beneficio es exclusivamente en favor del acreedor que intente la acción.

Al considerar los efectos de la acción pauliana en relación con segundos o posteriores adquirentes, Rojina Villegas señala que: “Cuando un segundo o posterior adquirente recibe del primero los bienes objeto de la enajenación impugnada por la acción pauliana, sólo resultará afectado y, por consiguiente, obligado a devolver, cuando a su vez conozca que la enajenación se hizo fraudulentamente, o en otras palabras, cuando proceda de mala fe, sabiendo que originó la insolvencia del deudor; pero cuando proceda de buena fe, a pesar de que el primer adquirente haya obrado en complicidad con el deudor, no quedará afectado, aunque se declare la procedencia de la acción pauliana y, por lo tanto, no tendrá que restituir los bienes adquiridos. En este caso sólo el primer adquirente que procedió de mala fe, tendrá que indemnizar al acreedor perjudicado”.¹⁵⁸

En el artículo 2169 está considerado este efecto, al señalar que: “El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido”.

La acción pauliana, que ha sido declarada precedente, origina como efecto fundamental una invalidez muy peculiar, la cual sólo alcanza al deudor y al acreedor que demanda - un efecto relativo a su persona y hasta el monto de su interés en juego – que no anula al acto en sí. Este continúa válido y eficaz, produciendo sus consecuencias de derecho para todas las demás personas, es oponible a todos, salvo a aquél que lo ha combatido con éxito: es una acción de inoponibilidad en relación con el acreedor que la ejercitó y limitada al monto de su crédito.

El acto combatido sigue siendo plenamente válido respecto de cualquier otra persona, pero es inoponible al acreedor demandante, que por ello podrá desentenderse de él y embargar los bienes enajenados, hasta el importe de su derecho. Con tal solución, el tercero a quien

¹⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 445.

pasaron los bienes puede hacer cesar los efectos de la acción, satisfaciendo el crédito o dando garantías de pago íntegro.

La titularidad de la acción corresponde, de manera exclusiva, a cualquier persona que tenga la calidad de acreedor, o a la persona que se haya subrogado en sus derechos (S.C.J., Agosto 1939, B.J.349.677). El crédito deberá ser anterior al acto atacado y revestir el carácter de certeza al momento del ejercicio de la acción, aunque no se requiere liquidez ni exigibilidad.

El acreedor a término o bajo condición resolutoria ("pendente conditione"), podrá ejercer la acción pauliana, pero no los acreedores sujetos a una condición suspensiva.

No basta, sin embargo, la condición de acreedor, puesto que en virtud de la regla procedimental de que no existe acción sin interés, este último deberá probar haber sufrido un perjuicio como consecuencia del acto fraudulento de su deudor.

Se estima, en principio, que existe el perjuicio desde el momento en que el deudor ha ejecutado un acto que le empobrece, al tiempo que provoca o agrava su insolvencia.

Pero la jurisprudencia francesa aplica con mucha flexibilidad esas dos condiciones, al apreciar el perjuicio experimentado por el acreedor mediante criterios cualitativos determinados en función de las consecuencias del acto sobre las posibilidades de cobro del acreedor, en vez de consideraciones estrictamente económicas o de naturaleza contable.

Si esas posibilidades disminuyen, el perjuicio existirá, a pesar de que, desde el punto de vista puramente cuantitativo, el acto en cuestión (venta, permuta, aporte en sociedad, etc.) no haya producido ningún empobrecimiento en el patrimonio del deudor, se trata de apreciar el perjuicio en la persona de quien lo sufre (acreedor) y no en la de quien lo causa (deudor).

Tampoco se requiere la insolvencia, puesto que ésta se desestima pura y simplemente cuando el acto atacado ha puesto en peligro un derecho preferencial del acreedor como sucede cuando ha comprometido una garantía especial del titular de una garantía real u otro derecho especial, tal como un derecho a renovación de un alquiler o el derecho de opción del beneficiario de una promesa de venta.

Lo que sí se exige de manera invariable es la naturaleza fraudulenta del acto del deudor, única condición expresamente requerida por el artículo 1167.

De conformidad con la jurisprudencia francesa moderna, el fraude pauliano no implica necesariamente la intención de causar daño, como anteriormente exigían algunas sentencias, sino que resulta del simple conocimiento que tiene el deudor respecto al perjuicio que causa al acreedor el acto litigioso.

En caso de cesión de la cosa en favor de un tercero por acto a título oneroso, la acción pauliana sólo procederá cuando el adquirente ha sido cómplice en el fraude (S.C.J., Julio 1952, B.J.504.1253); y si ha sido a título gratuito, podrá ser impugnado, aún si el tercero ha sido de buena fe. Si el adquirente transfiere, a su vez, la cosa litigiosa, el sub-adquirente

escapará a la acción pauliana si su causante se encontraba al abrigo de ésta (acto a título oneroso, de buena fe).

Cuando, por el contrario, la cesión al primer adquirente fue realizada en condiciones que habrían permitido la revocación pauliana (donatario o adquirente a título oneroso cómplice en el fraude), los acreedores sólo triunfarán si el sub-adquirente reúne en sí las condiciones para el ejercicio de la acción.

Los efectos de la acción pauliana no entrañan la nulidad de la cesión fraudulenta sino sólo su inoponibilidad al acreedor reclamante. Este puede, por tanto, embargar el bien cedido como si se encontrara en el patrimonio de su deudor, al contrario de los demás acreedores, para quienes el acto atacado conserva su validez y eficacia.

4.4.1.7. FUNDAMENTO

El fundamento de la acción pauliana lo podemos encontrar en el artículo 2964 al señalar que "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

Lo anterior constituye, de acuerdo con Rojina Villegas "el fundamento principal de la acción pauliana, pues siendo el patrimonio del obligado la prenda tácita de sus acreedores, es evidente que podrá administrarlo libremente con la condición de que no ejecute actos que originen o agraven su insolvencia, porque de admitirse como legítimos, tendría que aceptarse que el deudor está facultado para perjudicar a sus acreedores, burlando sus derechos y disponiendo fraudulentamente de esa prenda tácita".¹⁵⁹

Por otro lado, la ley determina los requisitos que deben darse para el ejercicio de la acción, y son de dos clases:

- a) En relación con el acto que impugnará.
- b) En relación al crédito de la persona que va a ejercitar la acción.

La doctrina establece tres requisitos como indispensables, si el acto atacable es gratuito y uno más si es oneroso.

Si el acto combatido es gratuito:

- a) Un acto realmente efectuado, de enajenación, transmisión o gravamen de bienes, o de renuncia de derechos o facultades de contenido económico.
- b) Que dicho acto produzca la insolvencia del deudor o la acreciente.
- c) Que el acto atacable sea posterior al crédito del acreedor demandante

¹⁵⁹ Ibid., p. 449.

Y si el acto que va a combatir es oneroso, se necesita, además de lo anterior:

d) Que exista mala fe por parte del deudor y del tercero que contrató con él

Tales requisitos son exigidos por nuestra ley en los artículos 2163 y 2164 del C.C que dicen:

Art. 2163. "Los actos celebrados por un deudor, en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito, en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos".

Art. 2164. "Si el acto fuere oneroso, la nulidad solo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, por parte del deudor, como del tercero que contrató con él".¹⁶⁰

4.4.1.8. CESACIÓN

La cesación, rescisión o nulidad puede considerarse tanto en relación de actos del deudor como en relación de actos de terceros.

Respecto a actos del deudor, la acción de rescisión o sea la acción de nulidad cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cumplirla (arts. 1695 del código de 1884 y 2174 del código de 1928).

La acción pauliana está fundada en el perjuicio de los acreedores. Desde que este perjuicio cesa, falta la base a la acción. Esta es la doctrina que prevaleció en el Derecho moderno y ya vimos que basta pagar al acreedor que instauró la acción, aunque otros exista por ser pagados. Tendrán éstos que instaurar nueva acción y podrá ésta nueva acción cesar en la misma forma.

Respecto a la cesación por actos de terceros.- Preceptúa el artículo 1696 del código de 1884 que: "El adquirente demandado puede también hacer cesar la acción, satisfaciendo el importe de la deuda".

"El código de 1928 en su artículo 2176, a su vez dispone lo siguiente: 'El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado o dando garantía suficiente sobre el pago integrado de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlo'. 'La revocación del acto del deudor se pronuncia únicamente con el propósito de evitar a los acreedores un perjuicio... La ley pone en manos del tercero atacado por la acción revocatoria dos medios de hacerla cesar... En cualesquiera de ellos la disposición se justifica perfectamente; por una parte, la revocación se pronuncia sólo en el interés de los acreedores demandantes; por otra, el perjuicio de éstos desaparece con el pago integrado o con la fianza; lógicamente, la acción revocatoria debía cesar, puesto que faltando la condición del perjuicio, los acreedores no tendrían ya ningún interés en ella. Observemos, además, que los términos: el tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, deben

¹⁶⁰ Código Civil del Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2002.

ser interpretados ampliamente, comprendiéndose en ellos, no sólo el caso de bienes enajenados por el deudor, sino también el de bienes que pasan a un tercero por efecto de una renuncia suya; no habría ningún motivo para hacer diferencia alguna entre estos dos casos".¹⁶¹

Una vez que se intenta la acción y, antes de que se dicte sentencia, puede terminar su ejercicio en dos formas:

- a) Porque el deudor contra quien se ejercita adquiera bienes pecuniarios bastantes para pagar a sus acreedores que la ejercitan, o bien les haga pago de sus reclamaciones.
- b) Porque al adquirente le interese retener el bien o bienes que le transmitió el enajenante, y resuelva hacer el pago que no hizo el deudor, a los acreedores que ejercitan la acción, o les otorga garantía bastante.

4.4.2. ACCIÓN OBLICUA

La posibilidad de la defensa por el acreedor de los derechos que competen a su deudor, cuando el crédito consta en título ejecutivo, constituyen una excepción del principio afirmado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de que ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legal.

La acción del acreedor en estos casos recibe la denominación de oblicua, indirecta o subrogativa.

A continuación veremos su definición, causa, elementos y otras características.

4.4.2.1. DEFINICIÓN

La acción oblicua, se define como "la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, o no, para ejercitar las acciones o Derechos de su deudor, contra los que a su vez son deudores pecuniarios de éste".¹⁶²

En este mismo sentido, Manuel Bejarano señala que: "Se llama acción oblicua por oposición a la *acción directa* que el acreedor tiene contra su deudor: en la oblicua alcanza al deudor de su deudor; el acreedor sólo llega a alcanzar al tercero por intermedio del deudor.

También se le conoce como acción subrogatoria porque produce el efecto de subrogar (substituir) al deudor por el acreedor que va a ejercitar los derechos de éste frente a un tercero, aunque esa substitución tiene efectos muy limitados".¹⁶³

¹⁶¹ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, México, 1956, pp. 193-194.

¹⁶² Gutiérrez González, Ernesto. Op. Cit., p. 575.

¹⁶³ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1984, p. 363.

Esta acción constituye otra institución protectora del acreedor quirografario al permitirle apremiar a un deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerza sus acciones y haga valer sus derechos, en vías de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía de aquél. Si el deudor asume una actitud pasiva y se abstiene de ejercitar sus derechos, dejándolos parecer o prescribir, sea por tratarse de un sujeto descuidado y abúlico, sea por haber perdido interés en preservar su patrimonio ante el acoso de los acreedores, éstos pueden sustituirlo y hacer valer por él esas facultades jurídicas.

4.4.2.2. CAUSA

La causa o efecto de la acción oblicua es hacer que ingresen en el patrimonio del deudor bienes pecuniarios para que indemnice a su acreedor que es la víctima del hecho ilícito o no, para que ingresen en directamente esos bienes pecuniarios al patrimonio de la víctima del hecho ilícito.

"Los autores, en atención a la naturaleza y a los fines de la acción oblicua, señalan que los requisitos para su ejercicio son: la existencia de un crédito, de cualquier naturaleza, que confiara al acreedor la facultad de exigir su cumplimiento contra el patrimonio del deudor; que el deudor tenga acciones mediante las cuales puedan mejorar el estado de su fortuna; que del no ejercicio de tales acciones resulte su insolvencia, en perjuicio del acreedor; que no se trate de derechos irrevocablemente adquiridos por el deudor, y por él renunciados, sino facultades renunciadas, y que el acreedor tenga verdadero interés en la acción subrogatoria, considerándose que este interés existe siempre que el deudor ponga en peligro el cobro del crédito. Hay que recordar, respecto al requisito del interés para ejercitar la acción subrogatoria, que éste es un requisito general exigido para el ejercicio de cualquier acción".¹⁶⁴

4.4.2.3. ELEMENTOS

De acuerdo con el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles, para que un acreedor pueda intentar las acciones y que competan a su deudor, se requieren los siguientes elementos:

- a) Que su crédito conste en título ejecutivo.
- b) Que el deudor sea excitado por el acreedor para que deduzca la acción de que se trate.
- c) Que el deudor descuide o rehúse ejercitar dicha acción y
- d) Que se trate de acciones que no deriven de derechos inherentes a la persona del deudor.

Rojina Villegas destaca que en el Código de Morelos se regula el ejercicio de la acción oblicua precisando un conjunto de requisitos que no exige el artículo 29 del Código de

¹⁶⁴ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 214

Procedimientos Civiles del Distrito Federal y que estimamos necesarios para su debida eficacia juridico-procesal.

"Al efecto, transcribimos los preceptos conducentes del citado Código de Morelos que también se producen íntegramente en el Código de Sonora.

Artículo 2300: 'El acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo, y excitado el deudor para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo dentro del término de treinta días.

'La excitación del acreedor al deudor, podrá ser hecha en jurisdicción voluntaria, ante notario, o ante dos testigos'.

Artículo 2301: 'Para que proceda la acción oblicua, el crédito debe ser exigible. Si no constare en título ejecutivo, bastará el reconocimiento del mismo por confesión judicial, por reconocimiento por escrito ante el juez, o ante notario'.

Artículo 2302: 'Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor'.

Artículo 2303: 'Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor, ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos permitidos por este Código'.

Artículo 2304: 'El tercero demandado puede paralizar la acción oblicua del acreedor, pagando al demandante el monto de su crédito'.

Artículo 2305: 'La sentencia favorable obtenida por virtud de la acción intentada por el acreedor, favorecerá a éste, para pagarse preferentemente respecto a los demás acreedores del deudor'.

Artículo 2306: 'El deudor o el tercero demandado puede paralizar la acción del acreedor, demostrando la solvencia del primero u otorgando garantía bastante. Asimismo, en cualquier momento en que el deudor adquiriera bienes bastantes para responder a su acreedor, podrá paralizarse la acción de éste'.

Artículo 2307: 'Si para el ejercicio de los derechos que haga valer el acreedor en sustitución de su deudor, es menester exhibir alguna cosa o documento, el primero está facultado para exigirlos, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles'.

Artículo 2308: 'Si a pesar de las instancias del acreedor o del procedimiento respectivo, el deudor no exhibiere la cosa o el documento necesario para el ejercicio de la acción oblicua, el acreedor no podrá intentarla, pero sí podrá interpellar al tercero contra el cual hubiere de formularse demanda, para los efectos de interrumpir la prescripción negativa, en la forma y términos prescritos por el artículo 1277'.

Artículo 2309: 'También podrá el acreedor ejecutar todos los actos conservatorios del derecho o de la acción que competan a su deudor, aun cuando se encuentre en el caso del artículo anterior"¹⁶⁵.

4.4.2.4. FUNDAMENTO

"Fue Labbé el primero que en su monografía (*De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier*), publicada en la *Revue critique*, 1856, t. XI, p. 208, se ocupó de fundamentar jurídicamente el derecho que tiene el acreedor para ejercitar en nombre de su deudor, las acciones patrimoniales de éste. En su concepto, la acción oblicua se deriva del procedimiento de ejecución reconocido en el derecho romano, por virtud del cual se ponía en liquidación todo el patrimonio del deudor que había sido condenado, encargándose un curador de pagar a los acreedores con el producto que se obtuviere.

Sin embargo -dice Demogue-, t. VII, no. 921, históricamente, el derecho romano tendía ya a admitir que el acreedor puede perseguir al deudor de su deudor. La acción oblicua, desconocida en el derecho romano clásico, donde la *missio in bona* era una venta en bloque, apareció indirectamente con la *bonorum distractio*, que era una venta en detalle, pero en la cual un curador ejercería las acciones del deudor. Fueron los glosadores quienes admitieron que cada acreedor podía ejercitar los derechos de su deudor, habiéndose desarrollado la idea en el antiguo derecho. Donneau, Guy Coquille, aceptaron el principio. Pothier en varias ocasiones, menciona ésta acción del acreedor."¹⁶⁶

Para Planiol y Ripert el fundamento de la acción oblicua se encuentra en la prenda tácita reconocida por el artículo 2092 del Código Napoleón en favor de los acreedores y respecto de todo el patrimonio de su deudor.

Los citados autores en su *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, t. VII, No. 898, se expresan así:

"La acción oblicua, no es una medida de conservación, ya que no se limita a asegurar el mantenimiento del estado de cosas existente en el patrimonio del deudor. Implica además el ejercicio de un derecho y de una acción, no utilizada hasta ese momento, suple la ausencia de embargo en cuanto a ciertas acciones judiciales, pero, tampoco es una medida de ejecución. El acreedor, sin duda alguna, cuando recurre a él, se propone un embargo posterior; si hace entrar en el patrimonio de su deudor los valores que éste descuidaba recuperar, es con la finalidad de emplearlos más adelante en pago de sus propios créditos. Según la intención del acreedor es exacto decir que la acción indirecta va unida a un embargo. Pero jurídicamente no depende del embargo, ni constituye una primera fase del mismo. El acreedor solamente desea comprobar, en su consistencia exacta, el patrimonio del deudor; después, por un procedimiento diverso, aplicará a ese patrimonio reconstruido las vidas de ejecución'.

¹⁶⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., pp. 473-474.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 477.

Se ha recurrido a distintas instituciones para justificar la situación anómala que se presenta en el caso de la acción oblicua, toda vez que se deroga el principio general de que, como dice nuestro artículo 29 del Código Procesal: 'Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete, o por su representante legítimo'. Al efecto, como explica Lafaille algunos piensan que el acreedor actúa por virtud de una tácita que le hace el deudor; otros recurren a la teoría del mandato en propia causa (*procuratio in rem suam*). También se han invocado las teorías del mandato legal, de la sustitución procesal y del título propio".¹⁶⁷

En el Derecho Mexicano ha sido consagrada en el Art. 29 del Código de Procedimientos Civiles, que señala las condiciones para su ejercicio y dice así: "El acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado este para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor".¹⁶⁸

4.4.2.5. BENEFICIO DE LA ACCIÓN

La utilidad de la acción oblicua es sumamente limitada, en razón de la exigencia del título ejecutivo para poder ejercitarla. Si el acreedor posee un título ejecutivo, le conviene más ejercitar una acción ejecutiva directa contra su deudor y embargarle el crédito (en manos del deudor de su deudor) que iniciar una acción oblicua, la cual, por añadidura, es una simple preparación del embargo y no al aseguramiento en sí.

Cuando el crédito a reclamar por conducto de la acción subrogatoria es de dinero, ésta resulta absolutamente inútil.

"Si se quisiera remozar la acción oblicua y proporcionarle nueva utilidad, sería indispensable eliminar el requisitos de que el acreedor disponga de un título ejecutivo, pues, como se ve, éste hace frecuentemente inútil a la acción".¹⁶⁹

4.4.2.6. CESACIÓN

El artículo 2175 establece que: "la nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos".

La ley establece aquí las dos reglas siguientes:

"a) La revocación (el código de 1928 dice nulidad) será pronunciada únicamente en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido; por consiguiente, no puede ser invocada, aun cuando sus créditos sean de fecha anterior al acto revocado, ni mucho menos por los acreedores posteriores, que ni siquiera tenían el derecho de demandar su revocación ¿Cuál es la razón de esta diferencia? ... la verdadera razón ... es ... que

¹⁶⁷ Ibid., p. 479.

¹⁶⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2002

¹⁶⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., pp. 366-367.

los acreedores que han intentado la acción revocatoria son los únicos que se quejan del perjuicio experimentado; en cuanto a los demás acreedores, desde el momento que nada hacen, desde que ningún reclamo formulan contra el acto del deudor, quiere decir que lo consienten y que aceptan el perjuicio que sufren; la ley no tenía entonces por qué preocuparse de ellos.

- b) La revocación sólo será pronunciada hasta el importe de sus créditos, es decir, de los créditos de los acreedores demandantes. Esta regla es la consecuencia de la anterior; si la revocación se pronuncia únicamente en el interés de los acreedores que la demandan, lógicamente ella debe ser hasta el importe de sus créditos; si fuera hasta una suma menor, no bastaría para indemnizarles el perjuicio que ellos experimentan; decretada hasta una suma mayor, sería inútil".¹⁷⁰

4.4.2.7. SUCESIONES

De acuerdo con el artículo 29 del Código Procesal los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor, ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita. Al efecto, según los artículos 1673 a 1676 de dicho Código, cuando el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél. La aceptación solo aprovechará a los acreedores exclusivamente para el pago de sus créditos, y si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia. Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación, no pueden aceptar la herencia de su deudor. El que por la repudiación de la herencia deba entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a éstos los créditos que tengan contra el que la repudió.

4.4.3. SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

En algunos casos, en lugar de celebrar un acto real, el deudor puede aparentar que efectúa ciertos actos jurídicos, los cuales disminuyen su activo patrimonial o aumentan su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir el cumplimiento de sus obligaciones.

Contra tales maniobras, el acreedor puede echar mano de la acción declarativa de simulación, para privar de efectos al acto ficticio y traer de nuevo a patrimonio del deudor los bienes que aparentemente habían salido de él.

4.4.3.1. CONCEPTO

Bejarano Sánchez destaca que "Hay simulación cuando se declara una cosa distinta de lo que se quiere, en forma consciente y con el acuerdo de la persona a quien está dirigida esa

¹⁷⁰ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 192

declaración" (Coviello). Es una discrepancia deliberada entre lo que se quiere realmente y lo que se declara querer, entre lo primero (que se mantiene en secreto entre el simulador y su cómplice) y lo segundo (que se hace público y ostensible con el propósito de engañar a terceros)".¹⁷¹

Para Rojina Villegas, "Hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto. Esta definición supone, pues, que hay identidad de partes y de objeto, en el acto ostensible y en el secreto. El acto secreto se llama contradocumento (*contre-lettre*)".

"En el lenguaje corriente, simular significa <<hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe>>. El origen etimológico confirma este concepto: simular es hacer similar, dar aspecto y semejanza a lo no verdadero. Así se simula una enfermedad, un peligro, un viaje. En el derecho penal se habla de simulación de reato, cuando para engañar a la justicia se hace creer en la realización de un delito que no ha existido. El que acude a la simulación quiere crear una apariencia falsa para engañar al público, induciendo a la opinión errónea de la verdad del hecho alegado. Desde el campo de lo material la palabra pasa y se aplica a la esfera moral, a los movimientos del ánimo, y así se habla de amistad, generosidad, virtud simulada. Simulador, por tanto, es el que sagaz y hábilmente hace creer en una actitud insincera. Muchos hombres son verdaderos artistas simulando en la escena de la vida. Producto de la simulación es el simulacro, una imagen vacía de realidad".¹⁷²

Sobre este concepto, Rafael De Pina destaca que: "La palabra simulación, en su sentido puramente gramatical, significa 'acción de simular', es decir, de representar una cosa fingiendo lo que no es. Supone, por lo tanto, la simulación, una conducta hipócrita, contraria a los dictados de la buena fe y que, en consecuencia, debiera ser sancionada severamente por el legislador.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal dice que es simulando e acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas (art. 2180)".¹⁷³

Como se observa, de las definiciones anteriores, se puede decir que la simulación es otro medio al cual puede recurrir el deudor para perjudicar a sus acreedores. Para tener más claro este concepto, es necesario determinar sus elementos y características, lo cual se hace en los siguientes puntos.

¹⁷¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 355.

¹⁷² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 481.

¹⁷³ De Pina, Rafael. Op. Cit., pp. 223-224.

4.4.3.3. ELEMENTOS

De acuerdo con Borja Soriano, la simulación tiene los elementos siguientes:

- I. Un desacuerdo intencional y consciente entre la voluntad real y la declarada. 'lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no quieren el acto; quieren solamente hacerlo aparecer y, por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad.
- II. La intención de engañar a terceros. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación que, en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real. las partes recurren a este artificio para hacer creer en la existencia de un acto no real o en la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente.¹⁷⁴

"Como se ve, en toda simulación hay dos acuerdos de voluntades. El primero, secreto y confidencial -que puede ser verbal pero que ordinariamente se formaliza en un escrito privado- tiene por objeto concertarse para fingir un acto posterior y declarar que éste no tiene existencia real alguna o tiene diversa naturaleza de la aparente, por lo que no habría de producir los efectos jurídicos correspondientes, y que, en su caso, será destruido a petición de cualquiera de las partes. El documento donde se consigna se conoce como contradocumento o contraescritura. El segundo es el acto público y aparente, que ha sido simulado por los actores de tal representación y que no contiene realidad alguna o tiene una naturaleza diversa de la que ostenta. Es el disfraz o la máscara destinada a engañar a los terceros".¹⁷⁵

4.4.3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA SIMULACIÓN

En la simulación pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien, en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a los terceros.

Los requisitos del negocio simulado son, por tanto, los tres siguientes:

- 1º. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- 2º. Concertada de acuerdo entre las partes;
- 3º. Para engañar a terceras personas.¹⁷⁶

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no quieren el negocio; quieren solamente hacerlo aparecer y, por eso,

¹⁷⁴ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., pp. 202-203.

¹⁷⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., pp. 355-356

¹⁷⁶ Rójina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 483.

emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico y, al mismo tiempo, sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación que, en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público.

La simulación es el resultado de un acuerdo entre los contratantes y sale, por lo mismo, del campo de los actos unilaterales.

Para completar la idea del negocio simulado debemos insistir sobre los fines que se proponen las partes al recurrir a ese artificio.

Su propósito puede ser lícito o fraudulento. No debe olvidarse que una simulación puede combinarse por las partes sin propósito de fraude. Y esto, no sólo en la simulación relativa, sino también en la absoluta. Intereses legítimos, como la necesidad de sustraerse a disgustos o solicitudes, o un fin de vanidad o de reclame, o el interés de conservar el crédito y ciertas apariencias sociales, pueden dar lugar a la producción de una apariencia, con plena seriedad de las partes, sin causar una lesión en el derecho de los terceros. Así, uno, para sustraerse a las insistencias y amenazas de un aspirante a su herencia, enajena fingidamente sus bienes a un amigo y se reduce a la condición del que no tiene nada.

No todas las simulaciones tienen la finalidad de rehuir el acoso de los acreedores. Los propósitos que inducen a las partes a celebrar actos ficticios pueden ser infinitamente variados y no todos ellos serán ilícitos, sino únicamente los que fueren contrarios a las normas de orden público, a las buenas costumbres o que vulneren derechos de tercero.

"Existen simulaciones tendientes a hacer fraude al fisco, como el de un propietario que renta ficticiamente una amplia y valiosa casa, en un precio vil, para pagar los impuestos prediales con la base de rentas y no sobre el valor del bien. Las hay que se proponen hacer fraude a la Ley, como los actos de los testaferros, conocidos en nuestro medio como 'prestanombres', quienes simulan ser adquirentes propietarios o titulares de derechos reservados a los nacionales, para permitir por ese medio el aprovechamiento de tales ventajas a los extranjeros que proporcionaron el dinero para la adquisición. Mas, la simulación que aquí nos interesa, es la que tiene el propósito de burlar a los acreedores, pues estamos comentando los efectos o instituciones protectoras del acreedor quirografario".¹⁷⁷

4.4.3.5. CLASES DE SIMULACIÓN

Rojina Villegas distingue sobre este punto entre la simulación absoluta y la relativa. A su juicio, en la simulación absoluta el acto jurídico es inexistente porque las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas. La inexistencia del acto se manifiesta por la falta de los elementos esenciales: el consentimiento y el objeto.

¹⁷⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 356.

En cuanto a la simulación relativa, en opinión de Rojina Villegas, no hay inexistencia ni siquiera nulidad en todos los casos.

Hay que tomar en cuenta la disposición del artículo 2182 del Código civil para el Distrito Federal según la cual "descubierto el acto real que oculta la simulación relativa ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare".

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que como en la simulación relativa el acto jurídico existe, pero sólo se le da una falsa apariencia, que oculta su verdadero carácter, hay consentimiento y objeto, ya que las partes se proponen realizar un efecto jurídico; pero disfrazan ese efecto clasificando el acto en una forma falsa, distinta de la realidad. Por ejemplo, en una donación las partes la disfrazan de compraventa; se proponen el efecto jurídico de transmitir el dominio y, por lo tanto, existe consentimiento y objeto. Ese efecto jurídico se realiza, ya que el enajenante efectivamente transmite la propiedad al adquirente, pero se la da de un falso carácter a la operación, que no desvirtúa el efecto principal que se propusieron las partes. Por este motivo dice el artículo 2182 que en la simulación relativa el acto no será nulo, si no hay ley que así lo declare.

Ninguna de las causas mencionadas en el artículo 2228 del Código civil para el Distrito federal para la nulidad relativa se presumen para la simulación relativa, ni ésta motiva, según el propio autor, la nulidad absoluta, 'que sólo se presentaría cuando las partes se propusieran un fin ilícito, al darle al acto una falsa naturaleza, calificación o carácter.

Hay que destacar que de las distintas formas de simulación, la absoluta es la más importante y, por lo tanto, la que da origen a los mayores problemas jurídicos.

Propiamente es la que reclama mayor atención en el estudio de las instituciones protectoras del acreedor, pues a través de ella, el deudor generalmente logra evitar la ejecución sobre sus bienes, aparentando ante los terceros que su activo patrimonial es distinto del que realmente posee.

En el negocio absolutamente simulado, no hay consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

No existe el acuerdo de voluntades, porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formulan en el acto secreto. En consecuencia, dado que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento no sólo consiste en el acuerdo de voluntades, sino además en que por virtud de tal acuerdo las partes se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que faltando este último fin o propósito, no puede haber un acuerdo con relevancia jurídica.

Tampoco existe el objeto del acto, que es justamente producir alguna de las cuatro consecuencias indicadas, pues nuevamente en la declaración secreta que hacen las partes, destruyen el aparente objeto jurídico que se proponían alcanzar.

Distingue Ferrara dos grandes manifestaciones en la simulación absoluta: "a) actos que tienen por objeto disminuir el patrimonio de una de las partes, haciendo figurar que han salido de él determinados bienes o derechos; b) actos que se proponen aparentar un aumento del pasivo patrimonial de uno de los autores, fingiendo la existencia de ciertos créditos a su cargo".¹⁷⁸

La primera forma de simulación es la más frecuente y por desgracia se ha convertido entre nosotros en un procedimiento al cual se recurre en forma constante por los deudores inmorales, que han encontrado una forma fácil de eludir el pago de sus deudas, aparentando ventas, cesiones, permutas, traspasos, sociedades y en general todo tipo de enajenaciones a título oneroso, para hacer salir falsamente de su patrimonio, determinados bienes.

4.4.3.6. SANCIÓN

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, cabe destacar que la acción de simulación es, como la pauliana y la oblicua, uno de los medios tutelares del derecho de crédito, y está fundada, como ellas, en el propósito de evitar las consecuencias de la mala fe de quienes realizan semejantes actos, salvo en casos excepcionales, en perjuicio de terceros.

Esta acción procede tanto en los casos de simulación relativa como en los de simulación absoluta.

De acuerdo con el artículo 2183 del Código civil para el Distrito Federal pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Ahora bien -escribe Gomis Soler-, "por más que los actos simulados sean nulos de pleno derecho -salvo si la simulación oculta un negocio jurídico real y válido-, para que los acreedores y el Ministerio Público puedan ejercitar la acción de nulidad se requieren los mismos requisitos que para el ejercicio de la acción pauliana'. Es decir, perjuicios al acreedor o a la hacienda pública y que el crédito sea anterior al acto simulado".¹⁷⁹

4.4.3.7. TITULARES DE LA ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN

Respecto a los titulares de la acción contra la simulación, Bejarano Sánchez señala que: "Aunque el legislador no lo diga, obviamente cualquiera de las partes que han intervenido en el acto simulado tiene interés jurídico para intentar la acción y hacer prevalecer los términos de la contraescritura secreta, pero, además de ellas, cualquier tercero al que perjudique la simulación o el Ministerio Público, cuando ésta agravia a la Hacienda Pública o quebranta leyes de orden público, están legitimados para incoar la acción correspondiente".¹⁸⁰

¹⁷⁸ Citado por Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 487

¹⁷⁹ Citado por De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 227.

¹⁸⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 360.

4.4.3.8. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN

En lo relativo a las partes (actores de la representación ficticia), el acto jurídico simulado no produce efecto jurídico alguno. En relación con ellos debe entenderse la disposición del artículo 2182. En realidad, el acto es inexistente como tal, en vista de la falta del consentimiento de los contrayentes, pues ya hemos visto que el acuerdo de voluntades es un requisito esencial de los actos jurídicos. Sin embargo, el legislador lo sanciona con nulidad.

En cambio, dichas partes sí están ligadas por los términos de su acuerdo secreto, el cual surte, a su respecto, plenos efectos. Ese acto confidencial sí tiene existencia real porque contiene el verdadero concierto de sus voluntades. Por tanto, la sentencia judicial que declare la simulación privará totalmente de efectos al acto ficticio y pondrá objetivamente de nuevo, en el patrimonio del deudor enajenante, los bienes que aparentemente habían salido del mismo.

El tercero que se ha atenido a los términos de la declaración de voluntad simulada, y que hubiere constituido derechos con base en dicha declaración, ignorando que fue ficticia por desconocer los términos del acuerdo secreto de las partes, debe ser protegido por la Ley. No sólo se trata aquí de respetar sus derechos adquiridos, sino de preservar el comercio jurídico y la seguridad de la contratación.

4.4.4. DERECHO DE RETENCIÓN

El derecho de retención es una de las instituciones protectoras del acreedor, de la misma suerte que las acciones pauliana, de simulación y oblicua, sólo que en el derecho de retención no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, generalmente con mala fe, para defraudar a sus acreedores. Simplemente es un recurso creado por la ley para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones.

De tal manera, una vez consideradas las tres figuras anteriores; es decir, la acción pauliana, la acción oblicua y la simulación, corresponde en este capítulo abordar lo referente al derecho de retención.

4.4.4.1. DEFINICIÓN

De acuerdo con Bejarano Sánchez: "Este derecho es otra de las posibles defensas del acreedor y consiste en la facultad que tiene de resistirse a devolver una cosa propiedad de su deudor mientras éste no le pague lo que le debe con relación a esa misma cosa".¹⁸¹

¹⁸¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 369.

Para Colin y Capitant "el derecho de retención es el derecho en virtud del cual el detentador de una cosa perteneciente a otro está autorizado para retenerla hasta que se le haga el pago de una deuda que es le es debida por el propietario de dicha cosa".¹⁸²

El problema principal que provoca el derecho de retención es el relativo a su oponibilidad respecto de tercero, pues si es oponible además del propietario de la cosa, a los acreedores de éste, tendrá efectos análogos a los de un privilegio, ya que en caso de insolvencia de aquél, sus acreedores para poder aplicarse en pago la cosa retenida, deberán liquidar íntegramente al retensor el crédito que tenga en relación con la misma.

Para Rafael De Pina: "Este derecho tiene como contenido la facultad conferida al tenedor de una cosa perteneciente a otro de no entregársela cuando tenga con él una deuda pendiente, hasta el cobro de ella.

Frente al derecho de retención la doctrina ha adoptado dos posiciones: la restrictiva y la extensiva.

La restrictiva sostiene que el ejercicio de este derecho sólo es legalmente posible cuando existe un precepto legal que lo autorice expresamente; la extensiva, por el contrario, lo concibe como un derecho general, ilimitado, que puede ejercerse en cualquier caso, es decir, aun sin que exista precepto legal expreso en su favor o vínculo contractual, siempre que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocamente, por cualquier causa".¹⁸³

Según las teorías extensivas, la retención debe autorizarse en todos los casos que presentan una analogía incontestable con las situaciones previstas por el legislador.

"Aubry et Rau opinan que para justificar la extensión por analogía del derecho de retención basta y es necesario autorizarlo siempre que la retención se refiera a un convenio o al menos a un *cuasi contrato* y que la deuda, conexa con la cosa detentada, haya nacido en ocasión de este convenio o de este *cuasi-contrato*.

Guillouard cree que es necesario decidir que el derecho de retención existe con la única condición de que haya conexidad entre el crédito y la posesión de la cosa, haya o no entre las partes un vínculo que derive de un contrato o de un *cuasi-contrato*.

Planiol no ve el derecho de retención sino en los contratos sinalagmáticos por la inejecución del contrato por una de las partes y en las acciones reivindicatorias a fin de procurar al demandado el reembolso de sus impensas sobre la cosa".¹⁸⁴

4.4.4.2. CASOS REGULADOS POR EL CÓDIGO CIVIL

En materia de contratos, el Código en vigor reconoce como casos principales en los que existe el derecho de retención legal (es decir, sin convenio previo), los siguientes:

¹⁸² Citados por Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., pp. 454-455.

¹⁸³ De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 197.

¹⁸⁴ Citados por Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., pp. 171-172.

- a) En favor del vendedor, que de acuerdo con el artículo 2286 puede retener la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago;
- b) En favor del mismo vendedor, que según el artículo 2287 también está facultado para retener la cosa vendida, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar en el plazo convenido;
- c) En favor del comprador, que conforme al artículo 2299 puede retener el precio, cuando fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, a no ser que el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario. Este derecho se llama de retención del precio, en tanto que el que goza el vendedor se denomina a su vez de retención de la cosa;
- d) En favor de cualquiera de los permutantes, aplicado por analogía los artículos 2286, 2287 y 2299, referentes a la compraventa, toda vez que el permutante no está obligado a entregar la cosa que se obligó a dar en cambio, salvo pacto en contrario, si no recibe la otra; tampoco estará obligado a entregar, y por consiguiente podrá retener la cosa, si después de la permuta se descubre que la cosa que debe entregar al otro permutante no es de su pertenencia, de suerte que el primero corra inminente riesgo de sufrir evicción. En relación con este caso dispone el artículo 2329 que "el permutante que sufra evicción de la cosa que reciba en cambio, podrá reivindicar la que dio si se halla aún en poder del otro permutante, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de los daños y perjuicios".

De igual manera, el artículo 2328 establece que: "Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta y acredita que o era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar lo que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió". En este último precepto tenemos claramente regulado el derecho de retención para el caso mencionado. También existe el derecho de retención en favor del permutante que ha recibido la cosa permutada de su contratante, para no entregar la que ofreció en cambio, cuando fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, en cuyo caso está facultado, aplicando por analogía el artículo 2299, para retener la cosa que debe entregar y que jurídicamente ya es del otro permutante, de acuerdo con el artículo 2014, según el cual en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público. En este caso puede el permutante que no ha recibido la cosa, asegurar al otro la posesión de la que ya recibió, o bien, darle fianza para responder en los casos en que tenga justo temor de ser perturbado a efecto de que no proceda ya el derecho de retención de que se viene hablando;

- e) En favor del arrendador, conforme al artículo 2422, para depositar judicialmente el saldo que hubiere en favor del arrendatario al terminar el arrendamiento, en el caso de que tuviere que ejercitar algún derecho en contra de este último;

- f) En favor del mandatario, que de acuerdo con el artículo 2579 podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se tratan los artículos 2577 y 2578, es decir, entretanto el mandante no haya reembolsado al mandatario las sumas que éste hubiere anticipado (aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa), los intereses sobre las suma suplidas, y los daños y perjuicios sufridos por el mandatario en cumplimiento del mandato, siempre que no haya culpa o imprudencia de éste. En estos casos procede que el mismo mandatario ejercite el derecho de retención manteniendo en calidad de prenda las cosas que son objeto del mandato;
- g) En favor del constructor de cualquiera obra mueble que según el artículo 2644 puede retenerla mientras no se le pague su trabajo, en la inteligencia de que su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra;
- h) En favor del porteador, quien conforme al artículo 2662 tiene un derecho preferente para pagarse el crédito por fletes con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en su poder, razón por la cual lógicamente debe tener el derecho de retención sobre los mismos efectos, pues de lo contrario su preferencia no sería eficaz;
- i) En favor de los dueños de hoteles y casas de huéspedes, para tener el equipaje de los pasajeros, a efecto de que responda preferentemente por el importe del hospedaje. En este sentido dice el artículo 2669: "Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado."

Estos son los principales casos en los que procede ejercitar por un texto legal expreso el derecho de retención en materia de contratos.

4.4.4.3. CASOS PROHIBIDOS POR EL CÓDIGO CIVIL

Existen otros casos en los que de una manera categórica el Código Civil niega el derecho de retención, y se presentan algunos dudosos, como en el contrato de obras a precio alzado en la hipótesis a que se refiere el artículo 2637 y el de aparcería de ganados.

La hipótesis a que se refiere dicho artículo podría interpretarse como un derecho de retención en favor del empresario a efecto de no entregar la obra al dueño, entretanto no se le cubran las prestaciones a que tenga derechos conforme a los artículos 2635 y 2636, pues sólo hasta que se paguen esas prestaciones, "el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aquella siga conforme al mismo plano, diseño o presupuesto".

En el caso de la aparcería de ganados según el artículo 2578: "El aparcerero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza, ni de las crías, sin consentimiento del propietario, ni éste sin el de aquél".

De acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, se puede decir que propiamente el aparcerero tiene el derecho de retención sobre las crías que le correspondan en los casos en los que el propietario no cumpla con el contrato y pretenda exigir mayor cantidad de frutos (crías) de los que se hayan convenido.

Al respecto, Rojina Villegas señala que: "Expresamente el citado Código niega el derecho de retención al depositario, quien conforme al artículo 2533 no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela el depositante no le haya pagado el importe de los gastos hechos en la conservación del depósito y el de los perjuicios que por él haya sufrido. Al efecto dice el citado artículo: 'El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito'. Conforme al artículo 2534: 'Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante'.

El comodatario también carece del derecho de retención y al efecto el artículo 2509 estatuye: 'Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquier otra causa le deba al dueño'.¹⁸⁵

4.4.4.4. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE RETENCIÓN Y LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

En los contratos sinalagmáticos o bilaterales, en los que las partes deben cumplir simultáneamente sus prestaciones recíprocas, ninguna de ellas debe exigir judicialmente el cumplimiento de la otra, si a su vez, no ha cumplido o no se allana a solventar su propia deuda.

Así por ejemplo, en la compra-venta, el comprador no puede demandar la entrega de la cosa vendida si él se resiste a pagar el precio de ella; si lo hiciere, el vendedor puede oponer a tal pretensión una excepción dilatoria, la excepción del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) que consiste en negarse a cumplir la prestación mientras la otra parte no cumpla la suya (no entrega la cosa mientras no le paguen el precio).

Esa negativa a cumplir suele traducirse en el hecho de retener una cosa mientras el acreedor de ella no pague lo que debe con relación a esa cosa (derecho de retención), de lo cual se sigue que, frecuentemente, ambas instituciones la excepción de contrato no cumplido y la excusa de retener (derecho de retención), tienen un dominio común. En el ejemplo de la compra-venta, el vendedor está autorizado a retener la cosa mientras no le sea pagado el precio de ella y, además, si fuere demandado en juicio por la entrega, puede oponer la excepción de contrato no cumplido para aplazar la entrega hasta que se le pague el precio.

Como están inspiradas en la misma noción de justicia -fundamento del orden jurídico- el Código Civil alemán, con visible propósito de excepción de contrato no cumplido (artículos

¹⁸⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 458.

273, 274, 320 y 322), aunque para lograr tal propósito lo ha desnaturalizado extendiéndolo a las obligaciones de hacer, y así se puede *retener* la prestación de un servicio.

Por ello, Enneccerus lo ha definido como "el derecho del deudor a denegar su prestación (que también puede consistir, por ejemplo, en una prestación de servicios o en la emisión de una declaración de voluntad) hasta en tanto que una pretensión vencida que le compete contra el acreedor haya sido satisfecha".¹⁸⁶

A continuación se señalan las diferencias del derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido.

Primera. El derecho de retención se refiere tradicionalmente a obligaciones de dar cosas corporales. La excepción de contrato no cumplido opera respecto de cualquier obligación de dar, hacer o no hacer.

Segunda. El derecho de retención funciona fuera de juicio, aun cuando también pueda alegarse dentro de él. La excepción de contrato no cumplido es una defensa exclusivamente procesal.

Tercera. El derecho de retención existe aun a falta de contrato. La excepción de contrato no cumplido sólo se presenta a propósito de un contrato sinalagmático.¹⁸⁷

4.4.4.5. NATURALEZA JURÍDICA

Al tratar de determinar la naturaleza jurídica de este Derecho, se ha considerado que necesariamente se debe tratar o de un Derecho real o de uno personal, toda vez que la tesis clásica dice que a ellos se reduce el contenido del patrimonio. Desde luego se pensó que no se trata de un Derecho real, porque no se presentan los elementos estructurales de éste, como es el poder jurídico directo e inmediato sobre la cosa, para aprovecharse de ella y oponerlo a terceros.

Pero si no es derecho real se dijo, necesariamente es derecho personal, por exclusión, pero además es un derecho de crédito dotado con una prenda especializada o garantía individualizada, con una cosa del patrimonio del deudor.

Considerando a estos criterios equivocados por falta de análisis del problema, pues el Derecho de retención no es real, ni personal.

Ernesto Gutiérrez y González destaca que el Derecho de retención "*es una facultad que se otorga a la víctima de una hecho ilícito, la cual reposa en un principio de defensa privada que la ley autoriza, con una orientación de economía procesal, y que implica una idea de compensación*".¹⁸⁸

¹⁸⁶ Citado por Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 74.

¹⁸⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 74.

¹⁸⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit., p. 565.

"Según Bonnacase, el derecho de retención representa una institución autónoma que no puede confundirse con los derechos reales, pues éstos consisten en el poder del titular para usar directamente la cosa, o si se prefiere, para utilizarla materialmente en su individualidad orgánica; lo mismo debe decirse para los derechos reales de segundo grado, en los que el titular puede llegar a la apropiación total o parcial de su valor económico y tiene los medios legales necesarios para provocar su venta. En cuanto al derecho de retención nada de esto ocurre".¹⁸⁹

Bejarano Sánchez destaca que "No es un derecho real, porque el titular del *ius retentionis* carece de la facultad de persecución característica de los derechos reales. El derecho de retención no le autoriza a perseguir la cosa si ha sido privado de la posesión. Sólo podría ejercer las acciones posesorias generales, pero su derecho de retención se habrá extinguido por la pérdida de la tenencia, pues no tiene una acción especial para obtener la restitución de la cosa".¹⁹⁰

La retención, por sí sola no concede preferencia alguna, salvo la ventaja de tener el bien a su alcance para la práctica de un embargo inmediato. El retenedor no tiene más preferencia que la concedida por el derecho que está garantizando la retención.

Por otra parte, no es un derecho personal o de crédito porque, no obstante tener una cualidad económica, no incrementa el patrimonio del titular, y los derechos de crédito, en cambio, sí figuran en el activo del patrimonio como un elemento económico que lo acrecienta (salvo los casos excepcionales de prestaciones de objeto no pecuniario). Además, si fuere derecho de obligación, frente a la facultad del retenedor, existiría la correlativa obligación del otro (el dueño de la cosa retenida) y éste no está técnicamente obligado a dejar su cosa.

4.4.4.6. Oponibilidad del derecho de retención

Este derecho es otra de las posibles defensas del acreedor y consiste en la facultad que tiene de resistirse a devolver una cosa propiedad de su deudor, mientras éste no le pague lo que le debe con relación a esa misma cosa.

Bejarano Sánchez hace referencia que en el Código Civil Argentino "existen preceptos que definen el derecho de retención y lo consagran como principio general. El artículo 3999 dice: 'El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le está debiendo el deudor por razones de esa misma cosa'. Por su parte, el 3940 declara: 'Si tendrá el derecho de retención siempre que la deuda ajena a la cosa detenida haya nacido por ocasión de un contrato o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella'.¹⁹¹

En el Código Civil Federal no encontramos preceptos similares, ni siquiera una regulación sistemática del derecho de retención. A lo más, hallamos disposiciones que hacen aplicación particular del principio a diversos contratos, como en la compra-venta, en cuyos artículos

¹⁸⁹ Citado en Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 467.

¹⁹⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit., p. 375.

¹⁹¹ Ibid., pp. 369-371.

2286 y 2287 se concede retención al vendedor, y en el 2299, al comprador; en la permuta, el 2328; en el arrendamiento, el 2422 y en el depósito, el 2533 (en éstos, la retención opera sólo judicialmente); para el contrato de mandato, el 2579; el 2644, en el contrato de obras a precio alzado; el 2662, en el contrato de transporte; en el hospedaje, el 2669 y en la posesión, el artículo 810, fracción II.

También es importante observar que el legislador niega expresamente el derecho de retención en el contrato de comodato (artículo 2509) que con toda precisión señala: "Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquier otra causa le deba el dueño".

Se puede decir que se trata de un principio de equidad que debe ser mantenido en todos los casos en que medie la misma razón jurídica. Si se analizan las hipótesis en que el legislador lo ha instituido, se puede ver que se concede ordinariamente para garantizar un crédito por la cosa misma retenida, por los gastos hechos en ella o por sus mejoras, o por los daños causados por la cosa. En vista de que, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, el derecho de retención debe ser concedido a todo acreedor que posea una cosa de su deudor mientras no le pague lo que le debe con relación a esa cosa. El principio del derecho de retención preside y domina todas las soluciones particulares recogidas en el Código y nada se opone a su reconocimiento expreso en forma general, pues tal es el espíritu del legislador, ya que, cuando ha querido limitarlo (contrato de depósito, arrendamiento), o aun negarlo (contrato comodato), ha tenido buen cuidado de hacerlo expresamente.

4.4.5. CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES

4.4.5.1. DEFINICIÓN

El concurso civil de acreedores es un juicio regulado por el Código de Procedimientos Civiles y "destinado a distribuir entre varios acreedores el patrimonio de un deudor no comerciante, para satisfacer los créditos existentes contra el mismo de acuerdo con el principio de la *parconditio creditorum* (al que se sustraen, sin embargo, los créditos para los cuales existe una causa legal de prelación).

Este principio es admitido sin dificultad y se explica satisfactoriamente, porque, dada la insolvencia parcial del deudor común, la justicia impone que todos los acreedores sufran, en proporción equitativa, la merma de sus créditos, sin perjuicio de las preferencias establecidas por el legislador con carácter general, en atención a razones que tradicionalmente han sido admitidas y escrupulosamente aceptadas".¹⁹²

¹⁹² De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 246.

4.4.5.2. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

"La declaración del concurso no implica una incapacidad general del concursado para comparecer en juicio, sino que sólo constituye una limitación en el ejercicio de sus derechos, en relación con el conjunto de bienes que han quedado afectados al concurso, limitación que consiste en la imposibilidad para el concursado de realizar, a su arbitrio, actos de dominio y de administración con eficacia, frente a los acreedores concursales.

Los efectos de la declaración del concurso señala, aunque no exhaustivamente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 739) cuando dispone que, una vez efectuada, el juez debe resolver: a) Notificar personalmente o por cédula al deudor la formación de su concurso necesario y por el boletín el concurso voluntario, b) Hacer saber a los acreedores la formación del concurso por edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez. Si hubiere acreedores en el lugar del juicio se citarán por medio de cédula por correo o telégrafo si fuere necesario. c) Nombrar síndico provisional. d) Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros correspondencia y documentos del deudor, diligencias que deberán practicarse en el día, sellando las puertas de los almacenes y despacho del deudor y muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del mismo deudor. e) Hacer saber a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado y la orden a éste de entregar los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente en contra del deudor que oculta cosas de su propiedad. f) Señalar un término no menor de ocho días ni mayor de veinte para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregada al síndico. g) Señalar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos, que deberá celebrarse diez días después de que expire el plazo fijado en la fracción anterior. El día de esta junta y el nombre y el domicilio del síndico se harán saber en los edictos a que se refiere la fracción I. h) Pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y los juicios que hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley.

Pero, además de estos efectos, se producen otros, tales como el desapoderamiento de los bienes del deudor, la constitución del patrimonio separado (masa concursal), la imposibilidad legal de que los acreedores (con excepción de los prendarios, hipotecarios y privilegiados) procedan contra el deudor por separado, el vencimiento de los créditos sujetos a plazo, la incapacidad del deudor para administrar los bienes de sus hijos o descendientes sujetos a su patria potestad y la cesación en el devengo de intereses de las deudas del concursado (salvo en el caso de los créditos hipotecarios y pignoratícios)".¹⁹³

¹⁹³ Ibid., pp. 248-249

4.4.5.3. EXTINCIÓN DEL CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES Y EFECTOS POSTERIORES A SU EXTINCIÓN

"El convenio es una pieza importante del juicio de concurso. El legislador no puede imponerlo, naturalmente, pero lo permite y hasta lo considera como un medio siempre ventajoso para la extinción del procedimiento concursal.

El deudor puede celebrar con sus acreedores los convenios que estime oportunos, pero éstos se harán precisamente en junta de acreedores debidamente constituida. Son, por consiguiente, nulos los pactos particulares que se celebren entre el deudor y cualquiera de sus acreedores.

La facultad concedida al concursado para celebrar arreglos con sus acreedores se ha considerado siempre como favorable tanto para él como para aquéllos.

Según Clemente de Diego el convenio constituye una especie de novación judicial, por lo que le parece lógico que si el deudor lo cumple, queden extinguidas las obligaciones de éste en los términos estipulados".¹⁹⁴

¹⁹⁴ Ibid., pp. 252-253

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con la investigación realizada, se concluye que la Teoría General de las Obligaciones es indudablemente uno de los elementos medulares de las relaciones jurídicas de los particulares y en consecuencia se constituye en piedra angular del Derecho, ya que de él se deriva la dinámica de las relaciones jurídicas que se suscitan entre distintas personas de derecho privado.
2. Las obligaciones, así entendidas, son el mecanismo por medio del cual las personas de derecho privado llevan a cabo operaciones legales que les permiten de manera genérica crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones, es decir, le dan vida y dinámica al patrimonio contrayendo obligaciones y derechos recíprocos.
3. Sin embargo, existen ocasiones en que una persona que ha asumido una serie de obligaciones en favor de otra persona, no da cumplimiento a los aspectos específicos a que se comprometió, ocasionado que la otra persona, denominada genéricamente como acreedor, se vea en la necesidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su deudor.
4. Los mecanismos para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones son denominadas propiamente como acciones civiles que el acreedor tiene en contra de su deudor.
5. Para que los derechos de los acreedores se encuentran jurídicamente protegidos del incumplimiento de los deudores se requiere de la existencia legal de una serie de acciones que se encaminen a proteger los derechos tutelados derivados de una obligación, entendida ésta desde el punto de vista genérico.
6. En esta vertiente las partes que intervienen en una relación jurídica, requieren necesariamente de la existencia de un mecanismo legal que les garantice que mediante la intervención judicial van a obtenerlo que jurídicamente les corresponden, mediante el ejercicio de una de las acciones que la ley contempla en contra del incumplimiento de los deudores.
7. En la práctica es cotidiano encontrar confusiones entre una acción y otra, lo cual de manera fatal redundo en perjuicio de los acreedores, los cuales como consecuencia de esta confusión, pueden verse privados del cumplimiento de las obligaciones a que tenían derecho.
8. Existe una gran variedad de operaciones civiles que se derivan de las obligaciones que asumen las personas, lo cual ha implicado que el derecho reconozca y regula una serie de acciones distintas para distintos tipos de

obligaciones, o bien para los distintos supuestos del incumplimiento de las mismas.

9. Entre las principales acciones destacan: la Pauliana, la Oblicua y la simulación de actos jurídicos.
10. La acción pauliana es una de las más importantes y se encuentra prevista en el Código Civil como un recurso que puede ejercer todo acreedor contra los actos fraudulentos ejecutados en su perjuicio por su deudor. El extremo laconismo del legislador ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia establecer su naturaleza, caracteres y condiciones de ejercicio.
11. El origen de la acción pauliana se remonta al derecho romano y su paternidad se atribuye al pretor o jurisconsulto Paulus. Su naturaleza ha sido objeto de controversia, pero, actualmente, se acepta que se trata de una acción de inoponibilidad, distinta a las acciones en resolución, revocación y nulidad.
12. Se admite que dicha acción reviste una naturaleza estrictamente personal y que su ámbito de aplicación incluye todo género de actos, salvo algunas excepciones, los relativos a derechos extrapatrimoniales, las sentencias y los pagos regularmente efectuados.
13. La titularidad de la acción corresponde, de manera exclusiva a cualquier persona que tenga la calidad de acreedor, o a la persona que se haya subrogado en sus derechos. El crédito deberá ser anterior al acto atacado y revestir el carácter de certeza al momento del ejercicio de la acción, aunque no se requiere liquidez ni exigibilidad.
14. El acreedor a término o bajo condición resolutoria (podrá ejercer la acción pauliana, pero no los acreedores sujetos a una condición suspensiva.
15. No basta, sin embargo, la condición del acreedor, puesto que en virtud de la regla procedimental de que no existe acción sin interés, este último deberá probar haber sufrido un perjuicio como consecuencia del acto fraudulento de su deudor.
16. Se estima, en principio, que esté el perjuicio desde el momento en que el deudor ha ejecutado un acto que le empobrece, al tiempo que provoca o agrava su insolvencia.
17. Pero la jurisprudencia francesa aplica con mucha flexibilidad esas dos condiciones, al apreciar el perjuicio experimentado por el acreedor mediante criterios cualitativos determinados en función de las consecuencias del acto sobre las posibilidades de cobro del acreedor, en vez de consideraciones estrictamente económicas o de naturaleza contable.

18. Si esas posibilidades disminuyen, el perjuicio existirá, a pesar de que, desde el punto de vista puramente cuantitativo, el acto en cuestión (venta, permuta, aporta en sociedad etc.), no haya producido ningún empobrecimiento en el patrimonio del deudor. Tal como expresa este último autor, se trata de apreciar el perjuicio en la persona de quien lo sufre (acreedor) y no en la de quien lo causa (deudor).
19. Tampoco se requiere la insolvencia, puesto que ésta se desestima pura y simplemente cuando el acto atacado ha puesto en peligro un derecho preferencial del acreedor como sucede cuando ha comprometido una garantía especial del titular de una garantía real u otro derecho especial, tal como un derecho a renovación de un alquiler o el derecho de opción del beneficiario de una promesa de venta.
20. Lo que sí se exige de manera invariable es la naturaleza fraudulenta del acto del deudor, única condición expresamente requerida.
21. De conformidad con la jurisprudencia francesa moderna, el fraude pauliano no implica necesariamente la intención de causar daño, como anteriormente exigían algunas sentencias, sino que resulta del simple conocimiento que tiene el deudor respecto al perjuicio que causa al acreedor el acto litigioso.
22. En caso de cesión de la cosa en favor de un tercero por acto a título oneroso, la acción pauliana sólo procederá cuando el adquirente ha sido cómplice en el fraude; y ha sido a título gratuito, podrá ser impugnado, aún si el tercero ha sido de buena fe. Si el adquirente transfiriere, a su vez, la cosa litigiosa, el sub-adquirente transfiriere, a su vez, la cosa litigiosa, el sub-adquirente escapará a la acción pauliana si su causante se encontraba al abrigo de ésta (acto a título oneroso, de buena fe).
23. Cuando por el contrario, la cesión al primer adquirente fue realizada en condiciones que habrían permitido la revocación pauliana (donatario o adquirente a título oneroso cómplice en el fraude), los acreedores sólo triunfarán si el sub-adquirente reúne en sí las condiciones para el ejercicio de la acción.
24. Los efectos de la acción pauliana no entrañan la nulidad de la cesión fraudulenta sino sólo su inoponibilidad al acreedor reclamante. Este puede, por tanto, embargar el bien cedido como si se encontrara en el patrimonio de su deudor, al contrario de los demás acreedores, para quienes el acto atacado conserva su validez y eficacia.
25. La flexibilidad mostrada por la jurisprudencia francesa respecto a las condiciones de ejercicio de la acción pauliana, al igual que la concepción moderna del fraude pauliano, precedentemente expuestos, merecen el respaldo de nuestros tribunales y debería servir de inspiración a nuestro legislador. Podría contribuirse

así al reforzamiento de la acción pauliana como institución tutelar fundamental del acreedor quirografario.

26. La acción oblicua constituye otra institución protectora del acreedor quirografario al permitirle apremiar a un deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerza sus acciones y haga valer sus derechos, en vías de que mejore su fortuna y adquiera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía de aquél. Si el deudor asume una actitud pasiva y se abstiene de ejercitar sus derechos, dejándolos parecer o prescribir, sea por tratarse de un sujeto descuidado y abúlico, sea por haber perdido interés en preservar su patrimonio ante el acoso de los acreedores, éstos pueden sustituirlo y hacer valer por él esas facultades jurídicas.
27. La acción oblicua, se define como la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho, ilícito, o no, para ejercitar las acciones o Derechos de su deudor, contra los que a su vez son deudores pecuniarios de éste.
28. Su efecto es hacer que ingresen en el patrimonio del deudor bienes pecuniarios para que indemnice a su acreedor que es la víctima del hecho ilícito o no, para que ingresen en directamente esos bienes pecuniarios al patrimonio de la víctima del hecho ilícito.
29. En el Derecho Mexicano ha sido consagrada en el Código de Procedimientos Civiles, que señala las condiciones para su ejercicio y dice que el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito. Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.
30. De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, para que un acreedor pueda intentar las acciones y que competan a su deudor, se requieren los siguientes elementos:
 - a) Que su crédito conste en título ejecutivo.
 - b) Que el deudor sea excitado por el acreedor para que deduzca la acción de que se trate.
 - c) Que el deudor descuide o rehúse ejercitar dicha acción y
 - d) Que no se trate de acciones que no deriven de derechos inherentes ala persona del deudor.

La acción oblicua se caracteriza por ser:

- Individual

- Indirecta
- Facultativa
- Limitada
- No subsidiaria
- Creditoria
- Benéfica al deudor mismo

31. La simulación de actos jurídicos es otro medio al cual puede recurrir el deudor para perjuicios a sus acreedores. Los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien, en aquella forma visible de que se sirve como un instrumento para engañar a los terceros.
32. Hay simulación cuando se declara una cosa distinta de lo que se quiere, en forma consciente y con el acuerdo de la persona a quien está dirigida esa declaración. Es una discrepancia deliberada entre lo que se quiere realmente y lo que se declara querer, entre lo primero (que se mantiene en secreto entre el simulador y su cómplice) y lo segundo (que se hace público y ostensible con el propósito de engañar a terceros).
33. También se ha considerado el derecho de retención que es una de las instituciones protectoras del acreedor, de la misma suerte que las acciones pauliana, de simulación y oblicua, sólo que en el derecho de retención no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, generalmente con mala fe, para defraudar a sus acreedores. Simplemente es un recurso creado por la ley para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones.
34. El derecho de retención es el derecho en virtud del cual el detentador de una cosa perteneciente a otro está autorizado para retenerla hasta que se le haga el pago de una deuda que es le es debida por el propietario de dicha cosa.
35. De esta forma, se han analizado las acciones más importantes para poder establecer las diferencias entre ellas mismas y así contribuir doctrinalmente al esclarecimiento de la confusión en el ejercicio de las acciones que aun hoy en día se presenta de manera cotidiana.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 10 Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. 3 Edición, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1984.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1985.
- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24 Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, 6ª Edición, México, 1986.
- De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1977
- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa, México, 1990.
- Dorantes Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- Fairén Guillén, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. UNAM, México, 1992.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 1990.
- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1988.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª Edición, Ed. Harla, México, 1991, p. 12.
- González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1985.

- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5 Edición, Ed. Cajica, Puebla, 1974.
- Kramis, José Luis. Sistemas y Procedimientos Administrativos. UIA, México, 1998.
- Mazeaud y Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977.
- Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor, México, 1973.
- Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tomo II, México, 1974.
- Reyes, Agustín. Administración de Empresas. Ed. Limusa, México, 1996.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. De las Obligaciones. 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, Tomo I.
- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 28-29.
- Santos Briz, Jaime. La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal. Ed. Montecorro, Madrid, 1970.
- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1996.

LEGISLACIÓN

- Código Civil Federal. Ed. Sista, México, 2002.
- Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2001.
- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2001.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2002.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 135ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2002.