ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES



EDITORIAL PORRÚA

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ

PROFESOR POR EXAMEN DE OPOSICIÓN EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO EN LAS CÁTEDRAS DE TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES Y DERECHO ADMINISTRATIVO I. DOCTORADO EN DERECHO POR LA EGREGIA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

DÉCIMA NOVENA EDICIÓN, AUMENTADA Y PUESTA AL DÍA
POR LA DOCTORA

RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ

EN LA PRESENTE EDICIÓN, SE HACE UNA MENCIÓN A LAS CAUSAS DE IRRESPONSABILIDAD CIVIL, DESDE UN ANÁLISIS GENERAL DE CADA UNA DE ELLAS, Y EN LO PARTICULAR, CON RELACIÓN A LA CULPA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA, ASÍ TAMBIÉN, SE CONTIENE LA REFERENCIA A LA REFORMA AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE ACCIONES COLECTIVAS, Y CONSECUENTEMENTE, A LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, INCLUYENDO LA FIGURA PROCESAL EN COMENTO, Y LA REFERENCIA EN ÉSTE, AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES; Y POR ÚLTIMO, SE HACE CITA A LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, EN SUS ARTÍCULOS 1916 Y 1916 BIS, EN MATERIA DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, RELATIVOS AL HONOR, LA VIDA PRIVADA Y LA IMAGEN PROPIA DE UNA PERSONA

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO, 2012

Primera edición: Puebla, 1961
Séptima edición: Editorial Porrúa, México, 1990

Derechos reservados ● 2012 por:

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ
Morelos, núm. 125,
Col. El Carmen, Coyoacán,
04100, México, DF

Esta edición y sus características son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, SA de CV 4
Av. República Argentina 15 altos, col. Centro, 06020, México, DF
www.porrua.com

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-7174-1

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

De nuestra generación desaparecieron muchos compañeros sobresalientes y la torpe muerte segadora no comprendió que para el equilibrio del mundo convenía llevarse primero a los ruines y los tontos que acaso alcancen una venerable senectud.

Mariano Picón-Salas.(1)

A LA MEMORIA DEL ILUSTRE MAESTRO
D. FRANCISCO H. RUIZ

Dime, lo olvidaré.
Enséñame, recordaré.
Involúcrame y comprenderé.(2)

(1) Picón-Salas Mariano.—Regreso de Tres mundos. Fondo de Cultura Económica. 1a. Ed. 1959. México. Pág. 9.

(2) Esta hermosa "Terceta" me la proporcionó el Sr. Enrique Modiano el 16/XI/1999, y desde aquí mi reconocimiento a su ofrenda a la pedagogía.

ADVERTENCIA PARA EL MANEJO DE LA PRESENTE EDICIÓN Y SUBSIGUIENTES

A partir de la Vigésima Sexta Edición y las subsecuentes fueron y seguirá siendo actualizadas por la Doctora en Derecho Raquel Sandra Contreras López, Cesionaria de los Derechos de Autor de la presente obra, lo anterior, conforme a las reformas que se vayan haciendo a la legislación que se maneja en el presente libro. La autora en comento, además, incluirá opiniones de su autoría, tanto en apartados, como en notas al pie de página, identificados con las palabra BIS, o bien, a través de apéndices, cuando el comentario sea más extenso. Sus acotaciones, al igual que lo hiciera el Maestro Gutiérrez y González, se ponen a la consideración de los lectores(as), para que, a través de una sana y constructiva crítica, la autora las reafirme, las mejore o en su caso, las deseche. A las personas que tengan la amabilidad de leerlas y hacer de su conocimiento, ya sean opiniones o críticas, éstas las considerará para en su caso ratificar o rectificar su criterio y les reconocerá públicamente su aportación al crecimiento de la presente obra en la siguiente edición de la misma, en nota al pie de página. Asimismo, pide la autora, hagan llegar sus comentarios u opiniones, al mismo domicilio mencionado en el ejemplo de declaración unilateral de voluntad, en su especie, promesa de recompensa, aportado por el Maestro Gutiérrez y González.

ACTUALIZACIONES CONTENIDAS EN LA DÉCIMA SEXTA EDICIÓN

CONSIDERACIONES EN DIVERSAS MATERIAS: COMO APARTADOS BIS, EN LO RELATIVO A LA TEORÍA DEL DEBER JURÍDICO DE LA AUTORÍA DEL DOCTOR ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, EN LA QUE PROPONE NUEVOS CONCEPTOS DE OBLIGACIÓN EN SENTIDO AMPLIO, EN SENTIDO ESTRICTO. ASÍ TAMBIÉN, REFERENCIA AL CONCEPTO DE POLICITACIÓN Y ACEPTACIÓN. UN CUADRO SINÓPTICO DE LA FIGURA DEL SILENCIO, TANTO EN EL ÁMBITO SUSTANTIVO, COMO EN EL PROCESAL. TAMBIÉN CONTIENE UNA REFERENCIA AL ARTÍCULO 1895 DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928. EN LO RELATIVO A LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, UN CONCEPTO DE LESIÓN, ASIMISMO, UN ANÁLISIS DIFERENTE RESPECTO A LOS VICIOS TRADICIONALES, Y UNA PROPUESTA DE NUEVOS CONCEPTOS RELATIVOS AL VICIO DEL MIEDO O TEMOR INSUPERABLE Y AL DE LA IGNORANCIA, COMO LOS VERDADEROS VICIOS DE LA VOLUNTAD. NUEVOS CONCEPTOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE OPCIÓN, DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD Y UN CUADRO SINÓPTICO DE LA FIGURA DE LA INDEMNIZACIÓN. TAMBIÉN, LA PRESENTE EDICIÓN TIENE OTRAS PROPUESTAS, CONTENIDAS COMO APÉNDICES. COMO NÚMERO CUATRO, TRATA LO RELATIVO A UNA NUEVA DEFINICIÓN DEL ACTO JURÍDICO UNILATERAL; COMO APÉNDICE NÚMERO DIEZ, LO RELATIVO AL NUEVO CONCEPTO DEL DERECHO DE OPCIÓN, CON EL ANÁLISIS DE SUS DIVERSAS ESPECIES; Y FINALMENTE, COMO APÉNDICE NÚMERO TRECE, LO REFERENTE AL NUEVO CONCEPTO DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD PROPUESTO POR LA DOCTORA CONTRERAS LÓPEZ, CON LA REFLEXIÓN DE LOS MOMENTOS QUE SE DAN EN CADA UNA DE SUS ESPECIES.

INTRODUCCIÓN

Es para mí honroso saber que **"Derecho de las Obligaciones"** es ya libro de texto adoptado por casi todas las universidades de los Estados Unidos Mexicanos y algunas del extranjero. Desde aquí mi reconocimiento a los señores(as) Catedráticos(as) que le dieron acogida y mi súplica de que todas las críticas u observaciones que tengan que hacer al libro me las remitan por escrito y bajo su nombre y con su domicilio, al "Seminario de Derecho Civil", Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, Distrito Federal, para los efectos que anoto adelante en el "reproche".

Dije también y más que nunca lo reitero, atento a lo que antes anoto, que era y es necesario el enseñar la materia de Teoría de las Obligaciones, de acuerdo con un plan de estudio que considere las realidades de los estudiantes, analice el elemento humano con que se trabaja y busque hacerles comprensibles las bases de la materia, y que además se tomaran en consideración una serie de factores como la baja preparación cultural con que los alumnos(as) llegan a las facultades y escuelas de Derecho; la amplitud de la materia y el escaso tiempo con que se cuenta para su exposición; solo darles a las alumnas(os) nociones básicas como si fueran dogmas; ser tan claro que la o el alumno(a) menos preparado o capaz entienda lo que se le expone; darles la mayor bibliografía en idioma español, sin descartar la extranjera; y presentarle a la alumna(o) casos prácticos, a efecto de hacerles sentir en vivo la importancia del Derecho y la necesidad de renovarlo.

Este sistema me ha dado halagadores resultados con mis alumnas(os), que en ocasiones han complementado mi pensamiento, e incluso, lo han corregido. Ello alienta al estudiante y lo interesa en el estudio del Derecho, y también al profesor(a).

Pero esas teorías que se elaboren, es conveniente que deban siempre llevar una meta práctica. Es necesario guiar a la y al alumno por la

senda de la Ciencia del Derecho, que como ciencia debe analizar sólo la pureza de una institución, sin importar sus posibles utilidades prácticas.

Pero no debe olvidarse que la alumna(o) serán también técnicos del Derecho, y por lo mismo siempre resulta necesario hacerles ver la utilidad de las teorías que se crean por su profesor(a). Hacerles ver que esas teorías no son vertebrados gaseosos, sino ideas con utilidad práctica. Lo contrario es crear sólo juristas teóricos, pero no licenciados(as) en Derecho, que se encontrarán con una realidad social en donde serán casi inútiles, y de ahí que deba hacérseles ver las consecuencias de esas teorías en la interpretación del texto positivo, y su utilidad en el ejercicio de la profesión.

De acuerdo con todo esto, se comprende fácilmente que no satisfará el Doctor en Derecho o el especialista en Derecho civil su necesidad de consulta, si espera encontrar en el contenido de estas páginas, planteamiento de problemas jurídicos intrincados y exposición amplia de doctrinas.

No, este libro, repito una vez más, lo escribo para aquellas personas que se inician en el estudio de la materia, y por lo mismo hay en él sólo los elementos básicos de la misma y hay además algunas teorías, personales, que pugnan con los pensamientos clásicos del Derecho.

Tales pueden considerarse:

1.—Mi teoría sobre el deber jurídico, en donde demuestro que son diferentes la obligación stricto sensu y el derecho de crédito o derecho personal convencional, que siempre erróneamente se habían identificado; y que lo es también el Derecho de crédito indemnizatorio;

2.—Mi anhelo por la unificación del Derecho civil en todo el país, así como la actualización del mismo;

3.—La idea de cómo el criterio clásico de que el convenio lato sensu crea, transfiere, modifica y extingue obligaciones y derechos es incompleta, pues también tiene por función el conservar derechos;

4.—La tesis de que el patrimonio, y con él la obligación, no se puede reducir siempre a un contenido pecuniario, sino también moral, lo cual ya se logró plasmar en el nuevo Código Civil del Estado de Tlaxcala, que reconoce con toda claridad la existencia de un patrimonio moral; también en el Código Civil de Quintana Roo, promulgado

en 1980, y el Código Civil de Puebla, promulgado en 1985, así como en los Códigos de Jalisco y Tabasco en 1995.

5.—Formulo una nueva sistematización técnica de los elementos y requisitos de los contratos, y así distingo: 1º Elementos de existencia; 2o.—Requisitos de validez, y 3o.—Requisitos de eficacia. Estos últimos no han sido considerados como algo especial por ningún autor que yo sepa, y estimo que es básico para entender el funcionamiento del contrato, y el acto jurídico en general;

6.—Presento ya, con nuevos ejemplos, el vicio de la voluntad al cual dí vida autónoma: la reticencia; y ésta, ya se reconoce en el nuevo Código Civil de Quintana Roo y en el de Puebla.

7.—La prueba de que la "mala fe" es irrelevante para el Derecho, pues lo que es relevante es la "mala intención" y, cómo todo el equívoco de siglos, proviene de un mal hablar del idioma;

8.—La consideración de que la carga o modo no es una modalidad de las obligaciones, sino sólo una cláusula accidental en los contratos;

9.—Expongo también como tesis personal una teoría unitaria sobre el hecho ilícito y la responsabilidad civil que también ya adoptaron los nuevos Códigos civiles del Estado de Tlaxcala, de Quintana Roo, Puebla y Tabasco.

10.—Mi tesis sobre los derechos de la personalidad como elemento del patrimonio; el daño moral por consecuencia, y la inseminación artificial en seres humanos, los descendientes "in vitro" y los descendientes clónicos, aunque todo esto último lo suprimí ya de este libro, para tratarlo como estimo es más conveniente en mi libro "Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa"(3) en la materia del Derecho sucesorio.

11.—La tesis de que los contratos pueden rescindirse sin necesidad de sentencia judicial, ipso jure, por la sola declaración unilateral de una de las partes, tesis aceptada ya por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

12.—La idea de que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación, sino solamente su eficacia;

13.—La esencia jurídica de la prescripción;

14.—Una teoría sobre lo que es la caducidad;

---

(3) El desarrollo de esta Tesis se encuentra en toda su amplitud en mi libro *Derecho sucesorio intervivos y mortis causa*. 4ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.

15.—La necesidad de crear un organismo que sirva para pagar la indemnización por la responsabilidad civil a las víctimas de los hechos ilícitos, como adelante lo sugiero, y que ya se aceptó en el nuevo Código Civil de Puebla.

16.—Mi teoría de que el "Enriquecimiento ilegítimo" no es fuente autónoma creadora de obligaciones, sino que debe desaparecer como tal y diluirse una parte en la fuente hechos ilícitos y otra en la fuente "Responsabilidad objetiva", como ya lo hice en el "proyecto de Código Civil para el Estado Libre y soberano de Nuevo León" que elaboré en 1989-90.

17.—La convicción de que no existe el Derecho Privado en que se ha querido enclavar al Derecho civil, pero que tampoco existe por oposición a éste, el Derecho público, y cómo es del todo perniciosa esa falsa división que por siglos se ha hecho del Derecho en público y privado.(4)

18.—Mi teoría de la apariencia jurídica, que mal expuse en la 13a. edición, y ahora corrijo en ésta.

En concreto, busco presentarle al alumno(a) panoramas nuevos del Derecho, para que se percate de la dinámica de éste, y no deje, una vez que abandone las aulas y se vuelva profesional, que sus ideas se anquilosen y caiga en el ostracismo jurídico.

Y esto es cierto, pues la materia no se puede presentar como algo estático como si se hubiere concluido su elaboración. Se necesita provocar inquietudes al estudiante, al lado de los elementos base que se le brindan; **resulta innegable que no es posible dar a las y a los alumnos para los que escribo este libro, algo más que elementos de Derecho Civil.**

Son tantos y tantos los temas que es preciso conozca, siquiera por las orillas, el y la futura licenciada(o) en Derecho, que no es posible, so pena de no dar el panóptico, profundizar en la exposición de los múltiples pensamientos doctrinales respecto de uno solo de aquellos. Preferible es que el alumno(a) conozca pocas teorías y mucho el contenido de los Códigos civiles, aun con sus deficiencias, a que sea un erudito en aquellas.

(4) También en mis libros *El Patrimonio* 8ª Edición, cuanto en mi *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo Mexicano* y en mi *Derecho sucesorio intervivos y mortis causa* ob. cit. expongo la necesidad de eliminar esa perniciosa clasificación de "Derecho público y Derecho privado".

No pretendo tampoco sean "prácticos" del Derecho, que conocen de memoria las normas positivas de los Códigos, pero ignoran los principios de la Ciencia jurídica; tampoco pretendo que éste se enseñe en las aulas como lo hizo la Escuela Exegética, pero sí resulta conveniente que los Códigos civiles se den a conocer, se comenten en sus principales antecedentes doctrinarios, o se critiquen en su caso, **y en fin, se proporcione al alumno(a) para los que escribo este texto, una visión de esta rama tan amplia y básica.**

Insisto pues, en que este libro no aspira a ser un tratado de Derecho civil; es sólo un libro elemental, quizá demasiado, pero con la buena y firme intención de llevar un texto que salve la momentánea imposibilidad en que se encuentran las y los alumnos de recurrir a todas las obras que hube de consultar, para los efectos de síntesis de cátedra, y les sirva de guía y base para sus estudios.

Se debe también crear en las alumnos(as), tanto con este libro como desde la cátedra, el espíritu de crítica no sólo a las instituciones sino también a sus maestros(as).

La y el alumno deben respetar profundamente a sus maestros(as), pues, modestos(as) o brillantes, buscan siempre darle algo de lo bueno que llevan dentro.

Debe respetarse al maestro(a) por su entrega a la enseñanza, a la docencia; debe respetársele también como hombre o mujer, pero nunca se debe hacer un "tabú" con sus ideas; éste como ser humano es falible y sus ideas lo son también.

Por ello, la y el alumno no deben acatar la palabra de su profesor(a) por el simple hecho de que éste la dijo. Debe el estudiante meditar el pensamiento que se le expone, meditarlo, y analizarlo, y si llega a la conclusión de que su profesora(or) está equivocado, decirlo con todo respeto, pero también con toda sinceridad. Así me habría dado enorme satisfacción, si alguna alumna(o) me hubiera hecho ver la tontera que sostuve por décadas, y que corregí hasta la 12a. edición en que me percaté de mi error, de sostener que en materia mercantil no opera la "lesión". ¡Claro que sí opera!

No debe nunca un alumno o alumna evitar exponer sus ideas personales por el solo hecho de que éstas son contrarias a las de su profesora(or), o a las expuestas por la autorizada firma de algún conocido y prestigiado tratadista; quizá ella o él sea quien está en lo justo y equivocados los demás.

Debe respetarse al profesor(a) como tal y como ser humano bueno, pero nunca reprimir el pensamiento por creer que se puede ofender al maestro(a) si no se piensa como él. Si el maestro(a) realmente lo es, sabrá apreciar la crítica de que se le haga objeto. Ojalá que esta obra logre esa meta.

Aunado al anterior deseo, y de los expuestos en líneas anteriores, hubiera deseado que con anterioridad, y no hasta 1997, se hubiera vuelto al sistema numérico de calificaciones y suprimir el nefasto "pase automático" de las preparatorias a la Universidad, a toda clase de alumnos y alumnas. Claro que esto "lesionaría" gravemente un "estatus" de vagancia, haraganería y deshonestidad. Durante los 25 pasados años desde la cátedra y desde este libro, critiqué el populismo y la demagogia degradantes.

Sólo para terminar esta introducción quiero decirle al alumno(a) que a todo el Derecho civil en general debiera cambiársele el nombre, y denominarlo "Principios fundamentales del Derecho", pues eso es en verdad el Derecho civil, o Derecho común como también se le llama, y al Derecho civil de las obligaciones llamarlo "principios psicojurídicos del derecho".

Mi experiencia de más de 30 años como Maestro de "Derecho Administrativo" me ha permitido ver como las y los alumnos en gran número no pueden apreciar tan importante materia, por falta de conocimientos del Derecho civil, y como cada día los tratados sobre esa materia y la legislación positiva del país están más mal redactados y se vuelve injusto, por falta de conocimientos del Derecho civil en los legisladores.

En mi libro "Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano", pruebo lo que ahora aquí digo.(5)

Sí, antes de concluir esta introducción, debo decirle que también hay momentos de depresión que hay que trocar por risa, cuando Ud. alumna(o) se percata de que muchos de los que han leído sus ideas y deciden llevarlas a los Códigos, lo único que logran por falta de estudio en el mejor de los casos, o por cretinismo en otros, es degenerar el pensamiento del autor. Tal me ha sucedido con el nuevo Código civil del Estado de Jalisco, promulgado en 1995, que es una vergüenza para esa Entidad, cuna de grandes juristas, como el Maestro D. Francisco H. Ruiz, y el de Tabasco en vigor .

(5) Editorial Porrúa, S.A. publicó ese libro en 1993, y se "presentó" el 13 de agosto en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. por preclaros juristas en este orden: Alfredo Sánchez Alvarado, Manuel Díaz Cisneros, Luis Molina Piñeiro y el entonces Director de la Facultad Máximo Carvajal Contreras.

Quedan así expuestos algunos motivos de esta Décima Cuarta publicación, y sólo me resta agregar que todas las teorías por mí elaboradas y que expongo en este libro quedan sujetas a la crítica sana y constructiva que se les enderece para su mejoramiento o desecho, y orgulloso me sentiré si las mismas pueden servir en algo para el adelanto del Derecho civil, que en mucho se ve amenazado de morir por faltarle la savia de la inquietud jurídica.

México, D.F., Septiembre de 2003

RECONOCIMIENTO

A mis Maestros

JOSÉ DE JESÚS LEDESMA LABASTIDA†, y
EDUARDO BAZ WEATHERSON†.

También mi agradecimiento a todas las personas amigas y alumnas y alumnos que en una forma u otra, me alentaron a llevar adelante este trabajo, en especial a un inquieto y por demás "provinciano" pero "universal" de pensamiento, el Sr. Licenciado Antonio Alanís Ramírez, Maestro de la Escuela de Derecho en Torreón, Coahuila. Para él, la reiteración vitalicia de mi reconocimiento más que fraterno.

Y al Sr. Licenciado y Maestro Miguel Ángel Zamora Valencia, amigo que permite con su ejemplo, reconciliarse con la humanidad, persona de gran talento y siempre joven.

REPROCHE

Reprocho de nuevo, desde estas líneas, a varios ilustres profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y de otras Facultades y Escuelas de Derecho del país, que en sus Cátedras han hecho alguna crítica de mis ideas. Pero no les reprocho el que me hayan censurado, pues por los informes recabados, en ocasiones sus críticas son justas. No, les reprocho el no tener la camaradería de hacerme saber en forma oficial sus críticas, para corregirme y reconocerles públicamente mi agradecimiento.

ADVERTENCIAS PARA EL MANEJO DE ESTE LIBRO

I.—Inmediatamente después de esta "Introducción", y contra lo que entre los impresores se estima "ortodoxo", aparecen los "Índices" "alfabético o analítico" y el "general" que casi siempre se insertan al final de los libros. Esta inserción se debe a una feliz casualidad del Ing. José Castellanos, director de "Castellanos Impresión", que me pareció muy conveniente, pues he visto con pena que en especial el índice alfabético que es tan conveniente su uso para el manejo del contenido del libro, alumnas(os), y profesionales, ignoran su existencia por no "hojear" el libro hasta el final. Así los alumnos(as), cuando menos, sí lo hojearán por el principio, y sabrán que ahí está ese índice.

II.—Siempre que en el curso de este libro cite un número de artículo sin indicar a qué ley o código pertenece, se entiende que es tanto del Código Civil Federal y del Código Civil del Distrito Federal de 2000, aunque con la reserva de lo que digo de Paul Tabori y la "Historia de la estupidez humana".

III.—Cuando la alumna(o) vea después de una palabra un número entre paréntesis, así V.g.: (1), diriga su mirada a lo que aparece en la parte final de la misma página después del último renglón, en donde encontrará una línea ——— y abajo de ella, de nuevo un paréntesis con el mismo número (1) o (2) o (3) o el que sea, y ahí lea y encontrará alguna observación o bibliografía relacionada con lo dicho en el primer paréntesis. Sé que muchos alumnos(as) saben esto, y pensarán "este señor nos cree tarados al decirnos esto", pero no; hay por desgracia muchos estudiantes, que ni eso les enseñaron en la escuela. Para los otros, mi disculpa, y "a quien no le venga el saco, pues que no se lo ponga".

IV.—En el curso de esta obra, en pie de página, encontrará la alumna(o) referencias a los Códigos Civiles de Tlaxcala de 1976, de Quintana Roo, de 1980, de Puebla de 1985 y de Nayarit de 1986, y en los que, en más o en menos, se incorporaron ya algunas de las ideas mías que expongo en este libro. En ocasiones también, esos Códigos y

el del Distrito Federal, los designo sólo con sus iniciales y así CCT. es Código Civil de Tlaxcala de 1976; CCQR. es Código Civil de Quintana Roo de 1980; CCP. es Código Civil de Puebla de 1985 y CC2000 son los Códigos de 2000 Federal y del D. F., y CCNY el de Nayarit.

CONCORDANCIAS DE CÓDIGOS CIVILES

En los apartados 54 a 58 de este libro, ahora Apéndice Dos, apartados 6 al 10, hablo de mi anhelo por la unificación del Derecho civil en los Estados Unidos Mexicanos; mientras ello no se alcance, para facilitar la consulta de este libro por la alumna(o) de las Entidades Federativas de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Nayarit, al final del mismo, incluyo una tabla de concordancias de los artículos de los Códigos de 2000 que transcribo en el cuerpo del mismo, con los artículos correspondientes a los Códigos Civiles de esas Entidades cuando ellos existen.

Pero ¿Por qué sólo los de esas tres primeras Entidades que menciono?. Porque en los tres tuve el honor de que muchas de mis ideas personales como digo líneas arriba, fueran aceptadas ya como normas jurídicas en esos Códigos civiles, que son mucho más modernos que los del resto de las entidades de la Federación, y por lo mismo en los de éstas o no existen, o no tienen la misma orientación y en el de Nayarit porque tuve el honor de que en la Egregia Universidad Autónoma de esa Entidad, se me otorgara, mediante el examen del caso, y la presentación y aprobación de la Tesis doctoral respectiva, el primer título de Doctor en Derecho que expide esa Universidad, y la primera mención honorífica también para ese grado.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

ABROGAR: Nota de pie de página (89)

ABSTENCIÓN
Contra buenas costumbres: 296
Contra ley preceptiva: 295
Contra ley prohibitiva: 293, 294
Contra ley supletoria: 292
Físicamente imposible: 255, 256
Ilícita por ir en contra de una ley: 291
Jurídicamente imposible: 255, 256 y 257
Lícita: 288
Posible: 254

ABUSO
De los derechos: 649
Del derecho personal: 654
Del derecho real: 655
Elementos del hecho ilícito: 653
Opiniones doctrinales: 650 a 652
Uso abusivo del derecho: 654

ACCIONES COLECTIVAS: 800 BIS

ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN: 747
Acción pauliana, diferencias con la: 758
A quiénes se le otorga la: 757
Clases de: 754
Concepto de la: 748
De orden administrativo: Nota (607)
De orden civil: 753
Efectos de la: Ap-17-212
Naturaleza jurídica de la: Ap-17-209
Tipos de: 754 (Véase simulación)

ACCIÓN DE IN REM VERSO: 526, 527

ACCIÓN DE REPETIR: 527
(Véase Derecho de repetir)

ACCIÓN ESTIMATORIA: 713-b)

ACCIÓN OBLICUA
Código de Procedimientos civiles: 730
Concepto y efecto: 729
Noción de la materia: 728

ACCIÓN PAULIANA
Actos que se pueden impugnar con la: 733 y Ap-17-186-194
Concepto: 732
Contra quién se ejercita: 745
Diferencias con la acción contra la simulación: 758
Efectos de la: Ap-17-198
Extinción de la: Ap-17-203
Naturaleza jurídica de la: Ap-17-195
Objeto de la: Ap-17-192
Quiénes tienen derecho para ejercer la: 744
Requisitos para el ejercicio de la: 734

ACEPTACIÓN
Análisis de la: 194 a 213
Concepto: 192
Otro concepto, respecto a la: 193-BIS
Efectos jurídicos autónomos de la: 214

ACTIO IN REM VERSO: 526

ACTO DE ADMINISTRACIÓN
Patrimonio de Derecho común, reglas para identificar el: 424-A
Patrimonio de explotación, reglas para identificar el: 424-B
Patrimonio en liquidación, reglas para identificar el: 424-C

ACTO DE COMERCIO
Concepto: Nota (67)

ACTO DE DOMINIO
Patrimonio de Derecho común, reglas para identificar el: 424-A
Patrimonio de explotación, reglas para identificar el: 424-B
Patrimonio en liquidación, reglas para identificar el: 424-C

ACTO SIMULADO
Concepto: 749

ACTOS JURÍDICOS
Concepto: 79
Elementos de existencia: 94
Inexistentes: 98
Noción de la materia: 93
Nulos: 122 a 132
Plurilaterales: 82
Precontractuales: 190
Requisitos de eficacia: 136 a 145; Ap-5-44,45
Requisitos de validez: 95
Subclasificación de los: 80
Unilaterales: 81
Unilaterales lato sensu: Ap-4-40
Unilaterales stricto sensu: Ap-4-41
Unilaterales, su diferencia con la declaración unilateral de voluntad: Ap-4-41 al 43
Unilaterales, su distinción con el contrato unilateral: 157

ACTOS SOLEMNES: 167

ACTUARIO: Nota (581)

ADPROMISION
Concepto: Ap-26-316-a') y Nota (209)
Elementos: Ap-26-316-a') y Nota (209)
Utilidad: Ap-26-316-a') y Nota (209)

ADJUDICACIÓN
Forma de trasmitir las obligaciones: 995

ALTERNATIVIDAD
Concepto: 984
Cuadro sinóptico de la: Ap-21-233
Dación en pago, diferencias con la: 1155
Elección de la prestación: 986
Facultatividad, diferencias con la: 993
Objeto de la obligación: 985
Utilidad: 988

APARIENCIA, TEORÍA DE LA:
Ámbito de operación de la: 850
Definición jurídica de la: 851
Diferencias entre la, y la posesión: 855
Interferencia de la, y la posesión: 854
Parte científica de la teoría de la: 853
Parte técnica de la teoría de la: 856
Presunciones y la teoría de la: 859

APURO ECONÓMICO: (Ver lesión)

ASUNCIÓN ACUMULATIVA O DE REFUERZO: (Ver novación)

ASUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO: (Ver novación)

ASUNCIÓN O CESIÓN DE DEUDA: 1023
Concepto: 1023
Delegación, semejanzas y diferencias con la: Ap-26-318
Derecho Alemán, como se constituye en él, la: 1025
Derecho Mexicano, como se constituye en él, la: 1026
Efectos especiales de la: 1028
Efectos generales de la: 1024
Forma de la: Ap-24-298
Historia de la: 1024

ASUNCIÓN PRIVATIVA: 1025-a)

B

BALANZA DE PAGO EN DERECHO INTERNACIONAL: 1128-3

BENEFICENCIA
Instituciones de: 397

BIENES
Inalienables: 252
Incomerciables: 252
Inembargables: 726
Insuficientes: 727

BUENA FE
Acción pauliana y la: 739,742 y 743
Artículos que hablan de: 333
Contratos: 465
La buena fe y el derecho: 337

BUENAS COSTUMBRES
Concepto de: 298
Hecho o abstención contrario a las: 296

C

CADUCIDAD
Aparición en el derecho, de la: 1079
Concepto: 1084
Convencional: 1086
Derecho procesal y la: 1093
Derecho sustantivo y la: 1088
Especies: 1085
Evolución de la: 1083
Ley, establecida por la: 1087
Leyes caducarias: 1079 a 1082
Noción de la materia de: 1077, 1078

Prescripción, semejanzas y diferencias con la: 1096 y 1097

CALVO
Cláusula: 400
Funcionamiento de la cláusula: 401

CAPACIDAD
Concepto: 392
Crítica al Código en materia de: 403
En materia contractual: 402
Especies de: 393
Sanción por la celebración de un acto por incapaces: 409

CARGA
Carga o modo en el Código: 462
Como cláusula accidental: 452
(Véase Modo)
Concepto de:
Argentino: 455
Francés: 454
Personal del autor: 456

CASO FORTUITO
Concepto: 616
Crítica al: 628
Cuándo no opera el: 629
Ejemplos de: 619
Elementos del: 620 a 627
Excepciones al: 629
Fuerza mayor, sinónimo de: 618
No categorización de los: 630
Pacto comisorio y el: 686

CATALEPSIA: Nota (164)

CATEGORÍA
Formal: Ap-3-34,35
Noción: Ap-3-34
Real: Ap-3-33,35
Utilidad de la: Ap-3-35

CAUSA
Ausencia de: 301
En los contratos: 302
Teoría de la: 300 y 301

CESIÓN DE DERECHOS
Concepto: 998
Concepto de cesión en general: 997
Créditos no trasmisibles: Ap-22-282,285
Cuadro sinóptico de los efectos de la: Ap-22-269
Derecho mercantil y la: 1002
Derecho real y la: 1007
Derechos que se trasmiten por la: Ap-22-270
Efectos especiales de la: 1003
Efectos generales de la: 998
Forma de la: Ap-22-271
Hereditarios: 1006
Litigiosos: 1005
Mimetismo de la: 999
Simultánea: Ap-22-279
Subrogación, semejanzas y diferencias con la: 1020, 1021
Utilidad de la: 1001

CESIÓN DE DEUDA: (Véase asunción de deuda)

CLAUSULA PENAL
Carácter accesorio de la: 604
Concepto: 602
Convenios sobre la: 601
Utilidad de la: 603

CLAUSULAS
Accidentales en los contratos: 447
De no enajenar: 447
En los contratos: 444
Esenciales en los contratos: 445
Naturales en los contratos: 446
Penales: 603

COMPENSACIÓN
Concepto: 1127
Convencional: 1143
Créditos embargables: 1135
Créditos no compensables: 1137
Especies: 1138
Establecida por la ley: 1139 a 1142
Facultativa: 1144, 1145
Fundamento y utilidad de la: 1128
Inoperancia de la: 1137
Judicial: 1147
Legal: 1140
Legal, efectos: 1140 a 1142
Renuncia de la: 1146
Requisitos de la: 1129 a 1136

CONCESIÓN
Administrativa: Ap-12-111
Concepto genérico de: Ap-12-110
Tipos de: Ap-12-111

CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA
Concepto: 499
Derecho de jurado: 502

Plazo para cumplir con el: 501
Promesa de recompensa, diferencias y semejanzas con el: 500

CONCURRENCIA DE ACREEDORES
Concepto: 1159
Concurso: 1160
Crítica a la denominación en el Código: 1159
Insolvencia, y la: 1162
Moneda de concurso: 1162
Noción de la materia: 1159
Prelación de los créditos en la: 1163
Quiebra y el: 1162

CONDICIÓN
Acción pauliana, a los acreedores sujetos a la: 738
Acontecimiento futuro: 877
Concepto: 874
Casual: 895 y 897
Contingencia: 878
Elementos de la: 876
Especies: 875
Ilícita: 901
Imposible: 901
Mixta: 896, 899
Negativa: 900
No cumplida: 892
Posible: 901
Positiva: 900
Potestativa: 896, 898
Potestativa puramente: 898-2°
Potestativa simplemente: 898-1°
Retrotracción de los efectos de la: 893, 894
Tesis Doctrinales, sobre la condición suspensiva: 881 a 883

CONDICIÓN RESOLUTORIA
Concepto: 887
Cuándo se tiene por cumplida: 891
Efectos de la, en la obligación: 888
No realización de la: 890
Realización de la: 889

CONDICIÓN SUSPENSIVA
Concepto: 879
Cuándo se tiene por cumplida: 891
Cumplimiento de la: 885
Efectos de la: 880
No realización de la: 886
Utilidad práctica de la suspensión de la exigibilidad de la: 884

CONFIRMACIÓN
Concepto: 105

CONFUSIÓN
Concepto: 1112
Acepciones de la palabra: 1113
Casos de: 1114
Renacimiento de la obligación: 1115
Solidaridad y: Nota (752)

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CIVIL: primer: Ap-2-22

CONJUNTIVIDAD
Concepto: 982
Consecuencias de la: 983

CONSENSUALISMO
Concepto: 267
Código civil y el: 269
Contratos consensuales: 272

CONSENTIMIENTO
Concepto: 177
Código civil, perfeccionamiento del: 216, 235
Código de comercio, perfeccionamiento del: 226
Elementos del: 178
Expreso: 185, 196
Formación del: 216
Perfeccionamiento del: 216
Perfeccionamiento entre no presentes: 219, 227
Perfeccionamiento entre no presentes, con plazo: 228
Perfeccionamiento entre no presentes, sin plazo: 227
Perfeccionamiento entre presentes con plazo: 218
Perfeccionamiento entre presentes sin plazo: 217
Sistemas para el perfeccionamiento del, entre personas no presentes: 219
Tácito: 185, 196
Vicios del: 304

CONSIGNACIÓN DE PAGO
Efectos de la: 870
Improcedencia de la: 869
Procedencia de la: 867
Trámite procesal de la: 868

CONSOLIDACIÓN: 953, 968

CONTAMINACIÓN AMBIENTAL
Herramientas jurídicas para combatir la: Ap-18-217,218
Reglamentación del artículo 1932 del Código: Ap-18-219

CONTRATA: 286

CONTRATO
Accesorio: 169
Aleatorio: 161
A nombre de otro: Ap-9-92
Atípico: 155
Bilateral: 156
Buena fe en él: 465
Clasificación alemana del: 173; Ap-6-56 y 57
Clasificación general del: 153
Cláusulas accidentales del: 447
Cláusulas esenciales del: 445
Cláusulas naturales del: 446
Cláusulas que pueden contener el: 444
Combinado: Ap-6-Nota (100-b-a')
Compra de cosa esperada: 248
Compra de esperanza: 248
Concepto: 84, 147
Conmutativo: 161-a)
Con objeto que no ha existido y que puede o no llegar a existir: 249
Consensual: 164, 166 y 272
Consigo mismo: 418
Cuasi: 518
Cumplimiento del: 660
De adhesión (Véase guiones administrativos)
De efecto sucesivo: 170
De mandato: Ap-9-88
De prestación de servicios profesionales: 171
Efecto respecto de las personas que no intervinieron en su celebración: 468
Eficacia, requisitos de: 137
Elementos de existencia del: 150, 176
Elementos del: 150
Exigir cumplimiento del: 660
Fax, celebrado el, por: 230
Forma, clasificación del, por la: 271
Formal: 166, 273, 275
Función jurídica: 152
Gratuito: 159
Guión administrativo, diferencias con el: Ap-12-115
Imprevisión: 466, 467
Indifferens personae: 171, 172
Innominado: 154
Instantáneo: 170
Interpretación de la voluntad de las partes en el: 425
Intuitus personae: 171, 172
Manera de cumplirlo: 442
Máximas: Pacta sunt servandae y Rebus sic stantibus: 467
No cumplido, excepción de: 707
Nominado: 154
Oneroso: 159, 160
Pacto comisorio en el: 672 a 686
Preliminar: 190
Prestaciones diferidas: 170
Principal: 169
Real: 164, 165
Requisitos de validez: 151, 175, 261, 264, 287, 304, 392
Sinalagmático imperfecto: Nota (171)
Solemne: 166
Teléfono, celebrado por: 229
Telégrafo, celebrado por: 230, 235
Telex, celebrado por: 229
Terceros en el: 470
Típico: 155
Típico con prestaciones subordinadas de otra especie de: Ap-6- Nota (100-A)
Tracto sucesivo: 170
Unilateral: 156
Unilateral, distinción del acto unilateral: 157
Unión de: Ap-6- Nota (100-2-3 y II)
Usos en los: 463

CONVALIDACIÓN
Concepto: 104
Expresa: 109
Formas de la: 103
Legal: 110
Tácita: 108
Voluntaria: 107

CONVENIO
Concepto: 147
Clasificación del: 83, 149
Contrato, especie del: 149
Especies: 149
Estricto sentido: 85
Lato sensu: 83
Nuevo concepto de: 148
Sobre responsabilidad por hecho ilícito: 601, 602, 607, 608, 609

CORPORACIONES RELIGIOSAS: 396

COSAS: (Véase bienes)
Comerciables: 251
Determinadas: 250
Determinables: 250
Divisibles: 974
Específicas: 637 a 640

Fungibles: Nota (774)
Futuras: 247
Genéricas: 636-lo.
Indivisibles: 980
Objeto de contrato: 243
Prestación de: 240
Que no existen: 245, 246
Requisitos que deben satisfacer la: 243

COSTUMBRES
Buenas: 296, 297
Concepto: 298

CUASI-CONTRATO: 518

CULPA
Análisis del concepto: 558
Concepto: 554
Conducta culposa: 555
Derecho romano: 556
Dolosa o intencional: 352
Intencional: 352
Leve o levis: 557
Negligente o no dolosa: 558-A-b)
No dolosa: 558-A-b)
Tipos de culpa: 556

D

DACIÓN EN PAGO
Concepto: 1153
Elementos: 1154
Naturaleza jurídica: 1157, 1158
Novación objetiva por cambio de objeto, semejanzas y diferencias con la: Ap-27-321
Obligación alternativa y la: 1155
Obligación facultativa y la: 1156

DAÑO
Casos de: 567
Consecuencial: 761
Concepto de: 566, 760
En el hecho ilícito: 760
Pago del daño y del perjuicio: 759
Reparación del: 65, 788

DAÑO MORAL
Ámbito de origen: 820
Bienes morales protegidos por el derecho y el: 810
Bienes morales y patrimonio moral, y el: 810, 811
Código civil de 1928 y el: 820-A
Códigos civiles 2000: 820-A
Código penal de 1931 y el: 820-B
Concepto de: 812
Críticas de diputados y periodistas al proyecto de reforma a los artículos 1915 y 2116: Ap-19-224
Críticas jurídicas al proyecto de reformas a los artículos 1916 y 2116 en 1982: 821; Ap-19-223
Críticas jurídicas a la nueva reforma al artículo 1916, en sus párrafos 1° y 2° el 10 de enero de 1994: Ap-19-222
Especies de: 815
Historia del: 802
Indemnización del: 816
Incorrección del término "daño material": 813, 814
Reformas del año de 1982 al C. C. del D.F.: 821, Ap-19-223
Reformas del año de 1994 al C.C. del D.F.: Ap-19-222
Problema de la indemnización del: 816
Teoría mixta de la reparación del daño moral: 818
Teoría positiva que admite la reparación del daño moral: 819
Teoría que niega la posibilidad de: 817
Terminología adecuada: 814

DEBER JURÍDICO
Concepto: 25 y 26
Cuadro sinóptico del: 27
Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un: 656, 657
Especies: 27
Obligación lato sensu: 29
Oposición doctrinaria a mi concepto de: 43
Stricto sensu: 28
El hecho ilícito y el: 658

DECADENCIA DEL DERECHO CIVIL:
Primera etapa: Ap-2-20
Segunda etapa: Ap-2-23
Tercera etapa: Ap-2-24

DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD
Casos que regula el Código civil: 490
Concepto: 485
Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola una: 762 a 772
Fuente general o limitada creadora de obligaciones: 489

Historia de la: 487

DELEGACIÓN
Asunción de deuda, semejanzas y diferencias con la: Ap-26-318
Concepto: Ap-26-317-en pie de página-Nota (208)
Especies: Ap-26- 317-en pie de página-Nota (208)
Perfecta: Ap-26-317-en pie de página-Nota (208)
Terminología usada en la: Ap-26-317

DERECHO CIVIL
Actualización del: Ap-2-16 a 19
Decadencia del: Ap-2-20, 23 y 24
Proyección del: Ap-2-21
Unificación del: Ap-2-6 a 15

DERECHO DE CRÉDITO
Concepto: 33 a 39
Diferencias entre el derecho de crédito convencional y el derecho de crédito indemnizatorio: 40
Convencional: 51
Indemnizatorio: 51 (Véase obligación)

DERECHO DE JURADO: 502

DERECHO DEL TANTO
Concepto: Nota (370)
Derecho por el tanto, diferencias con el: Nota (370)
Derecho de opción y el: 450, 451 BIS; Ap-Diez

DERECHO DE REPETIR
En el enriquecimiento ilegítimo: 526 y 527
En la asunción de deudas: Ap-24-301-Nota (199)
En el pago del patrón por su empleado: 785
En el pago con cosa ajena: 863
Prescripción y el: 1059

DERECHO DE RETENCIÓN: (Véase retención)

DERECHO PERSONAL
Concepto: 33 (Véase obligación)

DERECHO POR EL TANTO
Concepto: Nota (370)
Derecho del tanto, diferencias con el: Nota (370)
Opción: 370, 450, 451 BIS; Ap-Diez

DERECHO PRIVADO NO EXISTE: 8 a 21

DERECHO PÚBLICO NO EXISTE: 8 a 21

DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN DEBER JURÍDICO: 658

DERECHO REAL
Uso abusivo del: 655

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: 810, 811
Cuadro sinóptico: 23
Enumeración: 23

DEROGAR: Nota (89)

DESCUENTO BANCARIO: 1002

DEUDA
Exigible: 1133
Expedita: 1134
Líquida: 1132
Remisión de: 1122

DETRIMENTO PATRIMONIAL: 559, 565, 627

DIEZ INCERTUS: 908

DINERO: (Véase pago de deudas en dinero y ley monetaria: 864, 865; Ap-20-226 a 231)

DISYUNTIVIDAD
Concepto: 969
Régimen legal de la: 970

DOCUMENTOS CIVILES PAGADEROS A LA ORDEN O AL PORTADOR
Derogados del Código civil: 514
Origen de los: 514

DOLO
Bueno: 347
Civil: Ap-7-63
Coetáneo: Ap-7-72
Especies: 346
Irrenunciabilidad a la acción de nulidad: 350
Malo: 348
Malo incidental: Ap-7-65-B
Malo principal: Ap-7-64
No es vicio autónomo: 345
No irresponsabilidad convencional: 610
Penal: Ap-7-62
Posterior: Ap-7-72, 74
Provocado por un tercero: Ap-7-69 a 71
Quienes lo generan: 349; Ap-7-66

E

ECOLOGÍA: (Véase contaminación ambiental)

EFICACIA, REQUISITO DE
Concepto de: 137
Clasificación de los: Ap-5-44
Cuadro sinóptico de los: Ap-5-44
Cumplimiento de un hecho como: Ap-5-48
Cumplimiento de una petición como: Ap-5-50
Derecho administrativo, casos de, en el: Ap-5-45, en pie de página-I-A~b)
Derecho civil, casos en el: Ap-5-45
Derecho constitucional, casos de, en: Ap-5- 48, en pie de página,-II
Derecho interno, casos en el: Ap-5-45
Derecho mercantil, casos en el: Ap-5-45, en pie de página-I-A-c)
Elementos del concepto de: 138 a 145
Fijado por la Ley: Ap-5-46, 47
Impuesto judicialmente: Ap-5-49
Inscripción en el Registro, como: Ap-5-54
Pactado por las partes: Ap-5-50
Pago judicial, como: Ap-5-52
Plazo, como: Ap-5-47
Promulgación, como caso de: Ap-5-45, en pie de página-I-A-a)
Refrendo, como caso de: Ap-5-48, en pie de página, II-a)
Senado aprobación del, como: Ap-5, en pie de página, II-b)

EJECUCIÓN FORZADA
En qué se hace efectiva: 725
Introducción: 716
Improcedencia de la: 723
Obligación de dar: 717, 719
Obligación de dar cosa cierta: 721
Obligación de dar dinero: 720
Obligación de hacer: 722
Obligación de no hacer: 724
Obligación que no se puede ejecutar coactivamente: 1033 a 1038
Prestación por equivalente: 718

EMBARGO, 720

ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO
Antecedente del art. 1882: 518
Concepto: 516
Elementos estructurales del: 520
Pago de lo indebido como forma del: 528 a 539

ENTREGA DE LO INDEBIDO
Concepto: 528 (Véase pago de lo indebido)

ERROR
Concepto: 309
Convalidación del acto viciado por: 351
Cuadro sinóptico del: 308
De aritmética: 313
De cálculo: 313
De derecho: 329
De hecho: 316
De transmisión: 325 a 328
Especies: 308
Fortuito: 311
Importancia en el derecho, del: 310
Indiferente: 324
In negotio: 318
In rem: 319
Material: 314
Motivado: 308
Nulidad: 320 a 323
Obstáculo: 317
Provocado: 311
Sanción al acto viciado por: 330
Sobre la persona: 322
Sobre la substancia: 321

ESTADO, RESPONSABILIDAD CIVIL: 780-d') y BIS en pie de página; 781 a 783; 821 y Notas (686 y 687 BIS) y Ap. 19.

ESTIPULACIÓN A FAVOR DE OTRO
Concepto: 504
Contrato y la: 505
Efecto de la estipulación entre estipulante y promitente en el contrato: Nota (447-A-a)
Efecto de la estipulación entre promitente y estipulante en el testamento: Nota (447-B-b)
Efecto de la estipulación entre estipulante y tercero, en el contrato: Nota (447-B-a)
Efecto de la estipulación entre estipulante y tercero en el testamento: Nota (447-B-b)
Fuente del Derecho del tercero beneficiario: 509 A 511
Modalidades del derecho del tercero: 507
Nacimiento del derecho del tercero: 508
Revocación de la: Nota (447-A)
Testamento y la: 506

EVICCIÓN
Buena ley la: Ap-16-169, 171
Casos en que no la hay: 696
Casos en que no se responde por la: Ap-16-176
Concepto: 690
Crítica a los arts. 2129 y 214 1: Ap-16-177
Derechos del adquirente en caso de: 699; Ap-16-169, 170 y 175
Elementos de la: 691
Grados en la: 692
Parcial: Ap-16-172
Parcial en caso de acción: Ap-16-174
Parcial en caso de defensa: Ap-16-173
Pleito de: 698
Total: 693
Total en caso de acción: 695
Total en caso de defensa: 694

EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS
Casos de aplicación: 708
Efectos de la: 709
Fundamento legal de la: 710
Noción de la: 707
No aplicación de la: 708

EXIGIR: 1057

EXIGIBLE: 1133

EXPROMISION
Delegación, diferencias con la: Ap-26-319
Noción de la: Ap-26-317-b')

EXTRANJEROS
Incapacidad de los: 399 a 404 (Véase cláusula Calvo)

F

FACULTATIVIDAD
Alternatividad. diferencias con la: 993
Concepto: 989
Consecuencias: 992
Fungibilidad a través de la: 991
Utilidad de la: 990

FIANZA
Asunción de cumplimiento, diferencias con la: Ap-24-303
Concepto: 961
Poenam ipse promiserit, diferencias con la: Ap-11-107
Solidaridad, diferencias con la: 961

FICCIÓN
Concepto: Nota (61) parte principal y Ap-9-91

FIN
Concepto: 299
Derecho comparado: 300
Influencia en el Derecho procesal: 302
Lícito: 299

FORMA
Acción para obtenerla: 283-b)
Concepto: 264
Contrato, forma en el: 269
Convalidación de un contrato que carece de la: 283, 285
Habilitante: 280
Manifestaciones de la, en el Derecho moderno: 276
Nulidad por falta de: 284
Otorgamiento de la: 283
Probatoria: 278
Procesal: 281
Publicitaria: 279
Sanción por falta de: 282
Solemne: 277
Suplementaria: 280

FORMALISMO
Concepto: 268

FUENTE
Concepto: 73
Obligaciones: 74

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
Contrato: 84
Declaración unilateral de voluntad: 485
Efectos del contrato previstos sólo por la ley: 430
Enriquecimiento ilegítimo: 520
Especiales, enumeración: 540
Gestión de negocios: 540
Hechos ilícitos: 544
Hechos materiales: 822
Ley: 802
Responsabilidad objetiva: 801

FUERZA MAYOR
Concepto: 616
Cuándo no opera la: 629
Efectos de la: 617
Ejemplos de: 619
Elementos de la: 620 a 627
No categorización de la: 630

Pacto comisorio y la: 686
Sinónimo de caso fortuito: 618

FUNGIBILIDAD
Convencional: 991
Concepto: Nota (774)

G

GESTIÓN DE NEGOCIOS
Casos en que no la hay: Ap-14-130
Concepto: 540
Códigos de CT, CQR, CP y CNY: 542
Código fiscal de la Federación y: Nota (475)
Contra la voluntad del dueño: 624 a Ap-14-138 a 140
Críticas al Código civil en materia de: Ap-14-133
Deberes del gestor: Ap-14-131
Deberes del dueño: Ap-14-134 y 135
Elementos de la: 543
Fundamento social de la: 541
Judicial: Ap-14-142
Noción de la materia: 1029
No ratificación de la: Ap-14-136
Poenam ipse promiserit y la: Ap-11-108
Ratificación de la: Ap-14-137
Responsabilidad del gestor: Ap-14-132
Representación por ley de capaces: Ap-14-141
Transmisión de obligaciones por la gestión: 1030
Útilmente gestionada: Ap-14-135

GESTIÓN DE NEGOCIOS JUDICIALES: Ap-14-142

GUIÓN ADMINISTRATIVO
Casos de: 479
Concesión y el: Ap-12-113
Contrato, diferencias con el: Ap-12-115
Desorientación en la materia: 478
Naturaleza jurídica del: 480
Origen de la denominación de: Ap-12-114

H

HECHOS
Buenas costumbres, no conforme a los: 296
Contra una ley: 291
Contra una ley preceptiva: 295
Contra una ley prohibitiva: 293
Contra una ley supletoria: 292
Efectos de derecho, por qué los producen los: 91
Físicamente imposibles: 255, 257
Ilícitos como fuente de obligaciones: 517
Jurídicamente imposibles: 256, 257
Lícitos: 289
Materiales como fuente de obligaciones: 822
Naturaleza, hechos de la: 90
Posibles: 254
Reglamentación en los diversos Códigos civiles: 92

HECHO ILÍCITO
Código civil de 1870 y los: 774, 775
Código civil de 1928 y los: 779 a 789
Códigos civiles de 2000 y los: 779 a 789
Código penal de 1871 y los: 766 a 778
Código penal de 1931 y los: 791 a 798
Como objeto de contrato: 547
Concepto de, como fuente de obligaciones: 544
Conducta culposa en el: 555
Convenios sobre responsabilidad provenientes de: 601
Daño moral y el: 810
Diferencias entre los diversos tipos de: 547, 548
Especies de: 545
Instituto de responsabilidad civil y el: 789 y 790
Regulación en el Código civil de los: 549
Sistematización que debe tener la materia de los: 550
Semejanzas entre los diversos tipos de: 546
Teoría unitaria del autor sobre la responsabilidad civil proveniente de: 561 a 583
Textos que lo han regido en México: 773
Uso abusivo: 649

HECHO JURÍDICO
Clasificación: 78
Cuadro sinóptico del: 75
Físicamente imposible: 255, 257
Jurídicamente imposible: 256, 257
Lato sensu: 77
Tesis francesa de los: 76
Voluntario: 87
Voluntario ilícito: 88
Voluntario lícito: 89

I

IGLESIAS: 396

IGNORANCIA: 384 BIS

LESIÓN: 377

ILICITUD
Concepto de: 290

IMPREVISIÓN
Código, sistema del, sobre la: 467
Problema de la: 466

INALIENABILIDAD
Concepto: 252

INCAPACIDAD
Cláusula Calvo, y la: 401
Condicional: 400
De goce: 394 a 405
De goce imposible de salvar: 404
De ejercicio: 394, 406 a 408
Efecto retroactivo de la declaración de nulidad o confirmación: 411
Forma de suplir la: 412, 413
Quiénes pueden invocarla: 410

INCOMERCIABILIDAD
Concepto: 252

INDEMNIZACIÓN
Acumulación de la indemnización retributiva y la moratoria: 589
Acumulación de la indemnización y la ejecución efectiva de la obligación: 592
Concepto: 584
Clases de: 585
Cuando se cumple con la: 590
Compensatoria: 587
Convenios sobre la responsabilidad de pagar la: 601 a 602
Intereses moratorios, no hay en la: 598
Mora: 574 a 582
Moratoria: 588
Obligaciones de dar y la: 594, 596
Obligaciones de hacer y la: 599
Obligaciones de no hacer y la: 600
Retributiva: 587

INDIVISIBILIDAD
Activa: 975
Cesación de la: 977
Código civil y la: 974
Concepto de: 971
Especies de: 972
Francia y la: 980
Fuentes de la: 973
Pasiva: 976
Solidaridad, semejanzas y diferencias con la: 978, 979

INEXISTENCIA
Actos jurídicos y la: 96
Código civil y la: 119
Concepto: 117
Tesis de Bonnecase y la: 116
Tesis clásica de la: 97 a 111
Tesis de Japiot: 112, 113
Tesis de Piedelievre: 114, 115

INSOLVENCIA: 736, 783, 1162 y Ap-17-192, 193

INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: 790

INTERESES
Derecho Penal y los: 380

INTERPRETACIÓN
Casos en que se presenta el problema de la: 426
Código civil, reglas de los contratos en cuanto a la: 435 a 441
En qué consiste la: 425
Teoría de Bonnecase: 431, 432
Tesis del autor: 433
Teoría de la voluntad declarada: 428, 429
Teoría de la voluntad real o interna: 427

INTIMIDACIÓN
Concepto: 353

INVALIDEZ
Teoría de Bonnecase: 116 a 131
Tesis clásica de la: 97 a148
Tesis de Japiot: 112, 113
Tesis de Piedelievre: 114, 115

IRRESPONSABILIDAD
Artículo 1910: 644
Artículo 1914: 646
Caso fortuito o fuerza mayor: 616
Convenios para crearla: 607 a 609
Evicción: Ap-16-181
Improcedencia de los convenios para suprimirla: 610
Legal: 615
Prescripción: 647, 648

J

Juez del Registro Civil: Nota (33)

L

LENGUAJE
Común y jurídico, necesidad de emplearlo con precisión: Ap-1-1

LESIÓN
Apuro económico: 376
Código civil y la: 371 a 378
Código penal y la: 380
Concepto: 365
Derecho mercantil y la: 379
Ignorancia y la: 375
Nulidad por: 381
Suma necesidad: 376
Tesis que explica la: 367
Vicio objetivo: 369
Vicio objetivo-subjetivo: 370
Vicio subjetivo: 368

LEY
Fuente de obligaciones: 822

LEYES
Caducarias: 1077 a 1082
Imperativas: 295
Ordenadoras: 295
Permisivas: 292
Preceptivas: 295
Prohibitivas: 293
Supletorias: 292

LIMITACIÓN: Ap-3-38

LÍQUIDAS: deudas: 1132

M

MALA FE
Artículos que hablan de: 332
Irrelevancia de la mala fe para el Derecho: 336

MALA INTENCIÓN
Accesión: 334
Acción pauliana: 739, 740
Concepto de: 335, 338
Convalidación del acto viciado por: 341
Especies: 338
Incidental: 339; Ap-7-59
Noción: 331
Posesión y la: 334, 335
Principal: 339; Ap-7-59
Quiénes pueden producirla: 340; Ap-7-60
Vicio de la voluntad: 307, 331

MANCOMUNIDAD
Concepto: 931
Consecuencias: 937
Especies: 932
Fuentes de la: 933
División convencional de la deuda mancomunada: 935
División por la ley de la deuda mancomunada: 934
Por renuncia del acreedor a la solidaridad deviene la: 936

MANDATO
Concepto: Ap-9-88
Con representación: Ap-9-89-A
Especial: Ap-9-89-D
Especies: Ap-9-88
General: Ap-9-89-C
Judicial: Ap-9-89-E
Irrevocable o de garantía: Ap-9-89-F
Sin representación: Ap-9-89-B

MEROLICO: 347

MÉTODO, de estudio:
Histórico: 116, 263
Orgánico: 116, 263

MINISTROS DE CULTOS: 396

MODALIDAD
Análisis del concepto de: 873
Código civil de 1928: 871
Concepto: 872

MODERNIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL: Ap-2-17 a 19

MODIFICACIÓN
Concepto: 669
Común: 670
Común bilateral: Ap-15-159
Común unilateral: Ap-15-158
Resolución parcial: 669

MODO
Campo de aplicación del: 458
Caracteres del: 459
Cláusula accidental es el: 452
Código civil y el: 462
Concepto argentino de: 455
Concepto francés de: 454
Condición, diferencias con el: 461
Noción de la materia: 453
Regla para reconocer el: 460

MORA
Concepto: 574

Cuando empieza el efecto de la: 577
Efectos de la: 576
Obligaciones de dar si hay plazo y la: 581
Obligaciones de dar si no hay plazo y la: 580
Obligaciones de hacer cuando hay plazo y la: 579
Obligaciones de hacer si no hay plazo y la: 578
Obligaciones de no hacer y la: 582

MORAL
Características de la: 812
Social. 297

MOTIVO
Concepto: 299
Derecho comparado: 300
Derecho procesal y el: 302
Lícito: 299

N

NARCISA: (Véase presentación de personajes)

NECESIDAD SUMA: 376

NEMO AUDITUR PROPRIAM: 302

NOVACIÓN
Animus novandi: Ap-26-314
Concepto: 1099
Cuadro sinóptico de las especies de: 1101
Cuadro sinóptico de los elementos de la: 1100
Elementos de la: 1100
Objetiva: 1103
Subjetiva: 1107
Títulos de crédito y la: 1102

NOVACIÓN OBJETIVA
Concepto: 1103
Cuando no la hay: 1106
Dación en pago y novación por cambio de objeto, semejanzas y diferencias de: 1104
Por cambio de objeto: 1104
Por cambio en la relación jurídica: 1105

NOVACIÓN SUBJETIVA
Cesión de crédito y la, semejanzas y diferencias: 1110
Concepto: 1107
Cuadro sinóptico de la novación por cambio de deudor: Ap-26-317
Delegación: Ap-26-318
Por cambio de acreedor: 1108
Por cambio de acreedor, elementos: 1109
Por cambio de acreedor, interés práctico: 1108
Por cambio de deudor: 1111
Por cambio de deudor, especies: Ap-26- 317

NULIDAD
Código civil de 1928 y la: 127 a 131
Ministros de la S. Corte de Justicia de la Nación y teoría de la inexistencia: 133
Teoría clásica sobre la: 97 a 111
Teoría de Bonnecase: 116 a 132
Teoría de Japiot: 112, 113
Teoría de Piedelievre: 114, 115

O

OANI: Nota (194)

OBJETO
Acepciones: 55, 237
Análisis del: 238
Crítica al art. 1824: 239
Introducción: 236
Lícito: 288
Moral: 55 a 66
Pecuniario: 56 a 66
Qué es el: 237 (Véase cosas)

OBLIGACIÓN
Alternativa: 984
Análisis del concepto de, lato sensu: 29
Concepto: 29, 31
Civil: 47, Nota (67)
Clasificación de la: 46
Conjuntiva: 982
Connotación más frecuente del vocablo: 44
Crítica del antiguo y equivocado concepto de: 41
Disyuntiva: 969
Elementos de la: 48
Especies: 27
Extinción de la, formas: 1098
Facultativa: 990
Formas especiales de la: 927, 928
Importancia de su estudio: 45
Indivisible: 971
Lato sensu: 26
Mancomunada: 931
Mercantil: 48, Nota (67)

Mixta: 49
Natural: 1034
Naturaleza jurídica de la: 67 a 72
Objeto moral de la: 56 a 66
Oposición doctrinaria: 43
Origen de la insuficiencia del concepto clásico en la: 42
Solidaria: 938
Stricto sensu: 31
Sujeto de la: 52
Sujetos indeterminados en la: 52

OBLIGACIÓN NATURAL
Concepto: 1034
Características: 1036
Clasificación de la: 1038
Con acción que se puede invalidar: 1042, 1043
Derecho comparado y la: 1037
Derecho mexicano y la: 1040, 1041
Derecho romano y la: 1041
Especies: 1035
Sin acción: 1040, 1041

OBLIGACIÓN REAL
No existe: Ap-3-32 a 38

OFERTA
Análisis de concepto: 181
Concepto: 180
Consentimiento, elemento del: 178
Estudio de la: 179

OFERTA AL PÚBLICO
Concepto: 491
Concurso con promesa de recompensa: 499
Crítica al artículo 1860: 493
Oferta de venta: 492
Promesa de recompensa: 494 a 498

OFERTA DE VENTA
Concepto: 492

OPCIÓN: 450, 451-BIS; Nota (370)
(Véase derecho por el tanto)
Antecedentes para elaborar un nuevo concepto de: 449
Concepto jurídico de: 450
Concepto vulgar de: 448

P

PACTO COMISORIO
A quién se da el: 687
Caso fortuito y el: 686
Compraventa y el: 673
Contratos bilaterales y el: 675
Contratos unilaterales: 683
Derecho canónico y el: 163, 164
Derecho español y el: Ap-15-167
Derecho francés y el: Ap-15-165
Derecho italiano y el: Ap-15-167
Derecho mexicano y el: Ap-15-166 y 167
Derecho romano y el: Ap-15-162
Edad media y el: Ap-15-163
Ejercicio opcional del: 688
Ejercicio sucesivo del: 689
Etimología: 672
Especies: 672
Evolución histórica del: Ap-15-160
Expreso: 678
Forma del: 676
Hipoteca y el: 674
Ipso jure, opera el: 679
Justificación constitucional del: 685
Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el: 680, 682
Prenda y el: 674
Tácito: 677
Tendencia jurisprudencial respecto del: Ap-15-167
Tendencia legislativa respecto del: Ap-15-167
Utilidad práctica: 684
Venta y el: 673

PACTO DE NON CEDENDO: Ap-22-283

PAGO
¿A quién debe pagarse?: 844
Al acreedor: 845
Al representante del acreedor: 845
Al poseedor de un crédito: 847
Anticipado: 917
A un incapaz: 846
A un tercero: 848
¿Cómo debe hacerse el?: 828
Con autorización del deudor: 840
Concepto: 824
Contra la voluntad del deudor: 842
¿Con qué debe hacerse?: 862
Consignación del: 866
Dación en: 1153
Deudas en dinero: 864
Deudas en moneda extranjera: Ap-22-226
Excepción al art. 2012: 827

Gastos para hacer el: 832
Hecho con cosa no propia: 863
Ignorándolo el deudor: 841
Imputación del: 833
Imputación del, por mandato de ley: 835
Imputación voluntaria del: 834
Indivisibilidad del: 829
Introducción: 823
Lugar del: 831
Moneda extranjera y el: Ap-22-226
Noción de la materia: 825
Oferta de: 866
Por el deudor: 837
Por el representante del deudor: 837
Por un tercero: 838 a 842
Presunción de: 857 a 861
¿Qué debe pagarse?: 826
¿Quién puede hacer el?: 836
Subrogatorio: 1012
Tiempo del: 830

PAGO DE LO INDEBIDO
Casos de: 537
Carga de la prueba en el: 538
Concepto: 528, 529
Consecuencias del: 539
Crítica de la denominación de: 529
Nombre adecuado para el: 529

PATRIMONIO
Ampliación de la noción de patrimonio: 64
Concepto: 57, 58, 62
Crisis de la tesis clásica de la obligación no pecuniaria: 59
De explotación: 424-B
De derecho común: 424-A
En liquidación: 424-C
Opinión y tesis personal del autor: 62
Teoría clásica del: 57
Teoría de Demogue: 58
Teoría de Ihering: 58
Tesis de Polaco: 60

PAULIANA: (Véase acción pauliana)

PERCIPIO PERSONAE: 855

PERCIPIO RES: 855

PERDÓN DE DEUDA: 1122

PERJUICIO
Casos de: 567
Consecuenciales: 761
Concepto: 566
Negativo: 328

PERSONA
Iglesias: 396

PERSONAJES: 1-A

PLAZO
Acción pauliana y el: 738
Cierto: 908-a)
Concepto: 902
Clasificación del: 906
Elementos del: 903
Expreso: 909-a)
Incierto: 908-b)
Judicial: 911-a)
Por ley: 910-b)
Prorrogado por ley: 911-b)
Resolutorio: 907-b)
Sistemas para computarlo: 912, 1064 a 1076
Suspensivo: 907-a)
Tácito: 909-b)
Voluntario: 910-a)

PLAZO RESOLUTORIO
Cierto: 908-a)
Concepto: 907-b)
Expreso: 909-a)
Incierto: 908-b)
Irretroactividad del: 926
Judicial: 911-a)
Legal: 910-b)
Prorrogado por mandato de ley: 911-b)
Tácito: 909-b)
Voluntario: 910-a)

PLAZO SUSPENSIVO
Actos conservatorios del acreedor en el: 921
A favor del acreedor: 920
A favor del acreedor y del deudor el: 922
A favor de quien se pacta el: 915
A favor del deudor: 916 a 919
Cierto: 908-a)
Concepto: 907-a)
Expreso: 909-a)
Incierto: 908-b)
Judicial: 911-a)
Legal: 910-b)
Prorrogado por disposición de ley: 911-b)
Tácito: 909-b)
Vencimiento anticipado del: 918
Vencimiento del, efectos: 923
Voluntario: 910-a)

PODER: (Véase mandato)
POENAM IPSE PROMISERIT
Concepto: 474
Fianza, sus diferencias con la: Ap-11-107
Fundamento en Derecho Mexicano de la: 475
Utilidad de la: 476
POLICITACIÓN
Análisis del concepto: 182
Concepto: 180
Declaración unilateral de voluntad es la: 183
Efectos jurídicos autónomos de la: 214
Es recepticia la: 184
Expresa: 185
Justificación del nombre de: 179
Tácita: 185
POSESIÓN
Mala intención en la: 335
PRELACIÓN DE ACREEDORES
Concurso y la: 1160
Insolvencia, efectos de la, en la: 1162
Moneda de concurso: 1162
Noción de la materia: 1159
Orden en la, de los créditos, para la: 1163
Quiebra y la: 1160
PRENDA
Concepto de: Nota (184)
PRESCRIPCIÓN
Consecuencias del sistema legal deficiente sobre la: 1050
Clases de, según el Código civil: 1045
Concepto: 106, 647, 1044
Concepto legal: 1047
Derecho de repetir en la: 1059
En vía de acción: 1060
Esencia jurídica de la: 1055
Interrupción de la: 1067, 1068
Introducción al estudio de la: 1054
Justificación social de la: 1063
Obligaciones en las que no opera la: 1065
Renuncia de la: 1069
Suspensión de la: 1066
Tendencia de las legislaciones modernas, en materia de: 1051
Ubicación que debe tener en el Código civil la: 1053
Usucapión, semejanzas y diferencias con la: 1048, 1049
PRESENTACIÓN DE PERSONAJES: 1-A
PRESTACIÓN
De abstención: 253
De cosas: 240
De hechos: 253
De no hacer: 253
PRESUNCIÓN JURIS TANTUM: 849
PRINCIPIOS DE DERECHO Y DE TÉCNICA LEGISLATIVA
Reducción del cualitativo por el cuantitativo: Ap-9-94, pie de página
PROCOPIO: (Véase "presentación de personajes")
PROMESA DE CONTRATO: (Véase contrato de promesa)
PROMESA DE PORTE FORT: (Véase Poenam Ipse Promiserit)
PROMESA DE RECOMPENSA
Concepto: 494
Concurso con promesa de recompensa, diferencia con la: 500
Quiénes tienen derecho a la recompensa en la: 495
Revocación de la: 496
PROMULGACIÓN: Ap-5-45-, en pie de página, I-A-a)
PROPUESTA
Análisis del concepto de: 182
Concepto: 180
Efectos jurídicos autónomos de la: 214
PROYECCIÓN DEL DERECHO CIVIL: Ap-2-21

Q

QUITA: 1122

R

REDHIBITORIA: (Véase acción)
REDUCCIÓN DEL CUALITATIVO POR EL CUANTITATIVO: Ap-9-94, pie de página
REFRENDO: Ap-5-48, en pie de página-II-a)
RELACIÓN JURÍDICA
Sistema alemán: 58

Sistema francés: 54
REMISIÓN
Concepto: 1122
Efectos: 1123
Forma de la: 1124
Naturaleza jurídica de la: 1126
Renuncia, diferencias con la: 1125
RENUNCIA
Capacidad para la: 1117
Casos en que no procede la: 1117
Concepto: 1116
Compensación, de la: 1146
Elementos de la: 1117
Esencia jurídica y filosofía de la: 1119
Especies de la: 1120
Materia procesal y la: 1121
Prescripción y: 1069
Remisión, semejanzas y diferencias con la: 1125
Respecto de quien se hace la: 1118
Solidaridad, de la: 966
REPARACIÓN
Del daño por hecho ilícito: 788
Del daño causado por violar una obligación con objeto no económico: 65
Exigibilidad de la, por hecho ilícito: 789
Instituto de la Responsabilidad Civil: 790
REPETIR: (Véase Derecho de repetir)
REPRESENTACIÓN
Clases de: 417; Ap-9-79
Concepto: 413
Crítica a funcionarios de Estados Unidos Mexicanos y la: Ap-9-94
Explicación de la: Ap-9-91
Inversión de ia responsabilidad por la: 416
Legal: Ap-9-80
Legal de capaces: Ap-9-82
Legal de incapaces: Ap-9-81
Representante: Ap-9-85, 86
Utilidad jurídica de la: 414
Utilidad social de la: 415
Voluntaria: Ap-9-87
REPRESENTANTE
Concepto: Ap-9-91
Contrato a nombre de otro sin ser su: Ap-9-92
REQUISITOS DE EFICACIA: (Véase eficacia)
REQUISITOS DE VALIDEZ 95
RES ÍNTER ALIOS ACTA
Código civil y la máxima: 469
Enunciado: 468
Excepciones a la máxima: 472
RESCISIÓN: (Véase pacto commisorio)
Concepto: 665
Derecho de: 687
Estudio en especial de la: 671
Forma de operar la: 671
Ipso jure, y la: 685
Pacto comisorio: 672 a 689
RESOLUCIÓN
Canónica: Ap-15-163
Concepto: 662
Cuadro sinóptico de la: 661
Especies de: 663
Modificación: 669
Parcial: 669
Revocación forma de la: 667, 668; Ap-15
Rescisión: 665, 666
Total: 664
RESPONSABILIDAD
Ausencia de: 787
Civil: 787
Concepto total de Responsabilidad Civil: 561
Civil proveniente de delito: 792, 797
Convenios para eliminar la: 607 a 610
Contractual: 550-c)-d)
Convenio sobre: 601
Efecto de la: 583
Elementos de la civil, por hecho ilícito: 563
Especies: 561
Evicción: 691, 692
Extracontractual: 550-c)-d)
Objetiva: Véase riesgo creado: 801
Por hechos ilícitos, concepto de: 562
Por hechos ilícitos relacionados con cosas: 786
Por hechos ilícitos de otras personas: 796
Por hechos ilícitos propios: 780, 795
Responsabilidad Civil, concepto: 561
RESPONSABILIDAD OBJETIVA: (Véase Riesgo Creado)
RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA
Ministros de la Suprema Corte de Justicia y la: 783
Noción de la: 783, 780 en su pie de página Bis
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado: 780 en su pie de página Bis

RETENCIÓN, DERECHO DE
Casos del derecho de: 712
Concepto: 711
Naturaleza jurídica del: 715
Procedencia del: 713, 714

RETICENCIA
Aplicación práctica de la: 389
Autorizada por la ley: 391
Coetánea: 391
Concepto: 383
Diferencia entre error mantenido por dolo y la: 386
Diferencia entre error mantenido por mala intención, y la: 387
Efecto de la: 385
Introducción a la: 382
Parte técnica de la teoría de la, elaborada por el autor: 389
Posterior: 391

RETRATO HABLADO: (Véase índice alfabético de cuadros sinópticos, dibujos y retratos hablados, enseguida de este índice alfabético)

RETROVENTA
Derecho de preferencia por el tanto y la: Nota (370) y Ap-Diez

REVOCACIÓN
Concepto: 667
Común: 668
Común bilateral: Ap-15-155
Común colectiva: Ap-15-157
Común individual: Ap-15-156
Común unilateral: Ap-15-152
Común unilateral invocando causa legal: Ap-15-153
Común unilateral sin expresión de causa: Ap-15-154
Común unánime: Ap-15-157

RIESGO
Concepto: 611
Crítica a la exposición clásica de la teoría del: 614
Concepto de siniestro y el: 612
Especies del: 611

RIESGO CREADO
Antecedentes históricos: 802, 803
Campo de aplicación: 807
Casos en que no lo hay: 808
Concepto: 801
Daño moral y el: 810
México, y el: 806
Críticas que se le hicieron al: 804
Crítica al artículo 1913: 809

S

SANEAMIENTO
Concepto, en caso de evicción: 690
Convenio sobre el: Ap-16—178 a 182
Derecho que da el: 699
Pleito de evicción: 698
Vicios ocultos y el: 701 a 706 y Ap-16-183 a 184

SCHULD: 53, 1059

SILENCIO: 197 a 207

SIMULACIÓN
Absoluta, concepto de: 755
Absoluta por aumento del pasivo: Ap-17-206
Absoluta por disminución del activo: Ap-17-207
Acción contra la, concepto de: 748
Clases de: 754
Concepto de acto simulado: 749
Móviles de la: 750 a 752
Por interposición en los sujetos: 754-c)
Relativa, concepto de: 756
Relativa, casos de: Ap-17-208

SINIESTRO
Concepto: 612
Consecuencias del: 612
Deber jurídico y el: 633
Declaración unilateral y el: 634
En la violación irresponsable de un contrato: 635 a 642
Obligación de dar cosa y el: 636
Obligación de dar cosa específica y el: 636-2ª a 640
Obligación de hacer y el: 641
Obligación de no hacer y el: 642
Solución en caso de inejecución: 643

SOCIEDADES COMERCIALES POR ACCIONES: 398

SOLEMNIDAD
Actos que requieren: 167
Concepto: 258. 259
Código civil de 2000 artículo 1794 y la: 259

SOLIDARIDAD
Activa: 946

Caracteres de la: 940
Concepto: 938
Consolidación: 953 y 968
Convencional: 943
Deudas futuras con objeto indeterminado, imposibilidad de: 962
Especies: 939
Fianza, diferencias con la: 961
Fuentes de la: 942
Indivisibilidad, semejanzas y diferencias con la: 978 y 979
Legal: 945
Muerte del deudor solidario, extinción de la: 967
Por herencia testamentaria: 944
Terminología equivocada en el Código de 1884: 941

SOLIDARIDAD ACTIVA O DE ACREEDORES
Concepto: 946
Confusión y la: Nota (752)
Efectos de la: 946, 949, 952
Extinción de la: 953
Finalidad de la: 947
Rareza de la: 948

SOLIDARIDAD PASIVA O DE DEUDORES
Concepto: 954
Cuadro sinóptico de la: 956
Efectos de la: 955
Efectos principales de la: 958 a 960
Efectos secundarios: 963
Efectos entre los deudores: 964
Extinción de la: 965
Importancia práctica de la: 954
Renuncia de la: 966

SUBROGACIÓN
Cesión de derechos, semejanzas y diferencias con la: 1020, 1021
Concepto: 1011
Convenio solemne: 1022
Código civil, casos de: 1017
Elementos de la: 1011
Especies: 1009
Pago subrogatorio: 1012
Personal, concepto: 1011
Personal, clases: 1015
Personal, convencional: 1016
Personal legal: 1017
Real, concepto: 1010
Utilidad de la: 1013

SUBSTANCIA: 321

SUJETOS
De la obligación: 52
Indeterminados en la obligación: 52

TEMOR
Advertencia de ejercicio de un derecho, no causa: 360
Concepto: 353
Que no vicia el acto: 358
Reverencial: 359

TERCERO
Aparente, que no lo es en el contrato: 471
Concepto de: 470
En el contrato quien no es: 471
Excepción a la máxima res ínter alios: 472

TÉRMINO: (Véase plazo): 902

TÍTULO: Motivo, causa o razón de tener un derecho: 860

TÍTULO DE CRÉDITO
Derogación de la materia en el C.C.: 514
Origen de los: 513
No son materia federal: 515
Novación y el: 1102

TRACTO
Concepto: 170

TRADICIÓN
Forma de trasmitir obligaciones: 1032

TRANSACCIÓN
Concepto: 1148
Concepto legal: 1149
Contrato de: 1150
Crítica al concepto legal de: 1149
Efectos de la: 1150
Regulación de la, en el Código civil: 1149
Canadá y E.U.A. y la: 25, 1152
Tratado de libre comercio entre E.U.M., Canadá y E.U.A. y la: 1152; Ap-1-1

TRASMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN
Forma de la: 995
Introducción al estudio de la: 994

TRATADO: Ap-5-48-11-b)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: 1152; Ap-1-1

U

UNIFICACIÓN
Camino adecuado para que se logre la, en el Derecho civil: Ap-2-15
Conveniencia de la: Ap-2-13
Del Derecho civil en México: Ap-2-11
Derecho civil y Derecho mercantil: Ap-2-6
Método para la: Ap-2-14
Posibilidad de la: Ap-2-12

USO
Concepto: 464
Costumbres, diferencias con el: 464

USO ABUSIVO
Concepto: 649
Elementos del hecho ilícito: 653
Derecho personal, elementos del, en un: 654
Derecho real, elementos del, en un: 655
Elementos del: 654
Planteamiento del problema sobre el: 649
Tesis del Maesto D. Francisco H. Ruiz sobre el: 652
Tesis del Planiol sobre el: 650, 651

USUCAPIÓN
Concepto: 1046
Justificación social de la: 1063
Prescripción, semejanzas y diferencias con la: 1048, 1049
Ubicación que debe tener en el Código civil, lugar de la: 1053

V

VICIO
Concepto: 305
Contenido variable del vocablo en lo jurídico: 306
De la voluntad: 307
Oculto: 700 a 706; Ap-16-183, 184
Quanti minoris, acción de: Ap-16-183-b)
Redhibitoria, acción en caso de: Ap-16-183-a)

VIOLENCIA
Advertencia de ejercicio de un derecho, no es: 360
Artículo 1819, crítica al, y la: 356, 357
Autores de la: 361
Concepto: 353
Contra quien se ejerce: 355
Crítica al concepto legal de: 357
No vicia el acto la: 358
Nulidad por la: 362
Reverencial: 359
Renuncia al derecho de impugnación del acto realizado por, es ilícito: 363
Sanción por la. 362

VOLUNTAD
Formas en que se puede externar la: 265
Vicio de la: 307

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CUADROS SINÓPTICOS, DIBUJOS Y "RETRATOS HABLADOS"

Aceptación: Elementos: 194
Acto de Administración y de Dominio: 424
Acto, elementos del, en Tesis de Bonnecase: 117
Alternatividad: con relación al siniestro y la culpa: Ap-21-233
Arrendamiento y Fianza: partes que en ellas intervienen: Ap-5-50-II
Buenas costumbres: 298
Concesión administrativa: Ap-12-113
Cesión de Derechos: como opera: 998
Efectos: 1003; Ap-22-268
Cesión de Deuda: como opera: 1023
Efectos especiales: 1028
Consentimiento: Elementos: 220
Contrato: Elementos de existencia: 150, 151, 176, 177, 260, 263
Requisitos de validez: 151, 263
Clasificación alemana: 173; Ap-6
Convenio Lato Sensu: Especies: 149
Deber Jurídico Lato sensu: Especies: 95-27, 39
Deber jurídico stricto sensu: 31
Declaración Unilateral de voluntad en el CC: 490
Error: Especies: 308
Hecho ilícito: derechos de las víctimas de un: 658
Hecho jurídico, lato sensu: 76
Ilícito: 295-C
Insolvencia: 736
Mancomunidad: Como opera: 934 **Materia:** Su ubicación: 23
Novación: Elementos: 1100 y Ap-26-310
Especies: 1101
Novación subjetiva por cambio de deudor: Especies: Ap-26-317
Obligación: Extinción de la: 1098
Fuentes de la: 74
Indemnizatoria: 51
Modalidades y formas: 928
Real: Ap-3—37
Retrato de una, convencional: 51
Retrato de una, Indemnizatoria: 51
Retrato de una, con sujetos Determinados: 52
Retrato de una, con sujetos indeterminados: 52
Retrato de una, con sujetos múltiples: 52
Objeto, diversos significados: 237
Pacto comisorio, Códigos civiles mexicanos: Ap-15-166
Patrimonio pecuniario: su activo y pasivo: 736
Policitación: Elementos: 182
Promesa de recompensa: 31, 494
Representación: Especies: 417 y Ap-9-79
Representación por disposición de la ley: 418 y Ap-9- 80
Responsabilidad, lato sensu: 561
Responsabilidad objetiva, por con- ductas lícitas que la originan: 805
por conductas permitidas: 37
Requisitos de eficacia: Clasificación: Ap-5-45
Renuncia: Especies: 1120
Resolución: Especies: 663
Silencio, especies: 207 BIS
Siniestro, en la violación irresponsable de un contrato: 635
Solidaridad pasiva: sus efectos: 956

ÍNDICE GENERAL

Págs.

Dedicatoria VII
Advertencia para el manejo de la presente edición y subsiguientes IX
Introducción XI
Índice Alfabético XXI
Índice Alfabético de cuadros sinópticos, dibujos y "retratos hablados" . . . XLI
Índice General XLIII
Concordancias de códigos civiles XCV
Índice Bibliográfico CXVII
Paul Tobori, Historia de la estupidez humana, el Código civil del Distrito Federal y el Código civil Federal de 2000. CXXVII

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

A.—PRESENTACIÓN DE PERSONAJES. B.—EL DERECHO CIVIL NO ES DERECHO PRIVADO, YA QUE EL DERECHO PRIVADO NO EXISTE, COMO TAMPOCO SE DEBE HABLAR DE DERECHO PÚBLICO. HAY SÓLO DERECHO.

1.—A.—Presentación de personajes 1
2.—Abogada Antonia Contreras y Contreras 2
3.—Don Procopio Tlachique y Acocote 4
4.—Doña Albeza Zofronisca Tlachique y Acocote 6
5.—Doña Narcisa Bella Flor Maguey y Agua Miel 7
6.—Niña Narcisa II, y Niño Procopio II, ambos de apellidos Tlachique Maguey 7
7.—Don Facundo Paciente y Puerquito 7
8.—B.—Primer problema que debe resolverse al iniciar el estudio de cualquier curso de Derecho civil: ¿El Derecho civil es Derecho privado? 8
9.—Respuesta a las preguntas planteadas al final del apartado anterior . . . 9
10.—Origen de la nominación del Derecho en A.—Público y B.—privado . . 9
11.—La Instituta del Emperador Justiniano, y la clasificación del Derecho en público y privado 10
12.—La noción de Derecho público y Derecho privado en el siglo XIX . . . 12
13.—La noción de Derecho público y privado ya en el siglo XX, en México y en España 13
14.—Punto de vista personal del autor de este libro 14

15.—Necesidad de desterrar el absurdo criterio de que hay Derecho público y Derecho privado . . . 15
16.—Exposición de las características del mal llamado Derecho público y del mal llamado Derecho privado . . . 16
17.—Normas jurídicas que rigen al Estado . . . 18
18.—Opinión de Kelsen, de la Enciclopedia jurídica Omeba, y el sistema anglosajón. . . . 19
19.—Las llamadas normas de Derecho privado y las llamadas de Derecho público no forman especies diferentes de la categoría "Derecho" . . . 22
20.—Consecuencias nocivas de hablar de Derecho público y de Derecho privado. 23
21.—Utilidad de suprimir la absurda división del Derecho en público y privado . . . 24

CAPÍTULO II

A.—UBICACIÓN DE LA MATERIA DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL. B.—TEORÍA DEL DEBER JURÍDICO.

22.—A.—Introducción . . . 28
23.—Cuadro sinóptico de ubicación de la materia de cada cursillo de Derecho civil conforme al plan 1993-1997 . . . 29
24.—B.—¿La obligación es un género o una especie? . . . 29
25.—Concepto de deber jurídico y noción de obligación . . . 30
26.—Concepto de deber jurídico lato sensu, o en sentido amplio o genérico o como género . . . 30
27.—Cuadro sinóptico de las especies de deber jurídico lato sensu, o en sentido amplio o como género . . . 30
28.—I.—Concepto de deber jurídico stricto sensu, o en sentido estricto . . . 31
29.—II.—Concepto de obligación lato sensu, o en sentido amplio o genérico . 36
30.—II.—BIS.—Concepto de obligación lato sensu, por Raquel S. Contreras López. . . . 37
31.—A.—Concepto de obligación stricto sensu, o en sentido estricto. . . . 38
32.—A.—BIS.—Concepto de obligación en estricto sentido, por Raquel S. Contreras López. . . . 40
33.—B.—Concepto de Derecho personal o Derecho de crédito convencional . 40
34.—III.—Concepto de Derecho de crédito indemnizatorio, o Derecho personal indemnizatorio . . . 41
35.—A.—Concepto de Derecho personal o de crédito indemnizatorio, proveniente de conducta ilícita . . . 42
36.—B.—Concepto de Derecho de crédito o personal indemnizatorio, proveniente de responsabilidad objetiva, lato sensu, donde no hay conducta ilícita. . . . 47
37.—a).—Concepto de Derecho de crédito o personal que proviene de una responsabilidad objetiva stricto sensu, en que no hay conducta ilícita . . . 48
38.—b)—Concepto de Derecho de crédito o personal que proviene de una responsabilidad objetiva causada por un objeto considerado por la ley, peligroso en sí mismo, sin interesar que haya conducta ilícita . . . 51
39.—c).—Concepto de Derecho de crédito o personal indemnizatorio, que proviene de una responsabilidad objetiva originada en una conducta fundada en error, sin que haya conducta ilícita . . . 54

40.—Diferencias entre el derecho de crédito convencional, y el derecho de crédito indemnizatorio. . . . 57
41.—Crítica al antiguo y equivocado por parcial, concepto de obligación. . . 60
42.—Origen de la insuficiencia del concepto clásico de obligación . . . 62
43.—Oposición a mis anteriores ideas . . . 63
44.—Connotación más frecuente del término "obligación" . . . 63
45.—Importancia del estudio de la Teoría de las Obligaciones en lo jurídico y en lo social . . . 64
46.—Clasificación de las obligaciones . . . 66
47.—a).—Obligación civil . . . 67
48.—b).—Obligación mercantil o comercial . . . 68
49.—c).—Obligación mixta . . . 70

CAPÍTULO III

ANÁLISIS PREVIO DE LOS ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN LATO SENSU EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL CONVENCIONAL, Y DEL DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO

50.—Noción de la materia . . . 73
51.—"Retrato hablado" de una obligación, Derecho de crédito, convencional o indemnizatorio. . . . 74
52.—A.—Los sujetos. Problemas que presentan . . . 77
53.—B.—La relación jurídica . . . 82
54.—Tesis francesa de la relación jurídica y su crítica. . . . 84
55.—C.—El Objeto . . . 85
56.—¿El objeto de la obligación debe ser necesariamente pecuniario, o puede ser también no pecuniario o moral? . . . 86
57.—Tesis clásica del patrimonio . . . 87
58.—Tesis de Demogue y de Von Ihering que admiten obligaciones con objeto no pecuniario . . . 87
59.—Crisis de la tesis clásica del patrimonio a partir de las obligaciones con objeto no pecuniario . . . 88
60.—Tesis de Polacco en apoyo de la tesis clásica . . . 89
61.—Consolidación momentánea de la tesis clásica del patrimonio . . . 89
62.—Opinión y tesis personal del autor del libro sobre el patrimonio y su contenido . . . 90
63.—Código Civil de Tlaxcala, 1976; Código Civil de Quintana Roo, 1980; Código Civil de Puebla, 1985; Código Civil de Jalisco 1995 Código Civil del Estado de México de 2002. . . . 92
64.—Resistencia u oposición para ampliar la noción de patrimonio . . . 95
65.—Reparación del daño causado por violar una obligación con objeto no económico . . . 95
66.—Solución del Código de 1928 y los Códigos del 2000. . . . 96
67.—Problema de la naturaleza jurídica de la obligación lato sensu, en la especie de derecho de crédito convencional . . . 98
68.—Primera tesis.—El contenido del patrimonio se reduce a Derechos reales y el Derecho personal tiene igual naturaleza que el Derecho real. . . . 99
69.—Crítica a la anterior tesis . . . 100

70.—Segunda tesis.—El contenido del patrimonio se reduce a Derechos de crédito o personales, y el Derecho real tiene la naturaleza del de crédito o personal 101
71.—Crítica a la anterior tesis 102
72.—Tercera tesis.—Tesis clásica y Tesis de Bonnecase 103

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I
ESTUDIO DE LA FUENTE PRIMORDIAL DE LA OBLIGACIÓN LATO SENSU: HECHO Y ACTO JURÍDICO

73.—Noción de la materia 105
74.—Fuentes especiales de la obligación 105
75.—Cuadro sinóptico del hecho jurídico 107
76.—Tesis francesa del hecho jurídico 107
77.—Hecho jurídico lato sensu 109
78.—Clasificación del hecho jurídico lato sensu 109
79.—A.—Concepto y estudio del acto jurídico de acuerdo con la tesis francesa: 109
80.—Subclasificación del acto jurídico 110
81.—a).—Acto jurídico unilateral 110
82.—b).—Acto jurídico plurilateral. 110
83.—Clasificación del convenio lato sensu. 111
84.—a').—Contrato 111
85.—b').—Convenio en estricto sentido. 111
86.—B.—Concepto y estudio del hecho jurídico en estricto sentido 112
87.—a).—Hecho jurídico del ser humano o voluntario 112
88.—a').—Hecho jurídico voluntario lícito. 112
89.—b').—Hecho jurídico voluntario ilícito 113
90.—b).—Hecho de la naturaleza 113
91.—Razón por la cual el acto y el hecho jurídico stricto sensu producen consecuencias de Derecho 114
92.—Reglamentación del acto y hecho jurídico en diversos códigos civiles. . 115

CAPÍTULO II
EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA, E INEXISTENCIA, INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO. REQUISITOS DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

93.—Noción de la materia 118
94.—A.—Elementos de existencia del acto jurídico 120
95.—B.—Requisitos de validez del acto jurídico 120
96.—Inexistencia e invalidez del acto jurídico 121
97.—I.—Tesis clásica 121
98.—A.—Inexistencia 121
99.—B.—Nulidad. 122

100.—Comparación del régimen jurídico y efectos, de un "acto inexistente", uno afectado de nulidad relativa y otro de absoluta 123
101.—a).—Efecto y papel de la intervención del juez 123
102.—b).—Personas que pueden prevalerse del estado del acto. 124
103.—c).—Posibilidad de convalidar el acto 124
104.—a')—Concepto de convalidación 124
105.—b').—Concepto de confirmación 125
106.—c').—Concepto de prescripción 125
107.—a").—Convalidación voluntaria. 126
108.—a'").—Convalidación voluntaria tácita 126
109.—b'")—Convalidación voluntaria expresa 127
110.—b").—Convalidación legal 127
111.—Desarrollo del efecto apuntado en el apartado 103 supra, y crítica al decir "Convalidación por prescripción" 128
112.—II.—A.—Tesis de Japiot 130
113.—Conclusiones de la tesis de Japiot 130
114.—II.—B.—Tesis de Piedelievre 131
115.—Síntesis y conclusiones de la tesis de Piedelievre 132
116.—III.—Tesis de Julián Bonnecase y el Código civil de 1928 133
117.—A.—Concepto de inexistencia 135
118.—B.—Características de la inexistencia 136
119.—C.—La inexistencia en el Código civil de 1928, y en los Códigos Civiles Federal, y el del Distrito Federal de 2000 136
120.—Crítica al Artículo 2224 137
121.—D.—Consecuencias del acto inexistente 137
122.—E.—Concepto sobre nulidad. 137
123.—F.—Características de la nulidad 138
124.—G.—Clasificación de la nulidad 138
125.—H.—Características de la nulidad absoluta 139
126.—I.—Características de la nulidad relativa. 139
127.—J.—Las nulidades en el Código civil del D.F. de 1928 139
128.—a).—Nulidad absoluta en el Código. 139
129.—Crítica al Artículo 2226 140
130.—b).—Nulidad relativa en el Código 140
131.—Excepción al efecto legal de la nulidad sobre el acto viciado 140
132.—Conclusiones 142
133.—Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la teoría de la inexistencia y nulidades 143
134.—¡Al fin, la jurisprudencia que identifica la inexistencia y nulidad absoluta, ya no rige en materia federal, ni en el Distrito Federal! 146
135.—La bárbara jurisprudencia que asimila inexistencia y nulidad absoluta, sólo rige para los jueces de las entidades federativas 147
136.—C.—Requisito de eficacia del acto jurídico. Noción de la materia . . . 147
137.—Requisito de eficacia: Concepto 149
138.—Elementos del concepto de requisito de eficacia 150
139.—Explicación de los elementos del concepto de requisito de eficacia. . . 152
140.—Un acto jurídico existente, unilateral o bilateral 152
141.—Que sea además plenamente válido 153
142.—Que no genera sus consecuencias de derecho en todo o en parte . . . 153
143.—No las genera por una situación de tiempo 153
144.—No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa . . 154

145.—Las situaciones de tiempo o conducta positiva o negativa las establece la ley, o las pactan las partes 157

CAPÍTULO III
EL CONTRATO
PRIMERA FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL

146.—Ubicación de la materia 158
147.—Noción de la materia, concepto de convenio latu sensu y de contrato . 158
148.—Nuevo concepto de convenio 159
149.—Especies del convenio 162
150.—Elementos del contrato, y cuáles requiere para que exista uno 163
151.—Requisitos de validez del contrato 164
152.—Función jurídica del contrato 166
153.—Clasificación del contrato 168
154.—A.—Contrato nominado y contrato innominado 168
155.—B.—Contrato típico y atípico 169
156.—C.—Contrato unilateral y bilateral o sinalagmático 169
157.—Distinción entre acto unilateral y contrato unilateral. 170
158.—Interés práctico de la anterior clasificación 170
159.—D.—Contrato oneroso y gratuito 171
160.—Interés práctico de la anterior clasificación 172
161.—E.—Contrato conmutativo y aleatorio 172
162.—Crítica al artículo 1838 del Código civil Federal y del Código civil del D. F 173
163.—Interés de la anterior clasificación 174
164.—F.—Contrato real y consensual 174
165.—El contrato real en los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 175
166.—G.—Contrato consensual, formal y solemne 176
167.—Actos solemnes en los Códigos de 2000 177
168.—Interés de la anterior clasificación 180
169.—H.—Contrato principal y accesorio 181
170.—I.—Contrato instantáneo, de efectos sucesivos, y de prestaciones diferidas 183
171.—J.—Contrato intuitus personae e indifferens personae 184
172.—Importancia de la anterior clasificación 186
173.—Clasificación alemana del contrato 186

CAPÍTULO IV
ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

174.—Introducción 188
175.—Diferencia entre elementos de existencia y requisitos de validez 188
176.—Estudio de los elementos de existencia del contrato 188
177.—Primer elemento de existencia del contrato. I.—El consentimiento: concepto 189

178.—Elementos del consentimiento 191
179.—A.—Estudio de la policitación, propuesta u oferta. Justificación del nombre 191
180.—Concepto de policitación 191
181.—BIS.—Referencia al concepto de "policitación", por Raquel S. Contreras López 192
182.—Análisis del concepto de policitación 193
183.—a).—La policitación es una declaración unilateral de voluntad. 193
184.—b).—La policitación es recepticia 194
185.—c).—La policitación puede ser expresa o tácita 194
186.—Ejemplos de casos en donde hay consentimiento expreso 196
187.—d).—La policitación puede ser hecha a persona presente o no presente. 197
188.—e).—La policitación puede ser hecha a persona determinada o indeterminada 198
189.—f).—La policitación debe enunciar los elementos esenciales del contrato que quiera celebrarse 198
190.—Diferencia entre: a').—acto precontractual; b').—propuesta, oferta o policitación; y c').—precontrato o contrato de promesa o contrato preliminar 198
191.—g).—La policitación debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad 199
192.—B.—Estudio de la aceptación: Su concepto. 200
193.—B.—BIS.—Referencia al concepto de "aceptación", por Raquel S. Contreras López 200
194.—Análisis del concepto de aceptación: 200
195.—a).—La aceptación es una declaración unilateral de voluntad 201
196.—b).—La aceptación puede ser expresa o tácita 201
197.—Teoría Jurídica del silencio. El silencio y sus efectos en el campo del Derecho 202
198.—Diferencias entre el silencio y la aceptación tácita. 203
199.—El silencio producirá efectos de Derecho, cuando el legislador lo determine 203
200.—Crítica al artículo 2547 de ambos Códigos civiles de 2000 205
201.—No es lo mismo "ignorancia" que silencio, para los efectos de la formación del consentimiento 206
202.—La ignorancia, el silencio y el error 207
203.—El silencio en el campo del Derecho procesal civil 208
204.—El silencio en Derecho constitucional en el juicio de amparo 208
205.—El silencio en Derecho administrativo. 209
206.—El silencio y el Derecho administrativo en su rama fiscal. 210
207.—BIS.—Cuadro sinóptico del silencio, en el ámbito sustantivo y procesal, por Raquel S. Contreras López 211
208.—c).—La aceptación debe ser hecha respecto a persona determinada . . 212
209.—d).—La aceptación se hace a persona presente o no presente 212
210.—e).—La aceptación debe ser seria 212
211.—f).—La aceptación debe ser lisa y llana 213
212.—g).—La aceptación implica la adhesión a la propuesta 213
213.—h).—La aceptación se reduce a un "sí" 213
214.—Efectos jurídicos autónomos de la propuesta y la aceptación 213
215.—Consecuencias de los efectos jurídicos autónomos de la propuesta y la aceptación, y explicación de esas consecuencias. 214
216.—Perfeccionamiento del consentimiento 215
217.—a).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes que hacen la oferta y no se confiere plazo para aceptar 216

218.—b).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar 217
219.—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes . . 218
220.—1º.—Sistema de la declaración 218
221.—2º.—Sistema de la expedición 219
222.—3º.—Sistema de la recepción 219
223.—4º.—Sistema de la información 220
224.—Sistema adoptado por los Códigos civiles de 2000, el Federal y el del D.F. 220
225.—Sistema adoptado por los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 221
226.—Sistema adoptado por el Código de Comercio 222
227.—c).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar 223
228.—d).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar 224
229.—Propuesta y aceptación hecha por teléfono 224
230.—Propuesta y aceptación hecha por telégrafo, o cualquiera otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología. Comentario y crítica al Código civil Federal en materia de contratación electrónica. 224
231.—A.—La reforma al Código civil del Distrito Federal de 2000, la propuesta y la aceptación hecha por telégrafo, o cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología, y su relación con el libro de Paul Tabori 225
232.—B.—El Codigo Civil Federal de 2000, y la propuesta y la aceptación hecha por telégrafo, o cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología 226
233.—C.—Crítica al texto del artículo 1811 del Código Civil Federal de 2000 227
234.—Viabilidad técnica y jurídica de la firma y documentos electrónicos . . 228
235.—Los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla en la propuesta por telégrafo, telex y fax. 231

CAPÍTULO V
ESTUDIO DEL SEGUNDO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO
II.—EL OBJETO.

236.—Introducción 232
237.—Qué es el objeto 232
238.—Estudio y análisis del objeto de acuerdo con el artículo 1824 de ambos Códigos civiles 235
239.—Crítica al artículo 1824 tanto del Código civil Federal, como del Código civil del D. F. 235
240.—I.—Análisis de la prestación de cosas 236
241.—El contrato trasmite la propiedad de la cosa, ipso jure. 237
242.—Los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, en cuanto a que el contrato sea o no traslativo de dominio. 239
243.—Requisitos que debe satisfacer la cosa 240
244.—1º.—La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. 241
245.—a).—Cosa que no existe ni es posible que llegue a existir, no puede ser objeto de contrato. 241
246.—b).—Cosa que no existe, puede ser objeto de contrato. 242

247.—Cosa futura como objeto de un contrato 243
248.—a").—Contrato de compra de esperanza, y b").—Contrato de compra de cosa esperada 243
249.—b').—Contrato de encomienda de creación o con objeto que no ha existido y que puede o no llegar a existir 244
250.—2º.—La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie 245
251.—3º.—La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio . . . 245
252.—Bienes incomerciables y bienes inalienables 246
253.—II.—Análisis de la prestación de un hecho y III.—Análisis de la abstención de realizar un hecho 249
254.—El hecho o la abstención deben ser posibles 250
255.—A.—Hecho o abstención físicamente imposible 250
256.—B.—Hecho o abstención jurídicamente imposible 250
257.—C.—Hecho o abstención física y jurídicamente imposible y excepción. . 251

CAPÍTULO VI
ESTUDIO DEL TERCER ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO
III.—LA SOLEMNIDAD.

258.—Concepto 253
259.—Crítica al artículo 1794 en ambos Códigos civiles de 2000 254
260.—Cuadro sinóptico de los elementos de existencia del contrato 255

CAPÍTULO VII
ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ESTUDIO DE LA FORMA, PRIMER REQUISITO DE VALIDEZ

261.—Introducción 257
262.—Crítica al artículo 1795 en ambos Códigos civiles 258
263.—Método para el estudio del artículo 1795 en ambos Códigos civiles de 2000 258
264.—Primer requisito de validez del contrato: El consentimiento se debe externar en la forma que la ley establece. (Art. 1795-IV) Concepto de forma 260
265.—Formas en que se puede externar la voluntad 261
266.—Consensualismo y formalismo 261
267.—Consensualismo 263
268.—Formalismo 263
269.—Criterio seguido en cuanto al empleo de la "forma", por el Código civil de 1928 y copiado en los dos Códigos de 2000 263
270.—La "forma" en los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 264
271.—Clasificación del contrato atendiendo a la "forma" 264
272.—A.—Contrato consensual 265
273.—B.—Contrato formal 265
274.—C.—Contrato solemne 265
275.—Contrato formal y contrato solemne por voluntad de las partes 266
276.—Manifestaciones de la "forma" en Derecho moderno 267
277.—A.—Forma solemne 267

278.—B.—Forma probatoria . . . 267
279.—C.—Forma publicitaria . . . 267
280.—D.—Forma habilitante o suplementaria . . . 268
281.—E.—Forma procesal . . . 268
282.—Sanción a un contrato en que no se cumpla la "forma" . . . 268
283.—Convalidación de un contrato en el que se omitió cumplir con la "forma" establecida en la ley, y acción para obtener la "forma" omitida al celebrar el contrato . . . 269
284.—Excepción de nulidad por falta de "forma" en un contrato . . . 271
285.—Efectos de la convalidación al otorgarse la "forma" . . . 272
286.—Son dos cosas diferentes "la contrata" y "el contrato" . . . 272

CAPÍTULO VIII

ESTUDIO DEL SEGUNDO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: UN OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO (ARTÍCULO 1795-III)

287.—Noción de la materia . . . 274
288.—I.—Objeto lícito . . . 274
289.—El hecho o la abstención deben ser lícitos . . . 275
290.—Concepto de ilicitud . . . 276
291.—1°.—Hecho o abstención ilícita por ir en contra de una ley . . . 276
292.—A.—Hecho o abstención como objeto de contrato, que va contra una ley supletoria o permisiva . . . 276
293.—B.—Hecho o abstención como objeto de contrato que va contra una ley prohibitiva . . . 277
294.—Grados en la sanción al hecho o abstención que va contra ley prohibitiva 278
295.—C.—Hecho o abstención como objeto de contrato que va contra ley preceptiva, imperativa u ordenadora . . . 280
296.—2°.—Hecho o abstención ilícita por no ser conforme a las buenas costumbres . . . 281
297.—Dificultad para dar un concepto de buenas costumbres . . . 282
298.—Concepto personal de buenas costumbres . . . 283
299.—II.—Motivo o fin lícito . . . 285
300.—El motivo o fin en Derecho comparado y la Teoría de la causa . . . 287
301.—La teoría de la causa y la teoría de los requisitos de eficacia . . . 288
302.—Influencia del motivo o fin lícitos en materia procesal; la máxima nemo auditur propriam turpitudiniem allegans . . . 289
303.—BIS.—Opinión de Raquel S. Contreras López, respecto al artículo 1895, del Código civil de 1928 . . . 291

CAPÍTULO IX

ESTUDIO DEL TERCER REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: LA VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE LO CELEBRAN, NO DEBE ESTAR VICIADA (ART. 1795-II EN AMBOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000)

304.—Introducción . . . 292
305.—Concepto de vicio para efectos jurídicos . . . 292
306.—Efecto variable del vicio en lo jurídico . . . 292

307.—Vicios de la voluntad . . . 293
308.—Cuadro sinóptico del error y sus especies . . . 294
309.—Concepto de error . . . 295
310.—Importancia del error en el campo del Derecho . . . 295
311.—1°.—Error fortuito y 2°.—Error provocado . . . 296
312.—1°.—Error fortuito. A.—Común.—a).—Rectificable . . . 296
313.—1°.—Error fortuito. A.—Común.—a).—Rectificable. a').—De aritmética o cálculo . . . 296
314.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—a).—Rectificable. b').—Mate- rial . . . 297
315.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—a).—Rectificable. c').—De concepto . 297
316.—1°.—Error fortuito.— A.—Común. b).—de hecho . . . 298
317.—1°.—Error fortuito.— A.—Común.— b).—de hecho.— a').—obs- táculo . 298
318.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—b).—De hecho.—a').—obs- táculo.—a").—In negotio . . . 298
319.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho.—a').—Obstáculo. b").—In rem . . . 299
320.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—b).—De hecho.—b').—Nulidad . . . 299
321.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. b').—Nulidad. a").—Sobre la substancia . . . 300
322.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. b').—Nulidad. b").—Sobre la persona . . . 301
323.—El error nulidad puede ser de una o de todas las partes en el contrato. 302
324.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. c').—Indi- ferente . . 302
325.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión . . . 303
326.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión (entre personas no presentes). a').—Imputable al proponente . . . 303
327.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión. b').—No imputable al proponente . . . 304
328.—Sanciones por error de trasmisión en el Derecho suizo. El Derecho mexicano no lo regula . . . 304
329.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. d).—De Derecho . . . 305
330.—Sanción al acto viciado por error fortuito común . . . 306
331.—Noción de la materia y censura a legisladores, tratadistas y profesionales 306
332.—Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal que mencionan la mala fe . . . 308
333.—Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal, que mencionan la "buena fe" . . . 309
334.—Error al usar la expresión "de mala fe", y origen de ese error . . . 309
335.—Concepto de mala intención o intención mala . . . 312
336.—Irrelevancia de la mala fe para el Derecho . . . 314
337.—La buena fe sí es relevante para el Derecho . . . 314
338.—Mala intención en el contrato: Concepto y especies . . . 315
339.—Mala intención principal y mala intención incidental . . . 316
340.—Personas que pueden producir la mala intención . . . 317
341.—Convalidación del acto viciado por error fortuito y mala intención . . . 317
342.—Noción de la materia . . . 317
343.—Concepto legal de dolo, equivocado parcialmente . . . 318
344.—Análisis y crítica al Artículo 1815 de ambos Códigos, el Federal y el del D.F . . . 318
345.—El dolo no es vicio autónomo . . . 321
346.—Diversas especies de dolo . . . 321

347.—A.—Dolo bueno . . . 321
348.—B.—Dolo malo . . . 322
349.—Personas que pueden provocar el error por dolo . . . 322
350.—Irrenunciabilidad del derecho a pedir la nulidad por error provocado por dolo . . . 322
351.—Convalidación del acto nulo por error provocado . . . 323
352.—En materia civil no cabe hablar en forma autónoma de conducta dolosa 323
353.—Concepto de violencia o intimidación . . . 324
354.—BIS.—Concepto de miedo o temor insuperable, como vicio de la voluntad, por Raquel S. Contreras López . . . 325
355.—Contra quién se ejerce la violencia . . . 326
356.—Carácter limitativo o enunciativo del artículo 1819 en ambos Códigos . 327
357.—Crítica al artículo 1819 . . . 328
358.—Temor que no vicia el acto . . . 329
359.—A.—Temor reverencial . . . 330
360.—B.—Temor por la advertencia de ejercicio de un derecho . . . 330
361.—Autores de la violencia . . . 331
362.—Sanción por la violencia: Nulidad . . . 331
363.—Ilicitud de renunciar al derecho de impugnar el acto realizado por violencia . . . 332
364.—Concepto tradicional para computar el plazo para la prescripción de la acción de nulidad por violencia . . . 332
365.—Concepto y efecto de la lesión . . . 334
366.—BIS.—Concepto de lesión, por Raquel S. Contreras López . . . 335
367.—Tesis que explican cómo opera la lesión . . . 335
368.—A.—La lesión como vicio subjetivo de la voluntad . . . 336
369.—B.—La lesión como vicio objetivo . . . 336
370.—C.—La lesión como vicio objetivo-subjetivo . . . 337
371.—Crítica al artículo 17 en el Código de 1928 y en los Códigos 2000 del D. F. y Federal . . . 337
372.—1ª.—Está mal ubicado el artículo 17 . . . 338
373.—2ª.—No determina desde cuándo se computa el plazo para pedir la nulidad . . . 338
374.—Lesión de tracto sucesivo, y el cómputo del lapso de un año . . . 339
375.—3ª.—Considera mal, como causa de lesión la suma ignorancia . . . 340
376.—4ª.—No incluye la suma necesidad o "apuro económico" como causa de lesión . . . 341
377.—5a.—Es un absurdo hablar de notoria inexperiencia . . . 342
378.—6a.—Es un absurdo hablar de extrema miseria . . . 343
379.—La lesión sí opera en la materia mercantil . . . 343
380.—La lesión en el Código penal . . . 346
381.—Tipo de nulidad por lesión . . . 347
382.—Introducción . . . 347
383.—A.—Parte científica. Concepto de reticencia . . . 348
384.—A.—BIS. Concepto de ignorancia, como vicio de la voluntad por Raquel S. Contreras López . . . 348
385.—Efecto de la reticencia . . . 349
386.—Diferencia entre reticencia y error por dolo . . . 350
387.—Diferencia entre reticencia y error mantenido por mala intención . . . 352
388.—BIS.—Convalidación del acto viciado por ignorancia de una de las partes en el contrato, con motivo de la reticencia o silencio de una de ellas . 353

389.—B.—Parte técnica. Aplicación práctica de la distinción científica entre reticencia y error por dolo . . . 353
390.—Caso práctico que se hubiera podido solucionar si el Código del D.F. regulara la reticencia . . . 357
391.—A.—Reticencia autorizada por ley. B.—Reticencia coetánea. C.—Reticencia posterior . . . 359

CAPÍTULO X

SECCIÓN PRIMERA
ESTUDIO DEL CUARTO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: LAS PARTES QUE LO CELEBRAN DEBEN SER CAPACES. (ART. 1795-I)

392.—Capacidad: Concepto . . . 361
393.—Especies de capacidad . . . 361
394.—Incapacidad de goce y ejercicio . . . 362
395.—I.—Incapacidad de goce . . . 362
396.—A.—Incapacidad parcial de goce de corporaciones religiosas y ministros de los cultos . . . 363
397.—B.—Incapacidad parcial de goce de instituciones de beneficencia . . . 363
398.—C.—Incapacidad parcial de goce a las sociedades comerciales, por acciones . . . 364
399.—D.—Incapacidad de goce a los extranjeros . . . 365
400.—1ª.—Incapacidad condicional —gramaticalmente hablando— y la Cláusula Calvo . . . 365
401.—Funcionamiento de la Cláusula Calvo . . . 366
402.—Regla sobre capacidad en materia contractual . . . 367
403.—Crítica al sistema del Código de 1928 y a los dos Códigos del D.F. y Federal . . . 367
404.—2ª.—Incapacidad de goce imposible de salvar . . . 368
405.—E.—Incapacidad de goce de personas físicas por sentencia civil o penal . . . 369
406.—II.—Incapacidad de ejercicio . . . 369
407.—A.—Incapacidad de ejercicio, general en el Código Civil del Distrito Federal y en el Código Civil Federal, ambos de 2000 . . . 369
408.—B.—Incapacidad de ejercicio, especial . . . 371
409.—Sanción por celebrar un acto personas incapaces . . . 371
410.—Personas que pueden invocar la nulidad por falta de capacidad . . . 371
411.—Efecto retroactivo de la declaración de nulidad o de la confirmación del acto en su caso . . . 371
412.—Introducción y crítica al empleo de la palabra representación . . . 372
413.—Concepto de representación, y único campo en que se puede aplicar . 373
414.—Utilidad jurídica de la representación . . . 376
415.—Utilidad social de la representación . . . 377
416.—Inversión de la responsabilidad por la representación . . . 378
417.—Tipos de representación . . . 378
418.—Caso de un solo representante de dos o más representados, y el llamado "contrato consigo mismo", o "autocontrato" . . . 379
419.—Naturaleza jurídica del "contrato consigo mismo" . . . 380
420.—Campo de aplicación del "contrato consigo mismo" . . . 380

421.—Cuándo prohíbe la ley el "contrato consigo mismo" 381
422.—1º.—Caso de oposición de intereses entre representante y representado 381
423.—2º.—Caso de oposición de intereses entre los representados 383
424.—Representación y acto de administración y de dominio 384

CAPÍTULO XI
SECCIÓN PRIMERA
INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES

425.—Introducción y significado de "interpretar" 386
426.—Cuándo se presenta el problema de la interpretación de la voluntad de los contratantes 387
427.—A.—Teoría de la voluntad real o interna 387
428.—B.—Teoría de la voluntad declarada 388
429.—Crítica a la Teoría de la voluntad declarada 388
430.—Problema de los efectos del contrato no previstos por las partes y sí por la ley 389
431.—Opinión de Bonnecase 390
432.—Crítica a Bonnecase 391
433.—Opinión personal 391
434.—Sistema adoptado por el Código de 1928 y reiterado en los dos códigos 2000 393
435.—Reglas de los Códigos del D. F. y Federal para interpretar la voluntad interna de las partes en un contrato 393
436.—Artículo 1852. 394
437.—Artículo 1853. 394
438.—Artículo 1854. 395
439.—Artículo 1855. 395
440.—Artículo 1856. 396
441.—Artículo 1857. 397
442.—Introducción 399
443.—I—El contrato se debe cumplir conforme a la ley. 400
444.—Cláusulas que se deben distinguir en los contratos 400
445.—A.—Cláusulas esenciales 401
446.—B.—Cláusulas naturales. 402
447.—C.—Cláusulas accidentales y Derecho de opción 403
448.—I.—Derecho de opción. Concepto vulgar 404
449.—II.—Antecedentes para elaborar un nuevo concepto de opción en el ámbito del Derecho 406
450.—III.—Concepto jurídico de opción 408
451.—III.—BIS. Concepto de derecho de opción, por Raquel S. Contreras López 409
452.—La carga o modo como cláusula accidental 410
453.—Noción de la materia sobre carga o modo. 411
454.—Concepto francés de carga o modo. 411
455.—Concepto argentino de carga o modo. 412
456.—Concepto personal de carga o modo 413
457.—Carga o modo recíproco 413
458.—Campo de aplicación de la carga o modo 414
459.—Caracteres de la carga o modo 415

460.—Regla para reconocer una carga o modo 415
461.—Diferencia entre carga o modo y condición 416
462.—Carga o modo en los Códigos. 416
463.—II.—El contrato se debe cumplir conforme al uso. 417
464.—Diferencia entre uso y costumbre 418
465.—III.—El contrato se debe cumplir conforme a la buena fe 419
466.—Problema de la imprevisión() 421
467.—Sistema de los Códigos Civiles 2000 423
468.—Noción 425
469.—El Código de 1928 y los nuevos Códigos civiles del D. F. y Federal, y la máxima res inter alios acta 425
470.—Concepto de tercero y quién lo es para el contrato 426
471.—Aparente tercero y que no lo es para el contrato 428
472.—Excepciones a la máxima "res inter alios acta" 428
473.—Introducción 432
474.—Pacto poenam ipse promiserit o promesa de porte-fort: concepto . . . 432
475.—Fundamento en Derecho mexicano de este pacto. 433
476.—Utilidad de la poenam ipse promiserit 433

CAPÍTULO XII
EL GUIÓN ADMINISTRATIVO

477.—Introducción y razón por la cual al guión administrativo se le dio trato de "contrato". 435
478.—Desorientación en la materia 436
479.—Casos de guiones administrativos. 437
480.—Discusión sobre la naturaleza jurídica del guión administrativo . . . 437
481.—A.—El llamado contrato de adhesión es un acto unilateral de voluntad. 438
482.—B.—El contrato de adhesión sí es un contrato 439
483.—El guión administrativo y el troglodítico legislador mexicano 440
484.—C.—El mal llamado contrato de adhesión no es acto unilateral ni contrato, es guión administrativo 441

CAPÍTULO XIII
LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD SEGUNDA FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES EN SU ESPECIE OBLIGACIÓN STRICTO SENSU INTRODUCCIÓN

485.—Concepto 444
486.—BIS.—Concepto de declaración unilateral de voluntad, por Raquel S. Contreras López. 445
487.—Breve referencia histórica de la Declaración unilateral de voluntad. . . 446
488.—La declaración unilateral de voluntad quiebra el concepto clásico de obligación 447
489.—¿La declaración unilateral de voluntad, es fuente general o limitada de crear obligaciones? 448
490.—Casos que reguló el Código de 1928 y regulan el Código civil del D. F. y el Federal de 2000 448

491.—Concepto 450
492.—1º.—Oferta de venta 451
493.—Crítica al Artículo 1860 451
494.—2ª.—Promesa de recompensa 452
495.—Quién tiene derecho a la recompensa. 453
496.—Revocación de la oferta 453
497.—A.—Revocación de la oferta hecha sin sujeción a plazo 454
498.—B.—Revocación de la oferta sujeta a plazo. 454
499.—3º.—Concurso con promesa de recompensa 455
500.—Concurso con promesa de recompensa y la simple promesa de recompensa: semejanzas y diferencias 455
501.—Plazo para cumplir con el concurso 456
502.—Derecho de jurado 456
503.—Importancia de las declaraciones unilaterales de voluntad en el campo del Derecho constitucional y el Derecho administrativo. El artículo 134 Constitucional 456
504.—Concepto 459
505.—Caso de estipulación en un contrato 459
506.—Caso de estipulación en un testamento 460
507.—Modalidades al Derecho del Tercero 462
508.—Momento del nacimiento del Derecho del tercero. 463
509.—Fuente del Derecho del tercero beneficiario 463
510.—b).—Tesis del Dr. José de Jesús Ledesma Labastida 464
511.—c).—Opinión personal 464
512.—Noción de la materia 465
513.—Origen de estos títulos y antecedentes en el Código. 466
514.—Derogación de la materia en el Código civil y por lo mismo en los Códigos 2000. 466
515.—La materia de los títulos de crédito indebidamente se considera de índole federal. Códigos civiles de Quintana Roo en 1980, Nayarit en 1981, y Jalisco en 1995. 467

CAPÍTULO XIV

SECCIÓN PRIMERA
EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO
TERCERA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE OBLIGACIONES

516.—Concepto de enriquecimiento ilegítimo 470
517.—El enriquecimiento ilegítimo es una pseudo fuente y debe desaparecer, para diluirse sus normas en los hechos ilícitos y en la responsabilidad objetiva 471
518.—Antecedentes del artículo 1882 del Código de 1928 y por consecuencia de los Códigos 2000. 472
519.—A nadie le es lícito enriquecerse sin motivo o en detrimentro de otro . 473
520.—Elementos estructurales del enriquecimiento ilegítimo 474
521.—A.—Enriquecimiento pecuniario o económico de una persona. 474
522.—Formas de enriquecimiento pecuniario 474
523.—B.—Empobrecimiento pecuniario de otra persona. 475
524.—C.—Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento económicos 476

525.—D.—Ausencia de motivo, causa o razón para el enriquecimiento económico y el empobrecimiento económico 476
526.—Acción del que se empobreció: Actio in rem verso, o acción de repetir . 477
527.—Qué se puede reclamar con la acción de repetir 478
528.—Concepto. Un caso de pago del o indebido art. 2832 en fianza 479
529.—Crítica de la denominación y nombre adecuado 479
530.—Análisis del concepto de la entrega de lo indebido 480
531.—A.—Entrega de una cosa cierta 480
532.—B.—Que la cosa no se deba. 480
533.—C.—La entrega se hace por error fortuito del que se empobrece y del que se enriquece económicamente 481
534.—D.—La entrega se hace por error provocado por un tercero, ignorándolo el que se enriquece económicamente 482
535.—Crítica al sistema de los Códigos civiles del D. F. y Federal 482
536.—El error de hecho o de Derecho en la entrega 483
537.—Casos de error en la entrega, o ausencia de deuda 483
538.—Carga de la prueba en la entrega indebida 484
539.—Consecuencias de la entrega hecha por error: obligación de indemnizar 484

CAPÍTULO XV

GESTIÓN DE NEGOCIOS
CUARTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE OBLIGACIONES

540.—Concepto 486
541.—Fundamento social de la gestión 487
542.—La gestión de negocios en los Códigos Civiles de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Nayarit 488
543.—Elementos de la gestión de negocios 489

CAPÍTULO XVI

EL HECHO ILÍCITO
QUINTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE DERECHOS DE CRÉDITO INDEMNIZATORIOS

SECCIÓN PRIMERA

544.—Concepto de hecho ilícito. 491
545.—Especies del hecho ilícito 492
546.—Semejanzas entre los diversos tipos del hecho ilícito. 493
547.—Diferencia entre hecho ilícito derivado de incumplir un contrato y hecho ilícito como objeto de contrato 495
548.—Diferencias entre las tres especies del hecho ilícito 496
549.—Método absurdo del Código de 1928 y de los Códigos del D. F. y Federal del 2000 para regular el hecho ilícito 497
550.—Crítica al sistema de los Códigos. 498
551.—Utilidad práctica y ventajas a obtener con la sistematización del hecho ilícito en los Códigos 500
552.—El Código civil de Tlaxcala de 1976, y la responsabilidad por hecho ilícito. 501

553.—Los Códigos Civiles de Quintana Roo, Puebla y Nayarit y la responsabilidad por hecho ilícito . . . 503
554.—La culpa: Concepto . . . 503
555.—Conducta culposa . . . 504
556.—Tipos de culpa en Derecho romano y actual. Su aplicación. A.—Culpa grave o Lata . . . 504
557.—B.—Culpa Leve o Levis . . . 504
558.—Análisis del concepto de conducta culposa . . . 507
559.—B.—Que cause un detrimento patrimonial . . . 509
560.—C.—Que el Derecho considere esa conducta para los efectos de responsabilizar a quien la produjo . . . 509

SECCIÓN SEGUNDA
TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE HECHO ILÍCITO Y RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE HECHO LÍCITO

561.—Responsabilidad civil, especies de responsabilidad y concepto de responsabilidad civil. . . . 510
562.—II.—A.—Responsabilidad civil generada por un hecho ilícito . . . 511
563.—Elementos de la responsabilidad "civil" por hecho ilícito . . . 513
564.—A.—Acción u omisión . . . 513
565.—B.—Un detrimento patrimonial. (Daño y/o perjuicio) . . . 514
566.—Crítica a los Artículos 2108 y 2109 . . . 515
567.—Casos de daño y de perjuicio pecuniarios . . . 518
568.—C.—Relación de causalidad entre la conducta de acción u omisión y el daño o el perjuicio . . . 520
569.—Crítica al Artículo 2110, y daños y perjuicios consecuenciales . . . 521
570.—D.—Restituir las cosas al estado jurídico que tenían . . . 521
571.—E.—Sólo de no ser posible la restitución, entonces el daño y el perjuicio se pagan con dinero. . . . 522
572.—F.—Imputable al autor de la acción u omisión . . . 522
573.—G.—Que la acción u omisión a).—sea de hecho propio, o b).—que con su acción u omisión, origine que una persona a su cuidado, o cosa que posee, sean las que físicamente causen el daño material . . . 523
574.—H.—En ciertos casos, que el autor de la conducta esté en mora.—Concepto de Mora . . . 524
575.—Cuándo hay mora o retardo . . . 524
576.—Efecto de la mora . . . 525
577.—Cuándo empieza el efecto de la mora . . . 525
578.—1º.—Mora en obligación con objeto de hacer si no hay plazo . . . 525
579.—2º.—Mora en obligación con objeto de hacer cuando hay plazo . . . 526
580.—3º.—Mora en obligación de dar si no hay plazo . . . 527
581.—4º.—Mora en obligación con objeto de dar si hay plazo . . . 528
582.—5•.—Imposibilidad de la mora en obligación con objeto de no hacer o abstención . . . 528
583.—I.—Violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa al hecho ilícito y, efecto de la responsabilidad. 528

SECCIÓN TERCERA
LA INDEMNIZACIÓN

584.—Concepto . . . 529
585.—Tipos de indemnización . . . 529
586.—BIS.—Tipos de indemnización, por Raquel S. Contreras López. . . . 530
587.—A.—Indemnización "retributiva" mal llamada "compensatoria". . . . 531
588.—B.—Indemnización moratoria . . . 532
589.—Acumulación de la indemnización retributiva y la moratoria . . . 533
590.—Modo de cumplir con la indemnización . . . 534
591.—Contradicción que creó el reformador del Código civil de 1928 en 1975, entre los artículos 1915 y 2107 . . . 534
592.—¿Puede acumularse la indemnización con la ejecución efectiva de la obligación? . . . 536
593.—Manera de cubrir la indemnización. . . . 536
594.—A.—Indemnización en obligación con objeto de dar.—a).—Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o deteriora . . . 537
595.—Cómo fijan los peritos el valor de la cosa . . . 538
596.—b).—Indemnización en obligación con objeto de dar, cuando consiste en dar una suma de dinero . . . 538
597.—Monto del interés legal . . . 539
598.—No hay "intereses moratorios", sólo perjuicios, crítica al Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal en su artículo 259-V . . . 539
599.—B.—Indemnización en obligación con objeto de hacer, o prestación de hacer . . . 543
600.—C.—Indemnización en obligación con objeto de no hacer, o abstención. 544

SECCIÓN CUARTA
TIPOS DE CONVENIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR PROVENIENTE DE UN HECHO ILÍCITO, O LÍCITO

601.—Especies de convenio . . . 544
602.—A.—Convenio para prefijar el monto de la posible responsabilidad de indemnizar.—La cláusula penal. Crítica al artículo 1840 en ambos Códigos de 2000 . . . 545
603.—Utilidad de la cláusula penal . . . 546
604.—Carácter accesorio de la cláusula penal, la cual no es parte del contrato sino sólo formalmente se incluye en él . . . 547
605.—Consecuencias de la accesoriedad de la cláusula penal, y crítica al artículo 1841 en ambos Códigos de 2000 . . . 548
606.—No acumulación de la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación. 550
607.—B.—Convenio para suprimir la posible responsabilidad de indemnizar . 550
608.—1o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole un deber jurídico stricto sensu. 551
609.—2o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole una declaración unilateral de voluntad.—3o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole un contrato . . . 552
610.—Improcedencia del convenio de irresponsabilidad si el hecho ilícito es provocado intencionalmente . . . 553

SECCIÓN QUINTA
TEORÍA DEL RIESGO Y TEORÍA DEL SINIESTRO()

611.—Concepto y especies del riesgo 554
612.—Concepto de siniestro; consecuencias del mismo 556
613.—Instituciones jurídicas que se ponen en movimiento por el siniestro . . 556
614.—Crítica a la exposición clásica de la "Teoría del Riesgo" 557

SECCIÓN SEXTA
CASOS QUE DETERMINA LA LEY EN DONDE LA PERSONA QUE INCUMPLE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O UNA OBLIGACIÓN STRICTO SENSU, O UN DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL, NO ES RESPONSABLE

615.—Casos de irresponsabilidad de indemnizar establecidos en ambos Códigos civiles de 2000 558
616.—I.—Concepto de caso fortuito o fuerza mayor y su efecto 559
617.—Efecto del caso fortuito o fuerza mayor 560
618.—Son sinónimos "caso fortuito" y "fuerza mayor" 560
619.—Ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor 561
620.—Elementos del caso fortuito o fuerza mayor 562
621.—A.—Un fenómeno de la naturaleza o un hecho de persona con autoridad pública 562
622.—B.—Un obstáculo general. 564
623.—Excepción a la generalidad 564
624.—C.—Insuperable. 564
625.—D.—Imprevisible 565
626.—E.—Previsible pero inevitable 566
627.—F.—Produce una conducta que genera un detrimento patrimonial, contraria a un deber jurídico stricto sensu o a una obligación lato sensu . 566
628.—Crítica al artículo 2111 en ambos Códigos civiles de 2000 567
629.—Excepciones a la irresponsabilidad creada por el caso foruito o fuerza mayor. 568
630.—No categorización de casos de "caso fortuito o fuerza mayor". 569
631.—Los Códigos de 2000: ejemplos de casos fortuitos o fuerza mayor:. . . 570

SECCIÓN SÉPTIMA
EL SINIESTRO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR Y SU EFECTO EN LA CARGA DE LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR

632.—Cuestiones que suscita el siniestro 571
633.—I.—El siniestro en la violación irresponsable de un deber jurídico stricto sensu 573
634.—II.—El siniestro en la violación irresponsable de una declaración unilateral 573
635.—III.—El siniestro en la violación irresponsable de un contrato 574
636.—A.—El siniestro en el contrato que crea obligación de dar cosa. 574
637.—a).—El Siniestro y el contrato unilateral con obligación de dar cosa específica 575

638.—b).—El siniestro y el contrato bilateral con obligación de dar cosa específica 575
639.—a').—El siniestro y el contrato bilateral traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica 576
640.—b').—El siniestro y el contrato bilateral no traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica 576
641.—B.—El siniestro en el contrato que crea obligación de hacer 576
642.—C.—El siniestro en el contrato que crea obligación de no hacer 577
643.—Solución en caso de principio de ejecución de la obligación 577

SECCIÓN OCTAVA
II, III Y IV CASOS DE IRRESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR ESTABLECIDOS EN AMBOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000 POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU

644.—II.—Caso de irresponsabilidad conforme al artículo 1910. 578
645.—Crítica al artículo 1910, por lo que hace a la culpa inexcusable de la víctima 580
646.—III.—Irresponsabilidad conforme al artículo 1914 en ambos Códigos civiles de 2000. 580
647.—IV.—La prescripción: Concepto 581
648.—Campo de aplicación de la prescripción como base de la irresponsabilidad, en hecho ilícito y en no ilícito 583

SECCIÓN NOVENA
USO ABUSIVO DEL DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL: ESPECIE DE HECHO ILÍCITO

649.—Planteamiento de la cuestión 583
650.—Opinión de Planiol 585
651.—Crítica a Planiol 585
652.—Opinión del Maestro Don Francisco H. Ruiz. 585
653.—Elementos del Hecho ilícito uso abusivo del derecho e imposibilidad de uso abusivo de un deber jurídico estricto sensu 587
654.—A.—Elementos del uso abusivo del Derecho personal e imposibilidad de uso abusivo de un deber jurídico estricto sentido. 588
655.—B.—Elementos del uso abusivo del Derecho real 589

CAPÍTULO XVI
PARTE SEGUNDA
SIGUE TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
SECCIÓN PRIMERA
DERECHOS QUE LE ASISTEN A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO

656.—Introducción 590
657.—Cuadro sinóptico de los derechos que le asisten a la víctima de un hecho ilícito 591

SECCIÓN SEGUNDA

A.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN DEBER JURÍDICO

658.—El deber jurídico stricto sensu y el hecho ilícito 591

SECCIÓN TERCERA

B.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN CONTRATO.

659.—Introducción 594
660.—1.—Primer Derecho de la víctima del hecho ilícito que viola un contrato: exigir el cumplimiento del contrato 594

SECCIÓN CUARTA
PRIMERA PARTE

2.—SEGUNDO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN CONTRATO: DECLARAR LA RESCISIÓN.

661.—Resolución. Idea general y cuadro sinóptico 595
662.—Resolución: Concepto 596
663.—Resolución: Especies 596
664.—I.—Resolución total 597
665.—A.—Rescisión: Concepto 597
666.—La rescisión puede o no destruir retroactivamente los efectos del acto . 598
667.—B.—Revocación o terminación: Concepto 598
668.—Revocación común o civil 598
669.—II.—Resolución parcial o Modificación: Concepto 598
670.—Modificación común 599

SECCIÓN CUARTA
SEGUNDA PARTE

I.—A.—LA RESCISIÓN: ESTUDIO EN ESPECIAL.

671.—Forma de operar la rescisión 599
672.—Diversas especies del pacto comisorio 600
673.—a).—Pacto comisorio exclusivo en la compra venta 600
674.—b).—Pacto comisorio en la prenda y en la hipoteca 601
675.—c).—Pacto comisorio genérico a todos los contratos bilate- rales 602
676.—Forma del pacto comisorio 602
677.—A.—Pacto comisorio tácito 602
678.—B.—Pacto comisorio expreso 603
679.—El pacto comisorio opera ipso jure en Derecho mexicano 603
680.—Criterio de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta antes del 7 de febrero de 2001 604
681.—Ya hay jurisprudencia que acepta en parte, mi tesis de que el pacto comisorio expreso opera sin necesidad de declaratoria judicial 607
682.—Crítica a las tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a los Códigos de Quintana Roo y Tlaxcala. 609

683.—El pacto comisorio no opera en los contratos unilaterales 611
684.—Utilidad práctica de que el pacto comisorio opere ipso jure, sin necesidad de declaración judicial 611
685.—La rescisión ipso jure no viola los Artículos 14 y 17 Constitucionales. . 612
686.—El pacto comisorio no opera si hay incumplimiento por caso fortuito . 614
687.—A quién se da el derecho de rescisión 614
688.—Ejercicio opcional de los derechos derivados del artículo 1949 en los Códigos civiles de 2000, del D. F. y Federal 615
689.—Ejercicio sucesivo del derecho de exigir el cumplimiento del contrato y declarar la rescisión 615

SECCIÓN QUINTA

TERCER DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 3.—EXIGIR EL SANEAMIENTO: a).—EN CASO DE EVICCIÓN.

690.—Saneamiento y evicción: Concepto 615
691.—Evicción: Elementos 616
692.—Evicción: Grados 617
693.—A.—Evicción total 617
694.—A.—Evicción total. a).—En caso de defensa 617
695.—A.—Evicción total. b).—En caso de acción 617
696.—Hipótesis en que no hay evicción aunque haya privación de la cosa . . 618
697.—Saneamiento: Concepto 619
698.—Pleito de evicción 619
699.—Derechos derivados del saneamiento por evicción. 620

SECCIÓN SEXTA

TERCER DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 3.—EXIGIR EL SANEAMIENTO: b).—POR UN VICIO OCULTO.

700.—Noción de la materia 620
701.—Requisitos para que el enajenante responda del saneamiento por vicio oculto. 621
702.—a).—Que el vicio sea oculto 621
703.—b).—El vicio debe ser desconocido por el adquirente 622
704.—c).—El vicio debe ser nocivo a la utilidad de la cosa 623
705.—d).—El vicio debe ser anterior a la adquisición 623
706.—Concepto de vicio de la cosa 624

SECCIÓN SÉPTIMA

CUARTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 4.—OPONER LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

707.—Noción de la materia 625
708.—Campo de aplicación de este Derecho y caso en que no se aplica . . . 626

709.—Efectos de la exceptio non adimpleti 626
710.—Fundamento legal de este Derecho 627

SECCIÓN OCTAVA

4.—DERECHO DE RETENCIÓN. ESPECIE DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

711.—Concepto 627
712.—Casos de Derecho de retención 629
713.—Procedencia del Derecho de retención 631
714.—Opinión personal sobre la procedencia del Derecho de retención. . . 632
715.—Naturaleza jurídica del Derecho de retención 632

SECCIÓN NOVENA

QUINTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 5.—EXIGIR LA EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN.

716.—Introducción 635

SECCIÓN NOVENA

PARTE PRIMERA

5.—A.—EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN MEDIANTE LA ENTREGA DE COSA CIERTA Y DETERMINADA.

717.—Noción de la materia 636

SECCIÓN NOVENA

PARTE SEGUNDA

5.—B.—EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN O EQUIVALENTE A OBTENER POR EMBARGO Y REMATE.

718.—Noción de la materia 637
719.—1.—Ejecución forzada de prestación de dar 637
720.—a').—Ejecución de prestación de dar dinero. Embargo y remate 638
721.—b').—Ejecución forzada de prestación de dar cosa cierta 639
722.—2.—Ejecución forzada de prestación de hacer. Embargo y remate . . . 639
723.—Excepción a la imposibilidad de cumplir forzadamente la prestación de hacer 640
724.—3.—Ejecución forzada de prestación de no hacer 641
725.—Bienes en los que se puede hacer efectiva la ejecución forzada de la prestación 641
726.—Bienes inembargables 642
727.—Bienes insuficientes para ejecutar forzadamente la prestación 643

SECCIÓN NOVENA

PARTE TERCERA

5.—C.—EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL AUTOR DEL HECHO ILÍCITO POR PARTE DE LA VÍCTIMA.

728.—Noción de la materia 643
729.—a)—Acción oblicua: Concepto y efecto 644
730.—Reglamentación legal indebida de esta acción en el Código de Procedimientos Civiles del D.F 645

SECCIÓN NOVENA

PARTE CUARTA

5.—D.—LA ACCIÓN PAULIANA.

731.—Noción de la materia 646
732.—b).—Acción pauliana: Concepto y efecto. 647
733.—Actos que se pueden impugnar con la acción pauliana. 648
734.—Requisitos para el ejercicio de la acción pauliana 648
735.—a').—Requisitos que debe tener el acto que se impugna con la acción pauliana 648
736.—Crítica al artículo 2166 en ambos Códigos civiles de 2000 649
737.—b').—Requisitos que debe tener el crédito de la persona que va a ejercitar la acción pauliana. 650
738.—Se da la acción al acreedor a plazo suspensivo o a condición suspensiva 651
739.—Consecuencias que se generan según, que el acto impugnado haya sido oneroso o gratuito, y de buena fe o de mala intención 652
740.—a).—Acto oneroso en que hubo mala intención tanto del enajenante como del adquirente 653
741.—Excepción al artículo 2164 en ambos Códigos civiles 654
742.—b)—Acto oneroso verificado con buena fe, de enajenante y adquirente, o sólo de éste 654
743.—c).—Acto gratuito realizado con buena fe, o con mala intención, del enajenante y del adquirente 654
744.—Personas con derecho a ejercitar la acción pauliana 655
745.—Persona contra la que se ejercita la acción pauliana 655
746.—Naturaleza jurídica de la acción pauliana 656

SECCIÓN NOVENA

PARTE QUINTA

5.—E.—ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN.

747.—Noción de la materia 657
748.—c).—Acción contra la simulación: Concepto y efecto 658
749.—Concepto de acto jurídico simulado 659
750.—Móvil de la simulación 659
751.—a).—Móvil lícito en la simulación 659
752.—b).—Móvil ilícito en la simulación 660
753.—Campo de aplicación de la acción contra la simulación 662
754.—Clases de simulación. 662

755.—a).—Simulación absoluta: Concepto. 665
756.—b).—Simulación relativa: Concepto 665
757.—Acreedores a los que se otorga la acción contra la simulación. 667
758.—Diferencias entre la acción contra la simulación y la acción pauliana . . 667

SECCIÓN DÉCIMA

SEXTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 6.—EXIGIR PAGO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO

759.—Noción de la materia 668
760.—Concepto de daño y perjuicio 668
761.—Daños y perjuicios consecuenciales o residuales. 669

SECCIÓN DÉCIMA PRIMERA

C.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

762.—Introducción 672
763.—1.—Exigir el cumplimiento de la prestación 673
764.—2.—Exigir el saneamiento: a).—En caso de evicción 673
765.—Exigir el saneamiento: b).—En caso de vicio oculto 674
766.—3.—Derecho de retención. 674
767.—4.—a).—Exigir la ejecución forzada de la prestación, mediante la entrega de cosa cierta y determinada 674
768.—b).—El embargo 675
769.—c).—Ejercicio de los derechos del deudor: Acción oblicua 675
770.—d).—La acción pauliana. 675
771.—e).—La acción contra la simulación. 676
772.—5.—Exigir pago de daño y de perjuicio 676

CAPÍTULO XVI

PARTE TERCERA

SECCIÓN PRIMERA

HECHO ILÍCITO: TEXTOS LEGISLATIVOS QUE LO HAN REGIDO EN MÉXICO DESDE EL AÑO DE 1870

773.—Introducción 677

SECCIÓN SEGUNDA

A.—EL HECHO ILICITO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA-CALIFORNIA DE 1870.

774.—Comisión Redactora del Código de 1870 679
775.—Tipos de hecho ilícito que regulaba 679

SECCIÓN TERCERA

B.—EL HECHO ILÍCITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA-CALIFORNIA DE 1871.

776.—Formato de la materia en el Código 680
777.—Explicación del por qué no se reguló en el Código civil de 1870 sino en el Código penal de 1871 la responsabilidad civil 681
778.—Normas del Código penal de 1871, sobre responsabilidad civil 681

SECCIÓN CUARTA

C.—EL HECHO ILÍCITO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 Y EN LOS CÓDIGOS CIVILES 2000 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL FEDERAL

779.—Introducción 682
780.—a).—Responsabilidad por hecho ilícito cometido materialmente por el responsable 683
781.—Algunas críticas al artículo 1927 685
782.—Necesidad de que el Estado contrate, para el Presidente de la República, un cuerpo de asesores jurídicos que en verdad sepan derecho, y no sean "desasesores". 688
783.—La tontera de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de demanda judicial contra el Estado por responsabilidad subsidiaria 689
784.—b).—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar a otra persona . . 692
785.—Derecho de repetir 693
786.—c).—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar una cosa de que se es poseedor 694
787.—Ausencia de responsabilidad. 695
788.—Reparación del daño causado con el hecho ilícito y crítica al Artículo 1915 697
789.—Exigibilidad de la reparación del daño proveniente de hecho ilícito, y el Instituto de la responsabilidad civil 700
790.—El Instituto de la Responsabilidad Civil y el Código civil del Estado de Puebla de 1985. 702

SECCIÓN QUINTA

D.—EL HECHO ILÍCITO Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

791.—Noción de la materia 703
792.—Responsabilidad civil proveniente de delito penal. 703
793.—Quién tiene derecho a la reparación del daño, y quién puede exigir el pago de la sanción pecuniaria. 704
794.—Crítica al sistema del Código penal en sus artículos 30-bis y 34 705
795.—Responsabilidad por hecho propio 706
796.—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar a otra persona . . . 706
797.—Responsabilidad civil y responsabilidad civil proveniente de delito penal 707

798.—Tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre responsabilidad civil proveniente de delito penal, y crítica de la misma . 708

SECCIÓN SEXTA

E.— LOS HECHOS ILÍCITOS Y LOS CÓDIGOS CIVILES PARA DESPUÉS DEL AÑO 2000: EL SIGLO XXI.

799.—El Código civil del Distrito Federal del siglo XXI, y el Código civil Federal también de ese siglo 712
800.—Universal campo de aplicación del Derecho civil, y de las instituciones de éste, como la responsabilidad civil. 713

CAPÍTULO XVII

RESPONSABILIDAD CIVIL RESPONSABILIDAD OBJETIVA SEXTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE DERECHOS DE CRÉDITO INDEMNIZATORIOS

801.—Responsabilidad objetiva: Concepto. 715
802.—Antecedentes de la responsabilidad objetiva, y concepto 716
803.—La responsabilidad objetiva en Derecho romano, y ámbito social determinó la aparición de la responsabilidad objetiva por riesgo creado . . 718
804.—La responsabilidad civil objetiva por riesgo creado: Críticas que se le hicieron. 721
805.—Especies de responsabilidad civil objetiva. Cuadro sinóptico. 721
806.—La responsabilidad objetiva por riesgo creado en derecho mexicano . . 722
807.—Responsabilidad objetiva. Campo de aplicación. 723
808.—Casos en que no hay responsabilidad objetiva por riesgo creado aunque se produzca daño 725
809.—Crítica al artículo 1913 de los Códigos civiles de 2000. 726

CAPÍTULO XVIII

APÉNDICE COMPLEMENTARIO A LA TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, YA PROVENGA DE HECHO ILÍCITO O LÍCITO: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DAÑO MORAL

810.—El daño moral y el patrimonio moral. Su aceptación en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 727
811.—Otros códigos que ya admiten la existencia del patrimonio moral: Código civil de Jalisco y Código civil del Estado de México 729
812.—¿Se puede indemnizar el daño que se cause a un Derecho de la personalidad? Daño moral: Concepto 730
813.—Incorrección del término daño material por oposición al de daño moral 732
814.—Terminología adecuada: daño pecuniario o económico, y daño moral o no pecuniario 732
815.—Daño moral: Especies 733
816.—Daño moral: Problema de su indemnización. Tesis al respecto 734
817.—A.—Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral 734
818.—B.—Teoría mixta de la reparación del daño moral 735

819.—C.—Tesis positiva que admite la reparación del daño moral:() 736
820.—El daño moral: Ámbito de origen y sistema de los Códigos para el D.F. desde 1870 hasta 1982 sobre daño Moral y los dos Códigos civiles para el D.F. y Federal de 2000 737
821.—Reformas en 1982 al Código civil en materia de daño moral y su reparación que subsisten en los dos Códigos de 2000 738

CAPÍTULO XIX

LA LEY Y LOS HECHOS ILÍCITOS PURAMENTE MATERIALES.— SÉPTIMA PSEUDO FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES LATO SENSU

822.—Se pretende que la ley sea porsí sola, fuente creadora de obligaciones . 740

TERCERA PARTE

CAPÍTULO I

EFECTO DE LA OBLIGACIÓN

823.—Introducción 743
824.—Pago o cumplimiento 743

CAPÍTULO II

SECCIÓN PRIMERA

TEMAS RELATIVOS AL PAGO

825.—Noción de la materia 744
826.—I.—Qué debe pagarse 745
827.—Excepción al Artículo 2012 de ambos Códigos 2000. 745
828.—II.—Cómo debe hacerse el pago 745
829.—Indivisibilidad del pago 746
830.—III.—Tiempo de hacer el pago 747
831.—IV.—Lugar donde debe hacerse el pago. 748
832.—V.—Gastos causados para hacer el pago. 750
833.—VI.—Imputación del pago 750
834—a).—Imputación voluntaria 751
835.—b).—Imputación por disposición de ley 752
836.—VII.—Quién puede hacer el pago 753
837.—a).—Pago hecho por el deudor, o su representante 753
838.—b).—Pago hecho por un tercero interesado pecuniariamente 753
839.—c).—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente 754
840.—a').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, con autorización del deudor 754
841.—b').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, ignorándolo el deudor. 755
842.—c').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, contra la voluntad del deudor. 756
843.—Cuándo no se puede hacer el pago por un tercero 756

844.—VIII.—A quién se debe hacer el pago. . . . 757
845.—a).—Pago hecho al acreedor o a su representante. . . . 757
846.—b).—Pago hecho al incapaz . . . 758
847.—c).—Pago hecho al poseedor de un crédito . . . 758
848.—d).—Pago hecho a un tercero . . . 759
849.—Teoría de la apariencia y las presunciones. . . . 759
850.—Ámbito de operación y qué es la apariencia . . . 759
851.—Apariencia jurídica. Concepto . . . 761
852.—Método de la intuición y creación original del Derecho, y verificación histórica. Teoría de la apariencia . . . 761
853.—Parte científica y parte técnica de la teoría de la apariencia . . . 765
854.—Interferencias de apariencia y posesión . . . 766
855.—Diferencias entre apariencia y posesión . . . 766
856.—Parte técnica de la teoría de la apariencia. . . . 767
857.—IX.—Presunción o "Apariencia" de haber pagado. . . . 768
858.—a).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de deuda de pensión . 768
859.—b).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de pago de un capital que causa intereses . . . 769
860.—Noción de lo que es el "título" en materia jurídica . . . 769
861.—c).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de entrega del título en que consta el crédito . . . 770
862.—X.—Con qué debe pagarse . . . 770
863.—Pago hecho con cosa no propia sino ajena . . . 771
864.—Pago de obligación con objeto de dar dinero . . . 771
865.—Clases de moneda y Ley monetaria de los Estados Unidos Mexicanos . 772

SECCIÓN SEGUNDA

XI.—OFERTA DE PAGO Y CONSIGNACIÓN DEL PAGO.

866.—Noción de la materia . . . 774
867.—Casos en que procede la consignación del pago . . . 774
868.—Procedimiento para verificar la consignación del pago. . . . 777
869.—Motivo o causa legal del acreedor para oponerse a recibir la consignación. 777
870.—Efectos de la consignación del pago . . . 778

CUARTA PARTE

CAPÍTULO I

MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACIÓN

871.—Introducción . . . 779
872.—Concepto de modalidad . . . 780
873.—Análisis del concepto de modalidad . . . 781

SECCIÓN PRIMERA

I.—LA CONDICIÓN.

874.—Concepto . . . 783

875.—Condición: Especies . . . 783
876.—Condición: Elementos . . . 784
877.—a).—Acontecimiento futuro . . . 784
878.—b).—Contingencia . . . 785
879.—A.—Condición suspensiva: Concepto . . . 785
880.—Condición suspensiva: Efectos . . . 785
881.—Tesis de Ludwig Enneccerus sobre los efectos de la condición suspensiva 786
882.—Tesis de Hans Kelsen sobre los efectos de la condición suspensiva. . . 787
883.—Opinión personal sobre los efectos de la condición sus- pensiva . . . 789
884.—Utilidad práctica de que la condición suspensiva suspenda la exigibilidad, no el nacimiento, de la obligación . . . 792
885.—Cumplimiento de la condición suspensiva . . . 794
886.—No realización de la condición suspensiva . . . 795
887.—B.—Condición resolutoria: Concepto . . . 795
888.—Efectos de la condición resolutoria en la vida de la obligación . . . 795
889.—Realización de la condición resolutoria . . . 796
890.—No realización de la condición resolutoria . . . 796
891.—Casos en que la condición suspensiva o resolutoria debe tenerse por cumplida . . . 796
892.—Casos en que la condición debe tenerse por no cumplida . . . 797
893.—Por qué se retrotrae en sus efectos la condición . . . 798
894—Excepción al efecto retroactivo de la condición . . . 799
895.—Clasificación de la condición . . . 799
896.—a).—Condición casual, potestativa y mixta, su mención en el Código . . 799
897.—a').—Condición casual: Concepto en el Código de 1870 . . . 800
898.—b').—Condición potestativa: Concepto en el Código de 1870 y crítica al artículo 1944 . . . 800
899.—c').—Condición mixta: Concepto en el Código de 1870 . . . 803
900.—b).—Condición positiva y negativa: Concepto en el Código de 1870 . . 803
901.—c).—Condición posible, imposible e ilícita . . . 804

SECCIÓN SEGUNDA

EL PLAZO O TÉRMINO

902.—Concepto. Término y plazo son sinónimos en Derecho mexicano . . . 805
903.—Plazo: Elementos . . . 806
904.—a).—Acontecimiento futuro que necesariamente llegará. . . . 806
905.—b).—Certidumbre de la llegada del acontecimiento . . . 806
906.—Plazo: Clasificaciones: . . . 807
907.—A.—Plazo suspensivo y plazo resolutorio. . . . 807
908.—B.—Plazo cierto y plazo incierto . . . 807
909.—C.—Plazo o término expreso y plazo o término tácito . . . 808
910.—D.—Plazo o término voluntario y plazo o término establecido por ley . 809
911.—E.—Término o plazo judicial y término o plazo prorrogado por mandato de ley . . . 810
912.—Sistemas para computar el término o plazo . . . 811
913.—Sistema adoptado por las leyes mexicanas para computar el plazo. . . 811
914.—A.—El plazo o término suspensivo: Estudio especial. . . . 812
915.—Término o plazo suspensivo: A favor de quien se puede establecer . . 812

916.—a).—Plazo suspensivo a favor del deudor: Efectos 812
917.—Pago anticipado cuando hay plazo o término a favor del deudor . . . 813
918.—Vencimiento anticipado del plazo suspensivo a favor del deudor, por disposición legal 814
919.—Necesidad de reformar el artículo 1959 815
920.—b).—Plazo o término suspensivo a favor del acreedor 816
921.—Actos conservatorios por el acreedor a plazo o término sus- pensivo . . 816
922.—c).—Plazo o término suspensivo a favor del deudor y acreedor simultáneamente 817
923.—Vencimiento del plazo suspensivo: Efectos 817
924.—B.—Término o plazo extintivo o resolutorio 817
925.—Término o plazo extintivo o resolutorio: Efectos 818
926.—Irretroactividad del plazo o término extintivo o resolutorio 818

CAPÍTULO II

I.—FORMAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN.

927.—Introducción 819
928.—Cuadro sinóptico de cuáles modalidades y formas afectan a cada elemento de la obligación. 820

SECCIÓN PRIMERA

I.—FORMAS QUE AFECTAN A LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

929.—Noción de la materia 821
930.—Cómo surge la obligación con sujeto plural 821

SECCIÓN SEGUNDA

A.—MANCOMUNIDAD.

931.—Concepto 822
932.—Mancomunidad: Especies 822
933.—Fuentes de la mancomunidad 822
934.—a).—División por mandato de ley de la deuda mancomunada 822
935.—b).—División convencional de la deuda mancomunada. 824
936.—c).—Por renuncia de la solidaridad que haga el acreedor 824
937.—Mancomunidad: Consecuencias 824

SECCIÓN TERCERA

B.—SOLIDARIDAD.

938.—Concepto 825
939.—Solidaridad: Especies 826
940.—Caracteres de la solidaridad. 826
941.—Involución jurídica de Jueza y Magistrados de lo civil locales del Distrito Federal, y Jueza de Distrito en el Distrito Federal, que piensan está vigente la terminología que empleó el Código civil de 1884 826

942.—Fuentes de la solidaridad 829
943.—a).—Solidaridad activa o pasiva que se origina en un convenio 829
944.—b).—Solidaridad activa o pasiva que se origina en la herencia testamentaria 829
945.—c).—Sólo solidaridad pasiva se origina en la ley 830
946.—A.—Solidaridad activa o de acreedores: Régimen Jurídico 830
947.—a).—Finalidad de la solidaridad activa 830
948.—b).—Rareza de la solidaridad activa 831
949.—c).—Efectos de la solidaridad activa. Primer efecto 831
950.—Segundo efecto de la solidaridad activa 834
951.—Tercer efecto de la solidaridad activa 836
952.—Cuarto efecto de la solidaridad activa. 836
953.—Extinción de la solidaridad activa: Consolidación 836
954.—B.—Solidaridad pasiva o de deudores: Concepto e impor- tancia . . . 837
955.—Efectos de la solidaridad pasiva 838
956.—Cuadro sinóptico de la solidaridad pasiva 838
957.—1º.—Efectos de la solidaridad pasiva entre acreedor y deudores . . . 838
958.—1o.—Efectos de la solidaridad pasiva entre acreedores y deudores: A.—Efectos principales 838
959.—A.—Efectos principales que derivan: a).—De la unidad de prestación u objeto. 839
960.—A.—Efectos principales que derivan: b).—De la pluralidad de vínculos . 841
961.—Diferencia entre la solidaridad y la fianza 842
962.—Imposibilidad de obligaciones solidarias sobre deudas futuras, con objeto indeterminado 843
963.—B.—Efectos secundarios entre acreedor y deudores solidarios 845
964.—2•.—Efectos de la solidaridad pasiva entre los deudores 846
965.—Extinción de la solidaridad pasiva 847
966.—A.—Renuncia de la solidaridad 847
967.—B.—Extinción de la solidaridad por muerte del deudor solidario . . . 848
968.—C.—Extinción de la solidaridad por consolidación 848

SECCIÓN CUARTA

C.—DISYUNTIVIDAD.

969.—Concepto 849
970.—Régimen legal de la obligación disjunta 849

SECCIÓN QUINTA

D.—INDIVISIBILIDAD.

971.—Concepto 850
972.—Indivisibilidad: Especies 851
973.—Fuentes de la indivisibilidad. 851
974.—Sistema del Código de 1928, y admisión del mismo en los Códigos civiles de 2000 para tratar esta materia 851
975.—A.—Indivisibilidad activa: Efectos 852
976.—B.—Indivisibilidad pasiva: Efectos 853
977.—Cuando cesa la indivisibilidad 854
978.—Indivisibilidad y solidaridad: Semejanzas 855

979.—Indivisibilidad y solidaridad: Diferencias 855
980.—Las obligaciones indivisibles en la doctrina francesa 856

SECCIÓN SEXTA

II.—FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN.

E.—CONJUNTIVIDAD.

981.—Noción de la materia 856
982.—E.—Conjuntividad: Concepto 857
983.—Conjuntividad: Consecuencias prácticas 857

SECCIÓN SÉPTIMA

F.—ALTERNATIVIDAD

984.—Concepto 858
985.—Cómo puede estar formado el objeto de la obligación alternativa . . . 858
986.—Elección de la prestación en la obligación alternativa 859
987.—Estado del objeto en la obligación alternativa antes de la elección . . 859
988.—Obligación alternativa: Utilidad e interés 859

SECCIÓN OCTAVA

G.—FACULTATIVIDAD().

989.—Concepto 860
990.—Obligación facultativa: Utilidad 861
991.—Fungibilidad convencional. 861
992.—Consecuencias de que el objeto sea unitario en la obligación facultativa 862
993.—Diferencias entre obligación facultativa y alternativa 862

QUINTA PARTE

TRASMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN

994.—Introducción 863
995.—Formas de trasmitir la obligación 863

CAPÍTULO I

A.—CESIÓN DE DERECHOS.

996.—Referencia histórica de la cesión de Derechos 864
997.—Concepto de cesión en general 864
998.—Concepto de cesión de Derecho personal y su efecto general 865
999.—Carácter mimético de la cesión de derechos y consecuencia de ese mimetismo 866
1000.—Crítica al Artículo 2031 en ambos Códigos civiles de 2000 867
1001.—Cesión de Derechos: Utilidad 867
1002.—La cesión de derechos en Derecho mercantil 869

1003.—Cesión de derechos: Efectos especiales. Cuadro Sinóptico 869
1004.—Cesión de derechos: Tipos especiales 870
1005.—a).—Cesión de crédito litigioso 870
1006.—b).—Cesión de derechos hereditarios 871
1007.—c).—Cesión de Derecho real, y crítica al Código 872

CAPÍTULO II

B.—SUBROGACIÓN.

1008.—Noción de la materia 874
1009.—Subrogación: Especies 874
1010.—a).—Subrogación real 875
1011.—b).—Subrogación personal: Concepto y elementos 875
1012.—Pago subrogatorio 877
1013.—Subrogación: Utilidad 877
1014.—Naturaleza jurídica del pago con subrogación 878
1015.—Subrogación personal: Tipos 879
1016.—a).—Subrogación personal convencional 879
1017.—b).—Subrogación personal por disposición de la ley.—Casos que regula el Código como de subrogación 881
1018.—Artículo 2058 y la subrogación 881
1019.—Artículo 2059 y la subrogación por el deudor 883
1020.—Subrogación y cesión de derechos: Semejanzas 885
1021.—Subrogación y cesión de derechos: Diferencias 886
1022.—Forma solemne en la subrogación en el caso del artículo 2059 887

CAPÍTULO III

C.—ASUNCIÓN O CESIÓN DE DEUDA.

1023.—Concepto 888
1024.—Efectos generales de la asunción o cesión de deuda, e historia de ella. 889
1025.—Procedimientos para constituir la asunción de deuda en Derecho alemán. 890
1026.—Procedimiento para constituir la asunción o cesión de deuda, en el Código Civil del D. F. y en el Federal de 2000 892
1027.—Utilidad práctica de la asunción de deuda 893
1028.—Efectos especiales de la asunción de deuda. Cuadro sinóptico 894

CAPÍTULO IV

D.—GESTIÓN DE NEGOCIOS.

1029.—Noción de la materia 896
1030.—Trasmisión de obligaciones por la gestión 896

CAPÍTULO V

E.—ADJUDICACIÓN.

1031.—La adjudicación como forma de trasmitir obligaciones. Concepto . . . 898

CAPÍTULO VI

F.—TRADICIÓN.

1032.—La Tradición como forma de trasmitir obligaciones. Concepto . . . 900

SEXTA PARTE

CAPÍTULO I

FORMAS DE OBLIGACIÓN LATO SENSU QUE NO SE PUEDE EJECUTAR COACTIVAMENTE: LA OBLIGACIÓN NATURAL.

1033.—Introducción . . . 901
1034.—Concepto de obligación natural, lato sensu . . . 902
1035.—Obligación natural: Especies . . . 903
1036.—Obligación natural lato sensu: Características . . . 904
1037.—La obligación natural Lato sensu en Derecho comparado . . . 904
1038.—Obligación natural: Clasificación . . . 905

CAPÍTULO II

1.—OBLIGACIÓN NATURAL QUE NO ENGENDRA ACCIÓN.

1039.—Obligación que si se viola no genera acción para reclamar indemnización 907
1040.—Casos en Derecho mexicano de obligación que si se viola no genera acción para reclamar indemnización. . . . 908
1041.—Efecto de la obligación natural en Derecho romano y mexicano . . . 909

CAPÍTULO III

2.—PRESCRIPCIÓN.

1042.—Introducción . . . 910
1043.—Caso en Derecho mexicano de obligación incumplida, con acción que se puede invalidar . . . 910
1044.—Concepto de prescripción . . . 911
1045.—Clases de prescripción según el Código y crítica a su sistema . . . 912

SECCIÓN PRIMERA

A.—EL CÓDIGO REGULA BAJO UN SOLO RUBRO DOS INSTITUCIONES DIVERSAS: USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

1046.—Concepto de usucapión . . . 912
1047.—Concepto que da la ley de prescripción . . . 913
1048.—Usucapión y prescripción: Semejanzas . . . 913
1049.—Usucapión y Prescripción: Diferencias . . . 913
1050.—Consecuencias del sistema legal deficiente de tratar como prescripción a la usucapión. . . . 914
1051.—Tendencia de las legislaciones modernas . . . 916

SECCIÓN SEGUNDA

B.—EL CÓDIGO NO SISTEMATIZA LA MATERIA DE LA PRESCRIPCIÓN.

1052.—Introducción . . . 917
1053.—Ubicación que debe tener la materia de la usucapión y la de la prescripción en los Códigos civiles . . . 917

SECCIÓN TERCERA

C.—EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 Y LOS DOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000, NO SE PRECISO LA ESENCIA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.

1054.—Introducción . . . 918
1055.—Esencia jurídica de la prescripción . . . 919
1056.—Efectos del transcurso del plazo para prescribir . . . 920
1057.—1º.—El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste cumple . . . 921
1058.—2º.—El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste no cumple. . . . 922
1059.—Conclusiones de los cuatro casos anteriores . . . 924
1060.—Prescripción en vía de acción. . . . 926
1061.—La prescripción en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 927

SECCIÓN CUARTA

D.—LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000 ESTABLECEN PLAZOS PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN Y LA USUCAPIÓN QUE SON HOY, MUY AMPLIOS.

1062.—Historia de los plazos para usucapir y prescribir. . . . 928
1063.—Justificación social de la usucapión y prescripción . . . 930

SECCIÓN QUINTA

FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

1064.—Noción de la materia . . . 933
1065.—Obligación con acción imprescriptible . . . 934
1066.—Suspensión de la prescripción . . . 934
1067.—Interrupción de la prescripción. . . . 935
1068.—Efecto de la interrupción de la prescripción . . . 935
1069.—Renuncia de la prescripción . . . 936
1070.—a).—Naturaleza jurídica de la renuncia a la prescripción . . . 936
1071.—b).—Capacidad para renunciar la prescripción. . . . 937
1072.—c).—Forma que se debe dar a la renuncia de la prescripción . . . 937
1073.—d).—Renuncia a la prescripción ganada o cumplida . . . 937
1074.—e).—Renuncia a la prescripción futura . . . 938
1075.—Fijación convencional del plazo para prescribir . . . 938
1076.—Opinión personal: Imposibilidad de aumentar o restringir convencionalmente el plazo para la prescripción. . . . 939

CAPÍTULO IV

3.—CADUCIDAD.

1077.—Noción de la materia 941
1078.—Método que seguí para determinar lo que la caducidad es 941
1079.—Aparición de la caducidad en el Derecho. 942
1080.—Razones sociales que en Roma originaron la expedición de las leyes caducarias 942
1081.—Medios empleados por las leyes caducarias 943
1082.—Esencia de las leyes caducarias 944
1083.—Evolución de la noción de caducidad 944
1084.—Concepto de caducidad 945
1085.—Caducidad: Especies 945
1086.—I.—Caducidad convencional: Concepto. 945
1087.—II.—Caducidad establecida por la ley: Concepto y especies 946
1088.—A.—Caducidad en Derecho sustantivo establecida por la ley 947
1089.—Crítica al Código de 1928 y Códigos 2000 en materia de caducidad . 947
1090.—a).—Casos de caducidad en los Códigos civiles y no designados por éstos como de caducidad 947
1091.—b).—Casos designados por la ley como de caducidad y que no lo son: Artículos 1497, 1498 y 1946 953
1092.—c).—Proyecto de capítulo sobre la caducidad en los Códigos de 2000 . 956
1093.—B.—Caducidad por disposición de la ley en Derecho pro- cesal . . . 957
1094.—a).—Caducidad procesal por disposición de ley, que no deja nacer un Derecho 957
1095.—b).—Caducidad procesal por disposición de ley, que extingue un derecho ya nacido 959
1096.—Caducidad y prescripción: Semejanzas 960
1097.—Caducidad y prescripción: Diferencias 961

SÉPTIMA PARTE

EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN LATO SENSU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO

1098.—Introducción, y cuadro sinóptico de la materia 965

CAPÍTULO I

SECCIÓN PRIMERA

B.—NOVACIÓN.

1099.—Ubicación en el cuadro, concepto y crítica a los Códigos de 2000 (artículos 2213 y 2214) 969
1100.—Novación: Elementos y su cuadro sinóptico 971
1101.—Cuadro sinóptico de las especies de novación 972
1102.—La novación y los títulos de crédito 974

SECCIÓN SEGUNDA

a).—NOVACIÓN OBJETIVA.

1103.—Concepto 975
1104.—a').—Novación objetiva por cambio de objeto 975
1105.—b').—Novación objetiva por cambio en la relación jurídica. 976
1106.—Cambios que no producen novación objetiva 978

SECCIÓN TERCERA

b).—NOVACIÓN SUBJETIVA.

1107.—Concepto 979
1108.—a').—Novación subjetiva por cambio de acreedor: Concepto e interés práctico 980
1109.—Novación subjetiva por cambio de acreedor: Elementos 981
1110.—Novación subjetiva por cambio de acreedor y cesión de crédito: Semejanzas y diferencias. 982
1111.—b).—Novación subjetiva por cambio de deudor: Concepto 983

CAPÍTULO II

D.—a).—CONFUSIÓN.

1112.—Concepto 984
1113.—Acepciones de la palabra confusión 984
1114.—Casos de confusión 985
1115.—Renacimiento de la obligación 987

CAPÍTULO III

D.—b).—RENUNCIA DE DERECHOS.

1116.—Concepto 988
1117.—Elementos de la renuncia 988
1118.—Renuncia: Respecto de quién se hace 990
1119.—Renuncia: Esencia jurídica y filosófica 990
1120.—Renuncia: Especies. Cuadro sinóptico 992
1121.—La renuncia en materia procesal 992

CAPÍTULO IV

D.—b).—a').—REMISION.

1122.—Remisión: Concepto 994
1123.—Remisión: Efectos 994
1124.—Forma de la remisión. 995
1125.—Renuncia y remisión: Diferencias y crítica al Artículo 2209 995
1126.—Remisión: Naturaleza jurídica 996

CAPÍTULO V
F.—COMPENSACIÓN.

1127.—Concepto jurídico, y cavernícola concepto de los economistas en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá 997
1128.—Compensación: Fundamento y utilidad 1000
1129.—Compensación: Requisitos 1002
1130.—a).—Reciprocidad de obligaciones 1002
1131.—b).—Que el objeto de las obligaciones compensables sea fungible . . 1003
1132.—c).—Que las deudas sean líquidas 1004
1133.—d).—Que las dos deudas sean exigibles, y cuándo no son exigibles . 1004
1134.—e).—Que las deudas sean expeditas 1005
1135.—f).—Que los créditos sean embargables 1006
1136.—Requisitos secundarios no esenciales para la compensación 1006
1137.—Créditos no compensables 1007
1138.—Compensación: Especies 1010
1139.—a).—Compensación establecida por ley: Noción. 1010
1140.—Compensación establecida por ley: Efectos entre los acreedores recíprocos 1010
1141.—Caso de varias deudas compensables 1012
1142.—Compensación establecida por ley: Efecto respecto de terceros. . . 1012
1143.—b).—Compensación convencional. 1012
1144.—c).—Compensación facultativa: Concepto 1013
1145.—Compensación facultativa: Cuándo procede 1013
1146.—Renuncia de la compensación 1014
1147.—d).—Compensación judicial: Concepto y efecto 1014

CAPÍTULO VI
G.—TRANSACCIÓN.

1148.—Concepto 1016
1149.—Concepto legal de transacción, y crítica al mismo. 1017
1150.—Transacción: Efectos. 1017
1151.—Transacción: Ubicación en el plan de estudios 1018
1152.—El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los economistas y la transacción. 1018

CAPÍTULO VII
I.—DACIÓN EN PAGO.

1153.—Concepto 1021
1154.—Dación en pago: Elementos. 1022
1155.—Dación en pago y la obligación alternativa: Semejanzas y diferencias. 1022
1156.—Dación en pago y la obligación facultativa: Semejanzas y diferencias . 1022
1157.—Dación en pago: Naturaleza jurídica 1023
1158.—Naturaleza jurídica de la dación en pago según el Código de 1928, y que se continúa en los Códigos civiles de 2000. 1023

CAPÍTULO VIII
H.—CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE ACREEDORES.

1159.—Noción de la materia, concepto, y crítica a la denominación en el Código de 1928 y su reproducción en los Códigos de 2000 1025
1160.—Concurso civil y concurso mercantil 1027
1161.—Algunas estupideces de la Ley de Concursos Mercantiles. 1028
1162.—Efectos del estado de insolvencia y la determinación del concurso. Moneda de concurso. 1029
1163.—Prelación de los acreedores 1031

APÉNDICES

APÉNDICE NÚMERO 1

1.—Necesidad de emplear con precisión el lenguaje común y el jurídico. Caso penoso y triste del Tratado de libre comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América. 1035
2.—A.—Casos jurídicos de mal empleo del lenguaje 1036
3.—B.—Caso Vulgar de mal empleo del lenguaje 1040
4.—Lamentable y trascendente caso de ignorancia de las instituciones jurídicas mexicanas y del idioma jurídico español, en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América . 1043

APÉNDICE NÚMERO DOS
UNIFICACIÓN, MODERNIZACIÓN Y PROYECCIÓN DEL DERECHO CIVIL

5.—Noción de la materia y problemas sobre ella. 1049
6.—A.—¿Unificación o dualidad de legislaciones civil y mercantil? 1052
7.—Opinión de Vivante 1052
8.—Réplica de Vidari 1054
9.—Retractación de Vivante 1055
10.—Solución en México 1055
11.—B.—Unificación del Derecho civil en los Estados Unidos Mexicanos . . 1056
12.—Posibilidad de unificación 1058
13.—Conveniencia de la unificación 1059
14.—Método para la Unificación. 1060
15.—Camino adecuado para la unificación. 1061
16.—Actualización del Derecho civil, y los Códigos Civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla 1063
17.—Primera etapa de modernización del Derecho civil en la República Mexicana 1063
18.—Segunda etapa de modernización del Derecho civil 1063
19.—Tercera etapa de modernización del Derecho civil 1066
20.—Primera etapa de degradación del Derecho civil en el siglo XX 1069
21.—Proyección del Derecho civil 1070

22.—Primer Congreso Nacional de Derecho civil 1073
23.—Segunda Etapa de decadencia del Derecho civil 1074
24.—Tercera etapa de decadencia del Derecho civil en México: el Jotomonio, el lesbiamonio, el maricomonio o nombres similares 1076

APÉNDICE NÚMERO TRES
OBLIGACIÓN PERSONAL Y OBLIGACIÓN REAL; Y OBLIGACIÓN REAL Y SERVIDUMBRE

25.—Noción de la materia 1079
26.—Casos de obligación real 1080
27.—Características de la obligación real 1081
28.—Historia de la obligación real 1082
29.—Diferencias entre obligación real y obligación en su especie Derecho de crédito convencional. 1083
30.—Tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. . 1084
31.—Diferencias entre la obligación real y el Derecho real de servidumbre . 1085
32.—Tesis personal: la obligación real no existe 1085
33.—Verdadera naturaleza de la llamada "obligación real" 1086
34.—Noción de lo que son las "categorías", y sus especies: 1087
35.—Utilidad práctica de la formación de categorías o categorización 1089
36.—A.—Análisis en los dos Códigos civiles, el Federal y el del Distrito Federal, de los ejemplos de obligación real 1091
37.—Cuadro sinóptico del análisis de los ejemplos de obligaciones reales . . 1094
38.—B.—Naturaleza jurídica de los ejemplos de "obligación real" 1095

APÉNDICE NÚMERO CUATRO
PROPUESTA DE NUEVA DEFINICIÓN DEL ACTO JURÍDICO UNILATERAL

39.—Introducción 1097
40.—La teoría francesa del hecho jurídico 1097
41.—Definición del acto jurídico unilateral en sentido estricto. 1098
42.—Observaciones a la opinión del Dr. Ernesto Gutiérrez y González . . . 1100
43.—Nuevo concepto de declaración unilateral de voluntad que propone la Dra. Raquel S. Contreras López 1100

APÉNDICE NÚMERO CINCO
CLASIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA, Y CUADRO SINÓPTICO

44.—Clasificaciones del requisito de eficacia 1102
45.—Casos de requisitos de eficacia en el Derecho. Cuadro sinóptico. . . . 1103
46.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—c).—Condición 1107
47.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—d).—Plazo.— 1107
48.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—e).—Cumplimiento de un hecho 1108

49.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—B.—Impuesto judicialmente.—Caso del artículo 2077 de ambos Códigos Civiles, Federal y del D.F., con caso del artículo 547 del Código Procesal Civil del D.F . 1112
50.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—C.—Pactado por las partes.—c).—Cumplimiento de una petición 1114
51.—III.—Requisito de eficacia en cuanto al momento en que afecta al acto.—A.—Coetáneo a su nacimiento.—a).—condición.—b).—Plazo.—c).—Cumplimiento de una petición 1115
52.—III.—Requisito de eficacia en cuanto al momento en que afecta al acto.—B.—Posterior a su nacimiento.—a).—Cumplimiento de un hecho.—b).—Pago judicial 1115
53.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ámbito de sus efectos.—A.—Sólo entre las partes.—a).—Condición.—b).—Plazo 1116
54.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ambito de sus efectos.—B.—Frente a terceras personas.—a).—Inscripcion segun ambos Codigos Civiles, Federal y del D. F., en su articulo 3007 1116
55.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ámbito de sus efectos.— B.—Frente a terceras personas.—b).—Cesión de derechos 1118

APÉNDICE NÚMERO SEIS
CLASIFICACIÓN ALEMANA DE LOS CONTRATOS

56.—Noción de la materia 1119
57.—Clasificación alemana de los contratos y cuadro sinóptico 1119

APÉNDICE NÚMERO SIETE
VICIOS DE LA VOLUNTAD: LA MALA INTENCIÓN, Y EL DOLO

58.—Noción de la materia 1127
59.—Mala intención principal y mala intención incidental 1127
60.—Personas que pueden producir la mala intención 1129
61.—El dolo malo 1131
62.—Dolo malo penal 1131
63.—Dolo malo civil 1132
64.—A.—Dolo malo principal 1132
65.—B.—Dolo malo incidental. 1132
66.—Personas que pueden provocar el error por dolo 1133
67.—A.—Dolo provocado por una parte, sea unitaria o plural. 1133
68.—B.—Dolo provocado por ambos contratantes. 1134
69.—C.—Dolo provocado por un tercero al contrato 1134
70.—a).—Dolo provocado por un tercero, no sabiéndolo la parte que se beneficia con el dolo 1134
71.—b).—Dolo provocado por un tercero sabiéndolo la parte que se beneficia con el dolo 1135
72.—Dolo coetáneo y dolo posterior 1135
73.—A.—Dolo coetáneo 1135
74.—B.—Dolo posterior 1136

APÉNDICE NÚMERO OCHO
TEORÍA PERSONAL SOBRE LA FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA

75.—Introducción 1137
76.—Antecedente del caso que me llevó a elaborar mi personal teoría de la violencia de tracto sucesivo, y del plazo para computar la prescripción de la acción en caso de nulidad por violencia. 1137
77.—Mi personal teoría de la violencia de tracto sucesivo, y del plazo para computar la prescripción de la acción en caso de nulidad por violencia. 1140

APÉNDICE NÚMERO NUEVE
LA REPRESENTACIÓN

78.—Introducción 1146
79.—Tipos de representación 1146
80.—Representación otorgada por la ley 1147
81.—I.—Representación otorgada por la ley. A.—De incapaces 1147
82.—I.—Representación otorgada por la ley. B.—De capaces físicas o morales 1147
83.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces. a).—Personas físicas 1148
84.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.—b).—Personas morales, inmateriales o ficticias 1149
85.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.—b).—Personas morales, inmateriales o ficticias.—a').—Derivada de la ley misma . . . 1149
86.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.—b).—Personas morales, inmateriales o ficticias.—b').—Derivada del estatuto que crea a la persona, conforme a la ley 1150
87.—II.—Representación voluntaria. 1150
88.—A.—Contrato de mandato: concepto y especies 1151
89.—Clases o especies de mandatos 1153
90.—B.—Concepto de "poder" 1157
91.—Explicación del fenómeno de la representación y concepto de representante 1158
92.—Contrato a nombre de otro sin ser su representante 1159
93.—Crítica al Artículo 1802 en ambos Códigos Civiles 1160
94.—Crítica a Funcionarios de Estados Unidos Mexicanos, presidente de la República, legisladores y ministros y ministras de la S.J.C.N. que, destruyen sin justificación, principios básicos del Derecho, como es la representación y el convenio 1161

APÉNDICE NÚMERO DIEZ
EL DERECHO DE OPCIÓN Y SUS ESPECIES

95.—I.—Especies del derecho de opción: 1167
96.—Como un derecho de preferencia 1168
97.—a).—Subespecies del derecho de preferencia por el tanto 1168

98.—a').—Supuestos de Derechos de preferencia por el tanto, que pueden ser pactados por las partes 1169
99.—b').—Supuestos de Derechos de preferencia por el tanto, impuestos por el legislador. 1169
100.—c').—El derecho de opción o de preferencia por el tanto, contenida en el Código civil del Distrito Federal, en materia de arrendamiento de casa habitación y la acción de retracto. 1169
101.—b).—De Derecho preferencia del tanto. 1170
102.—c).—De Derecho preferencia con motivo de inscripción registral . . . 1171
103.—B.—Derecho de recuperación o de rescate 1172
104.—II.—Antecedentes de la acción de recuperación o de rescate. 1173

APÉNDICE NÚMERO ONCE
MECANISMO DEL PACTO POENAM IPSE PROMESERIT O DE PORTE FORT

105.—Funcionamiento del pacto poenam ipse promeserit o de porte fort . . 1175
106.—Mecanismo del pacto poenam ipse promiserit o porte fort 1175
107.—Diferencias entre la fianza y la poenam 1175
108.—Diferencias entre el pacto poenam y la gestión 1176

APÉNDICE NÚMERO DOCE
LOS GUIONES ADMINISTRATIVOS

109.—Introducción 1178
110.—Concepto genérico de concesión 1178
111.—La concesión administrativa, tipos y el guión administrativo 1179
112.—El guión administrativo no responde a la noción clásica del contrato . 1180
113.—El guión administrativo, el contrato y la concesión. 1182
114.—El por qué de la denominación de guión administrativo 1183
115.—Diferencias entre guión administrativo y el contrato 1184
116.—A.—En el guión no hay "consentimiento", hay "sometimiento" de voluntades 1184
117.—B.—El objeto en el guión, no es igual que el objeto del contrato. . . 1185
118.—C.—El guión tiene "forma solemne", y por regla general es escrito. . 1186
119.—D.—La teoría de los vicios de la voluntad no tiene igual aplicación en el guión y en el contrato 1186
120.—E.—La teoría de la inexistencia y nulidades no opera igual en el guión que en el contrato 1187
121.—F.—El guión no se interpreta como el contrato 1188

APÉNDICE NÚMERO TRECE
LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, SUS DOS ESPECIES Y LOS MOMENTOS QUE SE DAN EN CADA UNA DE SUS ESPECIES

122.—El acto jurídico unilateral y sus especies 1189
123.—Finalidad del acto jurídico unilateral 1189

124.—Finalidad de la declaración unilateral de voluntad 1189
125.—Momentos que se dan en la Declaración unilateral de voluntad, en sus diversas especies 1190
126.—Hipótesis de extinción de la declaración unilateral de la voluntad . . 1190
127.—Efecto de la extinción de la declaración unilateral de voluntad. . . . 1191

APÉNDICE NÚMERO CATORCE
PUNTOS RELACIONADOS CON LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

128.—Introducción 1193
129.—El por qué en algunos casos no hay gestión de negocios 1193
130.—Casos en que no hay gestión de negocios 1194
131.—Deberes del gestor 1194
132.—Responsabilidades del gestor 1195
133.—Crítica a los Artículos 1897, 1898, 1900 y 1901 de los Códigos civiles del D. F. y Federal 1196
134.—Deberes del dueño 1196
135.—Cuándo es útilmente gestionado el asunto 1197
136.—No ratificación de la gestión por el dueño 1198
137.—Ratificación de la gestión 1198
138.—Gestión en contra de la voluntad del dueño 1198
139.—A.—Si el dueño se aprovecha de la gestión. 1199
140.—B.—Si el dueño no se aprovecha de la gestión 1199
141.—Representación por la ley de capaces 1200
142.—Gestión de negocios judiciales 1200
143.—Crítica al artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles 1200

APÉNDICE NÚMERO QUINCE
TEMAS RELACIONADOS CON LA RESCISIÓN, LA REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN ADMINISTRATIVA; CON LA REVOCACIÓN COMÚN O CIVIL Y CON EL PACTO COMISORIO

144.—Introducción 1202
145.—Rescisión administrativa. 1202
146.—Revocación administrativa 1203
147.—a).—Revocación administrativa unilateral. 1203
148.—b).—Revocación administrativa bilateral 1203
149.—Modificación administrativa 1203
150.—a).—Modificación administrativa unilateral 1204
151.—b).—Modificación administrativa bilateral. 1204
152.—1'.—Revocacicon común unilateral 1204
153.—a).—Revocación común unilateral invocando causa legal 1204
154.—b).—Revocación común unilateral sin expresión de causa 1205
155.—2º.—Revocación común bilateral. 1206
156.—3º.—Revocación común individual 1206
157.—4º.—Revocación común unánime o colectiva 1207
158.—a).—Modificación común unilateral 1207
159.—b).—Modificación común bilateral. 1207
160.—Evolución del pacto comisorio 1208

161.—1.—Derecho romano 1208
162.—Características del pacto comisorio: 1.—En el Derecho romano . . . 1209
163.—2.—Edad media y Derecho canónico 1210
164.—Características de la resolución en el Derecho canónico. 1210
165.—3.—Derecho francés, antiguo y moderno 1210
166.—4.—Derecho mexicano 1212
167.—Tendencia legislativa con relación al pacto comisorio. 1214

APÉNDICE NÚMERO DIECISÉIS
SANEAMIENTO POR EVICCIÓN Y SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

168.—Introducción 1217
169.—a).—Derechos de quien exige saneamiento por evicción y hubo buena fe del enajenante. 1217
170.—b).—Derechos de quien exige saneamiento por evicción y hubo mala intención del enajenante 1217
171.—Reglas comunes para el caso de buena fe y mala intención 1218
172.—B.—Evicción parcial 1219
173.—B.—Evicción parcial. a).—En caso de defensa 1219
174.—B.—Evicción parcial. b).—En caso de acción 1219
175.—Derechos del adquiriente que sufre evicción parcial 1219
176.—Casos en que no se responde por la evicción 1220
177.—Crítica a los Artículos 2129 y 2141 en ambos Códigos civiles de 2000. 1221
178.—Convenio sobre saneamiento para el caso de evicción 1222
179.—a).—Aumento convencional de la responsabilidad por evicción 1222
180.—b).—Disminución de la responsabilidad por evicción 1222
181.—c).—No responsabilidad en caso de evicción 1223
182.—Límite al alcance de los convenios sobre saneamiento para el caso de evicción 1223
183.—Vicios ocultos: Derechos del adquirente de una cosa con vicio oculto . 1223
184.—Casos en que no se responde por el vicio oculto 1225

APÉNDICE NÚMERO DIECISIETE
ACCIÓN PAULIANA Y ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN

185.—Introducción 1226
186.—Actos que se pueden impugnar con la acción pauliana 1226
187.—a).—Repudiación de una herencia en perjuicio de sus acreedores . . 1227
188.—b).—Enajenación real y verdadera de los bienes que forman el patrimonio activo 1227
189.—c).—Renuncia al usufructo legal 1227
190.—d).—Renuncia de derechos constituidos a favor del deudor, y cuyo goce no sea exclusivamente personal. 1228
191.—e).—Renuncia de facultades 1229
192.—f).—Pagos anticipados que haga el deudor y que lo hacen caer en insolvencia, o la agravan 1229
193.—g).—Conversión de créditos ordinarios en créditos preferentes. . . . 1230

194.—h).—Renuncia de prescripción ganada 1231
195.—Naturaleza jurídica de la acción pauliana. 1231
196.—a).—La acción pauliana con naturaleza de acción revocatoria 1231
197.—b).—La acción pauliana con naturaleza de acción de nulidad 1232
198.—Efectos de la acción pauliana 1232
199.—a).—Efecto principal de la acción pauliana 1233
200.—a').—Destruye el acto 1233
201.—b').—Destruye el acto sólo hasta el importe del crédito del que la ejercita 1233
202.—b).—Efecto secundario de la acción pauliana 1234
203.—Extinción de la acción pauliana 1234
204.—Crítica a los Códigos civiles de 2000 en sus Artículos 2163, 2168, 2170, 2171, 2172 y 2173 1235
205.—Efecto que busca el deudor producir en su patrimonio pecuniario con la simulación absoluta. 1236
206.—Simulación absoluta con la que el deudor busca aparentar un aumento en su pasivo. Casos. 1236
207.—Simulación absoluta con la que el deudor busca aparentar una disminución de su activo: Casos. 1237
208.—Casos de simulación relativa 1239
209.—Naturaleza jurídica de la acción contra la simulación. 1240
210—1º.—La acción contra la simulación como acción de inexistencia . . . 1240
211.—2º.—La acción contra la simulación como acción de naturaleza doble: de inexistencia y de nulidad 1241
212.—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación. 1241
213.—a).—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación respecto de las partes y de terceros perjudicados 1242
214.—b).—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación respecto de un tercero de buena fe 1242
215.—Acreedores a los que se otorga la acción contra la simulación 1243

APÉNDICE NÚMERO DIECIOCHO
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO
POR CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE

216.—Introducción 1244
217.—La contaminación ambiental del espacio aéreo, acuático y territorial de los Estados Unidos Mexicanos, y en especial de la cuenca en que se aloja la Ciudad de México. 1244
218.—Herramientas jurídicas melladas, con las que se ha tratado de combatir la contaminación ambiental por el Estado 1247
219.—Herramientas jurídicas que propone el autor del libro, para combatir rápida y adecuadamente la contaminación ambiental. 1249

APÉNDICE NÚMERO DIECINUEVE
TEMAS RELACIONADOS CON EL DAÑO MORAL

220.—En el apartado 810, como un apéndice de la Teoría unitaria de la responsabilidad civil que cree, inserté el punto relacionado con la cuestión de qué es el daño moral, y si éste se puede indemnizar 1255

221.—Historia del daño moral. 1255
222.—Nueva reforma al artículo 1916 del Código civil, en sus párrafos primero y segundo, el 10 de enero de 1994, que subsisten en los Códigos civiles de 2000 1256
223.—Texto íntegro del proyecto de reformas al artículo 1916 del Código civil de 1928 1258
224.—Críticas de diputados y periodistas al proyecto de reformas al artículo 1916 del Código civil de 1928 1260

APÉNDICE NÚMERO VEINTE
PAGO DE OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA

225.—Introducción 1273
226.—Pago de obligaciones de dar moneda extranjera. 1273
227.—Leyes que se han ocupado del pago de obligaciones en moneda extranjera 1275
228.—Validez de las obligaciones contraidas en moneda extranjera 1278
229.—A.—Opiniones doctrinales:. 1279
230.—B.—Opinión personal. 1281
231.—C.—Caso práctico de aplicación del artículo 4o. transitorio de la Ley monetaria 1282

APÉNDICE NÚMERO VEINTIÚNO
OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

232.—Introducción 1286
233.—Cuadro sinóptico de la obligación alternativa 1286
234.—Consecuencia de la pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo 1288
235.—I.—Consecuencias de la pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo 1288
236.—A.—Pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo si la elección le corresponde al deudor 1288
237.—a).—Pérdida de una cosa 1288
238.—a').—Pérdida de una cosa por caso fortuito. 1288
239.—b').—Pérdida de una cosa por culpa del deudor. 1289
240.—c').—Pérdida de una cosa por culpa del acreedor 1289
241.—Crítica al artículo 1966 partiendo del supuesto del artículo 1973. . . 1289
242.—b).—Pérdida de todas las cosas que forman el objeto. 1289
243.—a').—Pérdida de todo el objeto por caso fortuito 1290
244.—b').—Pérdida de todo el objeto por culpa del deudor 1290
245.—c').—Pérdida de todo el objeto por culpa del acreedor 1290
246.—B.—Pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo si la elección le compete al acreedor 1290
247.—a).—Pérdida de una cosa 1291
248.—a').—Pérdida de una cosa por caso fortuito. 1291
249.—b').—Pérdida de una cosa por culpa del deudor. 1291
250.—c').—Pérdida de una cosa por culpa del acreedor 1291
251.—b).—Pérdida de todas las cosas que forman el objeto. 1291

252.—a').—Pérdida de todo el objeto por caso fortuito 1292
253.—a").—Si ya se hizo la elección 1292
254.—b").—Si no se ha hecho la elección 1292
255.—b').—Pérdida de todo el objeto por culpa del deudor 1292
256.—c').—Pérdida de todo el objeto por culpa del acreedor 1293
257.—II.—Consecuencia de la pérdida de la cosa en la obligación alternativa con objeto heterogéneo 1293
258.—A.—Pérdida de la cosa si la elección corresponde al deudor. 1293
259.—a).—Si se pierde la cosa sin culpa del deudor. 1293
260.—b).—Si se pierde la cosa por culpa del deudor 1294
261.—c).—Si se pierde la cosa por culpa del acreedor 1294
262.—B.—Pérdida de la cosa si la elección compete al acreedor. 1294
263.—a).—Si la cosa se pierde sin culpa del deudor. 1294
264.—b).—Si la cosa se pierde por culpa del deudor 1294
265.—c).—Si el deudor niega la prestación de hacer 1295
266.—d).—Si se pierde la cosa por culpa del acreedor. 1295

APÉNDICE NÚMERO VEINTIDÓS
EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

267.—Introducción 1297
268.—Efectos especiales de la cesión de derechos. Cuadro Sinóptico 1297
269.—1.—Efectos entre cedente y cesionario 1299
270.—a).—Que se trasmite por la cesión de derechos 1299
271.—b).—Forma de la cesión de derechos 1299
272.—c).—Obligaciones del cedente 1300
273.—Irresponsabilidad del cedente frente al cesionario 1301
274.—d).—Obligaciones del cesionario 1301
275.—2.—Efectos de la cesión de derechos entre cesionario y deudor . . . 1301
276.—a).—Notificación del cesionario al deudor 1302
277.—Efectos de la notificación al deudor 1303
278.—b).—Excepciones oponibles por el deudor al cesionario y crítica al artículo 2203 de los Códigos de 2000 1303
279.—c).—Cesionarios simultáneos 1305
280.—d).—Pago del crédito por el deudor. 1306
281.—3.—Efectos de la cesión de derechos entre cedente y deudor 1306
282.—a').—Créditos incesibles por disposición de la ley 1306
283.—b').—Créditos incesibles por convenio 1307
284.—c').—Créditos incesibles por la naturaleza del derecho 1308
285.—Sanción al acto por el cual se pretende ceder un crédito incesible . . 1309
286.—4.—Efectos de la cesión de derechos frente a otros terceros, diferentes del deudor 1309

APÉNDICE NÚMERO VEINTITRÉS
LA SUBROGACIÓN

287.—Introducción 1310
288.—Artículo 1443 y la subrogación 1310
289.—Artículo 1999 y la subrogación 1311

290.—Artículo 2352 y la subrogación 1311
291.—Artículo 2482 y la subrogación 1312
292.—Artículo 2830 y la subrogación 1313

APÉNDICE NÚMERO VEINTICUATRO
ASUNCIÓN DE DEUDA

293.—Introducción 1315
294.—A.—Efectos de la asunción de deuda entre acreedor y trasmisionario . 1315
295.—a).—Obligaciones del trasmisionario 1315
296.—b).—Garantías de la obligación que asume el trasmisionario 1316
297.—c).—Excepciones oponibles por el trasmisionario al acreedor 1316
298.—d).—Forma que debe observarse en el contrato de asunción. 1318
299.—e).—Capacidad plena del trasmisionario y del acreedor. 1318
300.—B.—Efectos de la asunción de deuda entre trasmisionario y deudor cedente 1318
301.—C.—Efectos de la asunción entre acreedor y deudor cedente, y crítica al artículo 2057 1318
302.—D.—Efectos de la asunción de deuda con relación a tercero 1320
303.—A.—Asunción de deuda y asunción de cumplimiento 1321
304.—B.—Asunción de cumplimiento y fianza 1322
305.—C.—Asunción de deuda y diferencias con la asunción acumulativa o de refuerzo. Concepto de esta última 1322

APÉNDICE NÚMERO VEINTICINCO
PRESCRIPCIÓN. CONTRADICCIÓN ENTRE LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000, EN SU ARTÍCULO 1168-II Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN SU ARTÍCULO 258

306.—Cuando Ud. lea las normas que se mencionan en la cabeza de este apéndice, a poco de que ponga atención, encontrará que entre ellos hay una notable contradicción, y de ahí que es necesario que sepa Ud. la solución, si es que se le llega a dar el caso en la realidad, como si se ha dado 1324
307.—Contradicción de la norma sustantiva con la procesal 1324
308.—Debe prevalecer el artículo 258 procesal 1326

APÉNDICE NÚMERO VEINTISÉIS
NOVACIÓN

309.—Introducción 1329
310.—Cuadro sinóptico de los aspectos relacionados a la novación. 1330
311.—Primer elemento de la novación 1330
312.—Segundo elemento de la novación 1333
313.—Tercer elemento de la novación 1336
314.—Cuarto elemento de la novación 1336

315.—Especie o clases de novación, según sea el elemento que cambia en las dos obligaciones sucesivas 1337
316.—Especies de la novación subjetiva 1337
317.—b).—Novación subjetiva por cambio de deudor: Cuadro sinóptico de sus especies 1337
318.—Delegación perfecta y asunción o cesión de deuda: Semejanzas y diferencias 1339
319.—Expromisión y delegación: Diferencias 1342

APÉNDICE NÚMERO VEINTISIETE
DACIÓN EN PAGO Y NOVACIÓN OBJETIVA
POR CAMBIO DE OBJETO

320.—La dación en pago y semejanza con otras figuras 1343
321.—Dación en pago y novación objetiva por cambio de objeto: semejanzas y diferencias 1343
322.—Crítica al Artículo 2096, y a los artículos 2942 y 2943 1344

CONCORDANCIAS DE CÓDIGOS CIVILES

D.F. Código Civil del Distrito Federal.—Tlax. Código Civil del Estado de Tlaxcala.—Q, R. Códigos del Estado de Quintana Roo.—Pue. Código Civil del Estado de Puebla.—Nay. Código Civil del Estado de Nayarit.

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1	3	2	14	1
8	14	13	13	8
16	21	29	17-I	16
17	1313	24	1477	17
20	25	21	24	20
21	16-17	22	15-16	21
22	32	515	22	22
158 Derogado	45	702	310	154
161	51	——	313	161
230	72	764-II	388	223
233	77	768	391, 392	226
238	81	774	405 y 408	231
264 Derogado	104	796	402	257
265 Derogado	105	797	——	258
267	115	779	454	260
272	116	800	436 y 442	265
321	167	854	512	314
440	281	1013-1014	623-624	432
450	293	529	639	442
457	298	1034	647	449
569	415	1145	735-736	560
649	483	561-562	90	637
723	858	1188	787	
727	862	1198	796	715
748	727	1733	939	736
749	728	1734	940	737
761	738	1742	948-949	749

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
762	739	1743	950	750
790	1124-1125	1779	1344-1345	778
799	1135	1790	1358	787
806	1150	1793	1367	794
810	1156	1802	1374	798
812	1162	1806	1381 y 1382	800
821	——	1816	——	809
833	753	——	——	——
839	756	1861	990	824
904	834	1937	1055	889
905	835	1938	1056	890
926	852	1956-1957	1075	910
928	854	1958	1077	912
929	855	1959	1078	913
938	887	1964	1081	922
939	888	1965	1082	923
940	889	1966	1083	924
941	890	1967	1086 cabeza	925
942	891	1968-1969	1086-I y II	926
943	892	1970	1086-III	927
944	893	1971-1972	1086-IV y V	928
945	894	1973	1086-VI	929
946	895	1974	1087-I	930
947	896	1975 1er. pfo.	1087-II	925
948	897	1975 2° pfo.	1087-III	932
949	898	1976	1087-IV	933
950	899	1977	1086-VII, 1088 y 1136	934
1010	1010	2090-2091	1219	994
1038	1034	2119	1243	1022
1043	1040	2121	——	1027
1048	1044	2128	1204-I	1032
1072	1067	2150	1072	1056

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1078	1073	2157	1286	1062
1079	1006	2086	1214	1063
1135	1173 y 1736	1823 y 2451	1393 y 1894	1119
1141	1178 y 1740 1er. pfo.	2454	1398-I-II	1125
1142	1177 y 1740 2° pfo.	1830,1831 y 2455	1898-III	1126
1143	1179 y 1741	1832	1398-V y 1903	1127
1150	1185	usucap.—	——	1134
1151	1186	1836	1401	1135
1152	1192	1839	1407	1136
1156	1199	1852	1140	
1159	1743	2461	1905	1143
1160	1744	2462	1906	1144
1161	1745	2463	1907-1145-I	
1164	1748	2466	1910-1148	
1167	1749 y 1196	1845 y 2467	1911 y 1411	1151
1168	1198 y 1750	1846 y 2426	1412 y 1912	1152
1175	1755	2472	1919	1159
1176	29-I-II	325-I	29-II	1160
1177	29-III	325-I y 2473	29-III	1161
1178	29-IV	325-I	29-IV	1162
1179	29-V	325-II	29-V	1163
1180	29-VI	325-III	29-VI	1164
1281	2596	1227	3020 y 1007	2416
1282		1228	3021	2417
1283		1283	3107	2418
1284	2599 1er. pfo.	1230	3121	2419
1285	2599 2° pfo.	1231 1er. pfo.	3134	2420
1286		1231 2° pfo.	3140	2421
1287	2601	1232	3023	2422
1290	2604	1235	3146	2425
1306	2641	1252	3065	2441

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1307	2644	1253	3067	2442
1312			3078	2447
1352	2626	1294	3052	2486
1356	2629 1er. pfo.	1297 1er. pfo.	3056	2490
1357	2629 2° pfo.	1297 2° pfo.	3057	2491
1358	2630	1298-III	3048-IV	2492
1361	2633	1300	3060	2495
1392	2702 1er. pfo.	1330	3133	2526
1396	2709 3er. pfo.	1332	——	2530
1419	2709 2° pfo.	1353	3137	2553
1420		1354	3138	2554
1421		1356	3217	2555
1497	2801	1427	3258	2631
1498	2802	——	——	2632
1666	2957	1590	3406	2780
1667	2958	1591	3407	2781
1668	2959	1592-1594	3408-3409	2782
1669	2960	1595	3410	2783
1670	2961	1596	3411	2784
1671	2962	1597	3412	2785
1672	2963	1598	3413	2786
1673	2964	1599	3414	2787
1674	——	1600	3415	2788
1675	——	1601	3416	2789
1676	2964	1602	3417	2790
1677	2965	1603	3418	2791
1678	2966-2967	1604-1605	3419	2792
1679	——	1608	——	2793
1680	2979	1609	3433	2794
1791	3078	1730	3550	2904
1792	1272	229	1436	1165
1793	1273	230	1437	1166
1794	——	135	1449 y 1920	1167

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1795	1285	139	1450	1168
1796	1280	149	1446	1169
1797	1281 y 1283	150	1448	1170
1798	1287	186	1452	1166
1799	1288	187	1453	1172
1800	1289	188	1454	1173
1801	1290	189	1455	1174
1802	1291	190	1456	1175
1803	1293	154	1457	1176
1804	1294	155	1458	1177
1805	1295	156 y 157	1459-60	1178
1806	1297	158	1463	1179
1807	1298	159 2° Sist.	1461 2° Sist.	1180
1808	1299	160	——	1181
1809	1301	161	1467	1182
1810	1300	162	1465	1183
1811	——	163	——	1184
1812	1302	193	1470-III-e	1185
1813	1303	194 al 196-214	1470-I	1186
1814	1303	197	1470-II	1187
1815	1305	198	1471	1188
1816	1304	199	1470-III-d)	1189
1817	1306	200	——	1190
1818	1307	206-208	1472	1191
1819	1308	207	1473	1192
1820	1309	209	1474	1193
1821	1310	210	1475	1194
1822	1311	211	1476	1195
1823	1312	212	1930	1196
1824	1317	179	1481	1197

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1825	1317	180	1483 y 1485 a contrario sensu y 939	1198
1826	1318	181	1486	1199
1827	1317	182	—	1200
1828	1317	—	1483	1201
1829	1317	—	1803 a contrario	1202
1830	1242-IV	183	1422	1203
1831		213	—	1204
1832	1280	215	1490	1205
1833	1254	393	1494-1931	1206
1835	1274	221	1438	1207
1836	1275	221	1438	1208
1837	1276	234	1439	1210
1838	1277	236-237	1440	
1840	1321	285-287	2017	1213
1841	1322 2º pfo.	289	2022-2023	1214
1842	1321 2º pfo.	290	2018-III	1215
1843	1321	286	—	1216
1844	1323	—	2018-V	1217
1845	1324	291	2018-VII	1218
1846	1325	288	2019-I	1219
1847	1326	295	2024	1220
1848	1327	292	2025	1221
1849	—	293	2025-I	1222
1851	1331	164-165	1495-1496	1224
1852	1332	166	1497	1225
1853	1331	167	1498	1226
1854	1334	168	1499	1227
1855	1335	169	1500	1228
1856	1336	170	1501	1229
1857	1337	175-176	1502-III	1230

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1858	1343	151	1504	1231
1860	1359	241	1520	1233
1861	1361	245	1529	1234
1862	1362	246	1532	1235
1863	1363	247-248	1533-1534	1236
1864	1364	249	1535-II	1237
1865	1365	250	1537	1238
1866	1366	251	1530	1239
1867	1367	252	1531	1240
1868	—	253	—	1241
1869	—	254	—	1242
1870	—	255	—	1243
1871	—	257	—	1244
1872	—	258	—	1245
1882	1368	61	1538	1255
1883	1677	67	2081-2095 1er. pfo.	1256
1884	1679	75-II-III-76	2082-2095 2º pfo.	1257
1885	1680	77	2083	1258
1886	1681	79	2084	1259
1887	1682	78	2100-2101	1260
1888	1683 1er. pfo.	79	2102	1261
1889	1683 2o. pfo.	80	2103	1262
1890	1684	81	—	1263
1891	1685	82	2104-I	1264
1892	1686	83	2104-V	1265
1893	1687	84	2107	1266
1894	1688	64	2108	1267
1895	—	85	—	1268
1896	2238	44 1er pfo.	2505	1269
1897	—	44-III y 46	2512	1270
1898	—	47	—	1271

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1899	——	48	2515	1272
1900	——	40	——	1273
1901	——	50-51	——	1274
1902	2252	44-II	——	1275
1903	——	52	——	1276
1904	2241	53	2509	1277
1905	2249	54	2516	1278
1906	2243	55	2511	1279
1907	2242	——	2514	1280
1908	——	56	——	1281
1909	——	57	——	1282
1910	1375	87	1955	1283
1911	1380	88	1964	1284
1912	1379	29 y 91	2003	1285
1913	1420	115	2088	1286
1914	——	89	——	1287
1915	1404-1406	122, 123-124 al 129	1987-1990	1288
1916	1402,1404, 1409	131	1993-1996	1289
1916 bis	——	——	——	1289 Bis
1917	1381	90	1963	1290
1918	1382	100	1965	1291
1919	1383	92	1966	1292
1920	1385-1386	93	1968-1969-192	1293
1921	1384	92	1967	1294
1922	1387	——	1974	1295
1923	1388	95	1971	1296
1924	1389	96	1972	1297
1925	1390	97	1973	1298
1926	1391	99	——	1299
1927	1393	103	1975	1304
1928	1394-1395	101-102	1976-1977	1299
1929	1396	113	1978	1302

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1930	1397	114	1979	1303
1931	——	104	1900	1304
1932	1421	119	——	1305
1933	1400	111	1985	1306
1938	1428	336	1545-1546	1311
1939	1430	338	1547	1312
1940	1431	343	1549	1313
1941	——	344	——	1314
1942	1434 pfo. 1° y 1438	341-342	1558	1315
1943	1447	345-346	——	1316
1944	1433 pfo. 3°	347	1552	1317
1945	1434 pfo. 2°	348	1556	1318
1946	1435	349	1553	1319
1947	1436	350-351	1555	1320
1948	1440	353	1560	1321
1949	1339-I-1442/ 1443	355-356-358	1562-1563	1322
1950	1444	359	1564	1323
1951	1445	360	1565	1324
1952	1146	——	1556	1325
1953	1448	322	1568	1326
1954	1448	323	1569	1327
1955	1450	323	1570	1328
1957	1451	327-328	——	1330
1958	1452	329	1571	1331
1959	1453	330	1572	1332
1960	1454	331	——	1333
1961	1455 2° pfo.	2478	1575	1334
1962	1455 3er pfo.	2479	1576-1577	1335
1963	1456	2480 1er. pfo.	1578	1336
1964	——	2480 2° pfo.	——	1337
1965	1457	2481	1579	1338

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1966	1458	2483 1er. pfo.	1580	1339
1967	1459	2484	1581	1340
1968	1460	2482 1er. pfo.	1582	1341
1969	1461 y 1474	2483 2° pfo.	1583	1342
1970	1462	2484	1584	1343
1971	1463	2482 2° pfo.	1585	1344
1972	1464	2235	1686	1345
1973	1465	2230-I	1588	1346
1974	1466	2230	——	1347
1975	1467	2484	1589	1348
1976	1468	2486	1590	1349
1977	1469	2485	1591	1350
1978	1470	——	1592-1595	1351
1979	1471	2230-I	1596	1352
1980	——	——	1597	1353
1981	1476	——	1598	1354
1982	1477	——	1599	1355
1983	1478	——	1600	1356
1984	1479	2490	1601	1357
1985	1480	2490	1602	1358
1986	1480	2490 2° pfo.	1602	1359
1987	1481 y 1483	2491	1603-1604	1360
1988	1482	2494	1604	1361
1989	149 y 1495	2495	1606-1613	1362
1990	1484 y 1492	2496 1er. pfo.	1609	1363
1991	1485 y 1493	2496 2° pfo.	1610-1622	1364
1992	1487 y 1494	2501	——	1365
1993	——	2499	——	1366
1994	——	2497	——	1367
1995	1496	2498	1614	1368
1996	1497	2498	1617	1369
1997	——	2500	1619	1370
1998	1499	2499	1620	1371

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
1999	1500	2502	1621-I	1372
2000	1501	2503	1621-V	1373
2007	1489	2513	——	1380
2011	1508	2225	1640	1384
2012	1510	2226	1643	1385
2013	1509	2227	1642	1386
2014	1560	2228	1716	1387
2015	1560	2229	1717	1388
2016	1560 último pfo.	——	1644	1389
2017	1512	2230	1650-II	1390
2018	1522	2331	1655	1391
2021	1519	354 y 2234	1649	1394
2024	1525	2237	1662	1397
2025	1520	2238	1653-IV-V	1398
2026	1527	2241	——	1399
2027	1528	2253	1663	1400
2028	1528	2254	1666	1401
2029	1529 2° pfo.	2375	1667	1402
2030	1529 2° pfo.	2376-2377	1668	1403
2031	1529 3er. pfo.	2379	1697	1404
2032	1536	2380-2381	1676	1405
2033	1537	2382	1677	1406
2034	1538	2383	——	1407
2035	1539	2384	1696	1408
2036	1540	2385 1er. pfo.	1678	1409
2037	1541	2385 2° pfo.	1679	1410
2038	1542	2386	1680	1411
2039	1543	2387	1683	1412
2040	1544	2388	1681	1413
2041	1545	2388	1682	1414
2042	——	2389 1er. pfo.	1688	1415
2043	1546	2389 2° pfo.	1688	1416

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2044	1547	2391	1689	1417
2045	1548	2392	1690	1418
2046	1549	2393	1691	1419
2047	1150	2394	1692	1420
2048	1551	2395 1er. pfo.	1693	1421
2049	1552	2345 2° pfo.	1694	1422
2050	1553	2390	1695	1423
2051	——	2400	1699	1424
2052	——	2402	1700	1425
2053	——	2404	——	1426
2054	——	2403	——	1427
2055	——	2405	1703-1704	1428
2056	——	2406	1705-1706	1429
2057	——	2407	1707	1430
2058	1570	2368	1729-1730	1431
2059	1572	2369	1732	1432
2062	1627	2256	1791	1435
2063	——	2257	——	1436
2064	1652	2259	1666-1803	1437
2065	1644	2260 1er. pfo.	1793-1996	1438
2066	1645	2260 2° pfo.	1797	1439
2067	1646	2260 3er. Pfo.	1798	1440
2068	1647	2261	1798	1441
2069	1648	——	1799	1442
2070	1649	——	1800	1443
2071	1650	——	1801	1444
2072	1651	2262	1802	1445
2073	1653	2263 1er. pfo.	1795	1446
2074	1655	2263 2° pfo.	1806	1447
2075	1654	2264-2265	——	1448
2076	1657	2266	——	1449
2077	1656	2267	1807	1450
2078	1643-1656	2268-2269	——	1451

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2079	1630	2270 1er pfo.	——	1452
2080	1631	2270 2° pfo.	1808-1809	1453
2081	——	2270 3er. pfo.	——	1454
2082	1637-II y 1636	2271	1813-II	1455
2083	1638	2272 1er. Pfo.	1815-I	1456
2084	1637-I	2272 2° pfo.	——	1457
2085	1640 y 1641	2273 2° y 3er. pfo.	1816-1817	1458
2086	1642	2273 1er. pfo.	1818	1459
2087	1658	2274	1819-1820	1460
2088	1660	2275	1821	1461
2089	1661	2276	1822-1823	1462
2090	1662	2277	1824	1463
2091	1659 y 1663	2278	1825	1464
2092	1664	2280	1826	1465
2093	1665	2281	1827	1466
2094	1666	2282	1828	1467
2095	1667	2283		1468
2096	1668	2284 y 2285	——	1469
2097	1669	2286	1829	1470
2098	1670	2287	1830	1471
2099	1671	2288	1831	1472
2100	1672	2289	1832	1473
2101	1673	2290 1er. pfo.	1833	1474
2102	1674	2290 2° pfo.	1835	1475
2103	1675	2291	1838	1476
2104	1415 y 1511	2293 y 2294	2005-2010	1477
2105	1415	2295-2296	2010-I	1478
2106	1412 3er. pfo.	2297	2006	1479
2107	1412 2o. pfo.	2298	——	1480
2108	1401	121-123 y 2299	1956	1481
2109	1401	2300	1957	1482

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2110	1403	2301	1959	1483
2111	1514	224 y 2302	1652	1484
2112	1410	2303	1998	1485
2113	——	2304	1999	1486
2114	——	2305	2000	1487
2215	——	2306	2001	1488
2216	1411	2307	2002	1489
2217	1376 y 1418	2308-2309	2014 2° pfo.	1490
2118	——	2310	2016	1491
2119	1584	2312	1742	1492
2120	1585	2315	1743	1493
2121	1587	2315	1745	1494
2122	1588	2315	1746	1495
2123	1589	2316	1747	1496
2124	1590	2317	1749	1497
2125	1591	2318	1750	1498
2126	1592	2319	1751	1499
2127	1593	2320	1752	1500
2128	1594	2321	1753	1501
2129	1595	2322	1754	1502
2130	1596	2323 1er. pfo.	1755	1503
2131	1597	2323 2° pfo.	1756	1504
2132	1605 1er pfo.	2324	1763	1505
2133	1600	2325	1759	1506
2134	1601	2326 1er pfo.	1760-I	1507
2135	1602	2326 2° pfo.	1760-II	1508
2136	1603	2327	1761	1509
2137	1605 2° pfo.	2328	1764	1510
2138	——	2329	1762	1511
2139	1606	2329	1766	1512
2140	1607	2330	1767	1513
2141	1608	2331	1768	1514
2142	1609	2332	1769	1515

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2143	1610	2333	1770	1516
2144	1611	2334	1771	1517
2145	1612	2335	1773	1518
2146	1613	2336	1774	1519
2147	1614	2337	1775	1520
2148	1615	2338	1776	1521
2149	1616	2339	1777	1522
2150	1617	2340	1778	1523
2151	1618	2341	1779	1524
2152	1619	2342	1780	1525
2153	1620	2343	1781	1526
2154	1621	2345	1782	1527
2155	1622	2344	1783	1528
2156	1623	2346	1784 1er. pfo.	1529
2157	1624	2347	1784 2o pfo.	1530
2158	1376 2o pfo.	2348	1785	1531
2159	——	2348	1786	1532
2160	——	2350	1787	1533
2161	1625	2351	1788	1534
2162	1626	2352	1790	1535
2163	1757	300 y 304	2026	1536
2164	1758	303	2027	1537
2165	1759	305	2030	1538
2166	1760	301	2028-2029	1539
2167	1761	308	2031	1540
2168	1762 1er. pfo.	312	2032	1541
2169	1763	313	2034	1542
2170	1764	302-I y II	2035	1543
2171	1765	302-III y 306	2036	1544
2172	1766	302-IV	2037-I	1545
2173	1767	302-V	2037-II	1546
2174	1768	309	2038	1547
2175	1770 1er. pfo.	312	2040	1548

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2176	1769	310	2039	1549
2177	1771	307	2042	1550
2178	1772	——	2043	1551
2179	1773	311	2044	1552
2180	1774	314	2046	1553
2181	1775	315	2047-2048	1554
2182	1777	316-317	2059-2050	1555
2183	——	318-320	——	1556
3184	1779	319	2649-II	1557
2185	1691	2426	1839	1558
2186	1698	2426	1845	1559
2187	1692	2429	1840	1560
2188	1693	2428	1940-IV	1561
2189	1694	2428	1841	1562
2190	1695	2428	1842	1563
2191	1696	2426 último	1841	1564
2192	1697	2429	1844	1565
2193	——	2430	——	1566
2194	1698	2431	——	1567
2195	1699	2432	1846	1568
2196	1700	2433	1847	1569
2197	1701	2434	1848	1570
2198	1702	2435 1er. pfo.	1849	1571
2199	1703	2435 2o pfo.	1850	1572
2200	1704	2436	1851	1573
2201	——	2437-I	1852	1574
2202	1705	2437-II	1853	1575
2203	1706	2437-III	1854	1576
2204	1707	2438	1855	1577
2205	1708	2438	1856	1578
2206	1709-1710	2440	1857-1860	1579
2209	1718	2443	1883	1582
2210	1719	2445	1885	1583

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2211	1720	2446	1886	1584
2212	1721	2447	1887	1585
2213	1723	2415	1868	1586
2214	1724	——	——	1587
2215	1726	2419	1873-1878	1588
2216	1730	2418	1869-III y 1877	1589
2217	1731	2420	1878	1590
2218	1733	2421 1er. pfo.	——	1591
2219	——	2421 2o pfo.	——	1592
2220	1727	2422	1874	1593
2221	1728	2423	——	1594
2224	1250	382	1921-1922	1597
2225	1251	386	1923	1598
2226	1252	388	1924	1599
2227	1253	389	1925-1926	1600
2228	1254	393	1927	1601
2229	1255	393	1929	1602
2230	1256	394	1928	1603
2231	1257	393	1930	1604
2232	1258	216-417	1931	1605
2233	1259	——	1932	1606
2234	1260	419	1933	1607
2235	1261	421	1934	1608
2236	1262	395	1935	1609
2237	1263	399	1936	1610
2238	1264	401	1938	1611
2239	1265	402	1939	1612
2240	1266	405-406	1940	1613
2241	1267	407	1941	1614
2242	1268	409	1942-43	1615
2243	1841	2543	2109	1616
2248	1856	2548	2121	1621

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2249	1858	2549	2122	1622
2250	1859	2550	2124	1623
2268	1876	2557	2135	1641
2272	——	2561	2143	1645
2273	1886	2562	——	1646
2276	1888 y 1567	2565-2566-2567	2146 y 2147	1648
2280	1891	2565	2149	1652
2284	1895	2570	1646-1647	1656
2285	1897	2571	2154	1657
2286	1900	2575-I	2155-I	1658
2287	1901	2575-I	2155-II	1659
2288	——	2572	2156	1660
2289	——	2573	2157	1161
2291	——	2574	2162	1663
2301	1920	2582	2176 y 2177	1673
2302	1921	2583	2178	1674
2303	30	2584 1er. pfo.	2179	1675
2304	30	2584 2o pfo.	30	1676
2305	30	2505 3er pfo.	30	1677
2306	30	2585	30	1678
2307	——	2586	30	1679
2311	1924	2591	2180	1683
2312	1926	2594 2o pfo.	2180	——
2314	1928	2591	2180	1686
2315	1924	2594	——	1687
2320	1934	2598 y 2601	2182	——
2326	1934	2601	2153	1697
2327	1935	2606	2184	1699
2328	1936	2607	2186	1700
2334	1942-1943	2612 1er. pfo.	2193	1706
2335	——	2612 2o. pfo.	2194	1707
2336	1943	2612 3er. pfo.	2197-2215	1708

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2337	——	2613	2215	1709
2340	1945	2616	2199	1712
2351	1954	2622 1er. pfo.	2207	1723
2352	1955	2622 2o pfo.	2208	1724
2353	1956	2623	2209	1725
2359	1964	2632	2234	1731
2368	1973 2o pfo.	2639	2215-2216	1740
2384	1990	2650	2240	1756
2395	2002-2004	2659	2015	1767
2397	2000	2661	2260	1769
2398	2008	2676	2261	1770
2401	——	2679 1er. pfo.	2263	1773
2402	——	2679 2o pfo.	2264	1774
2403	——	2680	2265	1775
2404	——	2681 1er pfo.	2267	1776
2405	——	2681 2o pfo.	2267	1777
2406	——	2682	2269	1778
2408	——	2683	2340	1780
2409	2018	2684	2341-2342	1781
2422	2032	2693	2288	1794
2455	2063	2712	2296	1827
2480	2069	2716	2311	1852
2481	2071	2717	2312	1853
2482 Derogado	2074	2717	2313	1854
2496	2097	2756	2364	1868
2497	2120	2662	2365	1869
2500	2125	2665	2370	1872
2502	2126	2667	2371	1874
2503	2126	2667	2372	1876
2505	2129	2668	2375	1877
2516	2136	2774	2389	1888
2522	2144	2780	2403-2410	1894
2533	2156 1er. pfo.	2790 1er. pfo.	2419	1905

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2534	2156 2o pfo.	2790 2o pfo.	——	1906
2545	2167	2800	2428	1917
2546	2168	2801	2429	1918
2547	2169-70	2863	2431-34	1919
2554	2178	2810	2440	1926
2560	2185	2816	2447	1932
2561	2186	2817	2448	1933
2585	2211	2841	2474	1957
2587	2214	2843	2480	1959
2592	2219	2848	2487	1964
2594	2221	2850	2489	1966
2596	2224 al 2228	2852 a 2854	2493 y 2494	1968
2597	2229	2855	2495	1969
2608	2256	2866	2523	1979
2626	2273	2884	2540	1997
2644	2292	2900	2562	2015
2664	2306	2910 1er. pfo.	2577	2035
2665	2307	2910 2o pfo.	2577	2036
2669	2315	2914	2583	2040
2670	650	432	184	2041
2680	660	444	205	2051
2682	——	445	207	2053
2683	——	446	208	2054
2688	668	451	213	2059
2703	684	463-464	229-230	2074
2711	692	472-473	239	2082
2764	——	2937	——	2135
2767	——	2938	——	2138
2774	2342	2942	265	2145
2792	2360	2859	2673	2163
2794	2387	2958	2710	2165
2805	2403	2967	2724	2176
2828	2447	2990	2772	2199

D.F.	TLAX.	Q.R.	PUE.	NAY.
2830	2449	2991	2774-I	2201
2856	2481	3018	2814	2227
2871	——	3036	2846	2242
2883	2510	3050	2863	2254
2890	2516	3061	2866	2261
2893	2523	3070	2887	2264
2909	2541	3090 3er. pfo.	2914-III	2280
2910	2542	3091	2915	2281
2911	2543	3092	2916	2282
2916	1547	——	2919	2287
2940	2588	3126	2951	2311
2941	2589	3127	2952	2312
2942	2594	3132	2955	2313
2943	2595	3133	2956	2314
2953	2375	3141	2694	2324
2964	1807	599-2517	2959	2335
3007	1206	2989	2989	2374
3042	1205	3199	2988	2373

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO (1)

ABRAHAMSEV, David.—*Delito y psique*.—Versión de Teodoro Ortiz. 1a. edición en español. México. 1946. Fondo de Cultura Económica.

ACOSTA ROMERO, Miguel.—*Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A. 5a. Ed. actualizada. México. 1983.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—*Segundo Curso de Derecho Civil*. Bienes, Derechos reales y Sucesiones. 1a. edición. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1960.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.—*Contratos Civiles*. Editorial Hagtam. México. 1964. 1a. Ed.

ALAMO GUTIÉRREZ, Javier. *Absurdo jurídico de tener 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Nayarit, Tepic. 1999.

ALEGRE DÁVALOS, Javier.—*Los contratos de adhesión*. Tesis profesional. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México. MCMLVII.

ARAQUE CONTRERAS, Ma. Teresa.—*Responsabilidad civil y el seguro del viajero*.—Tesis profesional. Universidad Autónoma de México. Facultad de Derecho. México. 1959.

ARCANGELI, Ageo.—*Teoría de los Títulos de Crédito*. Trad. de Felipe de J. Tena. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México, D. F. 1933.

BADENES GASSET, Ramón.—*Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1958.

BARRAGÁN HEREDIA Andrea.—Perfeccionamiento del consentimiento a través de medios electrónicos regulado en el Código Civil Federal y su problemática. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México. 2003. Tesina de Posgrado.

BARRERA GRAF, Jorge.—*Tratado de Derecho Mercantil*.—Editorial Porrúa, S. A. México 1957.

BAZ W., Eduardo.—*Los terceros y el Registro Público de la Propiedad*. Conferencia

(1) En este índice figuran todas las obras generales y especiales que se citan en el cuerpo de este libro. Se puede apreciar que casi todas ellas o están escritas en castellano, o aparecen traducidas a este idioma; ello, con el fin de que el lector(a), alumno(a), aprecie la posibilidad de consultar libros y no "apuntes" como a los que me refiero en la introducción de este libro.

sustentada el 23 de marzo de 1955 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F.

BAUDRY-LACANTINERIE, G., et divers professeurs.—*Traité Théorique et Pratique de droit civil*. 3a. Ed. 29 Vols. París. 1905-1908.

BECERRA BAUTISTA, José.—*La caducidad de la instancia de acuerdo con las recientes reformas al Código Procesal Civil*.—Librería de Manuel Porrúa, S. A. México, 1964.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel.—*El enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido*. Tesis de oposición. Fac. de Derecho. U. N. A. M. México. 1964.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel.—*El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de los actos jurídicos*. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. 1953.

BERT BEDOLLA, Magda.—*Protección al hijo ilegítimo*. Imprenta Nascimiento. Santiago, Chile. 1940.

BIBLIA SAGRADA.—Versión directa de las lenguas orientales. Por Eloino Nácar Fuster y Alberto Colunga. Madrid 1958. Biblioteca de autores cristianos. Quinta edición.

BONASI BENUCCI, Eduardo.—*La responsabilidad civil*.—Trad y notas de Derecho español por Juan V. Fuentes Loyo y José Peré Raluy. José Ma. Bosch. Editor. Barcelona, 1958.

BONNECASE, Julien.—*Précis de droit civil*. 3 vols. 1934—1935.

BONNECASE, Julien.—*Elementos de Derecho civil*. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. 3 Tomos. México. 1946. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue., Méx.

BORREL MACIA, Antonio.—*Responsabilidades civiles derivadas de la Culpa extracontractual civil*. Barcelona. 1942.

BRUGI, Beagio.—*Instituciones de Derecho Civil*. Trad. de la 4a. Ed. Italiana, por J. S. Bofarull. U. T. E. H. A. México 1946.

CAPITANT, Henri.—*De la causa de las obligaciones*. Trad. y notas por Eugenio Tarragato y Contreras. Editorial Góngora.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Consejo de Notarios del Distrito Federal. México, D.F. 1965.

CARRERAS MALDONADO, María.—*Las sociedades mercantiles de hecho*. Tesis profesional. Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1945.

CASTAN TOBEÑAS, José.—*Los Derechos de la personalidad*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952.

——, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Décima Cuarta Edición, puesta al día por Gabriel García Cantero. Reus. Madrid, España, 1992.

CATAÑO CALATAYUD, Sandra.—*Códigos civiles de Veracruz y el D. F., y Territorios*. Comentarios y críticas. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1957.

CELICE, Raymond.—*El error en los contratos*. Trad. de César Camargo y Marín. Editorial Góngora. Madrid.

CENICEROS Y GARRIDO.—*La ley penal mexicana*. México. 1934.

CERVANTES AHUMADA, Raúl.—*Títulos y Operaciones de Crédito*. 4a. Ed. Librería Herrero Editorial. México. 1964.

CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*. 2a. Ed. McGraw Hill Interamericana de México, S.A. de C.V. México. 1996.

COLOMBO, LEONARDO A.—*Culpa aquiliana* (cuasidelitos) 2a. Ed. Tipográfica Editoria Argentina. 1947.

CONTRERAS LÓPEZ Raquel Sandra. *Teoría integral de la apariencia jurídica y su efecto frente a diversas figuras jurídicas*. (Casos prácticos de aplicación) Tesis doctoral. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México, D.F. 2004.

CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra. *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas*. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006.

COLÍN, Ambrosio Y CAPITANT, H.—*Derecho Civil*. 9 Tomos. Trad. de la 2a. Ed. Francesa. Instituto Editorial Reus Madrid. 1951.

CORTES OBREGON, Hilda.—*Unificación y modernización del Derecho civil mexicano*. Tesis profesional.—Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958.

CRUZ RAMÍREZ Estanislao.—*Códigos Civiles del Estado de Tabasco y del Distrito y Territorios Federales*. Comentarios, Críticas y proposiciones. Tesis Profesional. Fac. de Derecho. U. N. A. M. México. 1964.

DE BUEN LOZANO, Néstor.—*La decadencia del contrato*. Textos universitarios, S. A. México. MCMLXV.

DE IBARROLA, Antonio.—*Cosas y sucesiones*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1957.

DE GASPERI Luis.—*Tratado de las obligaciones en el Derecho civil paraguayo y argentino*. Editorial Buenos Aires. 1946. 3 Volúmenes.

DE J. LOZANO, Antonio.—*Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia mexicana*. México. 1905.

DELOS, J. T.—*Los fines del Derecho: bien común, seguridad, justicia*. Trad. de Daniel Kuri Breña. Editorial Jus. México. 1944.

DEMOGUE, Rene.—*Traité des obligations en général*.—7 Vols. 1923-1933. París.

DEMOGUE, Rene.—*Las nociones fundamentales del Derecho privado*. Ensayo crítico.

DEMONTES, J.—*De la lésion dans les contrats entre majeurs*. París. 1924.

DE PINA, Rafael.—*Elementos de Derecho civil mexicano*. (Obligaciones civiles. Contratos en general). Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1960.

DEREUX.—*De la notion juridique des contrats d'ahesión*. Revue trimestrielle de Droit civil. Paris. 1910.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO.—7 Tomos. Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid. 1954.

DICCIONARIO ENCICLÓPEDICO QUILLET. Tomo Cuarto. Estuche. Historia. Editorial Cumbre. México, D.F. 1976.

DIEZ DÍAZ, Joaquín.—*¿Derechos de personalidad o bienes de la persona?* Instituto Editorial Reus. Madrid. 1963.

DIEZ DÍAZ, Joaquín.—*El Derecho a la vida*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1964.

DIEZ DÍAZ Joaquín.—*El Derecho a la integridad física*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1964.

DUGUIT, L.—*Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*. 2a. Ed. Trad. de Carlos G. Posada.

DUGUIT, L.—*Teoría General del Acto Jurídico*. Traducciones del G. S. M. O. Editorial Cultura. México. 1922.

ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR; WOLFF, MARTIN.—*Tratado de Derecho civil*.—10 Tomos, Bosch. Casa Editorial. 1947. Trad. de diversos autores.

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo IV. M-Z. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1977.

FELIX BORQUEZ Martha Olivia.—*La representación*. U.N.A.M. Facultad de Derecho. Tesina de Posgrado. México, 1999.

FERNÁNDEZ CANTOS, José Luis.—*La resolución de los contratos por causa de incumplimiento*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960.

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán.—*La propiedad y la expropiación en el derecho mexicano actual*.—México. Cía. Editora de Revistas, 1939.

FERNÁNDEZ-RUIZ. C.—*La natalidad dirigida*. Pról. del Rvdo. Fco. Javier Lauzarica. Editorial Plus-Ultra. Madrid. 1952.

FERRARA.—*Teoría del negozio illecito nel Diritto civile italiano*. 2a. ed. 1914.

FISCHER, Hans.—*Los daños civiles y su reparación*. Trad. del alemán con concordancias y un apéndice sobre el Derecho español, por W. Roces. Rev. de Derecho Privado. Madrid. 1928.

FRAGA, Gabino.—*Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A. Madrid. 1968.

FUEYO LANERI, Fernando.—*Derecho Público y Derecho Privado*. Reus, S. A. Madrid. 1968.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo.—*Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1944.

GARCÍA TELLEZ, Ignacio.—*Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código civil mexicano*. 1932.

GARCÍA-ZARCO OSORIO, Juan Francisco.—*Códigos civiles de Hidalgo, del D. F. y Territorios*. Comentarios y críticas. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1959.

GENY FRANÇOIS.—*Science et technique en droit privé positif*. 1921. Librairie de la Société du Recueil Sirey. París. 4 Vols.

GONZÁLEZ LÓPEZ, Guillermo.—*El contrato de obras en materia administrativa en México*. Trabajo recepcional en la Academia de Derecho administrativo y Administración pública. México. 1969.

GUILLEN BRIBIESCA, Francisco.—*Prescripción. Su sistematización en el Código civil vigente*. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1959.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.—*Los contratos de adhesión no* son contratos. Son guiones administrativos. Tesis profesional. Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1951.

—*La condición como modalidad de las obligaciones*. "Jus" Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 153. México, D. F. Julio-sep. 1957.

—*Derecho Civil. El Patrimonio, pecuniario y moral. Derechos de la personalidad*. 8ª Ed. Editorial Porrúa, S. A. México. D. F. 2004.

—*Relaciones e influencias recíprocas del Derecho Administrativo y el Derecho civil*.—México. 1967. Trabajo recepcional para ser recibido como miembro en la Academia de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración.

GUZMÁN LAZO, Ma. Eugenia.—*Igualdad jurídica del hombre y la mujer*. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. 1957.

HEMARD, J.—*Théorie et practique des Nullités de sociétés et des sociétés de fait*. París.

HAGGARD, Howard.—*El médico en la historia*. Trad. de Ma. Luisa de Ayala. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1943.

HILSENRAD, Arthur.—*Las obligaciones precontractuales*. Prol. de René Demogue. Editorial Góngora. Madrid.

HUXLEY, Aldous.—*Un mundo Feliz*. Traducción directa del inglés por Luys Santa Marina. Editorial Diana, S. A. México, 1953.

IGLESIAS M.—*Aborto, eutanasia y fecundación artificial*. Ediciones y publicaciones. Barcelona. 1954.

JAPIOT Rene.—*Des nullités en matière d'actes juridiques*.—Essai d'une Théorie Nouvelle.—Paris.—Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudencé.—Arthur Rousseau, Editeur. 1909.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.—*Tratado de Derecho Penal*.—Editorial Lozada, S. A. Buenos Aires, Argentina. 1956.

JOSSERAND, Luis.—*Derecho civil*. Trad. de Santiago C. y Monterola. Buenos Aires. 1952. 6 Vols. Bosch y Cía.

KELSEN, Hans.—*El contrato y el tratado*. Trad. de Eduardo García Maynez. Imprenta Universitaria. México. 1943.

LABOR, S. A. EDITORIAL.—*Diccionario de Derecho Privado*. 1a. ed. 1950. y Reimpresión de 1954.—Dos volúmenes.

LAFAILLE, Héctor.—*Derecho Civil*.—5 Vols. Ediar, S. A. Editores Buenos Aires, 1947.

LARERE, CH.—Capellán Director de la Conferencia Laënnec. *La inseminación artificial en Inglaterra*. Recopilado en La fecundación artificial en seres humanos. Ediciones Studium de cultura. 1950.

LAURENT, F.—*Principes de droit civil français*. 4a. ed. 33 vols. Bruxelles. París. 1887.

LEDESMA LABASTIDA, José de Jesús.—*Notas tomadas en su Cátedra de Teoría General de las Obligaciones*. Por Gutiérrez y González Ernesto, años de 1948 y 1949. Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México.

LOMBARDO TOLEDANO, Vicente.—*Definiciones sobre Derecho Público*. Editorial Cultura. México. 1922.

LORENZO, Benito.—*Manual de Derecho Mercantil*. (Derecho mercantil español). 3a. ed. Madrid. Victoriano Suárez. 3 Tomos.

LOZANO ROMEN, Javier.—*La estipulación a favor de tercero*.—Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México MCMLVI.

MACEDO, Miguel S.—*Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884*.—Documentos oficiales relativos a la reforma del Código civil. Notas comparativas del nuevo Código con el Código de 1870.—Imprenta de Francisco Díaz de León. 1884.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario.—*El matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución*. Prólogo de Recasens Siches Luis, Tipográfica Editorial Mexicana, S. A. Av. Azcapotzalco 398. México, D. F. 1965.

MAGAÑA PIÑA, Ma. de Jesús, *El silencio. Su naturaleza jurídica y sus consecuencias*. U.N.A.M. Facultad de Derecho. Tesina de Posgrado. México, 2003.

MAGEE, John H.—*Seguros Generales*. Trad. de la 2a. ed. por Carlos Castillo. U. T. E. H. A. México. 1947. 2 Tomos.

MANRESA Y NAVARRO, José María.—*Comentarios al Código civil español*. Sexta edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943. 12 Tomos.

MANTILLA MOLINA, Roberto L.—*Derecho Mercantil*. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades. Editorial Porrúa, S. A. México. MCMLIII.

MARÍN PÉREZ, Pascual.—*Unificación del Derecho Civil Español*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1958.

MARTY, G.—*Derecho Civil*. Trad. de José M. Cajica Jr. 3 Tomos. Edit. José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. Méx. 1952.

MASNATTA, Héctor.—*La autocontratación*. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1965.

MAYER, Otto.—*Derecho Administrativo Alemán*. Trad. por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Ediciones Arayú. Buenos Aires. 1954.

MAZEAUD M., H. y L.—*Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*. Trad. de la última ed. francesa por Carlos Valencia Estrada.—Compendio de la misma obra. Editorial Colmex.

MELON INFANTE, Carlos.—*Código Civil alemán*. (BGB) Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1955.

MEZA CANALES, Margarita.—*"Los injertos, transfusiones y transplantes, necesidad de una legislación al respecto"*. Tesis profesional. Fac. de Derecho. U. N. A. M. México. 1969.

MIGUEL, Pierre.—*El caso Dreyfus*. 1ª Ed. en español. 1988. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular Nº 391. México, D. F.

MONROY ROJAS Ma. Antonieta.—*El procedimiento para celebrar y dar eficacia a los tratados en los Estados Unidos Mexicanos*. Estudio Jurídico-Científico y Técnico, D. F. 1971. Tesis Profesional. Fac. de Derecho. U. N. A. M.

MOSCO, Luigi.—*La resolución de los contratos por incumplimiento*. Trad. de la 1ª Ed. Italiana. Dux, Ediciones y Publicaciones, S. A.

NAVARRO CHAVARRÍA Guillermo Mauricio. *Inexistencia y nulidades, totales y parciales y su aplicación en los Códigos civiles mexicanos*. Tesis doctoral. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México, D.F. 2002

NAVARRO, Santiago, Rvdo. P.—*Problemas Médico-Morales*. Editorial Coculsa. Madrid. 1954.

ORTIZ URQUIDI, Raúl.—*Matrimonio por comportamiento*.—Tesis Doctoral.—México.

OROZCO ALMUINA, Armando.—Códigos civiles de Chihuahua y el D. F. y Territorios. Comentarios y críticas. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1957.

ORTOLAN, M.—*Explicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano, con texto, traducción y aclaraciones al fin de cada párrafo*. Trad. de la 3a. ed. francesa por José Jiménez-Serrano. Madrid. 1847. 4 Tomos.

ORTOLAN, M.—*Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano y una Generalización del Derecho Romano*. Madrid. 1879.

OSSORIO, Angel.—*Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho civil*. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1957.

PARTIDA GUERRERO, José.—*El Registro Público de la Propiedad y los Terceros*. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1955.

PETIT, Eugene.—*Tratado elemental de Derecho Romano*. Trad. de la 9a. ed. francesa por José Fernández González. Editorial Saturnino Calleja, S. A. Madrid.

PIO XII.—*Cuestiones morales sobre el matrimonio*. Comentarios a tres memorables discursos de su Santidad, Pío XII. Editorial Coculsa. Madrid. 1954.

PLANIOL, Marcelo Y RIPERT Jorge.—*Tratado práctico de Derecho Civil Francés*. Trad. española del Dr. Mario Díaz Cruz. Cultural Habana, S. A. Habana. 1947. 12 Tomos.

PLANIOL, Marcelo.—*Tratado elemental de Derecho Civil*.—Trad. de la 12a. edición francesa por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. México 1945.

PLANITZ, Hans. *Principios de Derecho Civil Privado Germánico*. Trad. Carlos Melón Infante a la Tercera Edición alemana. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1957.

POLACCO, V.—*La obligazione nel diritto civile italiano*. 2a. Ed. 1915.

POTHIER.—*Tratado de las obligaciones*. Traducido al español por José Ferrer y Subirana, Mariano Noguera y Francisco Carles. 2a. Ed. Madrid. 1872.

RABASA, Oscar.—*El Derecho Angloamericano*. Estudio expositivo y comparado del Common Law, 1a. ed. 1944 Fondo de Cultura Económica.

RAMBAUR, Raymond.—*El drama humano de la inseminación artificial*.—Trad. del francés por el Dr. Baldomero Cordón Bonet. Editorial Impresiones Modernas, S. A. México, 1953.

REHME, Paul.—*Historia Universal del Derecho Mercantil*.—Trad. de E. Gómez Orbáneja. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1941.

RIPERT, Georges.—*Aspectos jurídicos del Capitalismo Moderno*. Trad. de José Quero Morales, Bosch. y Cía. Editores. 1950.

RIPERT, Georges.—*El régimen democrático y el Derecho civil Moderno*. Trad. del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., Méx. 1951.

RIPERT, Georges.—*La regla moral en las obligaciones civiles*. Trad. de Carlos Julio de la Torre. 3a. ed.

ROCCO, Alfredo.—*Principios de Derecho Mercantil*. Parte general.—Trad. de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional, S. A. México. 1947.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.—*Teoría General de las Obligaciones o Derechos de crédito*. El Nacional. México. 1943. 2 Tomos. Otra edición: Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México. 1952.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.—*Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*. Antigua Librería Robredo. México. 1962.

RUGGIERO, Roberto De.—*Instituciones de Derecho civil*. Trad. de la 4a. ed. italiana, por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz.

RUIZ H., Francisco.—*La socialización del Derecho privado y el Código civil de 1928*. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. T. VIII. Julio-septiembre 1946. No. 31.

SALANDRA, Vittorio.—*Curso de Derecho Mercantil*. Trad. de Jorge Barrera Graf. Editorial Jus. México. 1949.

SALAZAR CÁRDENAS, Zenaido.—*Copropiedad, habitación popular y condominio*. Tesis profesional. Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1957.

SALEILLES.—*De la déclaration de volonté*. París. 1929.

SALVAT, Raymundo.—*Tratado de Derecho Argentino. Obligaciones en General*. 3a. ed. Librería y casa editora de Jesús Méndez. Buenos Aires. 1935. Otra edición: Tratado de Derecho Civil Argentino. Sexta edición 9 Vols. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1952.

SAVATIER, R.—*La inseminación artificial ante el Derecho positivo francés*. Artículo recopilado en La fecundación artificial en seres humanos. Ediciones Studium de cultura. Madrid. 1956.

SALLE.—*L'evolution technique du contras et ses conséquences juridiques*. París. 1930.

SAVIGNY, F. DE.—*De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*. Trad. de Adolfo G. Posada. Editorial Atalaya. Buenos Aires. 1946.

SPIEGEL, Ludwig.—*Derecho Administrativo*. Trad. del alemán por Francisco J. Conde. Editorial Labor, S. A. Barcelona-Buenos Aires. 1933.

SIERRA, Manuel, J.—*Tratado de Derecho Internacional Público*. México. 1947.

STRENG, Franz Von.—*Obispo de Basilea y Lúgano. Amor y vida conyugal*. Ediciones Daimon. Madrid-Barcelona. 1949.

SUECIA.—*Forslag till lagstiflning om insemination, adgivet av sakkunnnega inom justitiedepartamentet*. Stockolm 1953.

TERAN LOMAS, Roberto A. M.—*Los hijos extramatrimoniales*. Tipográfica editora argentina. Buenos Aires. 1954.

TORRALBA SORIANO, Orencio-Vicente.—*El modo en el Derecho Civil*.—Editorial Monteconvo. Madrid. 1967.

TOULEMON, Andre.—*El Menosprecio de los Contratos y la Crisis*. Trad. de José Ma. Cantilo.—Editorial Sudamericana.—Buenos Aires. 1945.

TUHR, A. Von.—*Tratado de las obligaciones*. Trad. del alemán por W. Roces. 1a. ed. Editorial Reus, S. A. Madrid. 2 Tomos.

THUR, Andreas Von.—*Derecho Civil. Parte General*. Trad. de W. Roces. Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos. México. 1946.

TRASBOT, Andre.—*El acto de administración en Derecho privado francés*. Trad. de Francisco Porrúa Pérez. Editorial Porrúa. México. 1945.

TREVIÑO CAÑAMAR, Sergio.—*Códigos civiles de Nuevo León y del Distrito y Territorios Federales. Comentarios y Críticas*. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1959.

TREVIÑO MARTÍNEZ, Jorge A.—*Resolución ipso jure en los convenios bilaterales*.—Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958.

TRIGUEROS SARABIA, Eduardo.—*Notas tomadas en su Cátedra de Derecho Internacional Privado*, por Gutiérrez y González Ernesto, y De Arkos Melo Guizzella, Escuela Nacional de Jurisprudencia. U. N. A. M. México. 1950.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.—*Tratado de Derecho civil español*. 2a. Ed. Valladolid. Talleres Tipográficos Cuesta. 1920. 5 Tomos.

VERA HERNÁNDEZ, Julio César.—*Inseminación artificial en seres humanos, incidencias jurídicas*. Tesis profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958.

VIVANTE, César.—*Tratado de Derecho Mercantil*. Versión de la 5a. Edición italiana. Trad. de la Editorial Reus. 1932.

WEIL, BRUNO.—*El proceso Dreyfus*. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1941.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel.—*Contratos Civiles*. 9a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 2002.

CÓDIGOS Y LEYES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1917.—Ediciones Andrade.

Código civil del Distrito Federal de 2000. Editorial Porrúa, S.A. México. 2000.

Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. 1875.

Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Edición Oficial. México. Tip. y Lit. La Europea. 1906.

Código civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928. Ediciones Andrade, S.A. Duodécima Edición. México. 1964.

Código civil del Estado de Chihuahua. Colección de Leyes Mexicanas. Editorial José Ma. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. Méx.

Código civil Federal de 2000. Editorial Porrúa, S.A. México. 2000.

Código civil para el Estado L. y S. de Hidalgo. Colec. de Leyes mexicanas. Edit. José Ma. Cajica Jr. Puebla, Pue. México.

Código civil del Estado de Jalisco. Según la edición oficial. 2a. ed. Distribuidores. Librería Font, S. A.

Código civil para el Estado de Nayarit. Edición actualizada 1998. Taller de Encuadernación e Impresiones "Don Pepe". Tepic, Nayarit.

Código civil del Estado L. y S. de Nuevo León.—Colec. de Leyes Mexicanas. Edit. José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. México.
Código civil para el Estado de Sonora. Gobierno del Estado de Sonora. Hermosillo, Sonora 1949.
Código civil del Estado de Tabasco. Publicaciones del Gobierno del Estado. México. 1951.
Código civil para el Estado de Veracruz-Llave. Edición Oficial. 1932.
Código de Procedimientos civiles, para el Distrito y Territorios Federales. 5a. ed. Editorial Información Aduanera de México.
Código Federal de Procedimientos civiles. Ediciones Cicerón. México. 1954.
Código Penal Mexicano. Sus motivos, concordancias y Leyes complementarias. México. Imprenta del Gobierno, en Palacio. 1880.
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal. 1931. Ediciones Andrade
Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales. 1931. Ediciones Andrade.
Código de Comercio. 1890. Ediciones Andrade.
Code Civil et principaux textes complémentaires. Código civil francés. 1946.
Código Civil Argentino. Edición Oficial. Buenos Aires.
Código Civil argentino, con las notas de Vélez Sarsfield y leyes complementarias. 4ª, Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1966.
Código civil español. Colección Códigos Básicos. Aranzadi. Editorial. 2000 10a. ed. Concordancias y notas a cargo de Francisco Javier Fernández Urzainqui.
Code civil portugais. Traduit par Fernad Lepelletier. París. 1894.
Codice Civile D'Italia.—L. di G. Pizola-Milano. 1964.

PAUL TABORI, HISTORIA DE LA ESTUPIDEZ HUMANA, EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE 2000.

Digo en la Introducción de este libro que lo escribo para que la, o el más torpe de mis alumnos, pueda entender la materia tan abstracta de Teoría de las Obligaciones, pues la misma es la columna vertebral del Derecho, no sólo del Derecho civil, sino de todas las ramas del Derecho.

Pues bien alumna(o) antes de que entre a la lectura y en su caso estudio de la materia en este libro, estoy en la necesidad de hacerle unas

MUY SERIAS ADVERTENCIAS PREVIAS, RESPECTO DE LOS CÓDIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, Y DEL FEDERAL.

PRIMERA: YA HAY, A PARTIR DEL 8 DE JUNIO DE 2000 UN CÓDIGO CIVIL FEDERAL, DISTINTO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hasta el 8 de junio de 2000, regía en el Distrito Federal, un Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Ello significaba que ese Código hasta antes de ese 8 de junio de 2000 regía las actividades de los habitantes del Distrito Federal, pero también regía, todos los actos civiles que realizara Estados Unidos Mexicanos en cualquier lugar de la República, incluyendo el territorio del Distrito Federal.

V.g. si Ud. alumna(o) celebraba un contrato de compra venta en el territorio del Distrito Federal, aplicaba el citado Código civil conocido como de 1928. Pero si Ud. celebraba una compra venta en el Estado de México, o en cualesquiera otros de las entidades federativas entonces, aplicaba el Código de cada una de esas entidades.

Así, si la compra venta la hacía Ud. en el Estado de México, esa operación se regía por el Código civil del Estado de México. Si la operación la verificaba en Chihuahua, pues la misma se regía por el Código civil de Chihuahua.

Si la operación de compra venta la celebraba Estados Unidos Mexicanos en el Distrito Federal, se regía por el Código civil para el Distrito Federal, pues éste era como digo antes, para el Distrito Federal ciertamente, pero para toda la República en asuntos del orden Federal, y la compra que celebraba Estados Unidos Mexicanos era de índole federal.

Así mismo, si esa operación de compraventa la celebraba Estados Unidos Mexicanos en Chihuahua, la operación se regía no por el Código civil de Chihuahua, sino por el Código civil del Distrito Federal, ya que era aplicable a todos los asuntos civiles, en todo el territorio de la República Mexicana; igual si la compra se hacía en el Estado de México, no se aplicaba el Código civil de esa Entidad, sino el Código civil del Distrito Federal.

Pues bien, a partir del 8 de junio de 2000, ese Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, dejó de serlo, y se convirtió en dos Códigos civiles diferentes:

a).—Uno sólo para el Distrito Federal, que rige a todos los habitantes del territorio de esa Entidad Federativa y sólo en el territorio del D. F. y otro

b).—Para todos los asuntos de índole federal, que se celebren en cualquier lugar de la República mexicana.

Por el momento son iguales en un 99% de su texto los dos Códigos, el Federal y el del Distrito Federal, pero conforme pase el tiempo, y se corrija la tontera de la cual hablo adelante, entonces tendrán que ser dos códigos civiles con contenido diferente en múltiples materias que ahora tratan ambos.

SEGUNDA: LAS REFORMAS HECHAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, EN ABRIL DE 2000 PARA ENTRAR SUPUESTAMENTE A REGIR EL PRIMERO DE JUNIO DE 2000, SON INCONSTITUCIONALES, Y NO PUEDEN ENTRAR A REGIR COMO PRETENDIÓ LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

ESTA ES LA CONEXIÓN CON PAUL TABORI, Y SU LIBRO HISTORIA DE LA ESTUPIDEZ HUMANA

A Usted alumna(o) lector(a) de este libro, y a cualquier lector accidental del mismo, le platico lo siguiente:

1.—Paul Tabori escribió hace algunos años, un estupendo libro que se lo recomiendo leer, y que tituló *Historia de la estupidez humana*, en el cual recaba datos históricos de todo el mundo, en donde algunos seres humanos han mostrado ser en muchas ocasiones, más estúpidos y bestias que los mismos animales que llamamos inferiores. Así por ejemplo narra el caso de un juicio que se siguió a unos ratones, ante los tribunales de un país europeo, porque dañaban esos roedores las cosechas de trigo y los agricultores los denunciaron ante los jueces, en donde se abrió el correspondiente juicio contra los ratones, por los daños que les causaban.

Pinta Tabori, cómo se les nombró defensor de oficio a los ratones, por no saber éstos hablar el idioma del país y poderse defender ante el juez. Narra también cómo se condenó a los ratones a abandonar voluntariamente y de inmediato el país, so pena de que de no hacerlo, se les expulsaría por medio de la fuerza, y como durante el juicio había muchas ratonas preñadas, pues a éstas se les dio un plazo de un mes más, para que parieran, y después se fueran del país con sus críos.

¡Vaya estupidez humana la de condenar a esos pobres ratoncitos indefensos, aunque se les haya designado un abogado defensor de oficio!.

2.—Así de tonteras está lleno el mundo del ser humano, y aquí me recuerda mucho a Tabori, el que tantos funcionarios del Distrito Federal, de la Asamblea Legislativa, como la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, como funcionarios federales del Congreso de la Unión, y el presidente de la República y su consejero jurídico, hayan hecho el desdoblamiento del Código civil para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia federal, con tanta estupidez como lo hicieron.

3.—Antes de demostrar lo que antes digo, y como los funcionarios públicos son peor que vedetes o primadonas, es necesario precisar qué se entiende por estupidez, para que no se vayan a sentir ofendidos los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, los miembros del Congreso de la Unión

y el presidente de la República y su consejero jurídico, sino que se den cuenta de que en verdad son en este caso, personas con torpeza notable para comprender el derecho, y que cometieron un acto necio y falto de inteligencia.

De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, de la Real Academia, en su 22a. Edición de 2001, página 682, se lee

"Estupidez. Torpeza notable en comprender las cosas. Etc."

y

"Estúpido. Necio, falto de inteligencia. Etc."

4.—Ahora paso a demostrar la estupidez que cometieron en su esfera de competencia, cada uno de los funcionarios públicos del Distrito Federal, y los Federales, en su propia esfera.

A.—El Distrito Federal, a través de su Asamblea legislativa que es el órgano legislativo de la Entidad Federativa Distrito Federal, sólo puede legislar para el Distrito Federal, en asuntos civiles y penales, pues así se lo autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122.

B.—El Distrito Federal por conducto de su Asamblea legislativa, no puede legislar en materias que correspondan a los Estados Unidos Mexicanos, y por ello, hasta antes del 8 de junio de 2000, y hasta la fecha, no podía el D. F. tocar, reformar, adicionar o derogar artículos de leyes expedidas por Estados Unidos Mexicanos.

C.—El Código civil de 1928, titulado Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, **NO PODÍA SER REFORMADO O MODIFICADO, O ADICIONADO EN FORMA ALGUNA POR EL DISTRITO FEDERAL A TRAVÉS DE SU ASAMBLEA LEGISLATIVA, PUES SE REITERA QUE ESE CÓDIGO FUE EXPEDIDO POR AUTORIDADES FEDERALES EN 1928, Y LO HIZO PRECISAMENTE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR CONDUCTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN ESE ENTONCES, PLUTARCO ELÍAS CALLES, POR DELEGACIÓN DE FUNCIONES QUE LE HICIERON LOS MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN**

D.—Pero da el caso de que esos funcionarios de la Asamblea legislativa del Distrito Federal, plenos de torpeza notable en comprender las cosas, y necios, faltos de inteligencia, se les ocurrió que se debía de

reformar el Código civil de 1928, en especial en materia de "Familia", y así sin más, desoyendo todo consejo de los Maestros y Maestras de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. y de muchas otras organizaciones relacionadas con el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho, decidieron que se le hicieran reformas, con modificaciones, derogaciones y adiciones.

Así, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de dos mil, apareció publicado un documento, aprobado por la Asamblea legislativa el 25 de abril de 2000 y que dice así:

DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Y viene enseguida toda una cauda de números de artículos supuestamente derogados, otros reformados, y otros más adicionados, en una cantidad tal, que marea ver el contenido de ese decreto, y se determina en su artículo Transitorio Primero, que entrará en vigor el 1° de junio de 2000.

E.—Pero da el caso de que los señores miembros de esa Asamblea, en nombre del Distrito Federal, no saben, y de ahí torpeza notable en comprender las cosas, y el por qué se les debe considerar como necios y faltos de inteligencia, no saben digo, **QUE CARECÍAN DE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA TRATAR DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL QUE HABÍA EXPEDIDO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y QUE ERA LEY FEDERAL.**

Sencillamente, es un imposible jurídico, el que el Distrito Federal por conducto de sus miembros de la Asamblea Legislativa, pueda reformar, adicionar y derogar artículos del Código civil que era para toda la República en materia federal.

Pero de nada vale decírselos, pues son cerrados de cabeza y de entendimiento, y así la Jefa del Distrito Federal, no obstante habérsele hecho saber tal situación por todos los maestros y maestras de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. procedió a publicar en la Gaceta del Distrito Federal, semejante barbaridad.

5.—Pero no quedó ahí la cosa, sino que

A.—Por su lado Estados Unidos Mexicanos, tanto por parte de los miembros del Congreso de la Unión, órgano legislativo federal, y el presidente de la República, titular del órgano ejecutivo de Estados Unidos Mexicanos con la aprobación de su consejero jurídico, quisieron facilitarle la labor al Distrito Federal, para que pudiera modificar el Código civil, y así en un rapto de gran estupidez, los miembros del Congreso de la Unión emitieron un decreto, que promulgó el presidente de la República, asesorado por su "Titular de la Consejería jurídica", el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de este año 2000, y dice

"ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. A SUS HABITANTES SABED:

QUE EL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, SE HA SERVIDO DIRIGIRME EL SIGUIENTE

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS D E C R E T A:

(sic) REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

ARTÍCULO PRIMERO: SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y CON ELLO SE REFORMAN SUS ARTÍCULOS 1°., 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 para quedar como sigue:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo 1°.—Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Etcétera..."

TRANSITORIOS

PRIMERO:—El presente Decreto entrará en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. " Etcétera.

B.—Y ya creyeron:

a).—Estados Unidos Mexicanos por conducto del presidente de la República, del titular de la "Consejería jurídica", y los miembros del Congreso de la Unión, en el campo Federal, y

b).—La Entidad Federativa Distrito Federal por conducto de los miembros de la Asamblea legislativa y la Jefa del órgano ejecutivo del Distrito Federal, que " ya la habían hecho", y que por lo mismo, el Distrito Federal ya podía decir que tenía su Código civil sólo para la Entidad, y que además lo habían reformado.

C.—Pero la pregunta lógica, que cualquier persona que no es torpe para comprender las cosas, ni necia, ni falta de entendimiento es la siguiente:

¿POR EL HECHO DE QUE YA HAY CÓDIGO CIVIL FEDERAL, A PARTIR DEL 8 DE JUNIO DE 2000, Y QUE A PARTIR DE ESA FECHA EL DISTRITO FEDERAL PUEDE YA LEGISLAR EN LA MISMA MATERIA LIBREMENTE EN SU CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN SU ARTÍCULO 122, SE CONVALIDAN LAS REFORMAS HECHAS POR EL DISTRITO FEDERAL POR CONDUCTO DE SU ASAMBLEA LEGISLATIVA DESDE EL 25 DE ABRIL DE 2000, Y PUBLICADAS EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE MAYO DE 2000, CUANDO ES SOLO HASTA EL 8 DE JUNIO EN QUE YA EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, DEJA DE SER TAMBIÉN FEDERAL?

Y LA ELEMENTAL RESPUESTA DE ESA PERSONA QUE NO ES TORPE, Y PUEDE COMPRENDER LAS COSAS, NO ES NECIA NI FALTA DE INTELIGENCIA, ES "NO"; NO PUDO HABERSE CONVALIDADO LO HECHO POR EL DISTRITO FEDERAL, SIN FACULTADES PARA ELLO.

D.—Véase en el siguiente calendario:

a).—**25 de abril de 2000** el Órgano legislativo del Distrito Federal emite un decreto por el cual según ellos reforma, modifica y deroga

artículos del Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal.

b).—**25 de mayo de 2000** se publica el anterior decreto del Distrito Federal por conducto de su Asamblea legislativa, y se dice que entrará en vigor el **1°. de junio de 2000**.

c).—**29 de mayo de 2000** se publica en el Diario Oficial de la Federación, **para entrar en vigor 9 días después, esto es el 8 de junio**, un Decreto de Estados Unidos Mexicanos, en que se establece con el nombre de "Código civil Federal", el antiguo Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal.

E.—Es evidente entonces que las pretendidas modificaciones hechas por el Distrito Federal, al Código civil de 1928 no pueden haber entrado a surtir efectos, primero por inconstitucionales, y segundo **por ser de fecha anterior al Decreto de Estados Unidos en que se crea el Código civil Federal.**

5.—PERO NO VAYA A PENSAR ALUMNO(A) QUE YA AHÍ SE ACABARON LAS TONTERAS QUE SE HAN COMETIDO EN ESTE CASO. NO, HAY TODAVÍA UNA TAN SERIA COMO LAS ANTERIORES. VEA:

A.—LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 124 QUE TODAS LAS FACULTADES QUE NO ESTÁN EXPRESAMENTE OTORGADAS A LOS FUNCIONARIOS FEDERALES, SE ENTIENDEN RESERVADAS A LOS FUNCIONARIOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

B.—LA PROPIA CONSTITUCIÓN EN SU ARTÍCULO 73 ESTABLECE CUALES SON LAS FACULTADES DE LOS LEGISLADORES FEDERALES INTEGRANDO EL CONGRESO DE LA UNIÓN; EL ARTICULO 74 ESTABLECE FACULTADES EXCLUSIVAS PARA LOS DIPUTADOS, Y EL 76 ESTABLECE FACULTADES EXCLUSIVAS PARA LOS SENADORES

C.—EN NINGUNA DE ESAS NORMAS, SE ESTABLECE FACULTADES PARA LEGISLAR EN MATERIAS QUE SE RESERVAN A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, COMO ES LO RELACIONADO V.G. CON LA ADOPCIÓN, LA TUTELA, LA CURATELA, LOS JUICIOS SUCESORIOS MORTIS CAUSA, LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEMÁS SITUACIONES DEL DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA.

D.—LOS LEGISLADORES FEDERALES DEL DECRETO DEL 29 DE MAYO DE 2000 A QUE ARRIBA ME REFIERO, NO DIJERON QUE TODAS ESAS MATERIAS QUE MENCIONO, ENTRE OTRAS, QUEDABAN DEROGADAS EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, POR LO CUAL AHORA SE REGULAN ESAS MATERIAS EN ESTE CÓDIGO, SIN TENER FACULTADES PARA ELLO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

E.—PERO HAY ALGO MAS GRAVE QUE ES MATERIA DE DISCUSIÓN, Y ES SI ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR UN CÓDIGO CIVIL. SE DICE QUE NO, PUES DE ACUERDO CON ESE SISTEMA DE QUE LOS, FUNCIONARIOS FEDERALES SOLO PUEDEN HACER LO QUE LA LEY EXPRESAMENTE LES CONFIERE, Y LO QUE NO APARECE OTORGADO EN ESA FORMA LE CORRESPONDE A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, PUES RESULTA QUE EL ESTADO FEDERAL POR CONDUCTO DE SU ÓRGANO LEGISLATIVO, EL CONGRESO DE LA UNIÓN, NO TIENE FACULTADES EN LA CARTA POLÍTICA FUNDAMENTAL EN SU ARTICULO 73, NI LOS DIPUTADOS EN EL ARTÍCULO 74, NI LOS SENADORES EN EL ARTÍCULO 76, PARA EXPEDIR UN CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

PERO ESO AHÍ SE LO DEJO PARA CUANDO USTED HAYA YA ESTUDIADO DERECHO CONSTITUCIONAL.

PERO VOLVIENDO ATRÁS, RESULTA QUE DE LO DICHO EN EL SENTIDO DE QUE INVADEN MATERIAS QUE SOLO LE CORRESPONDE LEGISLAR A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, NO SE DIERON CUENTA LOS FALTOS DE ENTENDIMIENTO LEGISLADORES FEDERALES, Y ASÍ AHORA TIENE UD. ALUMNA(O) REGULADA EN LO FEDERAL Y EN LO LOCAL DEL DISTRITO FEDERAL, ESAS MATERIAS. ¿VERDAD QUE PARECE COSA DE LOCOS? ¿VERDAD QUE HACEN RECORDAR A PAUL TABORI?

6.—Y ahí tiene alumna(o) la dificultad en sus estudios que se le presenta, de que ahora tiene ya dos códigos civiles que estudiar, el civil del Distrito Federal, y el Federal. Pobre de Usted que ya se le complicó, y aún más, con la gravedad de que los notablemente torpes en comprender las cosas, necios y faltos de inteligencia que conformaron la I legislatura de la Asamblea legislativa del Distrito Federal, tendrán

en vigor su necia reforma, y también los legisladores federales tendrán su inconstitucional Código civil Federal duplicando materias que no les toca regular, pues para derogar las tonteras de ambos legisladores, local y federal, se necesita una de estas salidas:

a).—Que se declare inconstitucional lo hecho por la Asamblea, y por los miembros del Congreso de la Unión a través de juicios de amparo que promuevan los particulares, o bien

b).—Que los nuevos Asambleístas del Distrito Federal, que son los de la II Asamblea legislativa, expidan un nuevo Código civil para el Distrito Federal, pero en el cual se supriman tantas y tantas estupideces como las que se incluyeron en la reforma inconstitucional que me ha ocupado, y las más aún que se contenían en el proyecto de Código civil que pretendían los mismos Asambleístas introducir antes de que terminaran su función en septiembre de 2000, pero que por fortuna muchos otros abogados y yo, a base de dar conferencias y escribir artículos, pudimos evitar que semejante salvajada se consumara, y

c).—Que también los nuevos miembros del Congreso de la Unión que entraron en septiembre de 2000, después de las elecciones de julio del mismo año, expidan un decreto precisando cuáles son materias que se derogan del Código civil Federal, por corresponder legislar en esas materias a las entidades federativas.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

A.—PRESENTACIÓN DE PERSONAJES. B.—EL DERECHO CIVIL NO ES DERECHO PRIVADO, YA QUE EL DERECHO PRIVADO NO EXISTE, COMO TAMPOCO SE DEBE HABLAR DE DERECHO PÚBLICO. HAY SÓLO DERECHO.

1.—A.—Presentación de personajes.

Para el caso de que Ud. alumna(o) nunca hubiera abierto un libro de los varios que tengo escritos para el estudio del Derecho civil, y del Derecho administrativo también, le hago saber que en todos esos libros hago intervenir un grupo de personajes que ideé, y a los cuales les puse nombres que quizá pueden parecerle un tanto inusuales y quizá hasta ridículos, pero precisamente por esa razón, le será fácil recordarlos.

Procuro en éste, como en todos mis libros, poner para Usted el mayor número de ejemplos que le ilustren las nociones un tanto abstractas de los conceptos jurídicos que aquí va a aprender, y en esos ejemplos, que casi siempre los he vivido como profesional, otros, los menos, los tomo de algunos tratadistas de la materia, y el resto los invento, hago intervenir a los personajes que en seguida le presentaré.

Los "clásicos del Derecho mexicano" me critican tanto los nombres de los personajes que utilizo como los ejemplos que pongo, pues creen que para enseñar el Derecho se debe ser seco y mal encarado, como seguramente fueron sus profesores y son ellos, y que con esa "seriedad" se van a volver respetables ante los ojos de los "profanos", pero la verdad es que, lo que digan o piensen me ha tenido siempre sin cuidado, **pues éste y mis demás libros no los escribí para esos "genios del Derecho", ni siquiera para expertos jurídicos, sino que los escribí como ya he dicho, para personas que se inician en el estudio**

de la Ciencia del Derecho. Inclusive el "Doctor en Derecho" Néstor de Buen Lozano, calificó a mis libros de "pedestres" en su 4a acepción, y que conforme al Diccionario de la Real Academia Española, significa(1) "llano, vulgar, inculto, bajo" pero da el caso de que tal calificativo no me ofende sino halaga, pues lo que busco es que mis libros sean "llanos" "vulgares" de vulgo "común de la gente popular".

Y si entre ese tipo de personas, está precisamente Ud. alumna(o) y con los personajes y ejemplos tan "bobos" que pongo en muchas ocasiones, entiende y asimila los fundamentos de la materia, pues me sentiré satisfecho, ya que esa es mi meta. Así, paso a presentarle a los diversos personajes que encontrará Ud. en cada ejemplo de éste y de mis demás libros.

2.—Abogada Antonia Contreras y Contreras.

A esta abogada que de cariño, de afecto, sus conocidos le dicen la **NIÑA TOÑOÑOÑA**, si bien al terminar sus estudios de Licenciada en Derecho y convertirse en lo que se dice "toda una profesional", hay veces que su presencia impone, y hasta D. Procopio, que se lo presentaré más adelante, le dice "**ILUSTRE Y NUNCA BIEN PONDERADA ABOGADA**", pero sigue siendo la misma Niña Toñoñoña, sabia, buena y sencilla con sus amigas y amigos.

La hoy Abogada Toñoñoña es una Abogada que cuando fue alumna de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., se mostró muy estudiosa, como debieran ser todas las personas que se matriculan en una universidad, muy respetuosa de sus maestras(os), pero no sometida al "magister dixit", sino que siempre fue y sigue siendo, una chica que estudia, investiga y razona, y cuando estudiante sólo al quedar convencida de que, lo que le había enseñado su maestro(a), era cierto y válido, lo aceptaba.

También cuando estudiante fue una personita que, entendió que la Universidad es un santuario del saber, y que por ello, debía ir a esa Iglesia, siempre bien vestida y arreglada, no obstante no tener un gran guardarropa, pues su padre y madre que la sostuvieron en lo económico, no eran personas de amplios recursos. Por ello, siempre en las noches, arreglaba su vestido con el que iría al día siguiente a clases. Entendía que no era la Universidad un chiquero para ir con pantalones raídos, que parecen de limosneros, con tenis nauseabundos, con el pelo sucio y liendroso con el ombligo de fuera y unos "tenis" vomitivos, y en fin, como quizá Ud. alumna(o) que lee estas líneas, haya visto

(1) *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. Ed. Madrid. 2001. Pág. 1160.

por ahí a algunas de sus compañeras(os) que más parecen pordioseras que alumnas(os) de una Universidad, y que van en esas fachas, sólo por imitar a los "cretinos" que aparecen en la televisión y en "series" que les llegan de Estados Unidos de América, y "cretinos" que aquí en México los imitan por falta de una personalidad propia, o por colonizados.

Después, realizó también en la U.N.A.M. sus estudios de doctora en Derecho en la U.N.A.M., pues consideró que para obtener un "Doctorado" no precisa ir a Universidades extranjeras que nada más que nuestra U.N.A.M. pueden dar, y se graduó con los máximos honores, pero entendió que su nuevo grado de "doctora", es sólo un grado académico, pero no profesional,(2) por lo cual sólo lo usa, y con gran donaire, cuando asiste a un evento de tipo académico o universitario, pero en su vida profesional no comete la ridiculez de ponerse "doctora", ni pone ese grado académico en sus "tarjetas de presentación" o en la puerta de su "oficina"; ahí sólo luce y con gran orgullo el título de "Licenciada en Derecho".

Pero además, no deseaba la Abogada Toñoñoña que, justificadamente le pudieran aplicar aquel epigrama del Ilustre Quevedo, cuando para burlarse de su enemigo, el Doctor Juan Pérez de Montealbán, le dijo:

EL DOCTOR TU TE LO PONES
EL MONTEALBÁN NO LO TIENES
Y ASÍ, QUITÁNDOTE EL DON,
VIENES A QUEDAR JUAN PÉREZ.

A esta abogada le puse el primer apellido de "**CONTRERAS**", pero no porque ese fuera el apellido de su progenitor, que en verdad soy yo, sino porque es una señorita a la **QUE SIEMPRE LE GUSTA LLEVAR LA CONTRA, Y POR ELLO LO DE CONTRERAS**. Su segundo apellido es también Contreras, y es sólo una reiteración del primero, ya que su eterna inconformidad la lleva a estar creando oposiciones a todo lo que se le explica o manifiesta, si bien, no es terca, y como ya antes anoté, si al estudiar e investigar, llega a la misma conclusión a la que al inicio se opuso, se rectifica y acepta.

Esta Niña Toñoñoña, según se le trate por el cliente al que atiende, o se encuentre en un evento académico, asume una postura verda-

(2) Sin embargo, el Estado por medio de funcionarios cretinos, ya expiden "Cédula Profesional" de Doctor en Derecho, y de ahí la tontera de creerse profesionales muchos "Doctores". Tontitos.

deramente pedante, como de doctora en Derecho, como que lo es, y así por ejemplo cuando llega a consultarla D. Procopio, la Abogada Toñoñoña se calza unas descomunales gafas, que no necesita, pero las usa para "impresionar", y con un estudiado gesto, empuja las gafas sobre su naricilla respingona, de "huele queso", con el dedo meñique de su mano izquierda, hasta hacerlas llegar al inicio de su frente.

Esta es la Abogada Toñoñoña.

3.—Don Procopio Tlachique y Acocote.

Se trata de un hombre de gran inteligencia natural, pero poco "**léido y escrebido**" como dice la gente del pueblo, que en su juventud deseó estudiar para Licenciado en Derecho, pero sin lograrlo, ya que por razones económicas se vio en la necesidad de trabajar duro y parejo, allá en un pueblo del Estado de Tlaxcala, adonde lo lleva su padre, pero que nació en Ixtlán, Nayarit, según supo después.

D. Procopio es una muestra viva del deseo de vivir, de amor a la vida y de triunfar, de superarse siempre y enfrentar la adversidad, de no doblegarse ante los problemas morales y económicos, sino tener siempre la vista puesta en las estrellas, para superarse y alcanzarlas.

Desde pequeño tuvo el espíritu de ahorrar, y así de su trabajo, empezó a ahorrar, y cuando juntó unos cuantos pesos, los invirtió en comprar un terreno pequeño, y se dedicó a sembrar en él, agave del tequila y luego cuando fue a vivir a Tlaxcala compró otro terreno para sembrar maguey, y a producir pulque, como lo habían hecho sus antepasados; después compró otro pequeño terreno, y luego otro más, y así hasta que compró una abandonada hacienda que rehabilitó, y la sembró con miles de magueyes, con lo que obtuvo a su tiempo, grandes producciones de pulque. La Hacienda la bautizó como "Hacienda de la Flor", en recuerdo de una canción de ese nombre.

Aun joven vino a la Ciudad de México, conoció a una señorita llamada "Narcisa" de la que después se enamoró y con ella contrajo nupcias. Su esposa le llama de cariño "**PROQUIS**" y éste, ya aquí en la Ciudad instaló una pulquería, en la cual expende el mejor neutle(3) de México, y ello le dio una gran clientela que le permitió acumular una buena fortuna.

Luego estableció una cadena de pulquerías, y un buen día incursionó en la "Bolsa de valores" con gran fortuna; compró acciones de un banco, y ya después se hizo "banquero", próspero banquero, hasta

(3) Neutle no es una palabra española, sino náhuatl, y con la cual se designa al pulque.

que en el año de 1982 un bárbaro presidente de la República (que continuó la labor de destrucción de la economía del país que inició el anterior a él en 1970, destrucción que culminó en 1994 con la labor del presidente Salinas de Gortari, que llevó al país a la quiebra total) "expropió la banca",(4) y entonces D. Procopio después de obtener una jugosa "indemnización", se metió a "politólogo", pues aspiraba a ser gobernador de Tlaxcala, luego senador y luego hasta presidente de la República. Siempre pensaba en grande.

En 1989 en que se volvió a privatizar la banca, naturalmente que D. Procopio volvió a adquirir el control de un grupo de bancos, y ya está de nuevo en sus actividades de magnate de las finanzas.

D. Procopio conoció a la Abogada Toñoñoña desde que era niña, y ya de Abogada la consulta con gran frecuencia sobre los problemas jurídicos que se le presentan, los cuales siempre tienen por parte de la Abogada, una adecuada solución.

El nombre de este personaje es "**PROCOPIO**", nombre que como es normal suponer, era el de su papá, pero no, se lo puse yo, pues me pareció muy sonoro y fácil de recordar, a más de que se festeja el 8 de julio, entre dos fechas que la humanidad recoge como trascendentes, el 4 de julio la independencia de los Estados Unidos de América, y el 12, la de Francia, y así entre dos fechas de independencias de dos países, la humanidad se vio premiada con el día del Santo Procopio!!!.

A Procopio le puse como primer apellido "**TLACHIQUE**" que como quizá Ud. sabe alumna(o) es el nombre que se le da al "pulque", además del de "neutle".

Su segundo apellido es el de "**ACOCOTE**" que es un fruto vegetal de los conocidos como "**GUAJES**" en forma alargada parecida a un "trompo", alargado y flaco, o si quiere algo más conocido por Ud. que no sabe de cosas mexicanas, sino gringas, entonces haga de cuenta que fuera un "perro caliente", ¡ah, olvidaba que con esas palabras no va a saber probablemente de qué le hablo, y le diré "hot dog". ¡¡Ahora sí ya se imaginó el acocote!!

El acocote se introduce en el corazón del maguey, y se ejerce succión bucal en la parte de arriba, y como el acocote tiene un pequeño orificio en la punta que penetra en el corazón del maguey, la succión hace que pase al acocote el "agua miel" que hay en el corazón del maguey, pero sin llegar a la boca del acocotero o persona que succiona.

(4) Decir que se expropió la banca es una tontera. Se "estatizó" y ya. Vea si quiere al respecto mi libro *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo Mexicano*. 2a. Ed. Editorial Porrúa. México, 2003.

Hecha la succión, el acocotero tapa la punta y ya queda adentro el líquido, que es llevado a los tinacales, donde se prepara el pulque.

Y como D. Procopio nació como digo en Nayarit, y luego su papá lo llevó a Tlaxcala, muy cerca de Calpulalpan, lugar en donde hay un estupendo pulque, que como dicen "sólo le falta un grado para ser carne" de tantas proteínas que tiene esa bebida, entonces es por ello que le dí los apellidos que lleva.

4.—Doña Albeza Zofronisca Tlachique y Acocote.

Es la hermana de D. Procopio, persona que por ser mujer y por su apariencia de indígena, que lo es y a mucha honra, la gente cree que es inculta, y además es continuamente objeto de puyas por parte del "macho" de su hermano D. Procopio, que se siente con ese derecho, pues le ayudó en lo económico para realizar sus estudios de filosofía y letras, y luego de idiomas, y así habla y escribe correctamente nada menos que en francés, italiano, alemán, griego, chino, japonés e inglés de Inglaterra, si bien también entiende el inglés de los Estados Unidos de América. Pero, el pero que nunca falta a muchas personas por cultas que sean, y aquí en el caso de esta bellísima mujercita, es para ella un complejo el llevar el nombre de "Albeza" y "Sofronisca", al grado de que ha pensado consultar a la Abogada Toñoñoña, para que le promueva un juicio de rectificación de nombre, pero no vaya Ud. a pensar mal, no es que no le gusten sus dos nombres, y por ello quiera llamarse de otra manera.

No, quiere cambiar al nombre de Albina, en lugar de Albeza, y al de Sofronia en lugar del de Zofronisca!!.

Y ese deseo se debe a que no hay en el calendario de santas de la iglesia cristiana, una que se haya llamado Albeza u otra que se hubiere llamado Zofronisca, y de ahí que la pobre mujer sufre mucho por no tener "día de su santo".

En cambio supo que sin ser tan bonito como el nombre de ella, sí hay santa Albina, que se festeja el 16 de diciembre, y que hay también Sofronia, que junto con Sofronio se festeja el 11 de marzo y otro el 8 de diciembre.

Así ella piensa que si bien es muy hermoso "Albeza Zofronisca" ella preferiría llamarse "Albina Sofronia", y así tener tres días del año para festejar tan notable cambio de nombres. Infortunadamente con la legislación actual, no se puede hacer nada al respecto, y ahí sigue Doña Albeza Zofronisca con su gran cultura, pero con el complejo de no tener día de santa, si bien espera que cuando ella esté por morir, la canonicen, y ya futuras generaciones de Albezas o Zofroniscas no sufran por la misma causa.

5.—Doña Narcisa Bella Flor Maguey y Agua Miel.

Es la marida o esposa de D. Procopio, y a la cual éste, de cariño le dice "Nachis".

D. Procopio se sintió muy enamorado de ella cuando conoció sus apellidos, pues saber que se apellida "Maguey", cuando él es "Tlachique", lo emocionó hasta los huesos, ya que como anoté antes, el Tlachique o pulque, es el producto del maguey, y D. Procopio sintió que nació al conocer a la señorita Maguey, sintió que salió a la vida.

Y para completar esta ridiculez del pensamiento de D. Procopio, sintió que le daba vueltas la cabeza, al saber que su segundo apellido de tan, para él, bella mujer, era el de "Agua miel", pues al ser él, Acocote, imaginó que si bien él nació a la vida al conocerla, ahora con su apellido Acocote, observaría la dulzura de su alma y la llevaría siempre dentro de él.!!!

6.—Niña Narcisa II, y Niño Procopio II, ambos de apellidos Tlachique Maguey.

Son los descendientes de Doña Narcisa y D. Procopio, que como apunto al estudiar la declaración unilateral de voluntad, en su aspecto de promesa de recompensa, fueron víctimas de un secuestro, por parte de otro personaje que llamé CHON-CHE-FU y que había sido novio de la entonces señorita Narcisa.

Cuando pasan los años, a estas dos creaturas, se les conoce como "**NACHIS II**" "**PROQUIS II**" ya que los números I, son su madre y su padre.

En alguna parte del libro, mencionaré a los hijos e hijas de estos personajes, a los cuales designo como Proquis III y Nachis III.

7.—Don Facundo Paciente y Puerquito.

Es un personaje que al principio era como su apellido, "paciente", y de ahí que D. Procopio abusaba siempre de su amistad, y como éste con frecuencia lo hacía objeto de sus abusos, sin que D. Facundo protestara, lo había tomado ya, como se acostumbra decir por la gente del pueblo, como su "puerquito".

Por ello le puse esos dos apellidos, paciente y puerquito, pero llegó ya un momento en que D. Facundo fastidiado de los abusos, se le volvió a D. Procopio, y le pagó con la misma moneda.

Manejo otros personajes, pero ya son citados de manera incidental, como Don Homobono, D. Eudoro y alguno otro, pero ya con los

anteriores, conoce Ud. a la gran familia de personajes que empleo en mis libros.

8.—B.—Primer problema que debe resolverse al iniciar el estudio de cualquier curso de Derecho civil: ¿El Derecho civil es Derecho privado?(5)

A poco de que la Abogada Toñoñoña instaló su oficina de Abogada, recibió en ella la visita de D. Procopio y de su hermanita Doña Albeza Zofronisca, a los cuales en ocasiones les dice D. Proco, o D. Copio, y a su hermanita le dice Doña Albeza, o Doña Zofro, o Doña Nisca.

Se instalaron cómodamente y D. Procopio, que siempre deseó estudiar para licenciado en Derecho, pero por falta de oportunidad no pudo hacerlo, después de cambiar los saludos del caso, le dijo a la Abogada: Admirada y nunca bien ponderada Abogada Toñoñoña, hemos venido mi "hermanilla" Nisca y yo a saludarla y a pedirle nos saque de una duda que tenemos, pues ahí en el Banco del que soy accionista mayoritario y director general, escuché que un abogado al referirse al Derecho civil le llamaba Derecho privado, y entonces quiero que nos explique, o resuelva estas dudas:

a).—¿Existe un Derecho privado, y en ese caso, existe también un Derecho que no sea privado, o como creo que le dicen sea Derecho público?.

b).—¿Cuál es el origen de la nominación del Derecho en público y privado?.

c).—De existir ese ¿Derecho privado y ese Derecho público, cuál predomina sobre cuál? ¿cuál es más importante? o ¿son de igual jerarquía?

d).—El Derecho civil, a cuál de esos dos ámbitos pertenece, ¿es Derecho privado o es Derecho público?.

Y después de soltarle a boca de jarro las anteriores preguntas se acomodó suavemente en el sillón forrado de piel que la Abogada le había ofrecido para sentarse, y le dirigió una sonrisita burlona y una mirada como diciendo ¿a ver si eres tan doctora en Derecho y me resuelves mi duda?.

La Abogada Toñoñoña que se percató del sentido de la risita y de la mirada, le dijo: D. Procopio, me extraña que me dirija esa sonrisita

(5) Este primer problema, por su importancia, se debe resolver también al tratar el Derecho administrativo, y todas las materias que se consideran de manera absurda, de Derecho público.

de tontito, pues sabe Ud. que sí le voy a contestar sus preguntitas, así es que para próximas ocasiones que me consulte, suprima las risitas, o lo corro de mi despacho.

Y voy a pasar a contestarle sus preguntontas:

9.—Respuesta a las preguntas planteadas al final del apartado anterior.

La Abogada Toñoñoña se quedó mirando fijamente a D. Procopio y a su hermanita Doña Nisca, y les dijo:

Las cuatro preguntas que me hacen, se las respondo así:

a).—No existe el Derecho privado, y es ilógico hablar de Derecho público.

b).—Al no existir el Derecho privado, y es ilógico hablar de Derecho público, no puede haber predominio de uno sobre otro.

c).—El Derecho civil o Derecho común, como también se le conoce, **NO PERTENECE AL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO, PUES NO EXISTE TAL ÁMBITO**.

d).—**TODO EL DERECHO ES PÚBLICO, Y SI NO HAY MÁS QUE PÚBLICO, SALE SOBRANDO EL CALIFICATIVO DE PÚBLICO, YA QUE UN CALIFICATIVO SE UTILIZA PARA DISTINGUIR A DOS COSAS ESPECIES DE UN MISMO GÉNERO, Y AQUÍ NO HAY ESPECIES, HAY SÓLO DERECHO**.

Pero, como las respuestas anteriores se las he dado, así a secas, sin fundamento conocido para Uds., lógico o jurídico alguno, hay necesidad de que les dé las explicaciones del caso, para que confirmen la certeza de mi dicho, pero primero les digo cuál es el origen de esa absurda denominación.

10.—Origen de la nominación del Derecho en A.—Público y B.—privado.

Hace ya más de 22 siglos, !vaya tiempo transcurrido!!, hubo un señor muy inteligente y gran jurista romano, al cual le pusieron por nombre "**ULPIANO**", y por su sabiduría gozaba en su medio, de un gran prestigio "profesional", al grado de que sus palabras eran recogidas como si fueran néctar sagrado, y se vertían en cáliz de oro, para que las generaciones futuras abrevaran de su contenido.

Un día fasto, dicen las crónicas, D. Ulpiano fue invitado a una fiesta dedicada al dios Dionisio, y como se sabe esas fiestas tenían dura-

ción de varios días. En ella, se hacía honor al buen vino romano, y se adoraba también a Afrodita, convirtiendo aquello en una verdadera "bacanal griega", ya que admiraban los romanos a aquel pueblo por ellos conquistado.

Ahí en medio de la euforia de Dionisio y de Afrodita, alguien ya en plena alegría etílica hormonal (léase borracho) le pidió a D. Ulpiano que les dirigiera cuando menos, una frase que debiera de pasar a la posteridad como palabra casi divina. Y D. Ulpiano, quizá pleno de euforia etílica, dicen que dijo en su idioma, que era el latín

"PUBLICUM JUS EST QUOD AD STATUM REI ROMANAE SPECTAT; PRIVATUM QUOD SINGULORUM UTILITATEM".

que traída en traducción no literal, sino libre, al idioma español viene a ser

"DERECHO PÚBLICO ES LO QUE SE REFIERE A LAS COSAS DE LA CIUDAD: DERECHO PRIVADO EL QUE SE REFIERE A LOS PARTICULARES.

o como ya más refinado, se dice que

"DERECHO PÚBLICO ES EL QUE ATAÑE A LA ORGANIZACIÓN DE LA COSA PÚBLICA; PRIVADO, EL QUE CONCIERNE A LA UTILIDAD DE LOS PARTICULARES"(6)

y fue bastante con que supuestamente pronunciara esa "sentencia", para que la concurrencia en medio de su especial estado también etílico, irrumpiera en gritos de alabanza y "porras", si bien éstas aún no se usaban con ese nombre muy mexicano.

11.—La Instituta del Emperador Justiniano, y la clasificación del Derecho en público y privado.

Y así a través de los siglos, se perpetuó la famosa clasificación del Derecho en público y privado, al grado de que tuvo influencia en la formación de la famosa "Instituta del Emperador Justiniano".

Y como dice el dicho "de ahí para el real", todo mundo empezó a hablar de la excepcional expresión de D. Ulpiano, al grado de que ya entrada la era cristiana, influyó y en mucho, en las ideas del Emperador Justiniano.

M. Ortolán, para mi gusto el mejor "romanista" que haya habido

(6) García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1999. Pág. 127. No. 70.

nunca, al transcribir lo relativo al tema que trato, de ese Instituto, dice que(7)

IV.—Hujus studii dua sunt positionis: publicum, et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatum. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartite est collectum; est enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus."

IV.—Este estudio tiene dos puntos: el derecho público y el derecho privado. Se llama Derecho público el que trata del gobierno de los romanos, y privado el que se refiere a la utilidad de los particulares. Tratamos, pues, del derecho privado, que consta de tres partes: de los preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil."(8)

y luego el mismo Tratadista Ortolán, al explicar lo que era ese Derecho de gentes, el público y el privado, agrega que:

> "*Publicum et privatum*. Las naciones, consideradas como seres colectivos, tienen varias relaciones entre sí; la guerra, la paz, las alianzas y las embajadas, exigen reglas particulares; y la colección de estas reglas forma un derecho que se llama derecho de las naciones (*jus gentium*).—Un pueblo, considerado como un ser colectivo, está en relación con los individuos que lo componen; la distribución de los diferentes poderes, el nombramiento de los magistrados, la aptitud a los cargos públicos y los impuestos, deben arreglarse por medio de leyes; y el conjunto de estas forman el derecho público (*jus publicum*).—Finalmente, los particulares en sus relaciones de individuo con individuo, en los matrimonios, ventas y contratos de toda especie, han menester de reglas cuya colección constituye el derecho privado (*jus privatum*)."(9)

Esas "crónicas" de la época de Ulpiano, recogieron la frase antes transcrita, pero como no había medios muy fiables de reproducción del pensamiento es probable que en verdad, el texto literal no sea de Ulpiano sino de Justiniano. Pero más vale dejarlo como está para no herir susceptibilidades de romanistas, y así seguiré creyendo que fue D. Ulpiano el autor de semejante desaguisado.

(7) M. Ortolán. *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Novísima séptima edición revisada y aumentada. T. I. Pág. 27.

(8) M. Ortolán. *Esplicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano*. Madrid. 1847. Trad. al español de la 3a. edición, Francesa.

(9) M. Ortolán. Ob. cit. Madrid. 1847. Pág. 15.

12.—La noción de Derecho público y Derecho privado en el siglo XIX.

Y se llega con la misma noción de Derecho público y derecho privado, hasta el siglo XIX y es así como el famoso jurista español de ese siglo, y ya con gran visión de lo inútil de la clasificación del Derecho en público y privado, D. Joaquín Escriche dice:(10)

> "**Derecho Público**. El que se compone de las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos, a diferencia del *derecho privado* que tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular e independientemente del cuerpo social.
>
> El derecho público es general o particular.
>
> El derecho público general es el que arregla y fija los fundamentos de la sociedad civil, común a muchos Estados, y los intereses que estos Estados tienen unos con otros; de manera, que es lo mismo que el derecho internacional.
>
> El derecho público particular es el que arregla y fija los fundamentos de cada Estado, y las relaciones e intereses que existen entre el Estado y los individuos que lo componen. Este derecho comprende la ley fundamental o constitución, la ley electoral, las leyes relativas a la organización de las autoridades y tribunales, las que tienen por objeto reprimir los atentados contra la moral y afianzar el buen orden y la seguridad del Estado y de los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la cualidad de las personas, etc. El derecho público es conocido también con la denominación de *derecho político*."

y antes, expone qué es el

"**Derecho Privado**. El que se compone de las leyes que tienen por objeto arreglar los intereses y negocios pecuniarios de los ciudadanos entre ellos; como por ejemplo, de las leyes que rigen los contratos, los testamentos, las sucesiones y los diferentes modos de adquirir la propiedad. El derecho privado sólo se llama privado en cuanto al objeto, por versar solamente sobre los negocios de los particulares; **PERO EN CUANTO A LA AUTORIDAD TODO DERECHO ES PÚBLICO**, quia scilicet omne jus omnes astringit, et ab eo tantum condi potest, qui publicum habet potestatem."(11)

(10) Escriche Joaquín. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. T. II. C-H. Editorial Temis. Bogotá. 1977. Pág. 320.

(11) Escriche, Joaquín. Ob. cit. T. II. Pág. 320. En esta noción que da este autor de lo que es el Derecho privado, sin embargo anota ya que todo el Derecho es público, ¿y si todo es público, entonces qué necesidad hay de hablar de público y privado?. Se requiere de los "calificativos", cuando hay dos especies de un mismo género, pero si sólo hay un género, entonces salen sobrando los calificativos.

13.—La noción de Derecho público y privado ya en el siglo XX, en México y en España.

En México, para 1905, el notable Lic. D. Antonio de J. Lozano, impresionado por la obra de Escriche, publica un Diccionario,(12) y transcribe variando sólo el formato y tipo de letra, lo que antes transcribí del propio Escriche, y desde luego que con la honestidad que tenía el Lic. Antonio de J. Lozano, acota que ello es tomado del diccionario del autor español.

Y al estilo de otra frasesita, lema de una empresa cinematográfica, "El tiempo sigue su marcha", y se sigue sosteniendo por siglos que el Derecho se clasifica, que no divide, en público y privado.

Así, para 1954, ya se hace una interesante disertación sobre esta clasificación del Derecho; es en el Diccionario de la Editorial Labor, que dice que la dificultad de esta clasificación es ya proverbial, a pesar de que las dudas han comenzado en época relativamente reciente, y:

> "La diferenciación entre *jus publicum* o *jus civitatis* y *jus privatum* o *civile* (derecho de la ciudad y derecho de los ciudadanos o particulares) no implicó en el derecho romano, en el germano, ni en el español antiguo, **ninguna antítesis, porque existía la conciencia de la unidad del derecho**. Fue el Humanismo, y, principalmente, la Escuela del Derecho natural la que apuntó una contraposición muy fuerte entre el individuo y el Estado. El individualismo postrevolucionario francés, tan difundido como dominador, recogió aquél antagonismo jus naturalista protestante para hipertrofiar, a lo largo del siglo XIX, el ámbito teórico del Derecho privado sobre el Público, dando así lugar a que los juristas se torturarán para descubrir los límites definidos a ambos derechos; de igual modo que hoy, por el tiránico influjo del socialismo —del llamado derecho "social"— y del totalitarismo estatal, se esta produciendo una hipertrofia de signo contrario, a favor del Derecho público, con detrimento del privado, cuya misma existencia se discute.
>
> **No hemos de entrar a señalar ni resumir las innumerables teorías que intentan descubrir los límites entre el Derecho público y el privado; porque tal distinción no es esencial ni de términos irreductibles**. Se trata tan sólo de aspectos predominantes de influencia, en la vida de la relación jurídica, de uno de los dos elementos que siempre concurren en la esfera del Derecho: el individuo y el grupo

(12) De J. Lozano, Antonio. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana*. 2a. de. facsimilar. Clásicos del Derecho Mexicano. Tribunal Superior de Justicia. T. I. Pág. 449.

social. Por eso no puede hablarse de dos campos separados por barreras infranqueables, ni mucho menos de una posible absorción del Derecho privado por el Público o viceversa; porque, como lo demuestran tantos intentos de limitación neta, siempre se entrecruzarán sin confundirse sus instituciones y nunca podrá prescindirse de una autonomía creadora de derecho objetivo en los individuos, paralela a la de la comunidad o del Estado.

Aparte de que, como notado Castro en su certera tractación del problema, hay ramas jurídicas no encuadrables típicamente en el Derecho público o en el privado (el procesal, el notarial, el hipotecario, etc.). Por lo que hay que concluir **reconociendo la agudeza de Savigny, al afirmar que tal distinción era puramente técnica; o sea, admitirla con igual sentido que la aceptó la jurisprudencia antigua: sin romper la unidad esencial del Derecho**."(13)

14.—Punto de vista personal del autor de este libro.

Y es en verdad interesante lo que en este Diccionario se expone en 1954, que ya en gran parte anticipa con las ideas que al respecto elaboré años después.

Debo desde aquí declarar bajo protesta de decir verdad, que yo también me vi influido por esa clasificación del Derecho, y estoy seguro que por muchos años la acepté sin discutir, pues aunque nunca fui muy respetuoso del "magister dixit", era sello de posible certeza el que muy respetables profesores me lo hubieran dicho así, y como casi casi un dogma.

Pero llegó un momento en que por inercia jurídica, y a base de meditación, de estudio, y lecturas jurídicas nuevas, empecé a cuestionarme sobre la validez de tal clasificación, y poco a poco, fragué mis propios pensamientos, en torno a la experiencia en el ejercicio de la profesión, en donde veía que los que se autonombran "publicistas" ignoraban los principios del mal llamado "Derecho privado", y les resultaban verdaderos bodrios los trabajos académicos y legislativos que iban presentando.

Así llegué a la plena convicción de que quien no conoce los principios del Derecho civil, mal llamado "Derecho privado" no puede saber el mal llamado "Derecho público", y de ahí el siguiente paso en mi convencimiento fue el de que los principios generales del Derecho, se encuentran en ese, reitero, mal llamado Derecho privado, que equivale a decir Derecho civil.

(13) *Diccionario de Derecho privado. Derecho civil, común y foral, Derecho mercantil, Derecho notarial y registral, Derecho canónico.* T. I. A-F. Pág. 1431-1432. Editorial Labor, S. A. Barcelona, España. Reimpresión de 1954.

Finalmente; llegue a entender por los razonamientos que doy más adelante, que no puede haber más derecho que el llamado público, como con elegancia lo dijo hace muchos años Escriche

> "...pero en cuanto a la autoridad todo derecho es público, *quia scilicet omne jus omnes astringit, et ab eo tantum condi potest, qui publicum habet potestatem*".(14)

Pero así como reconozco que durante años expuse también que había esa clasificación del Derecho en público y privado, debo también declarar bajo la misma protesta de decir verdad, que las conclusiones a las que llegué, no las copié de autor alguno, sino que fueron fruto de mis meditaciones y observación de la realidad.

Sí, después de que obtuve mis propias conclusiones, que son en buena parte las que expongo en este trabajo, al releer a viejos autores, o leer otros nuevos, por razón lógica fui encontrando opiniones con las cuales coincide mi propia manera de pensar, y así fui apuntalando poco a poco, con notas de otros autores, lo que de manera individual alcancé.

Pero repito, las conclusiones no las obtuve de autor alguno, sino que, son fruto de mi meditación y experiencia, enriquecidas después con criterios de otras firmas autorizadas.

15.—Necesidad de desterrar el absurdo criterio de que hay Derecho público y Derecho privado.

De nuevo empezó a hablar la Abogada Toñoñoña, y les dijo: probar y determinar que es un absurdo hablar de Derecho público y de Derecho privado, no es en verdad difícil. Lo difícil es desarraigar de la cabeza de los que tal han sostenido o recibido por decenas de años, y de la manera más inútil, la idea de la existencia de esos supuestos dos Derechos, y así, aunque esas personas lleguen al convencimiento de que están equivocadas al usar esa terminología, no reconocerán en forma pública el error, y seguirán hablando de Derecho público por oposición al Derecho privado.

La Abogada les dijo, trataré de darles la explicación más sencilla, que pueda ser entendida por cualquiera alumna(o) de una escuela de Derecho, pues si bien sé de la gran inteligencia natural de D. Procopio, y de la cultura de Doña Nisca, no hay necesidad de ser rebuscado ni en el lenguaje, ni en las explicaciones, para demostrar la certeza de una idea.

(14) Escriche, Joaquín. Ob. cit.

Y hay necesidad de desterrar ese absurdo pensamiento pues como deben saber, en el ámbito del Derecho administrativo y del constitucional, se comete por legisladores y tratadistas, la aberración de querer crear un régimen jurídico diferente para tratar las conductas de los particulares y las del Estado, aduciendo que éste, por regla general, actúa en el ámbito del "Derecho público", pero que de manera excepcional puede actuar en el ámbito del "Derecho privado", y así han llegado a sostener la burrada de pensar en una "doble personalidad del Estado", teoría que estuvo en boga en el siglo XIX, pero hubo de abandonarse por absurda, pero que aún los ministros y ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguen sosteniendo.

16.—Exposición de las características del mal llamado Derecho público y del mal llamado Derecho privado.

Para determinar si en realidad son dos cosas diferentes el llamado Derecho público y el Derecho privado, estimo que hay que recurrir al conocimiento de las características de cada supuesta rama, y ver si forman en realidad dos categorías diferentes porque si no hay elementos bastantes para hacer esa separación, y resultan no ser especies de una misma categoría, sino iguales, resultará ya irrelevante en cuanto al fondo, hablar de uno u otro Derecho.

Y la Abogada Toñoñoña empezó a explicarles de esta manera:

A.—El Derecho es esencialmente un producto humano **que tiene por finalidad, el regular conductas de los seres humanos que viven en una misma agrupación o comunidad humana**. Esto es en un principio cuando el Derecho era sólo para la persona física. Después, cuando se "inventa" la persona moral, el Derecho también regula la vida de ella, pero por la sencilla razón de que se sustenta esa persona moral, sobre personas físicas, sobre seres humanos.

> "El derecho es un fruto de la vida social, el resultado de las necesidades materiales y espirituales de un pueblo determinado;..."(15)

Así entonces, se encuentra que todo el Derecho tiene la misma esencia: regular conductas de seres humanos en un grupo, en una colectividad. Y tanto el Derecho llamado público, como el designado como privado tienen esta primera característica.

B.—**El Derecho como producto cultural que es, tiene también como característica básica su exterioridad al ser humano**, ya sea que se establezca en forma hablada o escrita, pero siempre es exterior al cuerpo del ser humano. **Esto es tanto para el llamado público como para el llamado privado**.

(15) Lombardo Toledano, Vicente. *Definiciones sobre Derecho Público*. Editorial Cultura. México. 1922. Capítulo II. Pág. 27.

C.—El Derecho siempre se ocupa de regular esas conductas humanas, ya con relación a otras personas, ya con vista del poder jurídico que puedan ejercer las personas respecto de las cosas y para aprovecharse de éstas.

El llamado Derecho público se ocupa, y sólo se ocupa, de las relaciones entre la persona Estado y las personas físicas u otras personas morales, y del poder que ejerce el Estado respecto de las cosas que son de su propiedad, o que posee. El llamado Derecho privado de igual manera se ocupa de relaciones entre personas ya físicas, ya morales, incluido el Estado, y del poder jurídico que éstas ejercen sobre las cosas que son de su propiedad o que poseen. Son iguales.

D.—Al Derecho lo genera el grupo humano, al inicio de la historia, a través del jefe de la familia, del clan, del grupo, del rey, del monarca, y finalmente del Estado, por lo cual **el Derecho siempre tiene una misma fuente: lo crea el que ejerce un poder mayor que las otras personas dentro del grupo**.

Por ello es que el Maestro Vicente Lombardo Toledano dijo que:

> "Las agrupaciones humanas nacieron de la debilidad del hombre considerado aisladamente: la vida resuelve siempre sus problemas más hondos sin la ayuda previa de la reflexión humana..."(16)
>
> "Si se mira atentamente a la sociedad se advertirá pronto su estructura elemental: un conjunto de hombres que viven dictando su voluntad a otros, es decir, el poder público, el poder de los que mandan; el resto obedece. Así, se reduce el problema del poder público a un problema de fuerzas, siempre el mismo en todos los tiempos y en todos los lugares, bajo aspectos diversos; pero idéntico en el fondo, ya se trate de la fuerza material, religiosa, moral o económica."
>
> "Tal es el fondo de la sociedad y del poder público: dos grupos, dos fuerzas distintas: los gobernantes por una parte, y los gobernados por la otra."(17)

Y el llamado Derecho público, y el llamado Derecho privado, tienen ambos la misma fuente, el mismo origen: la actividad del más fuerte, del que ejerce el poder dentro del grupo.

(16) Lombardo Toledano, Vicente. Ob. cit. Cap. VII. Pág. 55.
(17) Lombardo Toledano, Vicente. Ob. cit. Pág. 56.

E.—Pero algo muy importante y que se aclara con lo antes dicho: cuando se habla de "Derecho privado", y se considera lo que dijo el señor Ulpiano, se tiene que pensar en **QUE LAS NORMAS DE ESE DERECHO LAS HACEN LOS PARTICULARES,** para regir sus relaciones, y si se habla de "Derecho público", **SE PIENSA ENTONCES EN QUE ESAS NORMAS LAS ELABORA EL ESTADO.**

Y nada más falso, pues tanto **LAS NORMAS QUE SE MAL DENOMINAN DE DERECHO PRIVADO, COMO LAS NORMAS QUE SE DENOMINAN DE DERECHO PÚBLICO, LAS HACE SIEMPRE EL ESTADO. NO HAY DIFERENCIA ALGUNA EN CUANTO A LA FUENTE DE DONDE EMANAN ESAS NORMAS.**

TANTO EL MAL LLAMADO DERECHO PRIVADO, COMO EL MAL LLAMADO DERECHO PÚBLICO, LO ELABORA EL ESTADO A TRAVÉS DE SU ÓRGANO LEGISLATIVO.

Y SUCEDE POR ELLO, QUE NORMAS COMO LAS DE LOS CÓDIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL FEDERAL, A LOS CUALES SE LES CONSIDERA POR LOS QUE DICEN EXISTE EL DERECHO PÚBLICO Y EL PRIVADO, LOS MONUMENTOS MÁXIMOS DEL "DERECHO PRIVADO", SON DE LO MÁS PÚBLICO, PUES SON APLICABLES A TODAS LAS CONDUCTAS JURÍDICAS QUE REALIZA EL ESTADO EN EL D.F. Y EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, Y AUN EN EL EXTRANJERO, RESPECTIVAMENTE.!!

Véase lo que se dice en el inicio del Código civil Federal y en donde se determina que es aplicable en toda la República en materia federal.

17.—Normas jurídicas que rigen al Estado.

Después de dar las características de las normas jurídicas en general, la Abogada Toñoñoña les dijo a D. Proco y a Doña Nisca: El Estado después de crear el Derecho que deben cumplir los gobernados, también establece otras normas por las que, se va a autosujetar al propio Derecho, pues él como persona que es, también se debe regir por normas jurídicas. Pues bien, esas normas para gobernar a los particulares, también se le aplican al Estado como persona que es, pero además emite otras normas especializadas, aplicables sólo a él, para autogobernarse.

Ambos tipos de normas, las que regulan la conducta de los particulares, y que también se le aplican al Estado, y las que emite para autogobernarse, buscan la misma meta: sujetar al Derecho al o a los sujetos para los cuales se crea. Todas las personas de un territorio, deben vivir sujetas al Derecho.

Y tanto las normas que se crean por el Estado para regir al propio Estado, que se les llama de "Derecho público", como las que crea para regular la vida de los particulares, a las que de manera torpe se les ha llamado de "Derecho privado", comparten la misma esencia.

La Abogada Toñoñoña dirigiéndose a su amiguita y amigo Tlachique, les dijo ¿Qué les parece todo lo que antes digo, pues aun puedo darles muchas otras notas que marcan la completa similitud entre ambos supuestos diferentes Derechos.

18.—Opinión de Kelsen, de la Enciclopedia jurídica Omeba, y el sistema anglo-sajón.

En el desarrollo de su explicación, la Abogada Toñoñoña se detuvo un momento y le dijo a Doña Nisca y a D. Proco, que ya hay la tendencia de eliminar esa absurda clasificación que se hace del Derecho en público y privado, y así, les dijo, voy a leerles unos párrafos de las consideraciones que hacen:

a).—Hans Kelsen, y

b).—Los redactores de la Enciclopedia Jurídica Omeba.

c).—Lo que sucede en el Derecho anglo-sajón.

a).—OPINIÓN DE HANS KELSEN.—Este autor en su "Teoría pura del Derecho", se ve en la necesidad de afirmar que sobre esta distinción del Derecho en público y privado, la cual ha jugado un papel tan fundamental en la sistemática de la moderna ciencia jurídica

> "Es bien sabido que, hasta ahora, no se ha llegado a formular una determinación plenamente satisfactoria de esa 'antítesis'.
>
> Según la opinión más extendida, se trata de una división de las relaciones jurídicas: el Derecho privado sería una relación entre sujetos coordinados, jurídicamente equivalentes: el Derecho público, por el contrario, una relación entre un sujeto superior y uno inferior, entre dos sujetos, por tanto, de los cuales uno de ellos poseería más valor jurídico que el otro. La relación típica de Derecho Público es la que existe entre individuo y el Estado"(18).

y esto que se afirma de una relación superior e inferior, es muy fácil de desvirtuar, pues entonces de admitirse que el Derecho público es la relación entre un sujeto superior y uno inferior, siendo superior el Estado, llevaría de nuevo a la teoría de la doble personalidad del Estado, ya que cuando el Estado realiza un acto al amparo del Código ci-

(18) Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Editorial Gernika, S. A. 1a. Ed. México. 1993. Pág. 81.

vil, acto que se estima de Derecho privado, estaría actuando como "inferior", con una personalidad de Derecho privado, y en cambio cuando aplicara una ley de contenido administrativo, estaría actuando como "superior" con una personalidad de Derecho público, y ello es totalmente falso, pues la personalidad es una, y no doble.

Por ello, es que el mismo Kelsen se ve en la necesidad de concluir sobre este problema que

> "Si se admite que la distinción decisiva entre el Derecho público y el privado no es más que la diferencia de los distintos métodos de creación jurídica; si se reconoce que los llamados actos públicos del Estado son actos jurídicos como los del negocio jurídico privado; si se considera, especialmente, que la manifestación de voluntad constitutiva del hecho jurídico creador no es, en ambos casos, más que la continuación del proceso de formación de voluntad estatal y que, por consecuencia, tanto en la orden autoritaria como en el negocio jurídico privado **NO SE REALIZA SINO LA INDIVIDUALIZACIÓN DE UNA NORMA GENERAL** —una ley administrativa, el Código civil— **YA NO PARECERÁ TAN PARADÓJICO AFIRMAR QUE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO, PARTIENDO DE SU PUNTO DE VISTA UNIVERSALISTA, ES DECIR, ORIENTADO A LA TOTALIDAD DEL ORDEN JURÍDICO O "VOLUNTAD DEL ESTADO" VEA EN EL NEGOCIO JURÍDICO, LO MISMO QUE EN LA ORDEN DE LA AUTORIDAD, UN ACTO ESTATAL, ESTO ES, UN HECHO DE CREACIÓN NORMATIVA IMPUTABLE A LA UNIDAD DEL ORDEN JURÍDICO.** De este modo, la Teoría pura del derecho **RELATIVIZA LA ANTÍTESIS ENTRE JUS PUBLICUM Y EL JUS PRIVATUM, ELEVADA POR LA CIENCIA JURÍDICA TRADICIONAL A UNA CATEGORÍA ABSOLUTA; AL MISMO TIEMPO, LA TRANSFORMA: DEJA DE SER UNA ANTÍTESIS EXTRASISTEMÁTICA —ES DECIR ENTRE DERECHO Y NO DERECHO, ENTRE DERECHO Y ESTADO— Y SE CONVIERTE EN UNA DISTINCIÓN EXTRASISTEMÁTICA; POR FIN, LA TEORÍA COMPRUEBA SU CARÁCTER CIENTÍFICO, ROMPIENDO CON LA IDEOLOGÍA IMPLICADA EN EL RECONOCIMIENTO DE UN VALOR ABSOLUTO A LA ANTITESIS EN CUESTIÓN**"(19).

b).—OPINIÓN DE LOS REDACTORES DE LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.—La sociedad que publica esta Enciclopedia, cuando abordan el aspecto del Derecho para la familia, se plantean la

(19) Kelsen, Hans. Ob. cit. Pág. 83.

cuestión de determinar si ese Derecho se debe incluir en el Derecho público o en el Derecho privado, y así dicen que

> "Sin embargo, este tema pierde un poco de su interés desde el momento en que la diferenciación adquiere cada vez más vagos y discutibles contornos, pues la corriente moderna tiende a sostener que no hay ningún derecho privado que no afecte a un interés social, y por tanto, público; como no hay ningún derecho público que no afecte a un interés individual y, por lo tanto, privado. **INCLUSO NO FALTAN AUTORES INCLINADOS A SUPRIMIR TODA DISTINCION ENTRE DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO**, o que señalen la posibilidad de determinar donde acaba uno y donde empieza el otro."(20)

c).—EL SISTEMA JURÍDICO ANGLO-SAJÓN.

Una característica fundamental que diferencia a los sistemas jurídicos de ascendencia latina, con los de ascendencia anglo-sajona, radica en que los primeros son muy dados a buscar y escudriñar en la teoría para encontrar la esencia de las instituciones que se manejan, y en cambio los segundos, si bien no desprecian el análisis y busca de la esencia de las instituciones, son eminentemente prácticos, y buscan obtener una óptima aplicación de sus instituciones.

Y así en esta materia, mientras que los sistemas latinos y hasta germanos, gastan litros y litros de tinta en escribir sobre la naturaleza jurídica o sobre la esencia de una figura jurídica, los anglo-sajones van a lo práctico, a lo que permite una adecuada diferenciación sin entrar a grandes discusiones.

Por ello es interesante anotar que en Derecho anglo-sajón, nunca se les ha ocurrido pensar que haya Derecho "público", y que haya Derecho "privado", y por lo mismo no pueden entender que en los sistemas latinos se discuta si aquél es superior a éste.

Para ellos, y me parece muy atinada su postura, sólo hay dos ámbitos jurídicos: el civil y el penal o criminal, y parenle de contar.

Todo el Derecho, todas las normas, son civiles, o son penales, y nada de que hay veinte o treinta ramas, y de que se sostengan tonteras como esa de que hay Derecho social, Derecho público, Derecho privado, y hasta por ahí algunos despistados que hablan de Derecho familiar, como algo autónomo del Derecho civil.

Para ellos, y lo estimo correcto, todo encaja en lo civil o en lo criminal, y nada más, y nunca han tenido dificultades en la aplicación de

(20) *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XI. Driskill, S. A. Sarmiento 11370. Buenos Aires, Argentina. 1987.

sus normas, ni se meten en embrollos torpes, de doble personalidad, o de superioridad de un derecho frente al otro.(21)

Ya con todo lo anterior D. Procopio y su hermanita Doña Sofronisca, dijeron a la Abogada Toñoñoña que consideraban que, para captar razones y elementos que permitan resolver la cuestión planteada al inicio de este apartado, lo dicho por la Abogada era suficiente, por lo cual le sugerían que les dijera si debían estimarse como dos categorías diferentes al llamado Derecho público y al llamado Derecho privado.

19.—Las llamadas normas de Derecho privado y las llamadas de Derecho público no forman especies diferentes de la categoría "Derecho".

La Abogada tomando su pedante aire de doctora en Derecho, como que lo es, dijo: de todo lo antes expuesto, concluyo que los caracteres del Derecho en general, no varían si no se habla a lo tonto, en el Derecho público o en el Derecho privado, sino que son caracteres comunes a esos dos términos. **Tienen ambos a no dudarlo, la misma fuente, la misma raíz, la misma finalidad, etc., y por ello, estimo que ninguno de los dos puede decirse que es una categoría jurídica diferente a la del otro**.

Ambos supuestos diferentes Derechos, caen dentro de la misma categoría cultural, que es el Derecho, y no hay entre ese supuesto Derecho público y ese supuesto Derecho privado, diferencias cualitativas que merezcan

> "...una división tajante y mucho menos antagónica."(22)

Y si todo el Derecho en realidad lo hace el Estado, carece de sentido aplicarle el calificativo de público o de privado a cada uno de los conjuntos de normas que aquél emite. Si se quiere decir que el Derecho al ser emitido por el Estado es público, entonces todo es Derecho público, tanto el calificado estrictamente de público, como el que se califica de privado, y por ello si todo es público, al no haber especies, el adjetivo calificativo de privado o de público, sale sobrando.

No hay entonces Derecho público, ni Derecho privado, todo es simplemente Derecho.

Y por ello,

(21) Anderson, Ronald A. y Kumpf, Walter A. *Business Law*. 10a. Edit. South-Western Publishing, Co. California, E.U.A. 1977. Pág. 4.

(22) Fueyo Laneri, Fernando. *Derecho Público y Derecho Privado*. Reus, S. A. Madrid, 1968. 9. conclusiones. 1. Pág. 23.

> "...es más propio hablar de clasificación de normas, para fines prácticos de comodidad, dirigiéndose unas hacia la comunidad y las otras hacia la personalidad".(23)

Así entonces dijo la Abogada Toñoñoña, reitero que es correcta la conclusión de que no hay ni Derecho público, ni Derecho privado, sino que todo es Derecho, y que la clasificación que se hizo de ellos, es artificial y dañosa para el avance del propio Derecho.

20.—Consecuencias nocivas de hablar de Derecho público y de Derecho privado.

Siguió hablando la Abogada y les dijo a su amiga y amigo, que esa clasificación de Derecho privado y público es nociva, y así, los autollamados de manera pedante "publicistas", les dio por querer crear instituciones diferentes a las que se han desarrollado por siglos en el ámbito del mal llamado Derecho privado, pero al cual será bastante designarlo como Derecho civil, o Derecho común, desperdiciando así la experiencia de siglos, y negándose a aplicarla con los matices del caso, a la persona Estado, como si esta persona no se rigiera por el Derecho, y lo único que lograron con ese absurdo proceder, fue llevar a ese mal llamado Derecho público, al caos y al campo de lo ininteligible; a formas y pseudo principios, que no funcionan, y si funcionan lo hacen mal, y es en perjuicio de los gobernados, y al tiempo tienen que volver a cambiar de principio.

Siempre están probando nuevas fórmulas, nuevos sistemas, que no funcionan en forma adecuada, despreciando por capricho o por tontera las constantes psico-jurídicas que les brinda el Derecho común o Derecho civil.

La verdad es que entre el mal llamado Derecho público, y el peor llamado Derecho privado, no hay diferencia alguna de esencia, sino que

> "En el privado, donde la regla jurídica se ocupa en primer lugar de los intereses del individuo, debe el Derecho esforzarse en conseguir el bien público, y en el Derecho público, donde en término tiene que atenerse al todo, debe tener en cuenta al "individuo" y es a esto a lo que Gierke designa como el "principio de la unidad real del derecho."(24)

(23) Fueyo Laneri, Fernando. Ob. cit. 9. Conclusiones. 2. Pág. 23.

(24) Fueyo Laneri, Fernando. Ob. cit. 2. Pág. 6.

Hay necesidad sí, de que el abogado(a), se especialice en alguna de las diferentes ramas del Derecho: civil, penal, laboral, administrativo, constitucional, etc., pero que no olviden que todas esas ramas tienen el mismo origen, la misma meta, los mismos principios, y sólo algunos matices especiales en sus normas, pero no ver en cada una de las ramas un compartimiento estanco, que impida y no permita la conexión de unas con las otras ramas del Derecho.

Es necesario que quien se especializa en Derecho constitucional o Derecho administrativo, no vea al Derecho común con desconfianza, sino que debe estudiarlo con avidez, para obtener de él, todo lo que sirva para su especialidad, y que es mucho, y así lograr la intercomunicación y armonización de todas las ramas del Derecho.(25)

21.—Utilidad de suprimir la absurda división del Derecho en público y privado.

Ahora, cabe preguntarse, ¿y para qué puede en todo caso servir el que se suprima esa absurda división del Derecho en público y en privado?

Pues con unos cuantos datos, aunque hay muchos más, será suficiente para justificar esa necesaria desaparición de calificativos tan inútiles. Véase:

A.—Consideran los "publicistas", que el Derecho "privado" es inferior en rango al Derecho "público", y de ahí que las normas de "Derecho público" dicen, son de orden público, y por ello "superiores a las del "Derecho privado".

Entonces, el "Derecho privado" debe someterse o sujetarse a lo que el Derecho público determine.

Tal modo de pensar es absurdo, pues el Derecho mal llamado "privado", contiene los principios fundamentales del Derecho, que se imponen a todo el resto del Derecho, y sin su aplicación y funcionamiento, tampoco funcionan las instituciones jurídicas "públicas" que se vayan creando.

De ahí que esos "publicistas", dicen e incurren en cada error, que no puede creerse que se trate de personas que dicen saber Derecho.

Pero vean a que grado es importante el conocimiento del Derecho civil o común para todo profesional, teórico o jurista, en especial a

(25) Gutiérrez y González, Ernesto. *Relaciones e Influencias recíprocas del Derecho administrativo y del Derecho civil*. Trabajo que presentó al ser admitido como Miembro de Número, en la Academia de Derecho administrativo y Ciencia de la Administración. México. 1967.

esos "publicistas" que en verdad son ignorantes de lo que es el Derecho. Yo, Antonieta Contreras Contreras, mejor conocida como la Abogada Toñoñoña, desafío al más "picudo" de los que se autonombran "publicistas" a que sin saber Derecho civil, puedan entender los más importantes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, V.g., desafío a cualesquiera de esos que se autonombran "publicistas constitucionalistas", a que sin los conocimientos del Derecho civil, puedan entender, explicar y aplicar el contenido de la Constitución en su importantísimo artículo 27, desde su primer párrafo, que a la letra dice

> "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de trasmitir el dominio de ella a los particulares, constituyendo la propiedad privada."

Veáse que se inicia con el sustantivo "propiedad", que se estudia en el campo del Derecho civil, y ¿cómo van a explicar un "constitucionalista-Publicista" todo ese párrafo si carecen del estudio del "Derecho "privado" civil?!!!.

¿Cómo van a explicar esos pedantes "publicistas constitucionalistas" qué es la "propiedad originaria", si no saben Derecho civil, que es en donde se estudia la propiedad originaria y la derivada?

¿Cómo van esos mismos sujetos a saber lo que dice ese artículo 27 en la parte transcrita, si no conocen los medios de "trasmitir" la propiedad, que se estudia en su absurdo e inexistente "Derecho privado", que es en verdad el "Derecho civil"?

Y así estimado D. Proco y Doña Nisca, les puedo multiplicar ejemplos en donde los "publicistas" por ignorar lo que es el "Derecho civil", que no "Derecho privado", no ven más allá de su nariz, y pretenden minimizar la importancia de la materia, y la llaman despectivamente "Derecho privado", y pretenden tenga un rango menor al que llaman "Derecho público".

B.—Han llegado además, a sostener, como ya apunté, dijo la Abogada Toñoñoña, que el Estado puede actuar con dos diferentes personalidades, y así cuando actúa en el ámbito del Derecho mal llamado público, actúa como "soberano", y si actúa en el ámbito del Derecho mal llamado privado, actúa como simple particular.

Resulta entonces que el Estado es un "dos caras", o "dos cabezas", para que pueda actuar con una "doble personalidad".

Véase lo que sobre esta teoría hace mucho desterrada, dice el Doctor Gabino Fraga:

"La Teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de derecho público y otra de derecho privado: la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial."(26)

O como dice Acosta Romero, que

"Afirman estas doctrinas que cuando el Estado actúa como ente soberano teniendo relaciones con otros estados y con los particulares con el carácter de autoridad, entonces la personalidad es de derecho público; y cuando entra en relaciones de coordinación con los particulares, para celebrar contratos sujetos al derecho civil, actúa con una personalidad de derecho privado."(27)

y esa idea de la doble personalidad del Estado que se superó hace mucho, como dice el Maestro Gabino Fraga:

"Esta teoría, que es la admitida por la legislación y jurisprudencia mexicanas, es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades u objetivos del Estado."(28)

Y ahí está todo eso, alumna(o), para que se decida a dejar de hablar tonterías como esa de creer que hay Derecho público y Derecho privado. No, todo el Derecho es público, y si no hay otra especie, entonces el calificativo de público también sale sobrando.

Pero además, vea Ud. mismo, como ya le dije antes, cómo con el Código civil del Distrito Federal de 1928 se demostraba que la legislación civil, o común, supuestamente de Derecho privado, es la que regía en mucho la conducta del Estado:

a).—El nombre del Código de 1928 era "Código civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal", de donde resulta que Estados Unidos Mexicanos, siempre que realizaba un acto o un contrato en cualquier lugar de la República, aplicaba las disposiciones del Código civil. ¿Y eso será de Derecho privado?!!!

b).—El mismo Código y los dos Códigos de 2000 en su artículo

(26) Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1985. 24a. Ed. No. 88. Pág. 120.

(27) Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Porrúa, 5a. ed. actualizada. México. 1983. Capítulo II. Personalidad jurídica del Estado. Pág. 41.

(28) Fraga, Gabino. Ob. cit. Nº 88. Pág. 120.

1927(28 BIS) determinan la responsabilidad civil del Estado, por los hechos ilícitos que cometieran sus funcionarios en el desempeño de sus funciones.

¿Podrá pensarse que se le fincaba una responsabilidad al Estado en unas normas de "Derecho privado"?!!!

No cabe duda, dijo la Abogada Toñoñoña para terminar su charla con D. Proco y Doña Nisca, que es sólo deseo de no investigar y de perder el tiempo, el seguir sosteniendo semejante patraña de que hay Derecho público y Derecho privado. Todo es "Derecho" que elabora el Estado, y por lo mismo sale sobrando cualquier calificativo o división que se pretenda hacer de él.

Por razones de especialización, se puede hablar de Derecho civil, Derecho laboral, Derecho penal, Derecho constitucional, Derecho administrativo, etc., pero nunca pretender que el primero es "privado" y los demás "públicos".

Pero sin embargo, se va a encontrar alumna(o), que muchos de sus profesores de asignaturas posteriores a ésta, le van a seguir hablando de Derecho público y de Derecho privado.(29)

Y ya con lo anterior dijo la Abogada Toñoñoña, se puede pasar a tratar otro tema pero por favor, en lo sucesivo, cuídense mucho de aceptar que se les diga que el Derecho civil, es Derecho privado, o Uds. hablar de esa manera, que es por demás retrógrada y bárbara.

(28 BIS) El artículo 1927 del Código civil federal, fue derogado, mediante Decreto de 14 de diciembre de 2004, publicado el 31 del mismo mes y año, en el *Diario Oficial* de la Federación. Este Decreto, en su artículo tercero, ordena la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Cfr. También, apartado 780-d') en su pie de página BIS.

(29) Si desea ampliar el conocimiento de estas críticas consulte la Segunda edición de mi libro de *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*, México 2003, Ed. Porrúa, y la Bibliografía que cito en pie de página.

CAPÍTULO II

A.—UBICACIÓN DE LA MATERIA DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL. B.—TEORÍA DEL DEBER JURÍDICO.

22.—A.—Introducción.

Las relaciones de índole "civil" entre las personas, tiene dos facetas; estas relaciones son de dos tipos: relaciones familiares, y relaciones de índole patrimonial, considerándose entre éstas, las de tipo pecuniario y las de tipo moral o afectivo, o Derechos de la personalidad, o incompletamente llamados también "Derechos humanos".

En el Código civil, y en el plan de estudios anterior al vigente desde 1993 y hasta 2004, al patrimonio sólo se le consideraba formado por elementos "pecuniarios", y así el decir patrimonio, significaba hablar de pecuniario.

Fue hasta 1955 en que empecé yo a pugnar por hacer entender a quienes se ocupan de estas materias, que la "Teoría del patrimonio" en que sólo se considera lo pecuniario es equivocada, y que no hay razón alguna para no estimar como una parte de él, o una especie del mismo, al patrimonio moral, y fue así como empecé a enseñar en la Facultad los "Derechos de la personalidad" en la materia de Derecho civil, pero fue hasta muchos años después, en que logré se incluyera en el anterior plan de estudios, la materia de los derechos de la personalidad, conforme a lo que yo elaboré(30)

---

(30) Muchos años se criticó por muchos retrógados profesores de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., mi anhelo de que se estudiara como materia especial los "Derechos de la personalidad". Hoy, como bofetada a la estulticia de tales sujetos, se incluye ya la materia en el plan de estudios oficiales, y se reconocen en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, y se regulan en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco y luego en mínima medida y muy mal tratados en las bárbaras reformas a los artículos 1916 y 2116 del CCDF, en el año de 1982, ¡y hasta agregaron un artículo 1916-bis para proteger a periodistas abusivos y deshonestos!!. Véase Apartado 821 en pie de página lo relativo a esa reforma al Código civil del D. F., notas 686 y 687-BIS

RELACIONES ENTRE PERSONAS CIVILES:[d]

- I.—LAS FAMILIARES { Matrimonio, Divorcio, Filiación, Adopción, Ausencia, Legitimación, etc. } 5º cursillo.
- II.—LAS PATRIMONIALES QUE PUEDEN SER:
  - A.—Pecuniarias o económicas y que recaen en
    - a).—Bienes o cosas materiales que son:
      - DERECHOS REALES y que son 7:
        - a).—Propiedad.
        - b).—Usufructo.
        - c).—Uso.
        - d).—Habitación.
        - e).—Servidumbre.
        - f).—Hipoteca.
        - g).—Prenda.

        } 2º cursillo.
        - h).—Forma de adquirir al igual que todos los demás bienes o cosas. { sucesión *mortis causa* o *herencia* } 5º cursillo.
    - b).—Bienes o cosas inmateriales que son:
      - a').—Obligación *lato sensu*
        - a'') Obligación stricto sensu.
        - b'') Derecho de crédito o derecho convencional o derecho personal.
        - c'') Derecho de crédito indemnizatorios y que proviene de:
          - a''').—conducta ilícita.
          - b''').—responsabilidad objetiva.
            - a'''') Stricto sensu.
            - b'''') Por riesgo creado.
            - c'''') Por una conducta errónea o de buena fe.

            } 3º cursillo.
      - b') El contrato, fuente especial creadora de obligaciones: { 5º cursillo
      - c') Derecho de autor: { 1º cursillo.
      - d') Derecho de marca: { 10º cursillo como optativa.
      - e') Derecho de intervención y patente: { 10º cursillo como optativa.
  - B.—Morales o no pecuniarias y recaen en:
    - Bienes o cosas materiales e inmateriales que se denominan:
      - DERECHOS DE LA PERSONALIDAD[a]
        - a).—Parte social Pública:
          - a') Derecho al honor o reputación.
          - b') Derecho al título profesional.
          - c') Derecho al Secreto o Reserva
          - d') Derecho al nombre.
          - e') Derecho a la Presencia estética.
          - f') Derechos de convivencia[b]
        - b).—Parte afectiva:
          - a') Derechos de afección familiar.
          - b') Derechos de afección de amistad.
        - c.—Parte físico-somática:
          - a') Derecho a la vida.
          - b') Derecho a la libertad.
          - c') Derecho a la integridad física o corporal.
          - d') Derechos ecológicos.
          - e') Derecho de disposición del cuerpo humano.
          - f') Derecho sobre el cadáver.[c]

        } Todo esto se estudia en 1er. cursillo, como lo hago en mi libro "*El Patrimonio*"

a) Los Derechos de la personalidad ya los recogieron, haciéndoseme el honor de reconocer mi influencia en ello, los Códigos Civiles de Tlaxcala de 1976, el de Quintana Roo de 1980 y el de Puebla de 1985, y aunque muy mal regulados no obstante mis enseñanzas en Jalisco desde 1970, el pésimo Código Civil de Jalisco de 1995, y luego en el de Tabasco.

b) El Código Civil de Quintana Roo de 1980 recogió los Derechos de convivencia tal y como los propuse en la 2ª edición de mi libro El Patrimonio, que es también de 1980 y los precisa y amplía el CCP de 1985.

c) Lo regula el Código Civil de Puebla de 1985.

d) Conforme al nuevo programa de la Facultad de Derecho a la fecha.

Hoy ya se incluye el aspecto de los Derechos de la personalidad, en el primer cursillo, el cual se titula "Introducción al Derecho civil".

23.—Cuadro sinóptico de ubicación de la materia de cada cursillo de Derecho civil conforme al plan 1993-1997.

Para que Ud. alumna(o) ubique en el amplio mundo de la materia civil con lo que regulan los Códigos civiles de 2000 le doy el cuadro sinóptico que aparece en la siguiente página, y cuando ya en especial ubique los cursillos que se desarrollan en este libro, tendrá la facilidad de relacionar una materia con la otra, y no ver cada cursillo como conjunto de temas separados.

Asimismo, es urgente que Ud. Alumna(o) aprenda a hablar el idioma español, pues lo que habla es una mezcla de inglés y español, degenerando de esa manera nuestro idioma y cayendo en calidad de país colonizado, empezando por el idioma, que ya nos lleva infortunadamente a quedar bajo la barbarie de los Estados Unidos de América.

Y digo barbarie, pues si bien es cierto que ese país en cuestiones técnicas está a la vanguardia del mundo, la verdad es que culturalmente no puede compararse con México, pero esa superioridad que nos dan las múltiples culturas que tenemos en el país, poco a poco se va perdiendo, ante la degeneración del idioma español, con modismos ingleses.

En el apéndice número uno le doy a Ud. Alumna(o) unos "botones" que hacen ver cómo rápidamente se está degenerando el idioma español, y cómo se debe luchar por eliminar esos barbarismos, por más que alguno de la manera más torpe, ya los admita inclusive la Real Academia española.

Por ello le recomiendo alumno(a) que lea ese pequeño pero maravilloso libro que escribió Alex Grijelmo, titulado "***DEFENSA APASIONADA DEL LENGUAJE ESPAÑOL***" para que cobre conciencia de cómo va Ud. Siendo colonizado por el vecino país del norte.

24.—B.—¿La obligación es un género o una especie?

En el apartado anterior, en el cuadro sinóptico que se inserta adelante, se vio la ubicación de la materia de las "Obligaciones" y de los "Contratos", en el campo general del Derecho civil.

Ahora bien, en el campo del Derecho hay figuras jurídicas que son "género", y otras que son "especies", y cuando esto sucede, para conocer de manera adecuada a las "especies", hay que conocer primero el "género".

Por ello, se debe contestar a la pregunta que entraña la cabeza de

este apartado, y determinar si ¿**LA OBLIGACIÓN ES UN GÉNERO, O ES UNA ESPECIE DE UN GÉNERO**?(31)

Enseguida desarrollo una "Teoría del deber jurídico", que es una elaboración personal mía, por lo cual queda sujeta a las observaciones y comentarios que mis alumnas(os) desearan hacerme, ya para corregirla, ya para mejorarla.

25.—Concepto de deber jurídico y noción de obligación.

La obligación es una especie del género deber jurídico —lato sensu— y por ello para conocerla al detalle, es necesario captar primero el concepto de deber jurídico. Debe conocerse primero qué es un género y después ya, se facilita el conocimiento de las especies.

Así, puede decirse que si el género es el deber jurídico, y la obligación una especie, entonces toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación.

26.—Concepto de deber jurídico lato sensu, o en sentido amplio o genérico o como género.

Se puede entender el deber jurídico, en un *sentido lato, amplio o genérico, como* **LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO**.(32)

Este concepto se comprenderá mejor a través de los ejemplos que adelante expongo, pero por ahora es conveniente retener esta noción sin ilustración alguna.

27.—Cuadro sinóptico de las especies de deber jurídico lato sensu, o en sentido amplio o como género.

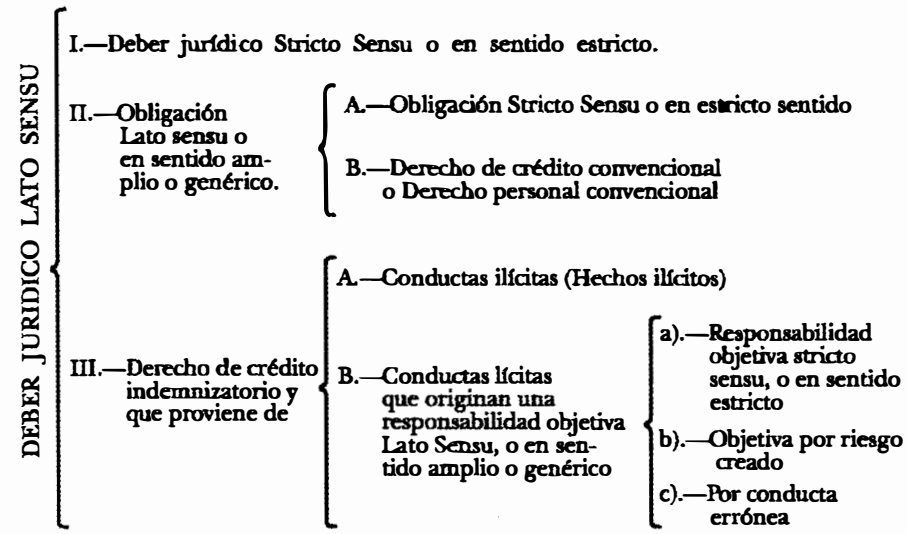
El deber jurídico como lo defino en el apartado anterior es un género, y como tal admite especies; ellas se aprecian en su conjunto, a través del siguiente cuadro sinóptico:

La anterior clasificación que propongo de los deberes jurídicos, la hago atendiendo a que la persona que debe observar la conducta conforme a la norma de Derecho, no tenga, pueda llegar a tener, o ya tenga enfrente de ella, a un sujeto que pueda exigirle el acatamiento

(31) En lo que fue mi Tesis Doctoral para optar al grado de Doctor en Derecho en la Egregia Universidad Autónoma de Nayarit, Facultad de Derecho, traté precisamente esta Tesis y otra mía, la "Unitaria de la Responsabilidad Civil".

(32) Este concepto lo expongo sin olvidar el debate que existe en el campo de la doctrina, sobre si el deber jurídico cae o no en el campo de la ética.

de la conducta prescrita por la ley. Esto se entiende con la lectura de los siguientes apartados, que desarrollo conforme al anterior cuadro.



28.—I.—Concepto de deber jurídico stricto sensu, o en sentido estricto.

Se entiende por él, **LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA, CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO, YA EN FAVOR DE UNA COLECTIVIDAD, YA DE PERSONA O PERSONAS DETERMINADAS.**

Mientras una persona cumpla voluntariamente con el mandato legal, no hay sujeto que le pueda exigir algo, pues carecería de sentido exigir lo que se viene cumpliendo. Véase:

La ley determina la necesidad de que todo habitante del país respete la propiedad privada de los demás habitantes del mismo país, como también prescribe el respeto que se debe a la vida de cada persona; esto último se traduce en el bíblico "no matarás".

Pues bien, un día va el entonces aún joven señor Procopio en la ciudad de México, por el Callejón del Sapo y sin más, una señorita llamada Narcisa, que transita por el mismo callejón, se acerca a Procopio y le dice a gritos: **¡Ud. está "*OBLIGADO*" a respetar mi casa, y a no atentar contra mi vida, y ahorita mismo lo voy a demandar ante la autoridad judicial para que cumpla con esa "*OBLIGACIÓN*"!** Procopio que nunca en su vida había visto a la señorita Narcisa, se queda boquiabierto ante tal conducta, y le dice: "Señorita, perdóneme pero yo a Ud. ni la conozco, ni sé quién es, ni cómo se llama. Está Ud. lo-

quita, pues ni sé cuál es su casa, ni me importa su vida, ni he pretendido atentar contra ella", y se va un tanto asustado.

Narcisa indignada por lo que le dijo Procopio investiga en donde vive éste; va ante un juez, y demanda a Procopio que cumpla con la "***OBLIGACIÓN***" de respetar su vida y su propiedad privada; el juez después de meditar muy poco, pide al ministerio público que siga un procedimiento para que internen en un sanatorio para locas a la señorita Narcisa, pues resulta indudable que no puede pensarse en que sea normal que exigiera a Procopio que cumpliera una "***OBLIGACIÓN***" que no tiene.

Procopio tiene como todos los habitantes del país el "***DEBER JURÍDICO***" de observar voluntariamente una conducta, conforme a la norma de Derecho, y mientras él no atente contra la propiedad o la vida de Narcisa, estará cumpliendo con ese "***DEBER***". Es absurdo pensar que Narcisa es "acreedora" de Procopio, y que éste es "deudor" de ella, por el cumplimiento de una "obligación" de respeto a la propiedad y a la vida.

Aquí se aprecia el caso de un "***DEBER JURÍDICO***" que se debe observar voluntariamente por todos y cada uno de los habitantes del país, en favor de los demás miembros de la colectividad.

Pero como digo antes, Narcisa es internada en un manicomio, pues se le supone loquita, si bien se descubre que lo está en forma transitoria por intoxicación con mariguana e ingestión de hongos alucinantes, y cuando se le somete a tratamiento ataca furiosamente a los guardianes y se corta la mano derecha contra un vidrio, en tal forma que se la tienen que mutilar, conociéndosele desde entonces con el mote cariñoso de la "manquita", o la "tunca".

Sale Narcisa del sanatorio a los pocos meses, y Procopio preocupado por lo que le había sucedido a la que estimó "pobre loquita", va al Callejón del Sapo y ya la encuentra en su casa, recuperada, pero "tunquita" o "manquita".

Procopio la empieza a tratar y acaba por enamorarse de ella, y ella de él, por lo cual deciden celebrar contrato de matrimonio, no obstante que ella ya está "manquita", y por lo mismo imposibilitada para desempeñar una labor remunerada fuera del hogar.

Al celebrar el contrato de matrimonio, el Oficial del Registro civil,(33)

(33) El Código Civil del D.F. de 2000, llama Juez al "●ficial" del Registro Civil, pero es una de tantas tonterías denominarlo así, de los que fueron legisladores de 1970 a 1976 a petición del entonces presidente de la República Luis Echeverría Alvarez, pues ese funcionario "Juez del Registro Civil" no juzga nada, ni depende del órgano Judicial del Estado, sino del órgano Administrativo o Ejecutivo. Un capricho más de un cretino gobernante, que cumplen los lacayos legisladores.

les hace saber que, conforme al artículo 164 de los Códigos civiles tanto Federal como del Distrito Federal

> "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior **no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar** y careciere de bienes propios, en cuyo caso **el otro atenderá íntegramente a esos gastos.**
>
> Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

y de acuerdo con esa norma, y con lo que determina el artículo 168 del mismo Ordenamiento, se ponen de acuerdo en que Procopio cubrirá todos los gastos del hogar, y Narcisa atenderá las labores del mismo hogar, pues si no puede trabajar en la calle, sí lo hace y muy "duro y pesado", el trabajo del hogar.

Y ya establecidos en su hogar conyugal, Procopio se levanta temprano, acude a su trabajo, en su oportunidad separa lo que tuvo de utilidades y al llegar al hogar, sin más, le dice a su Nachi —que ya le dice así de cariño—: aquí tienes esta cantidad de dinero que es suficiente para la comida, ropa, renta de la casa y los honorarios del médico que te atiende.

Y así, Procopio sin necesidad de que nadie le exija, cumple con su *"DEBER"* y se sitúa voluntariamente en la hipótesis del artículo 164 y acata el contenido del 308 del mismo Código federal(34); este último dispone que

> "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

¿Tendrá sentido que Nachi cuando Proco —así le dice Nachi de cariño— llega a casa le diga: "Te exijo cumplas la "obligación" de que pagues alimentos"? No, pues resulta sin sentido que se lo exigiera toda vez que Proco está cumpliendo su "***DEBER JURÍDICO***". Si eso hiciera, bien podría pensar Proco que su Nachi volvió a comer hongos alucinantes, y a "tronársela" con marihuana.

(34) El artículo 308 del Código civil del Distrito Federal, fue reformado en el año de 2000, mediante Decreto que fue publicado en *Gaceta Oficial* del DF, el 25 de mayo de 2000. Se transcribe el anterior texto.

Por otra parte, cuando Proco llega a su casa, encuentra que su hogar está limpio, que Nachi no está chamagosa, que su comida está preparada y su ropa limpia y arreglada, ¿tendrá sentido que le diga a Nachis: "Te exijo cumplas con la "obligación", de cuidar el hogar"?. No, pues Nachi viene cumpliendo con "***SU DEBER JURÍDICO***", y no tienen "obligación" alguna que cumplir.

En este ejemplo, ninguno de los personajes puede exigir nada al otro y por lo mismo al igual que en el primer ejemplo, no tienen calidad alguna de acreedor o de deudor, entre ellos.

Pero no obstante que lo anterior es claro, resulta frecuente que tanto el vulgo como las leyes, no empleen las palabras "deber jurídico", sino que utilicen la palabra "obligación", y ello es lo que lleva mayor dificultad para aplicar en la práctica las anteriores ideas.

En efecto, es frecuente entre el público decir que el marido está "obligado" a sostener el hogar; que la esposa está "obligada" a conservar limpio su hogar; que el esposo está "obligado" a dar alimentos a sus hijos, etc. Y este léxico impropio se utiliza también frecuentemente en la ley. Así se aprecia V. g. en el **CÓDIGO CIVIL FEDERAL EN SU ARTÍCULO 162,** en donde de manera vulgar, no científico-jurídica, se dice que(35)

> "Los cónyuges están **obligados** a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".
>
> Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Y también claro ejemplo de este vulgar empleo de la palabra obligación por el legislador, se tiene en el artículo 303 de ambos Códigos, que dice, también en su primera parte:

> "Los padres están **obligados** a dar alimentos a sus hijos. A falta o por

(35) El Código civil del Distrito Federal (vea al inicio de este libro lo que digo de Paul Tabori en su libro *Historia de la estupidez humana)*, tiene un texto inconstitucional, diferente al del Código civil Federal, y así dice aquél: "**LOS CÓNYUGES TIENEN DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, INFORMADA Y RESPONSABLE EL NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, ASÍ COMO EMPLEAR, EN LOS TÉRMINOS QUE SEÑALA LA LEY, CUALQUIER MÉTODO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PARA LOGRAR SU PROPIA DESCENDENCIA. ESTE DERECHO SERÁ EJERCIDO DE COMÚN ACUERDO POR LOS CÓNYUGES**". Pero son tan bárbaros que hablan de "Reproducción asistida" cuando lo que se debe decir es "método de reproducción inducida, "no natural" o "no ortodoxo", pues tanto la inseminación artificial como la "in vitro" no son ortodoxas, y sí son Reproducción inducida.

> imposibilidad de los padres, la **obligación** recae en los demás ascendientes..".

Así como los dos anteriores ejemplos, hay muchos otros, en donde el legislador emplea la palabra "obligación" como sinónimo de "deber jurídico".

Y si al legislador de 1928, le costó mucho trabajo hacer la ley y puso gran cuidado en su redacción copiado por(36) el del 2000, y aún así se equivocó en la terminología, es entonces entendible que al alumno(a) al principio le cueste gran trabajo asimilar estas ideas y además expresarse con la propiedad científica que le exige la Ciencia del Derecho y su futura profesión. Se auna a esta dificultad, el que sus profesores de años anteriores, al igual que la ley, hayan usado indiscriminadamente los términos "deber" y "obligación" como si fueran sinónimos.

Exhorto de nueva cuenta como lo hago en el Apéndice Uno, apartado 2 a todo alumno(a), a que cuide mucho su vocabulario, y distinga con precisión cuándo se está en presencia de un "deber", y cuándo en presencia de una "obligación".

Inclusive, como posible descargo del legislador de 1928, pudo tener una razón psicológica para emplear sin distingo el término "deber" de la palabra "obligación": a los profanos del Derecho les impresiona más leer "obligación", —pues creen que ello implica un deudor y un acreedor—, que leer "deber jurídico". De ahí que, quizá, el legislador, cuando menos el del Código civil de 1928 que sí era preparado, haya empleado como sinónimas ambas palabras.

Pero ya desde el punto de vista científico como digo antes, no resulta justificable la equivocación.

SI PUEDO DARLE A USTED ALUMNA(O) UNA REGLA DE ORO, INVARIABLE EN TODA LA TÉCNICA JURÍDICA Y LEGISLATIVA, Y QUE LE PERMITIRÁ DARSE CUENTA SI EL LEGISLADOR HABLÓ CORRECTAMENTE O NO CUANDO HABLA DE OBLIGACIONES; LA REGLA ES ÉSTA:

NINGUNA LEY CREA OBLIGACIONES; LA LEY SÓLO DETERMINA DEBERES, DEBERES JURÍDICOS.

(36) Me refiero al Legislador que en 1928 elaboró el que era hasta el 8 de junio de 2000 Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, pues como explico para mí cotejar que se agregue al principio y al final de su elaboración de la edición de este libro en donde hablo de Paul Tabori y de *Historia de la Estupidez humana*, **HOY ESE CÓDIGO SE DESDOBLÓ EN DOS, Y ASÍ YA SON DIFERENTES EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Y EL ACABADO DE CREAR CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Y TAL MEDIDA COMO SE LLEVÓ ADELANTE, ES PROPIA DE UN GRUPO DE RETRASADOS MENTALES, Y NO DE CUIDADOSOS LEGISLADORES!**

Y esta regla es del todo lógica, pues si Ud. considera como lo explico adelante que en la obligación bilateral hay un sujeto que debe cumplir para con otro una prestación, si es acto bilateral, o quedar constreñido a cumplir si el acto es unilateral, se comprende que en la ley no se pueda decir, dado su carácter de generalidad y abstracción, que fulano queda obligado ante sí mismo, o queda obligado ante fulano.

Dicho de otra manera, el legislador no puede expedir una ley en donde diga que D. Procopio y Doña Narcisa, están obligados a dar alimentos a Proquis y Nachis sus descendientes, pues entonces ya no sería una ley general, sino sería una ley especial que está prohibida por la Constitución del País.

La ley sólo puede dar la regla general de que todo progenitor tiene el deber de dar alimentos, así en forma general para todos los progenitores, y de ahí que la ley sólo establece deberes, pero nunca obligaciones.

29.—II.—Concepto de obligación lato sensu, o en sentido amplio o genérico.

La obligación en un sentido amplio o lato, **ES LA NECESIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÓN, DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), EN FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O EN FAVOR DE UN SUJETO QUE YA EXISTE.**

De este concepto de obligación lato sensu, se desprende que la misma tiene dos especies, tal y como se anota en el cuadro sinóptico que inserté en el apartado 27:

A.—Obligación stricto sensu;
B.—Derecho de crédito convencional o derecho personal.

30.—II.—BIS.—Concepto de obligación lato sensu, por Raquel S. Contreras López y referencia a la obligación convencional.

En el parágrafo anterior, el Maestro Gutiérrez y González, propuso un concepto de obligación en sentido amplio o *lato sensu*.

Sin embargo, en cuanto más se estudia un tema, surgen nuevos enfoques de análisis, por ello, propongo el siguiente concepto de obligación *lato sensu* o en sentido amplio.

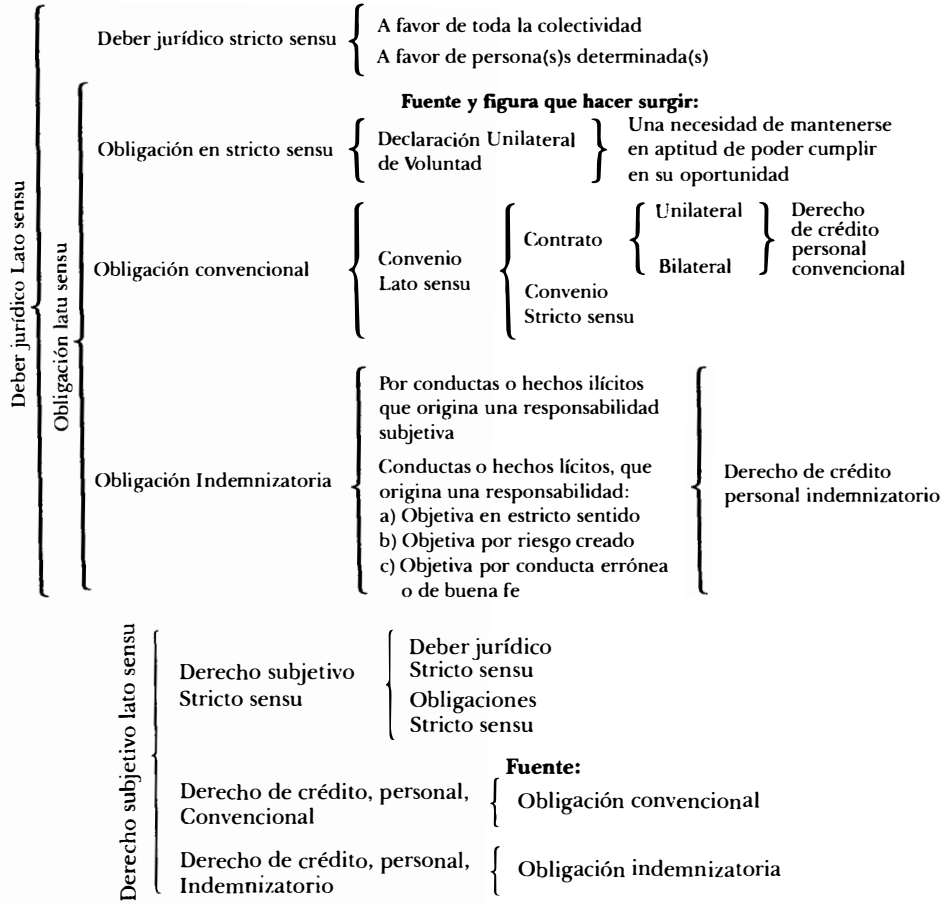
"ES LA NECESIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÓN, DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL) A FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O BIEN, EXISTIENDO, EVENTUALMENTE, PUEDE LLEGAR A ACEPTAR, O A FAVOR DE UN SUJETO QUE YA EXISTE, O FINALMENTE LA NECESIDAD JURÍDICA QUE SE TIENE DE RESTITUIR UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA, AL MOMENTO DE GENERARSE UN DETRIMENTO PATRIMONIAL CON MOTIVO DE UNA CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA" (BIS, lo subrayado es mío)

La primera parte de este concepto, se refiere a la especie, que el Maestro Gutiérrez y González denominó obligación en sentido estricto, y que como hace ver en la exposición de su Teoría del deber jurídico lato sensu, hace surgir sólo un obligado en estricto sentido, que será un obligado-deudor, sólo cuando surja un acreedor que le pueda exigir el cumplimiento de la prestación ofrecida, o bien, que ya existiendo como tal, decida aceptar, conformándose así el consentimiento y los efectos propios de un acto bilateral.

Mi aportación al concepto del Maestro Gutiérrez y González, es en el sentido de que la eventualidad no se refiere de manera exclusiva a la existencia de un acreedor, ya que, que en algunas de las declaraciones unilaterales de voluntad, el acreedor existe o se conoce, desde la manifestación del obligado, y la eventualidad consiste en puede llegar o no a aceptar lo ofrecido. A esta situación, me refiero en el parágrafo relativo a esta fuente obligacional.

La segunda parte de este concepto, se refiere a la segunda especie de la obligación lato sensu, a la que el Maestro Gutiérrez y González denominó como derecho de crédito personal convencional, y viene a ser la segunda fuente creadora de obligaciones, pero ello, mediante un acto jurídico bilateral, que para producir efectos de Derecho requiere conformarse, necesariamente, desde su nacimiento a partir de la fusión de una policitación y una aceptación. A esta especie, se hace referencia, con la expresión "...o a favor de un sujeto que ya existe."

Asimismo, considero que en la subclasificación que el Maestro Gutiérrez y González hace de la especie obligación en sentido amplio, una de las subespecies de ésta, no corresponde a la figura que denomina como derecho de crédito personal convencional, sino a la que propongo como obligación convenciona, pues el género deber jurídico en sentido amplio, debe involucrar tanto a especies, como subespecies de la misma categoría conceptual. Por lo anterior, la otra gran especie del deber jurídico lato sensu, viene a ser la obligación indemnizatoria, y no la figura, del derecho de crédito personal indemnizatorio, que es el correlativo de la primera. Agrego enseguida, el cuadro sinóptico correspondiente.



31.—A.—Concepto de obligación stricto sensu, o en sentido estricto.

La obligación stricto sensu, o en sentido estricto o restringido, para el efecto de esta teoría del deber jurídico, es **LA NECESIDAD JURÍDICA DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÓN, DE CARÁCTER PATRIMONIAL, (PECUNIARIA O MORAL), EN FAVOR DE UN SUJETO QUE a).—EVENTUALMENTE PUEDA LLEGAR A EXISTIR, Y b).—SI EXISTE, ACEPTAR.**

El anterior concepto para su mejor entendimiento, lo ilustro con este ejemplo:

Nachis el día que la conoció Procopio, había fumado mariguana e ingerido hongos alucinantes por hacerse la "interesante" con uno de sus novios que ella tenía, de nombre "Chon-Che-Fu", que era vicioso

consuetudinario. Pues bien, cuando Chon-Che-Fu se enteró de que a Nachis se le internó en un sanatorio, terminó sus relaciones con ella, pero al pasar el tiempo y saber que se casó con Proco, y que tiene con éste dos descendientes, un niño Proquis, y una niña Nachina, celoso e indignado va y los secuestra(37). Procopio cuando no encuentra a sus descendientes, ocurre a la policía "que siempre vigila", pero como ésta, para variar, no descubre al raptor, Procopio manda insertar en los diarios de la Capital un anuncio que dice:

PADRES DESESPERADOS(38)

GRATIFICAREMOS CON UN MILLÓN DE PESOS, A LA PERSONA QUE NOS DE NOTICIAS CIERTAS QUE NOS LLEVEN A LOCALIZAR A DOS "CREATURAS" QUE RESPONDEN A LOS NOMBRES DE PROQUIS Y NACHINA. EL NIÑO ES DE TRES AÑOS, PRIETITO, TROMPUDITO, Y LE FALTA LA OREJA DERECHA; LA NIÑA ES DE DOS AÑOS, PRIETITA PERO NO TROMPUDITA, Y LE FALTA LA OREJA IZQUIERDA. CUANDO DESAPARECIERON DEL CALLEJÓN DEL SAPO, EL NIÑO IBA VESTIDO DE MARCIANO Y LA NIÑA DE LUNÁTICA. MANTENEMOS ESTA OFERTA POR TREINTA DÍAS; FAVOR DE AVISAR ANTES AL TELÉFONO: 56-59-08-62. FAX 56-58-21-42

(37) Para que Ud. alumno(a) se percate de que muchos funcionarios públicos tratan al público como si éste estuviera formado por puros "tarados", y entre ellos nos incluyen a Ud. y a mi, entérese por este hecho real que muestra a una "servidora pública" de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, en toda su magnitud de tarada: No le doy el nombre no por pudor, sino porque mi mente no pudo retenerlo no obstante que salió en los periódicos y en la Televisión. Se trata de una subprocuradora, a la cual se le reprochó que los secuestros, son cada día más frecuentes, y en especial los llamados "secuestros exprés" en donde se priva de la libertad a una persona por varias horas, se pide a su familia un rescate fácil de reunir, no mayor de 50 mil pesos por regla general, y cuando lo paga la angustiada familia, sueltan al secuestrado 5 ó 6 horas después. Pues bien, la subprocuradora para negar que hayan aumentado los secuestros en el Distrito Federal, debido al pésimo desempeño de sus funciones del secretario de seguridad pública del D.F. y del Procurador de Justicia, dice que "no son secuestros" los exprés, sino "asaltos a mano armada"!!! ¿Y el tiempo que privan de su libertad a la persona es parte del asalto, o es a la inversa que se secuestra a mano armada? Ud. tiene la palabra sobre estos que deben incluirse en el libro de Paul Tabori. Pero lo más grave, es que tan peregrina idea, la recogió el legislador y ya se regula el delito de "secuestro express".

(38) Vea la lectora alumna que le pasó desapercibido el que digo "padres" y no "madre y padre", en el anuncio, no obstante lo que digo en el Apéndice Uno, apartado 3; pero pongo eso de "padres" porque los anuncios así aparecen publicados en los periódicos.

Ahora bien, a partir de esa publicación en que Procopio realiza lo que la ley regula como una "Declaración unilateral de voluntad"(39) en su especie "promesa de recompensa"(40) se sitúa en la hipótesis de una norma que le impone la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente la prestación ofrecida, al que encuentre a sus descendientes. Así, el artículo 1861 de ambos Códigos determina que

> "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la **obligación** de cumplir lo prometido".

De acuerdo a esta norma, Procopio está "**obligado**" conforme a la ley, desde el momento de la publicación, sin que él sea **"deudor"**, pues aún no hay sujeto que le pueda exigir la prestación, y lo que es más, pudiera suceder durante el tiempo que dure su obligación, que no llegue a tener "**acreedor**", ya que nadie logrará encontrar a sus descendientes, o a nadie le interesará buscarlos.

En este caso, Procopio ya está "obligado", pero no es "deudor" ni tiene "acreedor"; sólo se convertirá en "deudor" y surgirá el derecho a exigirle la prestación, si una persona encuentra o proporciona noticias de sus descendientes; pero sólo hasta ese momento se establecerá un vínculo de Derecho, una relación jurídica con otro sujeto; antes, ya lo digo, está sin duda obligado en términos de la ley, pero no es deudor, ni tiene acreedor.

32.—A.—BIS.—Concepto de obligación en estricto sentido, por Raquel S. Contreras López.

En el parágrafo que corresponde a este BIS, el Maestro Gutiérrez y González, propone como concepto de obligación en estricto sentido, el que quedó ahí asentado, sin embargo, por los razonamientos a los que me refiero en el parágrafo 30.—II.—BIS, propongo el siguiente concepto:

"ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÓN, DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), A FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O QUE EXISTIENDO, EVENTUALMENTE, PUEDE LLEGAR A ACEPTAR."

(39) No obstante que es indudable que se da una "obligación" por acto unilateral de voluntad, aún hay muy recientes autores que aún viven en el pasado y siguen enseñando conceptos caducos y fuera de época. Véase así lo que dice José Luis de la Peza en 1997, en su librito titulado De las obligaciones qué es la obligación.

(40) Véase infra apartado 494 en donde se trata la "Promesa de Recompensa".

33.—B.—Concepto de Derecho personal o Derecho de crédito convencional.

ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DENOMINADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, DENOMINADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, UNA PRESTACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL).

Véase en el siguiente ejemplo: el Señor Facundo llega con su amigo Procopio y le solicita que le preste un millón de pesos, los cuales le devolverá en el momento mismo en que se los requiera. Facundo recibe el dinero de Procopio, y se coloca así en la hipótesis prevista por el artículo 2384 de ambos Códigos civiles, el del D.F. y el Federal, el cual determina qué es el contrato de mutuo o préstamo, y cómo el deudor debe devolver la prestación recibida en dinero, u otras cosas fungibles de la misma especie y calidad que las recibidas.

En consecuencia de ello, Facundo está "*obligado*" a devolver una suma igual de dinero a la que recibió, cuando Procopio se la exija, y tiene enfrente de él, desde que nace su obligación, en sentido lato, a una persona que puede exigirle el cumplimiento de su "*obligación*" de entregar el dinero. Procopio por su parte, tiene un crédito, un derecho, para exigirle a Facundo la devolución de su dinero, y ese derecho nace desde el momento mismo en que se crea la relación jurídica entre ambos.

34.—III.—Concepto de Derecho de crédito indemnizatorio, o Derecho personal indemnizatorio.

El derecho de crédito o personal indemnizatorio **ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA, LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENIA ANTES DE PRODUCIRSE:**

A.—LA VIOLACIÓN ILÍCITA O CON CULPA DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O DE UNA OBLIGACIÓN LATO

SENSU QUE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, IMPUTABLE AL DEUDOR, O

B.—UN HECHO LÍCITO QUE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, ORIGINADO SIN CULPA, POR

a).—UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY, COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO O

b).—POR EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA EN SÍ MISMO PELIGROSO,

c).—BIEN FINALMENTE, POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ERRÓNEA VERIFICADA DE BUENA FE.

Del anterior concepto resulta que el derecho de crédito o personal indemnizatorio, puede originarse en diversas fuentes:

A.—Por un motivo ilícito, que causa un detrimento patrimonial a otro, imputable al obligado-deudor, y

B.—Por una responsabilidad objetiva, en donde **no hay una situación ilícita sino lícita**, y que origine una:

a).—Responsabilidad objetiva que derive de una conducta que la ley estima objetivamente dañosa, o una

b).—Responsabilidad objetiva por empleo de un objeto en sí mismo peligroso, y es cuando se habla de "Responsabilidad objetiva por riesgo creado", o bien una

c).—Responsabilidad objetiva por haber realizado una conducta fundada en un error fortuito de buena fe.

Estas fuentes se desarrollan en los apartados siguientes:

35.—A.—Concepto de Derecho personal o de crédito indemnizatorio, proveniente de conducta ilícita.

Se le puede entender como **LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE LA MISMA TENÍA, AL MOMENTO DE VIOLARSE CON CULPA UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU (EN CUALESQUIERA DE SUS DOS ESPECIES OBLIGACIÓN STRICTO SENSU O DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL).**

Se entiende la anterior definición si se consideran los ejemplos que puse en el apartado 28 de lo que es el deber jurídico stricto sensu; en el apartado 31 de la obligación stricto sensu y, en el 33, de Derecho personal o derecho de crédito convencional.

Así, piense el alumno(a), que en realidad el señor Procopio el día que vino a la Ciudad de México y decidió conocer el Callejón del Sapo, al ver que ese callejón está tan feo, lleno de enojo, o como se dice en México por el vulgo, se "pone muino", lleno de "muina"(41), levanta del suelo unas piedras, y con ellas empieza a romper los cristales de una casa, que resulta ser la de la señorita Narcisa.

En este caso, el señor Procopio **tenía al llegar al Callejón, el "deber" de respetar la propiedad privada de los habitantes de ese Callejón**, como la propiedad de cualquier otro habitante del país, pero al ponerse "muino" y romper los cristales, comete una conducta contraria al "deber jurídico" y lo viola, por lo cual la ley le impone la necesidad de volver las cosas al estado que guardaban antes de ese proceder ilícito, esto es, debe "pagar los vidrios rotos", pero no porque otro los haya roto como dice el dicho "de pagar los vidrios rotos", sino precisamente porque él los rompió.

De no hacerlo, voluntariamente, la señorita Narcisa le puede exigir el pago, pues asume ahí ella, la calidad de "acreedora", y el señor Procopio la de "obligado-deudor", y lo hará la señorita Narcisa fundándose en el texto del artículo 1910 de ambos Códigos civiles, norma que a la letra dice:

> "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está **obligado a repararlo**, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Conviene desde ahora, hacerle notar a la alumna(o), que esta indemnización que debe pagar el señor Procopio, en vista de su hecho ilícito que viola el deber jurídico, *es al margen de que incurra o no en un delito penal, como pudiera ser el de daño en propiedad ajena.* Aquí, sólo interesa anotar *que el delito civil* que engendra la indemnización civil, en ninguna forma debe relacionarse necesariamente con un aspecto de Derecho penal, que puede o no presentarse.

Pero el Señor Procopio cuando ve que se abre la puerta de la casa a la cual acaba de romperle los cristales por la mohina que le generó el ver un callejón tan feo como un sapo reventado, y ve que sale de la casa una preciosa señorita que le dice con voz melancólica y dulce: "Respondo al nombre de Narcisa Bella Flor Maguey y Aguamiel, y soy

(41) La palabra que denota el estado anímico de Procopio, es "mohina", adjetivo que significa también "disgustado".

propietaria de la casa que Ud. acaba de dañar. ¿Está dispuesto de inmediato a pagar los cristales rotos, o desea que le haga la reclamación por conducto de la autoridad judicial?".

Ante presencia tan angelical, comprende Procopio que lo que le habían dicho de la hermosura del callejón, no estaba en sus casas, sino en el de la propietaria de una de ellas: *¡"Narcisa Bella Flor"!*, y naturalmente, sin pensarlo mucho, le dice:

"Encantadora señorita que responde al nombre femenino de la bella planta herbácea, de la familia de las amarilidáceas, con hojas radicales largas, estrechas y puntiagudas, flores agrupadas en el extremo de un bohordo grueso de 2 a 3 centímetros de alto, blancas o amarillas, olorosas, con perigonio partido en seis lóbulos iguales y corona central acampanada; fruto capsular y raíz bulbosa, le doy las gracias a "San Procopio" Santo no descontinuado, por haberme puesto "muino", y haber roto todos los vidrios de su horripilante casa, pues ello me permitió verla y conocer su hermosura, y por ello, pago por haberla visto, y vamos de inmediato a tomar las medidas de los vidrios rotos, para comprarlos en la vidriería de la esquina, ponerlos desde luego en su lugar, y restituir así las cosas al estado que tenían antes de mi enojo".

Y uniendo la palabra a la acción, toma a la hermosa señorita Narcisa de la mano que le queda, entra a la casa, mide los espacios donde estaban los vidrios que rompió, y se dirige después a la vidriería de la esquina, compra los vidrios y los instala, restituyendo la situación jurídica al estado que tenía antes de que él actuara ilícitamente.

Pero si al llegar a la esquina, a la vidriería, no hubiera el tipo de cristal que desea comprar Procopio, entonces indemniza entregando a la señorita Narcisa el importe en dinero, de los cristales, pero esto ya, es sólo para el caso de que no se puedan restituir las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito.(42)

Como consecuencia de esta conducta ilícita del señor Procopio, y la indemnización que de inmediato cubre, se entabla entre él y la hermosa señorita Narcisa Bella Flor, una cordial relación, y pasado algún tiempo se enamoran y luego ¡contraen nupcias!, con las consecuencias chillonas que ya se anotaron en apartados anteriores, de que tienen dos descendientes: Proquis y Nachina, que se apellidan "Tlachique Maguey".

Estos dos descendientes, se recuerda, son raptados por Chon-Che-

(42) Véase infra apartado 788 crítica al art. 1915, pues autoriza que la indemnización se cubra primero en dinero, si así lo quiere la víctima, tergiversando, sin utilidad ni razón alguna lo que es la indemnización, desde la época Romana.

Fu, y Procopio hace una declaración unilateral de voluntad y más adelante celebra un contrato con el señor Sherlock Holmes para que localice a sus hijo e hija, ya que "la policía que siempre vigila" no da pie con bola, y ya Procopio Tlachique está desesperado por no saber de sus criaturas.

Ante la oferta de dar una recompensa a quien localice o le dé una pista para localizar a sus descendientes, el señor Facundo Paciente y Puerquito se pone a investigar, y después de arduas y prolongadas averiguaciones, descubre el paradero de los descendientes del señor Procopio, le da a éste el informe del caso, y le solicita el pago de la recompensa ofrecida, y el señor Procopio, que ya estaba neurótico por no haber tenido antes la noticia de sus criaturas, le dice al señor Facundo: "Es cierto que ofrecí dar un millón de pesos de premio, pero ahora como estoy nerviótico (así dijo Don Procopio) no le doy nada".

Con esta conducta que es contraria a lo ofrecido, comete Don Procopio una violación a lo que ofreció unilateralmente, y también conforme a lo que dispone el artículo 1910 antes transcrito, obra ilícitamente, por lo cual debe reparar el daño que con tal proceder origine.

La conducta del señor Procopio es una conducta ilícita, culpable, que lo responsabiliza a indemnizar el daño que causa, y por ello precisamente surge a su cargo un nuevo deber: el de indemnizar.(43)

Finalmente, por otra parte también, cuando el señor Procopio llama al señor Holmes, le pide le preste sus servicios especializados de gran detective, y convienen en que si el señor Holmes descubre en donde están la hija y el hijo de Don Procopio, y se los lleva además, le entregará la suma de cincuenta mil libras esterlinas.

El señor Holmes charla con su amigo el Dr. Watson, y después de una serie de lógicas deducciones(BIS) descubre en dónde están los criaturos de Don Procopio, y el Dr. Watson admirado por ello y preguntar cómo pudo saber dónde estaban, le contesta el señor Holmes: "Elemental Dr. Watson, si el señor Chon-Che-Fu, es un vicioso que por ponerse a la moda va con alguna frecuencia a Huahutla, Oaxaca a adquirir hongos alucinantes, y era de suponerse que sólo una persona envidiosa de la felicidad de Don Procopio y doña Narcisa podía ser el autor del plagio, había entonces que buscar en el pasado de Doña

(43) Véase infra apartados 554, 562 y 584 la culpa, la responsabilidad y la indemnización, respectivamente.

(BIS)En cuanto, a la naturaleza lógica de los razonamientos que hacía el personaje "Holmes", el Lic. David Huerta Adriano, Alumno de la Dra. Raquel S. Contreras López, de Maestría del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el año 2009, opina no eran hipótesis deductivas, sino inductivas, porque partía de los casos particulares, y observaciones que hacía de los hechos, para formular una hipótesis general.

Narcisa, y así es de elemental Dr. Watson, me fui a Huahutla y ahí localicé a los "criaturos".

Ya con el niño y la niña va el señor Holmes(44) y le dice a Don Procopio: Mister Procopio aquí le tengo a sus "boys" y sírvase entregarme el importe de los honorarios convenidos. Don Procopio que le molesta que le hablen en otro idioma diferente al suyo cuando está en México, y exige que se le hable en español como debe ser, y se dejen al lado los "gringuismos" o "pochismos", le dice que sólo por ello no le paga un solo centavo de lo que le prometió entregar a cambio de los servicios que se le prestaron.

Esta conducta del señor Procopio es contraria a lo que pactó con el señor Holmes pues por medio del contrato que celebraron, se "obligó" a cubrir cincuenta mil libras esterlinas, y el señor Holmes se obligó a localizar a los descendientes de Procopio. El señor Holmes cumplió con la obligación, en su especie derecho de crédito, que para él deriva del contrato, pero en cambio el señor Procopio se niega, sin justo motivo, a cumplir con su obligación, también en su aspecto derecho de crédito, que para él deriva del contrato.

Realiza así el señor Procopio una conducta ilícita, de igual naturaleza a la que comete contra D. Facundo, e igual que la verificada al romper los cristales de la casa de la entonces señorita Narcisa, y queda por lo mismo, si actuó con culpa o culpablemente, responsabilizado de tal situación, y debe indemnizar en su caso, al señor Facundo, y en su caso también al señor Holmes.

Cierto es que debido a la mala estructuración de esta materia tanto en el Código civil del Distrito Federal, como en el Código civil Federal del año 2000, que consideran indebidamente, como lo hago ver adelante(45) que si se comete un hecho ilícito, naturalmente con culpa, consistente en violar un deber jurídico o una declaración unilateral de voluntad, esa conducta se estima "hecho ilícito", se comete un hecho ilícito, y en cambio si se comete el hecho ilícito de violar un contrato, no se sanciona como hecho ilícito, sino como "consecuencia de incumplimiento de las obligaciones".

En efecto, si D. Facundo decide demandar a D. Procopio el que no

(44) Recuerde el alumno(a) que Sherlock Holmes, es un personaje de novela, creado por Arthur Connan Doyle, escritor inglés.

(45) Véase infra apartado 550 de esta parte principal, cómo ambos Códigos civiles tratan indebidamente la materia de los hechos ilícitos, y dan normas diferentes para el caso de que se viole un deber jurídico o una obligación previa, y para el caso de que se viole una obligación derivada de un derecho de crédito o derecho personal proveniente de un contrato, lo cual ya no sucede en los Códigos civiles de Tlaxcala, de Quintana Roo, y de Puebla, pues se adoptó en estas legislaciones mi teoría unitaria de la responsabilidad civil.

le paga la declaración unilateral de voluntad que hizo, entonces se funda en el artículo 1910, que a la letra dice:

> "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Y este artículo se ubica en un capítulo titulado "De las obligaciones que nacen de los actos **ILÍCITOS**".

En cambio el señor Holmes que ve violado su contrato de prestación de servicios que celebró con D. Procopio, aunque éste obra ilícitamente pues no cumple su obligación cuando el señor Holmes ya cumplió la suya, lo va a demandar, no con base en el artículo 1910 trascrito, sino con base en el artículo 2104, que está ubicado en un rubro de "**INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES" "CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**", y esa norma dispone en lo conducente que

> "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo **O NO LO PRESTARE CONFORME *A LO CONVENIDO***, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes..."

Para el sistema de estos Códigos, pareciera que el violar con culpa un contrato, no fuera hecho ilícito y de ahí que se tiene desmembrada la materia, con los consiguientes problemas legales que se apuntan adelante.

Ya sea que el señor Procopio como lo hizo en su oportunidad con la señorita Narcisa al pagarle los vidrios rotos, en que indemniza voluntariamente volviendo las cosas al estado que guardaban antes del proceder ilícito, ya sea que el señor Facundo y el señor Holmes, según sea el caso, lo tengan que demandar judicialmente, o él pocos días después les entregue las prestaciones ofrecidas en virtud de su declaración unilateral, o del contrato de prestación de servicios celebrado y que no había cumplido, resulta que tiene a su cargo un "***DEBER DE INDEMNIZAR***", pues es responsable de la conducta ilícita, por culpa, en que incurrió.

Así, entonces se puede entender con estos ejemplos por el alumno(a), la definición que de Derecho de crédito indemnizatorio doy al inicio de este apartado, y si lee la misma poniendo en ella los nombres de los personajes empleados en los ejemplos, la entiende así: ***Derecho de crédito indemnizatorio que proviene de conducta ilícita, es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada Procopio (obligado-deudor) de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada Narcisa, Facundo o Sherlock (acreedor cada uno, en cada ejemplo) que le***

puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que la misma tenía antes de producirse la violación con culpa de un deber jurídico stricto sensu (a la señorita Narcisa), o una obligación lato sensu (en cualesquiera de sus dos especies, obligación stricto sensu al señor Facundo, o en su especie Derecho de crédito o Derecho personal convencional al señor Sherlock).

36.—B.—Concepto de Derecho de crédito o personal indemnizatorio, proveniente de responsabilidad objetiva, lato sensu, donde no hay conducta ilícita.

Hay ocasiones en que el legislador decide responsabilizar a una persona, a efecto de que otorgue una indemnización por una conducta de ésta, que causa un detrimento patrimonial a otra, al violar un deber jurídico, ***pero sin que esa importe para nada, si esa conducta dañosa constituya o no un hecho ilícito, sin que haya habido culpa, sino sólo porque objetivamente su conducta resulta generadora del detrimento patrimonial.***

Esa conducta que genera ese detrimento patrimonial, ***dañosa, pero sin culpa***, se puede generar de tres formas:

a).—Por la realización de una conducta que la ley califica como objetivamente dañosa, o bien

b).—Cuando se emplea un objeto que la ley considera en sí mismo peligroso, y se causa un detrimento patrimonial;

c).—Cuando se hace la entrega de una prestación que no se debe.

Por ello, a este derecho de crédito o personal que es también indemnizatorio, lo describo de la siguiente manera: **ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UN SUJETO LLAMADO OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA:**

a).—AL MOMENTO DE PRODUCIRSE SIN CULPA, LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU, POR UNA CONDUCTA O UN HECHO CONSIDERADOS POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSOS EN SÍ,

b).—BIEN POR EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA OBJETIVAMENTE PELIGROSO,

c).—BIEN FINALMENTE POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ERRÓNEA, DE BUENA FE.

37.—a).—Concepto de Derecho de crédito o personal que proviene de una responsabilidad objetiva stricto sensu, en que no hay conducta ilícita.

Más adelante(46) se estudia la responsabilidad objetiva y sus especies. Ahora para los efectos iniciales de este desarrollo que le sirve al alumno(a), *para distinguir las distintas especies de deberes jurídicos y ubicar* correctamente las nociones esenciales y básicas, puedo decir que **ESTE DERECHO DE CRÉDITO O PERSONAL QUE PROVIENE DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA STRICTO SENSU, ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UN SUJETO LLAMADO OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE, A FAVOR DE OTRA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENIA AL MOMENTO DE PRODUCIRSE LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU, POR UNA CONDUCTA O UN HECHO CONSIDERADOS POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSOS EN SÍ MISMOS, SIN QUE MEDIE UN HECHO ILÍCITO.**

Se entenderá lo anterior con estos ejemplos: El señor Procopio cuando era agricultor y se dedicaba a la siembra del maguey, para después obtener el aguamiel de la que haría el exquisito pulque que lo hizo famoso y rico, pues no lo adulteraba, adquirió un predio conocido como "Hacienda de la Flor", predio que tenía un pozo del que se surtía agua más que suficiente para sus labores agrícolas, y le sobraba.

Poco después Procopio compró otro predio, denominado "El Rancho Seco", pero en éste, próximo a la Hacienda de la Flor, no tenía agua, por lo cual decide llevar al "Rancho Seco", parte del agua que le sobra en la Hacienda de la Flor, pero debe hacer pasar esa agua por los predios intermedios, ya que como digo, estaba próximo, pero no colindante. Véase en la siguiente página el "debujito", como decía el señor Procopio que aún era ranchero, pues más tarde se volvió banquero, como leerá la alumna(o).

Para poder llevar el agua que le sobraba en la Hacienda de la Flor, al Rancho Seco, se valió de lo que determina el artículo 1078 del Código Civil del Distrito Federal y del Código Civil Federal, que coincide con el artículo 1073 del Estado de Tlaxcala, que es en donde tiene Procopio sus Hacienda y Rancho; esa norma determina que

(46) Véase infra apartado 801 lo que es la Responsabilidad objetiva.

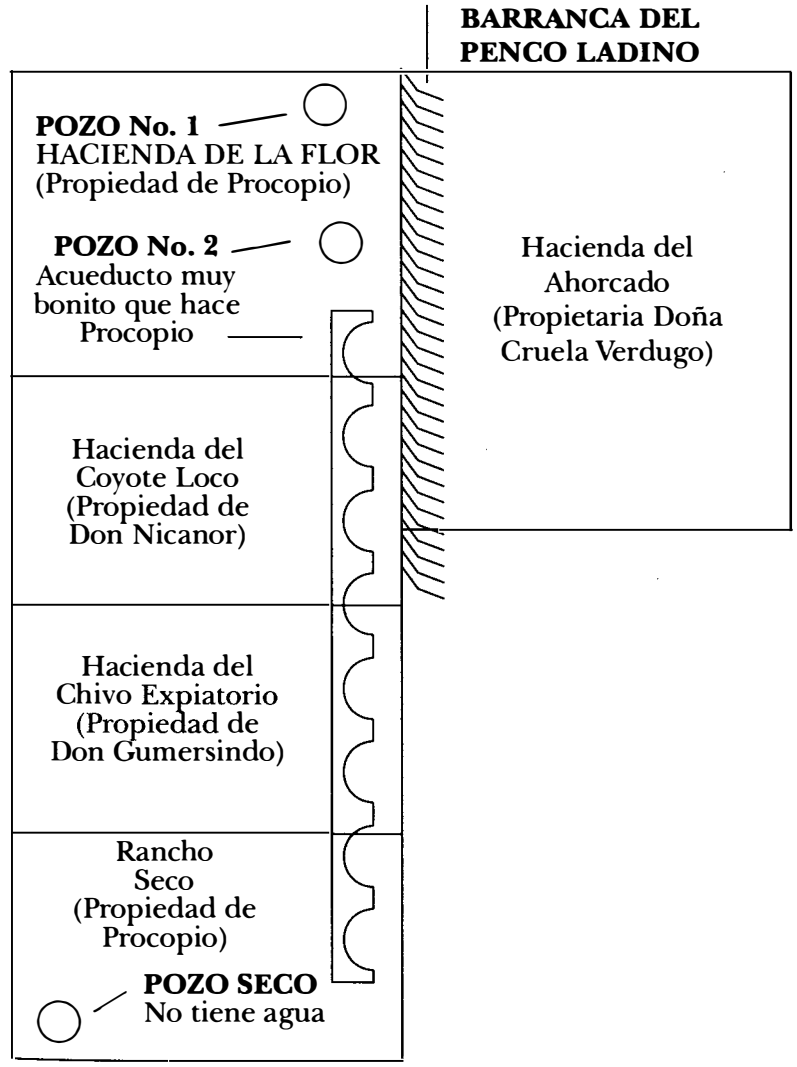
"El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene **DERECHO** a hacerla pasar por los fundos intermedios, con la **OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A SUS DUEÑOS**, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas".

Pero como Procopio era muy activo y emprendedor, decide hacer en su Hacienda de la Flor mejoras agrícolas que originaron que algunos volúmenes de agua se escurrieran por la barranca del Penco Ladino y fueran a parar al predio "Barranca Abajo" de doña Cruela Verdugo, por lo cual se vio en la necesidad de indemnizar a dicha señora, no sólo por el miedo del nombrecito de ella y de su Hacienda, sino porque así se lo impone la ley que en su artículo 1072 del Distrito Federal y del Código Civil Federal, (1067 del Código de Tlaxcala, 2150 de Q.R., 1072 de Puebla y 1056 de Nayarit) y que determina

"Cuando los predios inferiores reciban las aguas de los superiores a consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales hechas a éstos, los dueños de los predios sirvientes tienen derecho de ser indemnizados".(47)

Y así entonces Procopio **con esta conducta resulta *que no comete ningún hecho ilícito, ya que es la propia ley la que le permite llevar agua de donde la tiene a donde no la tiene, y también es la ley la que le autoriza a realizar mejoras agrícolas, lo cual implica que está ejerciendo un derecho que la ley le otorga; estará realizando unas conductas LÍCITAS.***

(47) Véase infra 803, como estos casos de los artículos 1078 y 1067 arriba transcritos, son hipótesis de responsabilidad objetiva, sin culpa, que vienen desde el Derecho romano.



Pero, sin embargo, el *hecho de la filtración del agua, si bien no es ilícito para la ley, sí crea para Procopio una responsabilidad objetiva, que lo convierte en "obligado-deudor"* de los propietarios de los predios intermedios, como son Don Nicanor y Don Gumersindo, por lo que a éstos se les debe indemnizar conforme al artículo 1078 de ambos Códigos Civiles, el Federal y el del D. F.

Y también la conducta del señor Procopio de hacer las mejoras agrícolas, *tampoco es ilícita*, pero la ley la *considera objetivamente* para

responsabilizar a su autor, de tal forma que lo convierte en "obligado-deudor" de la propietaria del predio inferior (la Hacienda del ahorcado), doña Cruela Verdugo, que recibe las aguas provenientes de las mejoras agrícolas, por lo que surge a favor de ésta un derecho de crédito indemnizatorio, proveniente de una responsabilidad objetiva.

Aprecia así entonces alumna(o), que en estos casos, no hay una conducta ilícita, sino una conducta que la ley autoriza, y sin embargo, al causarse un daño, pero *no por culpa*, debe indemnizarse, ya que esa conducta lícita la considera la ley para responsabilizar a su autor.

38.—b)—Concepto de Derecho de crédito o personal que proviene de una responsabilidad objetiva causada por un objeto considerado por la ley, peligroso en sí mismo, sin interesar que haya conducta ilícita.

Este Derecho de crédito o personal indemnizatorio, lo describo así: **"ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA, AL MOMENTO DE PRODUCIRSE LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU, EN QUE LA LICITUD O ILICITUD ES IRRELEVANTE, Y QUE CAUSA A OTRO UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, POR EMPLEO DE UN OBJETO CONSIDERADO POR LA LEY, PELIGROSO EN SÍ MISMO, QUE ES POSEÍDO POR EL OBLIGADO DEUDOR".**

Se entenderá el anterior concepto con el siguiente ejemplo, si bien es necesario que el alumno(a), recuerde sus principios de Derecho civil, en donde se le explicó que todo propietario es poseedor, aunque no todo poseedor sea propietario:

El señor Procopio que ya pasó del campo a la ciudad, adquirió un automóvil de los conocidos como "compactos", pues ya en la cochera de su casa no le cabe otro automóvil de tamaño grande, toda vez que le ocupan gran espacio lo que él llama sus "modestos Rolls Royce", —tiene dos— automóviles que adquirió al encontrarse en el año de 1981, ya en la etapa de su vida que es de subida, y en la cual se le cataloga como "Alto Financiero", pues a través de un "banco" o institución de crédito, del cual posee el control al ser titular del mayor número de "acciones títulos de crédito" en que está documentado el capital social del banco, presta dinero al entonces módico interés de

68% anual, y claro, no figura él directamente haciendo el préstamo, sino la persona moral "banco", pero él es el genio financiero que hace que al agio, a la usura, y al amparo de la ley, se le llame "atinada operación financiera".(48) Aún el "pobre" Procopio no sufría la mal llamada y peor implementada, "expropiación de la banca" ocurrida en 1° de Septiembre de 1982.

Pues bien, sucede que un día su hijito Proquis Tlachique Maguey, que ya es mayor de edad y tiene inclusive "licencia" para manejar automóviles, expedida por el Distrito Federal, saca de la cochera el automóvil "compacto" y haciéndole al "rebelde sin causa" se lanza a toda velocidad por las calles de la Ciudad, y por voltear a mirar al ocupante de otro vehículo con el que se cruza, y tratar de adivinar si es hombre o mujer, ya que va con pelo más que largo para ser de hombre, y vestimenta "uni-sex", se estrella con el "compacto" contra una casa, y deja al compacto más compacto aún, pero a la casa le causa deterioros.

En este caso, el propietario de la casa que resulta ser un señor banquero extranjero de apellido Roquefort,(49)—conocido de Don Procopio,— al margen de que el joven Proquis haya actuado o no ilícitamente, puede exigirle la reparación del daño causado directamente, al progenitor de éste, a Don Procopio, como dueño del automóvil compacto que causó el daño, no obstante que Don Procopio no era el que manejaba el vehículo al producirse el daño.

Mister Roquefort (lo de Mister, por ser banquero exótico)(50) se dirige al señor Procopio y le pide que restituya la situación jurídica al estado que tenía antes de que el compacto tirara parte de su casa, pero el señor Procopio contesta al señor Roquefort que no era él quien manejaba el automóvil y que por lo mismo él no había actuado ilícitamente, y no era responsable; el señor Roquefort, o Mister Roquefort que suena más impresionante, le sugiere al señor Procopio que consulte de inmediato a la señorita licenciada en Derecho Toñoñoña para que le dé una explicación del caso y le diga si debe o no indemnizar al citado Roquefort.

---

(48) Vea el alumno(a), si desea recordar la "ficción jurídica de las personas morales" y de las "acciones, títulos de crédito", en mi libro *El Patrimonio*. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 2004.

(49) Y este Roquefort, sí siguió siendo "banquero" pues el pésimamente mal hecho Decreto que expidió el Estado Mexicano el 1° de Septiembre de 1982 no expropió los bienes de los bancos extranjeros, ni del Banco Obrero. Un absurdo fruto del miedo y la ignorancia jurídica del entonces presidente de la República, Lic. José López Portillo.

(50) Por si la alumna(o) no lo sabe "exótico" quiere decir "extranjero".

Don Procopio que siempre consideró como Biblia la palabra de la señorita Toñoñoña, la consulta y ésta calzándose las gafas que le dan aire doctoral, le dice: "Respetable señor Procopio, los Códigos Civiles Federal y el del D. F. en el artículo 1913, muy mal ubicado en ellos, pero al fin y al cabo incluido en los mismos, determina que

> "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, **aunque no obre ilícitamente**, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

y en este artículo o norma, se instituyó por el legislador del Código civil en 1928, la llamada "responsabilidad objetiva por riesgo creado"(51) y con base en ella resulta que una persona debe responder de los daños que causa con los objetos que posee, cuando son del tipo de los que se describen en el artículo que le he leído, aunque al producir el daño no se obre ilícitamente. En el caso concreto, es evidente que Ud., Don Procopio, no puede pensarse que actuó ilícitamente, ya que ni guiaba el automóvil, ni aún más, iba siquiera a bordo del vehículo.

Sin embargo, al ser poseedor y propietario del mueble, y al decir mueble me refiero a su automóvil que es un bien mueble, debe indemnizar de los daños que con el mismo se causen, pues se trata de un mecanismo peligroso en sí mismo, y si bien dice la norma que "Cuando una persona hace uso de mecanismos..." etc. y Ud. como anoté no lo manejaba, se entiende por la doctrina y además es de "explorado derecho"(52) que no interesa si el propietario es o no quien directamente hace uso del mecanismo, sino que al ser él quien lo ha llevado a la vida social, se le hace responsable de los daños que con su objeto se causen.

Si Ud. compró el automóvil compacto, y por su causa el vehículo circula, Ud. debe responder de los daños que se originen con su circulación, aunque no obre ilícitamente, salvo el caso de que hubiere culpa o negligencia inexcusable de la víctima del daño.

---

(51) Véase infra apartado 801, todo lo relacionado con la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

(52) Estas palabritas de "explorado derecho" son de lo más pedante que se usa por los jueces, magistrados y ministros, así como por abogados en ejercicio de la profesión, para referirse a una situación jurídica que ellos creen que ya está perfectamente aclarada y precisa, aunque no sea así muchas veces.

Pero como en este caso que somete a mi docta consideración, no hay culpa alguna por parte del señor Roquefort, sucede que es procedente que Ud. lo indemnice por los daños sufridos con motivo del impacto que produjo el compacto, en su casa.

Ya con tan sabia decisión, el señor Procopio "haciendo de tripas corazón", como dice el refrán mexicano, manda un ingeniero y albañiles con materiales de construcción, para que reparen la casa del señor o mister Roquefort, a efecto de indemnizarlo, volviendo las cosas al estado que guardaban antes del daño que se causó con el objeto peligroso.

Si Ud. alumno(a), aplica este ejemplo, poniendo los nombres de los personajes, en el concepto que di al inicio de este apartado, tendrá que la indemnización que proviene por daños causados con el objeto peligroso en sí mismo que es el "compacto", es la necesidad jurídica que tiene el señor Don Procopio, llamado obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona, Mister Roquefort, llamado acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica, o sea repararle su propiedad, su casa, al estado que tenía, antes de producirse un hecho que causa un daño, generado por el "compacto" que es un objeto peligroso en sí mismo, y que es poseído por Don Procopio, el obligado-deudor.

39.—c).—Concepto de Derecho de crédito o personal indemnizatorio, que proviene de una responsabilidad objetiva originada en una conducta fundada en error, sin que haya conducta ilícita.

Se le puede entender como **LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UN SUJETO LLAMADO OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRO SUJETO LLAMADO ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA, AL MOMENTO DE PRODUCIRSE LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO, SIN CULPA, Y POR CAUSA DE UN ERROR FORTUITO DE LA PERSONA QUE SUFRE EL MENOSCABO PATRIMONIAL.**

Para que lo entienda mejor alumno(a), le remito a lo que en el Apartado 516 y siguientes, expongo sobre el enriquecimiento ilegítimo, pero aquí y ahora, le pongo este ejemplo que le ilustrará: Procopio sabe que prestó un millón de pesos, pero no recuerda a quién se lo prestó; por su parte Facundo recibió un préstamo de un millón de pesos que le facilitó el Sr. Creso, pero si bien sabe que debe, no recuerda quién es su acreedor.

Va entonces Facundo con Procopio, y le dice: le vengo a pagar el millón de pesos que me prestó, y la verdad es que no se lo debe a Procopio, pero como éste sabe que alguien le debe un millón, cree de buena fe, que es precisamente Facundo el que le debe, y recibe el dinero.

En este caso, surge la responsabilidad para Procopio de devolverle, pagarle, a Facundo, el millón de pesos. Debe indemnizarlo, dejarlo como estaba, antes de hacerle entrega por un error fortuito del millón. Procopio está, sin su voluntad, y por un error, violando el viejo adagio que implica un deber jurídico de que "Nadie puede enriquecerse a costa de otro, sin motivo o causa".

Así entonces, Procopio, sin tener culpa, debe indemnizar a Facundo del millón de pesos con que se enriqueció sin causa o motivo.

Ya con todos estos ejemplos puestos, es factible que Ud. alumno(a), capte en su integridad el cuadro sinóptico que puse en el apartado 27, y el porqué dije que la clasificación que hago de los "deberes jurídicos", obedece a que la persona que debe observar la conducta conforme a la norma de Derecho, no tenga, pueda llegar a tener, o ya tenga enfrente de ella, a un sujeto que le puede exigir el acatamiento de la conducta prescrita por la ley.

En el "deber jurídico stricto sensu", primer ejemplo de Proco y Nachis, se cumple por él con la hipótesis establecida en la norma, sin que nadie le pueda exigir. No hay acreedor ni hay deudor.

En el caso de la promesa de Procopio, está obligado conforme a la ley, pero al momento de nacer su obligación no es deudor, ni tiene acreedor, y éste sólo de manera eventual puede llegar a existir.

En el caso del contrato entre Procopio y Sherlock, desde que nace la relación jurídica, éste es acreedor de aquél, y le puede exigir la prestación.

Pero si se viola el deber stricto sensu, la declaración unilateral o el contrato, y se causa un daño con base en una culpa, o bien se causa un daño sin culpa, se genera un deber diferente y nuevo, que implica la obligación de indemnizar, la obligación de volver las cosas al estado que guardaban antes del daño causado; en ese caso surge también como deudor el que viola el deber stricto sensu, la declaración unilateral o el derecho de crédito, o realiza la conducta que le autoriza la ley, pero causa un daño sin culpa, o pone en movimiento el objeto peligroso o finalmente paga por error, y así en los ejemplos, Narcisa, Facundo, Sherlock y el señor Roquefort, pueden exigir como acreedores, una indemnización al señor Procopio. Ya con estas explicaciones el cuadro sinóptico que inserto en el apartado 27, se puede completar como se aprecia enseguida:

DEBER JURIDICO LATO SENSU

- **I.—Deber jurídico stricto sensu.** → No hay acreedor, ni deudor.
- **II.—Obligación Lato sensu.**
  - **A.—Obligación Stricto Sensu.** → Se está obligado, sin ser deudor al nacer la obligación, y puede durante la vida de ésta, surgir un acreedor.
  - **B.—Derecho de crédito o derecho personal convencional** → Desde que nace el acto, hay deudor obligado y hay acreedor que puede exigir.
- **III.—Derecho de crédito indemnizatorio y que proviene de**
  - **A.—Conductas ilícitas** → Al violarse con culpa el deber stricto sensu o la obligación lato sensu, en sus dos especies, surge un deudor obligado y un acreedor, la víctima, que puede exigir porque tiene un derecho de crédito indemnizatorio.
  - **B.—Conductas lícitas que originan la responsabilidad objetiva Lato sensu:**
    - a).—Resp. obj. stricto sensu: al producirse el daño surge un acreedor y un deudor.
    - b).—Por riesgo creado: al producirse el daño, surge un acreedor y un deudor.
    - c).—Fundada en conducta errónea: al producirse la entrega indebida surge un acreedor y un deudor.

40.—Diferencias entre el derecho de crédito convencional, y el derecho de crédito indemnizatorio.

Para terminar con esta exposición relacionada con los "deberes jurídicos", es necesario dejar claro en la mente del alumno(a), que si bien el deber de indemnizar genera un Derecho de crédito, éste es diferente al Derecho de crédito que se genera por una "obligación lato sensu". Paso a exponer las diferencias entre uno y otro y después para ilustrárselas, recurriré a los mismos ejemplos que puse en los apartados anteriores. Así se tiene:

a).—Si bien los dos reciben el nombre de "Derecho de crédito", uno lleva el calificativo de "convencional", o "contractual" si se desea darle otro calificativo adicional, y en cambio el segundo lleva el calificativo de "indemnizatorio".

Pero esta diferencia pudiera estimarse más de palabra que de contenido, si bien debe recordarse que la denominación, bien empleada, entraña una diferencia de esencia en las instituciones, y así se verá adelante.

b).—El Derecho de crédito convencional, siempre surge del acuerdo de voluntades de dos o más personas, a las cuales la ley inclusive las denomina acreedor y deudor, y sanciona el objeto que ellas persiguen; en cambio el derecho de crédito indemnizatorio nunca surge de un acuerdo de voluntades, sino que surge de un hecho ilícito, o de una responsabilidad objetiva, lato sensu.

Así, el Derecho de crédito convencional, como su nombre lo indica, surge siempre de un convenio, entendido éste en los términos de los Códigos Civiles Federal y del D. F. en su artículo 1792, que a la letra dice

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

o del artículo 1793 de ambos Códigos, que da la noción de contrato y dice

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

y en cambio, el Derecho de crédito indemnizatorio, se genera por el hecho ilícito de violar un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu en cualesquiera de sus dos especies, o bien de un daño que se produce por una responsabilidad objetiva.

Resulta de esto que el derecho de crédito convencional tiene sólo una fuente, y el indemnizatorio puede generarse de dos diferentes fuentes y ninguna de ellas convencional: un hecho ilícito, o una responsabilidad objetiva.

c).—También como resultado de las anteriores diferencias, en el Derecho de crédito convencional las partes que en él intervienen, por regla general, tienen el carácter de "acreedores" y "obligados-deudores" recíprocos en el mismo acto, aunque en ciertos casos puedan tener el carácter de "acreedor" uno sólo, y el otro el de "deudor"; por ejemplo en una compra venta de una casa, el vendedor es obligado-deudor por la entrega de la casa, en tanto que el comprador es obligado-deudor por el pago del precio, si bien son, el vendedor, acreedor por el precio, y el comprador, acreedor por la entrega que se le debe hacer de la casa.

En cambio en el Derecho de crédito indemnizatorio, siempre una de las partes tiene el exclusivo carácter de acreedor, y la otra siempre

el carácter de obligado-deudor, sin que se dé el caso de que sean "obligados-deudores" y "acreedores" recíprocos, con motivo del mismo acto.

d).—Como resultado de su origen o fuente, y siguiendo la tesis francesa de los hechos jurídicos que adelante se expone(53) el Derecho de crédito convencional, se genera de un *"acto jurídico"*, en tanto que el Derecho de crédito indemnizatorio, se genera o bien de un *"hecho jurídico stricto sensu ilícito"*, cuando se viola un deber jurídico stricto sensu o una obligación lato sensu, o se genera de un *"hecho jurídico stricto sensu lícito"*, cuando se produce un daño por una responsabilidad objetiva.

e).—En el tiempo, el Derecho de crédito convencional, requiere sólo de un acuerdo de voluntades, ya sea como convenio, o como contrato, en tanto que el derecho de crédito indemnizatorio requiere que haya primero un deber jurídico stricto sensu o una obligación lato sensu; después que se violen y luego que con la violación se genere un detrimento patrimonial, ya sea por culpa o por una responsabilidad objetiva.

f).—Finalmente, en cuanto al número que de los mismos se generan en el mundo jurídico, los derechos de crédito convencionales, aunque no se sepa de ellos por el público, son cientos de miles o millones de veces más, que los Derechos de crédito indemnizatorios.

Paso a explicar todas las anteriores diferencias, con los mismos ejemplos antes utilizados: El señor Procopio tiene el "deber" de respetar la propiedad privada, y no obstante daña la casa de la señorita Narcisa; el señor Chon-Che-Fu, rapta a los descendientes de Procopio y Narcisa, y éstos hacen una oferta de recompensa o declaración unilateral de voluntad, y después celebra Procopio un contrato con Mr. Sherlock; finalmente, el jovencito Proquis, daña con un automóvil "compacto" propiedad o posesión del señor Procopio, la casa de Mr. Roquefort.

En el caso del contrato entre Don Procopio y Mister Sherlock, surge un "derecho de crédito convencional", como surgen de los miles y millones de contratos y convenios que día con día se celebran. Así entonces cuando Procopio celebra el contrato, se entiende la diferencia "b)", pues cuando el señor Procopio rompe los vidrios o incumple al señor Facundo o no le cumple al señor Sherlock, o debe pagar los daños que causó Proquis con el compacto, no ha celebrado ningún contrato con esas personas, y sin embargo debe indemnizar y ese deber

(53) Ver infra apartado 76, la Tesis francesa de los hechos jurídicos.

de indemnizar ha hecho surgir a favor de Narcisa, Facundo, Sherlock y Roquefort respectivamente, un "Derecho de crédito indemnizatorio", o un Derecho de crédito para exigir la indemnización.

Por otra parte, cuando el señor Procopio celebra el contrato con el señor Sherlock, éste es acreedor de Procopio por el importe de las cincuenta mil libras de sus servicios profesionales, desde el momento en que se celebra el contrato, y en forma recíproca, el señor Procopio es acreedor del señor Sherlock por los servicios que éste debe prestarle. Se da entre ellos, la recíproca calidad de acreedores y obligados deudores, que sólo de manera excepcional no se presenta, V. g. en los contratos denominados "gratuitos",(54) y en cambio cuando el señor Procopio viola el deber jurídico stricto sensu, la obligación lato sensu, o su hijito daña la casa del señor Roquefort, asume la calidad de obligado-deudor, sin que él por su parte tenga la de acreedor de Narcisa, Facundo, Sherlock o Roquefort. Así se entiende la diferencia "c)".

Por otra parte, el que Procopio celebre con Sherlock un contrato y haga nacer un Derecho de crédito convencional, es porque realizan ellos un *acto jurídico*,(55) y en cambio cuando Procopio viola el deber jurídico stricto sensu, o la obligación lato sensu, comete un *hecho jurídico stricto sensu ilícito*, y cuando su hijito daña la casa de Roquefort, se crea el derecho de crédito indemnizatorio por un *hecho jurídico stricto sensu lícito*, y esto prueba que el derecho de crédito convencional requiere sólo del acuerdo de voluntades, que es un acto jurídico, en tanto que el Derecho de crédito indemnizatorio, no puede provenir de un convenio, sino de un hecho ilícito o del daño generador por una responsabilidad objetiva, como se anota en los apartados "d)" y "e)".

Por último, los derechos de crédito convencionales se generan por millones en un día, en un país como México, o cualquiera otro, y es suficiente pensar el número de contratos que al día se celebran, desde la simple compra venta de unos cerillos o un periódico, o unos objetos que sirvan para asesinar a quien los usa fumándolos, hasta las grandes operaciones de préstamo que realizan los bancos, y que son contratos de mutuo; en cambio, los derechos de crédito indemnizatorios, se generan muchos, sí, pero nunca como los convencionales, puesto que los indemnizatorios surgen sólo de los hechos ilícitos y de las responsabilidades objetivas que causan daño, y ese tipo de conductas son sin lugar a dudas las menos. Así se explica la última diferencia que anoto en el apartado "f)", y dejo así agotado este tema.

---

(54) Véase infra apartado 159, lo que son los contratos gratuitos.

(55) Véase infra apartado 76, la Tesis francesa de los hechos jurídicos, qué es el acto jurídico.

41.—Crítica al antiguo y equivocado por parcial, concepto de obligación.

En las dos primeras ediciones de este libro, sostuve un concepto de "obligación" que, coincidía en buena parte con la definición clásica, e identificaba a la obligación que llamo stricto sensu, con el Derecho personal o Derecho de crédito convencional, y ello es, como después lo entendí y demostré, equivocado. Así, tontamente dije antes que Derecho de crédito, derecho personal y obligación, eran sinónimos y dije que era

> "...la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir, una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral".(56)

Von Tuhr, autor clásico europeo, dice que la obligación es

> "...la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas —el deudor, debitor— se constituye en el deber de entregar a la otra —acreedor, creditor— una prestación".(57)

Por su parte Héctor Lafaille, otro autor clásico, éste latinoamericano, dijo que obligación es

> "...el vínculo que existe de persona a persona, con respecto a una prestación determinada, que una de ellas debe facilitar a la otra".(58)

Y se entiende, si bien no se justifica, que eso hayan dicho esos autores, que ya que son de principios del Siglo XX, pero que se siga sosteniendo ello, en un Código civil del año de 2002, como es el Código civil del Estado de México, eso ya no tiene nombre, o si lo tiene pero no se puede dejar aquí en letras, en un libro; no se vería bonito.

Este Código de 2002 del Estado de México, en su artículo 7.1 dispone que

> "Obligación **ES LA RELACIÓN QUE SE ESTABLECE ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR**, con facultad del primero de exigir al segundo el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer."

De donde resulta que si no hay acreedor y deudor, no habrá obligación, pero da el caso que ese estatuto legislador, más adelante en el artículo 7.104 dispone que

---

(56) 1a. Ed. 1961. Pág. 18. No. 3: 2a. Ed. 1965. Pág. 46. No. 3.

(57) Von Tuhr. *Tratado de las obligaciones*. Trad. del alemán y concordado por W. Roces, Editorial Reus. T. I., Pág. 1, No. 1-I. Madrid. 2 Tomos.

(58) Lafaille, Héctor. *Derecho Civil*. Tomo VI. "Tratado de las Obligaciones". Vol. I. Ediar, S.A. 1947. Pág. 6 No. I-1.

"**OBLIGACIÓN** derivada de la oferta al público.—El hecho de ofrecer al público bienes o servicios en determinado precio, **OBLIGA** a sostener su ofrecimiento".

Y ya ahí al hacerse la oferta al público, no hay acreedor, ni hay deudor. Se aprecia la tontera de tal legislador.

Pues bien, cualesquiera de los anteriores conceptos y lo que dice el Código Civil del Estado de México, son equivocados, al igual que todos los demás hasta ahora dados, o cuando menos por mí conocidos, y son equivocados por incompletos, pues:

a).—En ellos, no encuentra explicación al caso de un "obligado" que no sea "deudor" y no tenga "acreedor", sino que sólo esté en la necesidad de observar voluntariamente la conducta que la ley determina, y llegado el caso se convierta en deudor y tenga un acreedor, pero ello no necesariamente, sino de manera eventual.

Tal es el caso que se ejemplificó de la promesa de Procopio, que está obligado conforme a la ley, y no tiene al nacer su obligación, un acreedor, sino que éste puede eventualmente surgir.

b).—Al no caber en esas definiciones el caso de las declaraciones unilaterales de voluntad, que son fuente creadora de obligaciones, necesariamente son conceptos incompletos y por lo mismo equivocados.

Podrá seguírsele llamando al Derecho de crédito o Derecho personal con el nombre de obligación, pero se debe entender entonces que se habla de obligación en sentido lato y no en sentido estricto pues a la especie se le puede designar con el nombre del género; pero en cambio, a la obligación que nace de una declaración unilateral de voluntad, no se le podrá seguir llamando Derecho de crédito o Derecho personal, pues éste precisa un obligado deudor y un acreedor, y en la declaración unilateral de voluntad al nacer la obligación no hay acreedor ni deudor, hay sólo obligado.

42.—Origen de la insuficiencia del concepto clásico de obligación.

Ya demostré en el apartado anterior lo erróneo del concepto clásico de obligación, mismo que en casi igual contenido, yo sostuve por más de tres lustros. Sin embargo, en honra del caído, hay que decir de dónde proviene el error.

El concepto clásico hoy demostrato que es erróneo y que considera que en la obligación siempre hay un acreedor y un deudor, fue cierto desde el punto de vista de la ley por lo que a este punto se refiere, y por lo que toca a México, desde el año de 1928 y hasta el año actual en los Códigos de 2000 en que se convierte el Código de 1928.

Hasta antes de 1928, y de acuerdo con la ley, era justo el concepto doctrinario de obligación al exigir la existencia de un acreedor y un deudor, pues los Códigos civiles de 1884 y antes el de 1870, no conocieron en forma expresa como fuente creadora de obligaciones a la declaración unilateral de voluntad.

Es al promulgarse y publicarse el Código civil de 1928, en el cual ya se admite expresamente como fuente creadora de obligaciones a la declaración unilateral de voluntad, en que se quiebra la noción clásica de obligación identificada con el derecho de crédito, pues deja de ser siempre exacto que la obligación sea la relación jurídica entre acreedor y deudor, **pues la ley determina entonces la existencia de obligaciones en las cuales no hay acreedor; sino de manera eventual puebe haberlo, aunque sí hay obligado pero no deudor**.

Sí es criticable que desde 1928 y hasta la fecha se siga enseñando por muchos "conservadores" profesores(as) que toda obligación implica siempre una relación jurídica entre acreedor y deudor. Yo incurrí en lo mismo que critico durante más de tres lustros, al enseñar en mi Cátedra la misma idea que hoy censuro. Por fortuna, después de meditar y del análisis de la ley, pude salir del error y así imparto el nuevo y correcto concepto que elaboré, de deber jurídico con sus distintas especies que anoto en los apartados anteriores.

43.—Oposición a mis anteriores ideas.

Comprendo que el anterior desarrollo sobre la materia de los "deberes jurídicos", que es una elaboración personal, encuentre aún fuerte oposición, pero sin base seria, pues va en contra de las clásicas que aún por desgracia, imparten muchos profesores(as). Tengo esta convicción, pues si el concepto que elaboré para las anteriores ediciones de este libro, sufrió fuerte ataque porque incluí en él como posible objeto patrimonial de la obligación una prestación moral y la existencia de un patrimonio moral,(59) ahora con mayor fuerza, se oponen al nuevo concepto que brindo, pues choca con la idea clásica, ya no en su continenti, sino en su esencia misma.

Gran número de catedráticos(as), tratadistas y profesionales mexicanos(as), son muy afectos a la comodidad, y ahora estas nuevas ideas

(59) Y a pesar de esas oposiciones, infundadas, ya mi tesis del patrimonio moral, se recogió íntegra —y se me reconoce el mérito— en el Código Civil de Tlaxcala de 1976, en el de Quintana Roo de 1980, y en el de Puebla de 1985, y aún en el pésimo nuevo Código civil del Estado de Jalisco, y en el de 1997 de Tabasco, y en el pésimo del Estado de México de 2002.

les producen la molestia de estudiarlas y discutirlas para aceptarlas o rechazarlas, lo cual es un gran esfuerzo que, muchos pensarán no es cómodo de realizar. Casi aseguro que dirán:

"Si con nuestro concepto clásico ha funcionado la doctrina, y la aplicación de la ley, para qué nos metemos ahora a discutir nuevos conceptos que nos implican el trabajo de estudiar; mejor sostenemos sin más, que las ideas que ahora expone ese Gutierrez y Gonzalez están equivocadas, y ya; así, como nadie va a dudar de nuestra prestigiada palabra, nos evitamos molestias y esfuerzos".

Pero en fin, ya el tiempo les ha hecho ver a muchos que no estoy equivocado, y a los demás también se los hará ver, a menos que antes de estudiar mueran, lo cual es muy probable.

44.—Connotación más frecuente del término "obligación".

La obligación surge conforme al Código civil de 1928 y sus sucesores del 2000, de seis diferentes fuentes especiales, como adelante apunto.(60) Las más importantes de ellas, son el contrato y el hecho ilícito; puede decirse que de todas las obligaciones que se crean en un día de actividad jurídica en el país, el 90% se originan en contratos y en hechos ilícitos, y de ese 90%, el 89% deriva de los contratos.

Y cuando se genera una obligación de cualesquiera de estas dos fuentes, surge a la vida un Derecho de crédito o Derecho personal, que tiene un "acreedor" y un "obligado-deudor", aunque al generarse de un contrato se debiera hablar de "Derecho de crédito o Derecho personal convencional", y al generarse de un hecho ilícito o de una responsabilidad objetiva, se debiera de hablar de "Derecho de crédito o Derecho personal indemnizatorio" según ya distingo y aclaro en el apartado 34 y siguientes; además se tendría también que hacer el distingo de la obligación que deriva de una declaración unilateral, en donde como ya también apunté en el apartado 31, hay sólo "obligado" al verificarse la declaración, pero no hay "deudor" ni "acreedor", aunque éste de manera eventual pudiera surgir, y el "obligado", convertirse en "obligado-deudor".

Pero como al alumno(a), le resultaría, dada su escasa preparación y su deseo de abreviar el idioma y vivir rápidamente, le resultaría digo, molesto e incómodo estar haciendo el distingo de: "obligación stricto sensu", "obligación lato sensu" en su especie "Derecho de crédito convencional" y obligación "Derecho de crédito indemnizatorio",

(60) Infra apartado 74, de esta parte general, ver fuentes de las obligaciones.

según que se encontrara ante una obligación surgida de una declaración unilateral de voluntad o de un convenio, o de un hecho ilícito o de una responsabilidad objetiva, entonces **POR COMODIDAD, SOLO POR ELLA Y POR FACILITAR LA LECTURA DE ESTE LIBRO, ME REFERIRÉ EN LO SUCESIVO A "OBLIGACIÓN" EN CASI TODOS LOS CASOS, COMO SI SÓLO SURGIERA DE UN CONVENIO, PERO DEBE TENERSE MUY EN CUENTA ESTA ACLARACIÓN**.

45.—Importancia del estudio de la Teoría de las Obligaciones en lo jurídico y en lo social.

Puedo decir mucho a este respecto, pero basta para captar la importancia de la Teoría de las Obligaciones, anotar unos cuantos puntos.

Es lo normal que todos los profesores(as), de las facultades y escuelas de Derecho al iniciar su curso, hagan ver la importancia de su materia, e inclusive manifiesten a sus alumnas(os) que tal asignatura es la más importante de su formación jurídica. Esto sin embargo, es sólo para con un buen criterio pedagógico, interesarlos en la enseñanza de la materia.

Pero los profesores(as) que razonan, están acordes, sin excepción, en estimar que el eje de esa formación jurídica, el eje de la técnica del Derecho con que habrá de trabajar la y el licenciado en cualquier rama o especialización jurídica se encuentra en el estudio de la Teoría de las obligaciones.

La vida diaria por otra parte, permite darse cuenta de que no es exagerada esta aseveración. Desde las actividades más sencillas, hasta las más complejas relaciones crediticias, el manejo de los satélites espaciales, permiten ver la existencia de "obligaciones". El hecho de comprar una cajetilla de asesinos cigarros; el abordar un autobús de servicio público; las más complicadas operaciones de índole bancaria o industrial, entrañan todas, la creación de obligaciones.

En efecto, el que compra para suicidarse lentamente una cajetilla de cigarros, se crea la obligación de pagar el precio del objeto, y adquiere el crédito de que se le entregue la cajetilla; el que aborda un autobús de servicio público se crea la obligación de pagar el precio del pasaje, y adquiere el derecho a que se le transporte; el banquero que recibe el depósito de una fuerte suma de dinero, se "obliga" a devolverla en su oportunidad y en los términos pactados, y el depositante tiene el derecho o el "crédito" a que se le devuelva; el que emplea un satélite espacial paga por el servicio de usarlo, etc.

Así, puedo multiplicar los ejemplos pues las obligaciones se infiltran en la vida humana como el aire que le es vital para su subsistencia.

Si la vida social gira y se sostiene sobre este tipo de relaciones personales, en donde unos seres "deben cumplir" y otros "pueden exigir", se comprende la necesidad de una adecuada regulación, y se comprende también la importancia que representa en lo jurídico, el tener una serie de principios definidos que normen ese tipo de actividades, en cualquier ámbito del Derecho.

Desde siempre, unos seres humanos han prestado servicios a otros seres humanos y a cambio de ello exigen una retribución; desde siempre unos seres humanos han causado detrimentos patrimoniales a otros, y los dañados han pedido reparación; de esa manera surgen entre ellos relaciones personales, en donde uno "puede exigir" al otro una prestación y el otro la "debe cumplir".

En este evolucionar de las relaciones humanas, se va infiltrando el Derecho. El Derecho va a regular esas conductas, y lo hace como lo que son, como "obligaciones".

Piénsese cuantos convenios se celebran en un día en la Ciudad de México, en la República Mexicana, en el mundo entero. Piénsese cuántos hechos ilícitos se cometen día con día. Pues bien, los contratos, las convenciones, los hechos ilícitos, no son sino fuentes creadoras de obligaciones que aquí se van a estudiar.

Baste para ver la importancia de su estudio, imaginar el número de las que se producen, como he dicho antes, a través de los contratos y a través de los hechos ilícitos y en consecuencia, puede apreciarse el interés social y jurídico del estudio de esta materia. ¿Cómo se van a regir las relaciones pacíficas derivadas del crédito entre los seres humanos?; esto será a través del Derecho, y el Derecho en las relaciones personales, a través de la "Teoría de las obligaciones", cuando están de por medio bienes patrimoniales pecuniarios o morales, ya sean titulares de ellos personas físicas o personas "morales", personas "morales" que incluyen no sólo las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles, sino también a la máxima persona que se haya podido crear a través de una "ficción jurídica":(61) el *Estado*.

(61) Por "ficción jurídica" se entiende "Un procedimiento de la técnica jurídica, en virtud del cual se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho que de otra manera no podrían alcanzarse". Si el alumno(a) quieren ampliar un poco esta noción, vean mi libro *El patrimonio*, 8a. edición, Porrúa, 2004. Véase para ampliar estas ideas del uso de la ficción la Tesis doctoral del Dr. Javier Álamo Gutiérrez, en donde le dedica a su estudio desde la pág. 123 hasta la 163. Tepic, Nayarit. 1999, publicada por Editorial Porrúa con el nombre de *"Absurdo jurídico de tener 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano"*. México, 2000.

Así entonces, las relaciones jurídico-patrimoniales ya pecuniarios, ya no pecuniarias o morales del Estado, incluyendo en ese término a los *"Estados Unidos Mexicanos"*, se regirán por los principios básicos que aquí se estudian, aunque ya al ocuparse en especial del funcionamiento del Estado Mexicano en el ámbito del Derecho administrativo, se adopten algunas instituciones específicas para regir sus relaciones y su patrimonio, pero ello es excepcional pues en un 85 ó 90 por ciento, los principios que en este libro se exponen, son aplicables a todos los demás ámbitos del Derecho(62) a pesar de la infundada oposición de muchos tratadistas y profesores, en especial de Derecho administrativo.

46.—Clasificación de las obligaciones.

Atendiendo a la más amplia división que del Derecho se hace en Derecho interno y Derecho internacional, las obligaciones se pueden clasificar en Obligaciones de Derecho internacional y Obligaciones de Derecho interno, pero desde luego, aquí no es el sitio para demostrar que los principios que rigen a las obligaciones, ya en uno, ya en otro ámbito, son substancialmente iguales.(63)

Dentro del Derecho interno, se aplican también los mismos principios —por regla general— a las obligaciones en el ámbito del Derecho civil, que a las obligaciones en el ámbito del Derecho administrativo, procesal, penal, etc., pero para los efectos de este libro y dada la tan vinculada sistemática del Derecho civil y del Derecho mercantil, la clasificación que tiene mayor relevancia es esta:

a).—Obligación civil;
b).—Obligación mercantil o comercial, y
c).—La que he llamado obligación mixta.

(62) Si desea el alumno(a), constatar en parte lo que aquí sostengo, le sugiero consulte mi libro de *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano.*

(63) Para que se aprecie también cómo, los principios generales de la Teoría de las obligaciones rigen en el ámbito del Derecho internacional, sugiero al alumno(a), consulte el trabajo de la Licenciada en Derecho y Licenciada en Diplomacia, Monroy Rojas Ma. Antonieta, que presentó como "Tesis recepcional" de Licenciada en Derecho, con el nombre de *El procedimiento para celebrar y dar eficacia a los tratados en los Estados Unidos Mexicanos. Estudio jurídico-científico y técnico.* México, 1971.—Durante ese examen recepcional, el señor Lic. Óscar Treviño Ríos, prominente Maestro de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., dijo: "A los que le niegan al Derecho internacional su carácter de Ciencia, con esta tesis se les demuestra su error, pues se hace ver cómo los principios del Derecho civil, al que nadie le niega la categoría de ciencia, tienen plena vigencia en el Derecho internacional".

47.—a).—Obligación civil.

Es la que se genera por una relación entre personas, sean cuales fueren, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código civil. Así pueden ser pesonas físicas o inmateriales, e inclusive el propio Estado.

Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el Código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad, la surgida de una gestión de negocios, etcétera.

V. g. Procopio vende una casa a Facundo. Aquí Procopio está obligado civilmente a entregar la finca a Facundo, y éste a su vez está ligado civilmente frente a Procopio a pagar el precio de la casa. No interesa para determinar que esta obligación sea civil, el que Procopio en su vida diaria sea comerciante, o lo sea Facundo, o lo sean ambos. Igualmente es civil, si es el Estado el que compra o vende la casa.

Otro ejemplo: Facundo sin tener orden expresa de Procopio ni ser su representante, se encarga de la atención de un negocio jurídico de éste; Facundo verifica así una gestión de negocios y queda "obligado" frente a Procopio por su conducta.(64)

48.—b).—Obligación mercantil o comercial.

Es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.

Este es sin duda, un criterio un tanto arbitrario, pues resulta en ocasiones difícil distinguir una obligación civil de una mercantil, al grado de que se afirma no hay diferencia alguna entre ambas; lo que sucede —se dice por los civilistas— es que las normas mercantiles son normas excepcionales respecto del Derecho civil, lo cual objetan desde luego los autores de Derecho mercantil. Problemas como éste se suscitan mucho entre tratadistas de Derecho civil y de Derecho mercantil.

Ejemplo: Procopio es comerciante de cereales, y compra a Facundo cien toneladas de maíz, para expenderlas en su negocio. En este caso, Facundo que también es comerciante en cereales, celebra con Procopio una compra venta de carácter mercantil.

Otro caso: Facundo sin ser comerciante, expide un cheque, título de crédito; ese acto de Facundo, es considerado por la ley como un acto intrínsecamente mercantil, y se rige por las leyes de ese tipo, en especial la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En el

(64) Véase infra apartado 540, de esta parte principal, lo que es la gestión de negocios.

primer caso, se rigen las relaciones de las partes por el Código de Comercio, pues son ambos comerciantes; en el segundo caso sin ser Facundo comerciante, su conducta sólo por capricho de los cretinos funcionarios que se escudan en "El Estado", pero sin base racional, se rige también por una ley mercantil.

Pero volviendo sobre si el Derecho mercantil se regula o no por normas excepcionales de Derecho civil, hay quienes afirman que aquél, no es sino una rama de éste.(65) Otros, sostienen que el Derecho mercantil no es una especie del civil, ni se rige por normas excepcionales, e inclusive se afirma que el mercantil no corresponde ya al campo del mal llamado Derecho Privado, sino que se encuentra en el campo del peor llamado Derecho Público.(66)

No puedo, ni debo, atento al método que me marqué al inicio de este libro, tratar el problema de si el Derecho civil es el género y el mercantil es o no una especie de aquél; si éste se rige o no por normas excepcionales; si el derecho de los comerciantes es una rama autónoma del civil; estos problemas no deben tratarse en estas páginas. Pero sí puedo afirmar que es indispensable apuntar algunos casos relativos al Derecho mercantil, para comprender mejor la Teoría de las obligaciones, y ello resulta de la innegable afinidad de ambas ramas del Derecho y la existencia de las relaciones estrechas, al grado de que no se exagera, si se afirma que tanto las obligaciones civiles como las mercantiles, participan de los mismos elementos estructurales como son:

1o.—Sujetos (acreedor y deudor)
2o.—Relación jurídica, y
3o.—Objeto.

Estos son los elementos de la obligación en su especie Derecho de crédito convencional o indemnizatorio, y

1o.—Sujeto, y
2o.—Objeto,

si se trata de una obligación stricto sensu.

Estos elementos que apunto para el Derecho de crédito y para la obligación stricto sensu, son iguales ya se trate de obligaciones civiles o de obligaciones mercantiles.

Como consecuencia de esto, surge este problema ¿cómo se pueden

(65) Mantilla Molina, Roberto.—*Derecho* Mercantil, Méjico MCMLIII, 2a. Ed. Nº 33. Pág. 22.

(66) Vea el alumno(a), lo que digo en los apartados 8 al 21, de esta parte principal Para Probar el absurdo de hablar de Derecho público y Derecho privado.

distinguir o diferenciar estas dos formas de obligaciones?. ¿O habrá de concluirse que no existe un criterio definitivo para ello?.

En anteriores ediciones dediqué algún espacio de este libro a tratar ese problema. Ahora sólo pongo en pie de página algún comentario al respecto y a dar la solución.(67)

49.—c).—Obligación mixta.

En ocasiones al celebrarse un acto que no es intrínsecamente mercantil, una de las partes es comerciante y la otra es un civil o particular. En este caso, los elementos personales de la obligación —los sujetos—, tienen diversa categoría: uno es comerciante y el otro civil.

Esta obligación la puedo describir, diciendo: ***es la que deriva de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio.***

En esta manera resulta lo que a mi juicio puede llamarse una obligación mixta civil-mercantil.

A mi juicio sí es mixta, pero de no serlo cabría preguntar. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta obligación? ¿Va a ser civil o mercantil?.

---

(67) **Distinción entre obligación civil y obligación mercantil a través de la noción de acto de comercio.**—No obstante las dificultades que se presentan, estimo que sí es posible distinguir la obligación civil de la mercantil; así, si se parte de la caracterización del acto de comercio, se puede afirmar que es obligación mercantil la que derive de un acto de comercio, y civil la que deriva de un acto civil.

Pero decir lo anterior no significa haber resuelto el problema, sino que, para eso, resulta necesario saber qué es el acto de comercio.

Acto de comercio.—En ediciones anteriores a la presente hice un desarrollo más o menos amplio de las ideas que el autor italiano Alfredo Rocco expone, para llegar a un concepto de lo que es el acto de comercio. Ahora con el deseo de no desviar la atención del lector(a), del aspecto central, doy sólo la conclusión que, sobre lo que es acto de comercio, da el autor citado, no obstante las críticas de que ha sido objeto.

Dice Rocco que la esencia del acto de comercio se encuentra en el "...concepto de cambio indirecto o mediato, la interposición en la realización del cambio", y de ahí que el concepto de acto intrínsecamente mercantil, es por sí "...todo aquel *en que se ejecuta un cambio indirecto, o lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio*". (Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Trad. de la Revista de Derecho Privado. Nº 50. Pág. 193)

La esencia entonces del acto de comercio es la "intermediación" o "interposición" en el cambio, lo cual autoriza a afirmar con Rocco que *acto de comercio es todo aquel de intermediación en el cambio, del cual resulten obligaciones para una de las partes o para ambas*. Ese es precisamente un acto generador de obligaciones mercantiles.

Y así, por medio de un criterio teleológico, se encuentra la nota distintiva entre la obligación civil y la mercantil, que ya, no obstante su igual estructura, no podrán confundirse.

Por ejemplo, Facundo va a un almacén comercial y adquiere por compra, un refrigerador, el cual debe pagar en abonos.

Pasados unos días aprecia que el refrigerador tiene serios vicios(68) que lo inutilizan y va entonces al almacén a pedir se lo cambien. El almacén se niega a ello, y Facundo se ve precisado a demandarlo judicialmente.

En este caso, hasta el 29 de diciembre de 1988, Facundo demandaría ante los tribunales judiciales en la llamada vía mercantil, ya que el artículo 1050 del Código de Comercio disponía que:

> "Cuando conforme a los expresados artículos 4o., 75 y 76 de las dos partes que intervienen en un contrato, la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho común".

Y de acuerdo con la misma norma, si era Facundo el que no cumplía al almacén en el pago de sus obligaciones, se le tenía que demandar, respetando su carácter de civil, conforme a las disposiciones del Derecho común, que son las del Derecho civil, y así se ejercitaría en su contra una acción ordinaria civil por falta de pago.

Se apreciaba así la doble naturaleza o naturaleza mixta de esta obligación.

Pero vino el bestia legislador de 1988, y preparando la entrega de México a Estados Unidos y Canadá por el entonces presidente Salinas de Gortari,(69) cambió el texto del artículo 1050 antes transcrito, y con absoluta falta de respeto a la calidad del civil, lo convierte sin más en comerciante, y lo sujeta a las acciones mercantiles. Así ahora el artículo 1050 dispone que

> "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, ésta tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".

---

(68) Infra apartado 706 véase concepto de vicios ocultos.

(69) Era preparar la entrega como digo, para los comerciantes transnacionales extranjeros, querían tener una acción más rápida que la de la ley civil, para cobrar judicialmente a los particulaes que les debieran, y si conforme a ese artículo 1050 tenían que demandar en la vía civil, que es más larga que la mercantil, pues no les convenía. Entonces el entreguista vende patria Carlos Salinas de Gortari, hizo que se cambiara la norma, y así se somete al particular a la ley mercantil. Así al llegar el TLC con Estados Unidos de América y Canadá, ya estaba el camino preparado.

y así, de un plumazo, se le impone al particular civil, el sometimiento a la vía mercantil, como si fuera un comerciante, con lo cual el bárbaro legislador mostró un absoluto desprecio por los derechos de los particulares, por lo cual éste, puede recurrir al juicio de amparo, en contra de la ley que lo somete a la calidad de comerciante sin serlo.

No obstante, el problema de la doble naturaleza de la obligación que de ese acto surge, sigue en pie, pues a pesar de que se le someta al particular a la vía mercantil, no por ello se cambia la naturaleza del acto, y tan no se cambia, que la propia norma sigue reconociendo que el acto del cual deriva el conflicto, sigue siendo de un lado mercantil, y del otro civil.

Dejo así anotado el problema y sus consecuencias, pero es de desear que al respecto se elaboren estudios cuidadosos y ello puede hacerse a través de Tesis profesionales de alumnas(os), cuando presenten trabajos para su examen profesional de licenciada(o) en Derecho, **para promover el respeto al fuero civil, que suprimió Carlos Salinas de Gortari, para preparar la entrega de la soberanía jurídica a la llegada del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos de América, que tanto ha costado a México.**

CAPÍTULO III

ANÁLISIS PREVIO DE LOS ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN LATO SENSU EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL CONVENCIONAL, Y DEL DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO

50.—Noción de la materia.

Ahora que ya sabe Usted alumna(o) qué es la obligación civil y la mercantil, conviene hacer un análisis previo del concepto de obligación que di, pero **CABE REITERAR AQUÍ, QUE SI ME REFIERO A "OBLIGACIÓN", ES TANTO A LA OBLIGACIÓN LATO SENSU EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL CONVENCIONAL, COMO AL DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO, QUE NO SE DETERMINA PERO QUE TIENE ESTRUCTURA IGUAL, SÍ, PERO DIFERENTE FUENTE, Y QUE SI NO HAGO LA MENCIÓN CONTÍNUA A ELLO, ES POR NO CANSAR AL ALUMNO(A), PERO QUE SIN EMBARGO, DEBE TENER SIEMPRE PRESENTE QUE SON DOS TIPOS DIFERENTES DE DERECHOS DE CRÉDITO.**

Ya dije que el 90% o más de las obligaciones que en un día se generan en el país, encuentran su origen en contratos o en hechos ilícitos, que hacen que al producirse la obligación aparezca con un acreedor y con un "deudor-obligado", y que aquellas obligaciones que nacen con sólo "obligado", pero no deudor ni acreedor, sino que esas calidades pueden llegar a presentarse, pero no necesariamente, son las menos.

Pues bien, por razón de método y por razón pedagógica, toda la doctrina se debe elaborar sobre los más casos, y después aplicarla en lo que sea procedente, a los menos casos, y fijar además para éstos, sus reglas de excepción.(70)

Por considerar que ese es el mejor sistema, enfocaré entonces como

(70) En "Técnica jurídica" este procedimiento recibe el nombre de "Reducción del cualitativo por el cuantitativo" y sugiero a la alumna(o), que lo tome muy en cuenta al elaborar estudios jurídicos y si llega a "legislador(a)", al elaborar proyectos de ley.

digo, toda la teoría de la obligación, a la especie "derecho de crédito" convencional y al indemnizatorio, y sólo cuando analice la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, expondré las reglas especiales que la rigen y que interesen ya que en forma genérica se puede decir que le son aplicables las reglas que ahora se expongan.

Pido al alumno(a), que tenga muy presente la anterior aclaración para evitar confusión en los conceptos.

La obligación lato sensu en su especie de derecho de crédito o derecho personal convencional ya la definí como **LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DENOMINADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, DENOMINADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, UNA PRESTACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL)**.

Este concepto, al igual que cualquiera otro que se dé, de la obligación, en su aspecto derecho de crédito o derecho personal, presenta una estructura formada por tres elementos:

A.—Los sujetos, que son
a).—El obligado-deudor, y
b).—El acreedor.

B.—Una relación jurídica; que los une, y
C.—El objeto, que es la prestación que se debe.

Antes de hacer un preliminar y somero análisis de estos elementos, a reserva de tratar sobre los mismos más adelante y hacer entonces su examen exhaustivo, es bueno que el alumno(a), tenga un "retrato hablado" de una "obligación" de este tipo, para que siempre la recuerde, como cuando abre su cartera y ve el retrato de la novia o novio a cada momento, o como esas mamás "cuervo" que traen el retrato de su nene(71), y fastidian a todo mundo mostrándolo, cuando está más feo que la palabra, pero ellos dicen que está muy "guerito".

51.—"Retrato hablado" de una obligación, Derecho de crédito, convencional o indemnizatorio.

Para que el alumno(a), tome los datos que al retratista le van a permitir darle la "imagen" de esa obligación, pero como ya es "muy

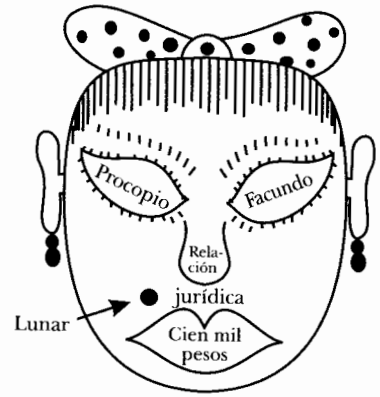
(71) Se les dice "mamá cuervo" porque siendo muy feíto su nene, pero muy muy, la mamá lo ve "lindo", como la cuerva que decía "qué chulo y güero está mi cuervito" cuando la verdad es que los cuervitos nacen horribles y negros. La mamá cuervo es racista. Pobre.

moderno" usa una "máquina ordenadora" (computadora según el barbarismo pocho) tome si lo desea cualesquiera de estos ejemplos, o los dos, pues el resultado es el mismo:

El señor Procopio Tlachique en su etapa de "Alto financiero", celebra con el señor Facundo un contrato de mutuo o préstamo, en donde el primero le entrega al segundo la cantidad de cien mil pesos, que debe éste restituir en el plazo de un año, con un módico interés del diez por ciento mensual(72) —aduciéndose que se le presta el dinero para una operación mercantil, y como en materia mercantil se puede pactar libremente el tipo de interés, sin estimarse que hay agio o usura, ni caer en la hipótesis prevista en el artículo 231-X del Código penal— y no puede liberarse antes Don Facundo, pues es un plazo obligatorio para él.

En este contrato, Don Procopio tiene un derecho de crédito convencional en donde él, es el "acreedor"; don Facundo, en el mismo derecho de crédito, es el "deudor", y los une una "relación jurídica" que ellos establecieron, la cual tiene por "objeto" el que al año el señor Procopio facilite el dinero y el señor Facundo devuelva en su momento al señor Procopio, los cien mil pesos, más sus respectivos intereses, que serán ciento veinte mil pesos más. De este ejemplo, se puede tener este

RETRATO HABLADO CON ORDENADORA DE LA OBLIGACIÓN, DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL

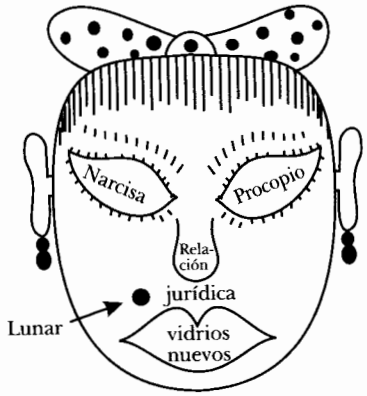


(72) Este 10% mensual ya a nadie alarma hoy día, pues el mismo Estado cobra aún, por retardo en el pago de los impuestos, lo que es "perjuicio" pero de manera "idiota" por falta de conocimientos jurídicos denominan los funcionarios como "intereses moratorios", un 3.25% mensual, o sea 39% anual, cuando hace apenas 10 años, el interés del 15% anual se estimaba "leonino". Así cambian los tiempos.

Otro ejemplo: El señor Procopio tiene el "deber de respetar" la propiedad privada de todos los habitantes del país, pero sin embargo, como se vio, en el apartado 35, "por muino" por lo feo del callejón del Sapo, rompe los vidrios de una casa que resulta ser la de la señorita Narcisa Bella Flor, que luego se convierte en su esposa. Si el señor Procopio no hubiera pagado los vidrios rotos, como se dice ahí que lo hizo, entonces la señorita Narcisa tendría en contra del señor Procopio un "derecho de crédito indemnizatorio", en donde ella sería la "acreedora"; el señor Procopio el "deudor"; les uniría una "relación jurídica" establecida por la ley directamente, a efecto de que el señor Procopio indemnizara a la señorita Narcisa, dando una prestación que es el "objeto", y esa prestación en el ejemplo, debe consistir en dar los cristales y hacer que los mismos se instalen en las ventanas respectivas.

Ahora, ya se está en posiblidad de dar un

RETRATO HABLADO CON ORDENADORA DE LA OBLIGACIÓN, DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO



Como se aprecia los dos retratos hablados son iguales.

Hice en la ordenadora el "retrato hablado" lo mejor que pude, y por ello se me debe perdonar, a más de que no creo esté peor que los que hacen los dibujantes de los cuerpos policíacos de todo el mundo, pues los que se publican, cuando se comparan con los delincuentes si de casualidad son detenidos, hay tanto parecido como el "Gato Félix" y "María Félix".

Ahora, si se aplican los elementos de los ejemplos a los anteriores retratos hablados, se tiene:

a).—El sujeto activo, "acreedor", es en el primer retrato, Procopio, ya que es quien "puede exigir" (ojo izquierdo frente a Ud.); en el segundo retrato la acreedora es la señorita Narcisa, la que puede exigir; también en el ojo izquierdo frente a Ud.

b).—El sujeto pasivo o deudor, persona que está en la necesidad de entregar el objeto, es en el primer retrato Facundo, y es el que "debe cumplir" (ojo derecho frente a Ud.) y en el segundo retrato, es Procopio el que debe "cumplir" o pagar, es el deudor, y está en el ojo derecho también frente a Ud.

c).—La relación jurídica, se forma precisamente por la posibilidad que tiene Don Procopio, en el primer retrato, de exigir a Facundo, y el "deber cumplir" de éste, relación que se representa en la nariz; y en el segundo retrato, es la posibilidad que tiene de exigir la señorita Narcisa, al señor Procopio, que deberá cumplir, relación que también está en la nariz.

d).—Por último, el objeto, en el primer retrato, está en la boca, y son los cien mil pesos que el señor Facundo debe entregar al señor Procopio, y en el segundo retrato, también en la boca, está el objeto que el señor Procopio debe dar a la señorita Narcisa, y que son los vidrios que debe Procopio entregar e instalar en las ventanas de la casa de la que después sería su esposa.

Aprecia el alumno(a), cómo la obligación que surge de un contrato, el derecho de crédito convencional, es idéntico al derecho de crédito indemnizatorio, aunque entre ellos existan las diferencias que anoté en el apartado 40. Pero sí, repito, son los retratos iguales, aunque no creo que estén como para enamorarse de la muñequita que ahí se presenta, pero todo puede suceder, ya que ¡hay cada gusto! o como dice el dicho "nunca falta un roto para un descosido".

52.—A.—Los sujetos. Problemas que presentan.

Digo al final del apartado 50, que es conveniente hacer un análisis somero de los elementos del derecho de crédito, y así, con relación a los sujetos, primero de ellos, sea cual sea el derecho de crédito que se considere, está representado por dos o más voluntades jurídicas, ya sean de personas físicas o jurídicas, una que "puede exigir" y otra que "debe cumplir".

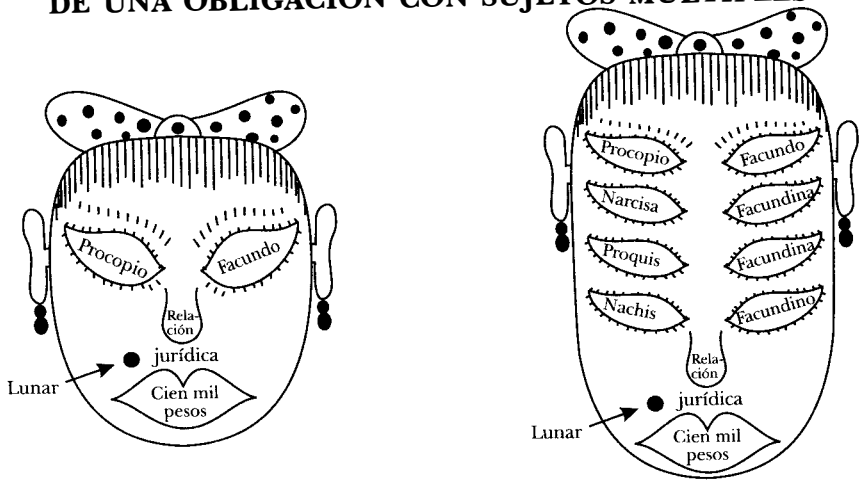
Este primer elemento plantea dos problemas de lo más interesante, y son éstos:

1.—¿Será igual el régimen jurídico que se aplique a una obligación en donde sólo hay un acreedor y un deudor, que a otra obligación en donde haya pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos?

La solución de este problema se da adelante al hacer el estudio de

la mancomunidad y de la solidaridad,(73) pero ahora, para que la alumna(o), adquiera objetivamente la noción del problema, puede captarlo a través del mismo sistemita de "retratos hablados", e imaginar una obligación igual a la que aparece antes, y otra como ésta que pongo en seguida, y que se sacaría de este ejemplo: El señor Procopio Tlachique, su señora esposa Doña Narcisa Bella Flor Maguey de Tlachique, y sus descendientes Procopio Tlachique Maguey y Narcisa Tlachique Maguey, prestan los mismos cien mil pesos, al señor Facundo Paciente Puerquito, a la señora Facundina Marranita de Paciente y a sus descendientes Facundina y Facundino Paciente Marranita(74), al mismo módico interés del 10% mensual, y en este caso, si se comparan los dos retratos se tendrían estas chuladas o "monerías".

RETRATO HABLADO CON ORDENADORA DE UNA OBLIGACIÓN CON SUJETOS MÚLTIPLES



No creo que necesite ser un genio el alumno(a), para comprender que la primera obligación, la de la izquierda, tiene un régimen jurídico común, y que la segunda, que no es normal, deberá tener un régimen jurídico especializado, y así lo entenderá al estudiar mancomunidad y solidaridad.(75) Claro que verá el alumno(a), muy normal el segundo retrato, si es "marciano(a)".

---

(73) Véase infra 931 y 938, qué es la mancomunidad y qué la solidaridad.

(74) El puerquito es D. Facundo y la marranita es su esposa, y por ello se enamoraron, y engendraron "puerquito-marranita" que no es pleonasmo en este caso.

(75) Ver infra Nos. 931 y 938, mancomunidad y solidaridad.

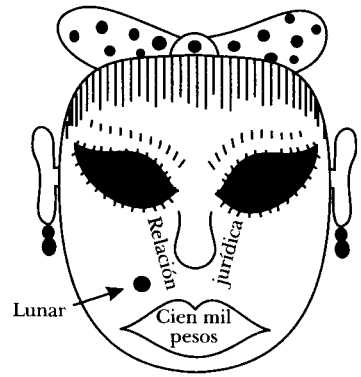
2.—El segundo problema se plantea de la siguiente manera:

En un derecho de crédito ¿se debe saber quiénes son el sujeto acreedor y el sujeto deudor, desde el momento en que nace la obligación?; o bien, ¿al nacer la obligación puede no saberse quién es el acreedor y quién el deudor, y así permanecer durante toda la vida del derecho de crédito? o bien finalmente, ¿al nacer la obligación puede no saberse quién es el acreedor y quién el deudor, pero es necesario que en un momento de su vida se conozcan esas personas?.

Lo normal al generarse una obligación en donde hay acreedor y obligado-deudor, es que se sepa quiénes son las partes que están ligadas por la relación jurídica, y a lo que cada una de ellas tiene derecho, tal y como sucede en los dos ejemplos y sendos retratos hablados que puse en el apartado 51, en donde se aprecian los sujetos acreedores en cada retrato —Procopio y Narcisa— así como los deudores respectivos —Facundo y Procopio—.

La tesis que puede estimarse tradicional, afirma que los sujetos de la obligación, *deben ser siempre determinados, forzosamente determinados*, porque de admitirse que alguno o algunos de ellos no lo estuvieren, se prestaría a serias dificultades prácticas que retringirían el empleo de esa forma de obligaciones. Para esta tesis, sólo puede existir entonces el retrato hablado de la obligación que aparece en el apartado 50, en la se presenta al nacer, un sujeto acreedor y un sujeto obligado-deudor.

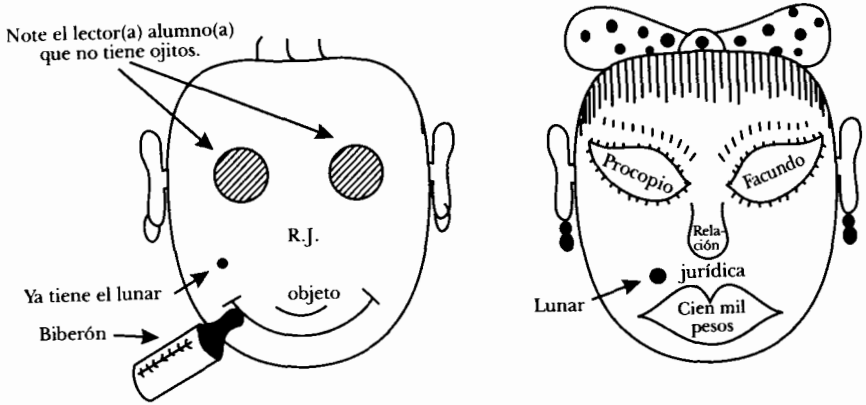
Otra tesis establece o sugiere la posibilidad de que los sujetos de un derecho de crédito puedan estar siempre indeterminados, esto es que entonces se podría presentar el siguiente retrato hablado de la obligación:



Por último, una tercera tesis sugiere la posibilidad de que los sujetos de la obligación puedan estar indeterminados al nacer la obliga-

ción pero que los mismos deben ser determinables al vencimiento del derecho de crédito, esto es, al momento en que el acreedor quiera exigir al deudor, el cumplimiento de la prestación. En este caso, el retrato hablado tendría dos momentos diferentes que serían éstos:

"RETRATO HABLADO" DE UNA OBLIGACIÓN CON SUJETOS INDETERMINADOS



La posición aceptable, no es la tradicional, sino la que sostiene que en las obligaciones pueden estar los sujetos indeterminados hasta antes del momento de hacerse exigible la prestación debida, esto es, la que corresponde a los anteriores "retratos hablados".

Sin embargo, casos de obligaciones en las que cualquiera de los sujetos esté indeterminado hasta antes del cumplimiento de las mismas, no se dan —cuando menos no las he encontrado— en el campo del Derecho civil, sino sólo y parcialmente en el mercantil.

Ejemplo de obligación con sujeto indeterminado hasta antes del cumplimiento, pero determinable: Procopio llega a una institución de crédito, y pide celebrar un contrato de depósito de dinero y disposición de él por medio de cheques; el banco acepta la celebración del acto, y entonces Procopio le entrega un millón de pesos, y el banco le entrega una chequera, para el efecto de que Procopio los expida, y contra la presentación de cada cheque, el banco haga pago de la suma que en el documento se consigne.

De acuerdo con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los cheques pueden expedirse "al portador", lo cual significa que cualquier persona que detente un cheque así expedido, será la titular del mismo y tendrá derecho a que el banco le pague su importe.

Ahora bien, llega D. Facundo y le dice a D. Procopio: págueme los cien mil pesos que me debe, y Procopio para hacerlo le entrega un cheque al portador. En ese momento, Facundo que detenta el cheque se convierte en acreedor del banco por el importe del documento, y el banco se vuelve deudor de esa suma. Inclusive Procopio habla por teléfono al banco y hace saber que acaba de girar un cheque por cien mil pesos, al portador.

En este caso, el banco ya es deudor por el importe del cheque, y Facundo es acreedor del banco por esa suma. Sin embargo, Facundo puede trasmitir ese documento a una tercera persona, y ésta a otra y así sucesivamente, a tal grado que en un momento cualquiera, Procopio que expidió el cheque, ya no sabe quién lo detenta, e inclusive también puede ya ignorarlo Facundo.

Aquí, resultará que el deudor del cheque, el banco, está determinado, pero su acreedor —el detentador del cheque— está para él, indeterminado. Pero, necesariamente al momento de ir a cobrarle al banco el documento, se habrá determinado.

Como consecuencia de lo anterior, cabe otra pregunta: ¿puede haber obligación con sujeto pasivo indeterminado?. ¿Podrá estar indeterminado el sujeto que debe cumplir con la obligación?.

Puede contestarse: Sí y no, pero debe aclararse respuesta tan ambigua.

Puede estar indeterminado el sujeto pasivo en ciertos casos, siempre y cuando ese sujeto pasivo tenga al mismo tiempo la calidad de acreedor o sujeto activo, con vista de la misma relación jurídica en donde tanga también la calidad de deudor.

V. g. Facundo que es agricultor va y deposita en los almacenes generales de depósito —son instituciones auxiliares de las de crédito—(76) la cosecha de maíz o trigo que acaba de levantar. En el momento que el almacén recibe la mercancía, expide a Facundo un documento que se conoce con el nombre de "certificado de depósito" en donde se hace constar que el almacén tiene bajo su custodia dicha mercancía.

En el documento que recibe Facundo, por una ficción(77) de la ley, se incorpora la mercancía, y al circular aquél, circula ésta. Si Facundo guarda en su bolsa el certificado que ampara cien o mil toneladas de maíz, se guarda en ella por ficción de la ley, cien o mil toneladas de maíz, que caminan y deambulan por la urbe con él. Y es a tal

(76) Véanse Arts. 11 a 23 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el "Diario Oficial" del 14 de enero de 1985.

(77) Véase noción de "ficción jurídica" apartado 45 en supra pie de página.

grado esa incorporación(78) que si pierde el certificado, se pierden con él y para Facundo, las toneladas de maíz.

Pues bien, en este ejemplo, Facundo es "acreedor" del almacén de depósito, y éste es "deudor"; Facundo con su certificado en la bolsa, puede celebrar respecto del mismo, operaciones comerciales, y si lo endosa a Procopio, éste pasará inmediatamente a constituirse en acreedor del almacén, sin que esta transferencia del certificado de depósito, tenga que ser notificada de inmediato al propio almacén.

En el momento de la transferencia del título, queda indeterminada para el deudor almacén, la persona de su acreedor, de su nuevo acreedor. Procopio a su vez, puede transmitir el documento a otra persona, y ésta a otra y así a ulteriores personas; de esa manera se logra la circulación rápida de las mercancías sin necesidad de que los compradores sucesivos tengan a la vista el maíz o trigo, y sin que al realizarse la operación tengan materialmente que tomar la mercancía y estarla cambiando de un depósito a otro, pues el almacén, a través del certificado que expidió, se obliga a entregar los objetos en la calidad y cantidad ahí descritos.

Hasta aquí no hay sino uno de los extremos personales indeterminado para el deudor almacén; pero éste no toma en depósito gratuito la citada mercancía, sino que cobra una cantidad por ello; se trata de un depósito a título oneroso y no a título gratuito; en esa virtud, el almacén tiene derecho a cobrar a quien le exhiba el certificado de depósito para recuperar el objeto que con el documento se ampara, el precio que cobra por el almacenamiento de la mercancía consignada y descrita en el certificado. En esta situación, el almacén es deudor de quien tenga el certificado de depósito, y así está determinado el sujeto pasivo, e indeterminado el activo; pero a su vez el sujeto activo, es deudor del almacén por el pago del almacenamiento de la mercancía, y de esta forma en una sola obligación, el deudor tiene a la vez el carácter de acreedor, y su acreedor indeterminado es simultáneamente su deudor naturalmente también indeterminado; se hará determinado en el momento de presentar el certificado de depósito y exigir la entrega de la mercancía. Se aprecia así, claramente, esta situación de sujetos indeterminados pero determinables.

53.—B.—La relación jurídica.

La relación jurídica como elemento de la obligación —en su especie derecho de crédito o derecho personal convencional o indemnizatorio,— ha sido claramente expuesta por los autores alemanes, en especial por Ennecerus.(79)

(78) Estos depósitos se hacen en los "almacenes de depósito" que los considera la ley como organismos auxiliares del crédito.

La tesis alemana de lo que es la relación jurídica, reduce a ésta a la facultad que tiene el acreedor de "poder exigir" a su deudor que cumpla, y la situación del deudor de "deber cumplir" con la pretensión de su acreedor. En otras palabras, la relación jurídica se reduce a un "poder exigir" y a un deber "cumplir", situación ésta que se engloba bajo el vocablo alemán "Schuld".

V. g. Procopio presta a Facundo un millón de pesos, y éste se obliga a devolverlos en un año. A la llegada de ese plazo Procopio "puede exigir" a Facundo que le pague el millón de pesos, y éste a su vez "debe cumplir" con pagarlos. Ni Procopio necesita recurrir a una autoridad judicial para exigir a Facundo que le pague, sino que simplemente le dice a Facundo "págame", ni Facundo debe esperar a que se le demande en la vía judicial para pagar, sino que él "debe pagar" incluso sin que Procopio se lo exija. Esta es la relación jurídica.

Lo mismo puedo decir del derecho de crédito indemnizatorio, pues ya incumplido un deber, stricto sensu, surge el deber de indemnizar que genera el Derecho de crédito indemnizatorio, y se "debe cumplir" voluntariamente y se "puede exigir" por el acreedor, y hasta ahí la "relación jurídica". Si no se cumple entonces surge el segundo momento, que ya no es el "schuld".

Pero ¿qué sucede si Procopio exige a Facundo que le pague y éste no lo hace? Entonces se comete un hecho ilícito por parte de Facundo, pues es un ilícito no cumplir, y con ello se engendra a favor de Procopio el derecho a ocurrir ante la autoridad judicial para pedir se obligue coactivamente a Facundo a pagarle el millón de pesos que le debe, lo cual se hará a través de alguno de los medios que al efecto otorga la ley, como es la ejecución forzada de la obligación(80), el embargo de bienes y el remate de ellos(81).

Este segundo momento que se origina con el hecho ilícito, no es ya la relación jurídica, sino una consecuencia de haberla incumplido; y a esta secuencia en la tesis a estudio se le designa con el vocablo alemán de "Haftung".

"Haftung" viene a ser la coacción del poder público para que se haga efectiva la obligación cuando el deudor no la cumple voluntariamente, pero esto no es ya integrante de la relación jurídica ni por lo

(79) Ennecerus. *Derecho de Obligaciones*. Tomo II. V. 1o. No. 2. Págs. 8 a 12.
(80) Ver infra apartado 718, ejecución forzada de la obligación.
(81) Ver infra apartado 720, embargo y remate.

mismo, parte de la obligación. La idea de acción judicial queda fuera de la obligación; la acción judicial que pueda ejercitarse es posterior al nacimiento de la obligación, posterior al nacimiento de la relación de derecho, no es elemento de ella.

54.—Tesis francesa de la relación jurídica y su crítica.

En Derecho francés se ha dicho que la relación jurídica es la situación que protege el derecho objetivo, y que da al acreedor la facultad de ejercitar una acción procesal para obtener la prestación debida o su equivalente.

El anterior concepto esta equivocado, al considerar que la relación jurídica es en verdad el derecho de acción, derecho que se ejercita ante el Estado por conducto de sus jueces, para obtener la prestación debida o su equivalente, pues la relación jurídica en ninguna forma es el derecho de acción, ni éste es elemento del concepto de obligación.(82)

El derecho de acción surge como consecuencia del incumplimiento de la obligación, y mientras un deudor cumpla voluntariamente con su deber, no puede surgir el derecho de acción para cobrarle(83).

El acreedor puede "exigirle" a su deudor, y así se dice en el concepto que se da en los apartados 33 y 34, de esta parte principal, pero exigir no significa demandar el pago por conducto de los jueces del Estado. El verbo "exigir" significa "pedir", "demandar imperiosamente", y estos términos en manera alguna entrañan la idea de hacerlo ante un juez. Se pide o demanda imperiosamente en forma directa al deudor, pero no ante un juez del Estado.

Lo normal es que un deudor cumpla en forma voluntaria, o con la sola exigencia de su acreedor, y sólo cuando no cumple de esta manera, comete un hecho ilícito y aún cometido éste, puede indemnizar voluntariamente, por lo cual sólo si no lo hace así, surge el derecho de

(82) Véase Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, Harper & Row Latinoamericana, México, 1980. Opinión en contra: estima que tanto la tesis francesa como la alemana son verdaderas y expone razones para lo que él cree es la "conciliación de ambas teorías", núm. 13, pp. 14 y 15.

(83) Claro que si Ud. sostiene la tesis de que el derecho de acción es el derecho para excitar al órgano judicial, sin importar que se tenga o no un derecho sustantivo que ejercitar, pues entonces estamos en posturas diferentes, pues en lo personal considero que al ejercitar el Derecho de acción es porque se tiene un derecho sustantivo violado.

acción y la facultad de ejercitarlo; con ello el acreedor podrá hacer que funcione la maquinaria judicial y el Estado decrete coactivamente el pago de la prestación debida o su equivalente.

Salvat apunta que en la definición de obligación no se puede ni debe incluir el factor de coercibilidad, pues no integra el concepto:

> "Bastaría para demostrarlo, con recordar la enorme cantidad de obligaciones que se contraen en el transcurso de cada día y se extinguen por cumplimiento, sin que intervenga para nada la compulsión. El número de relaciones obligacionales que se plantea ante la justicia para obtener su ejecución forzada, es muy reducido, frente a las que se cumplen por la sola conciencia del deber, la lealtad o la buena fe con que las han contraído los deudores o meras razones de interés práctico. Por eso no parece justo hacer de la coercibilidad un carácter fundamental de la definición"(84).

Es por lo anterior que considero equivocada la tesis francesa pues asimila a la relación jurídica con lo que es el "haftung" de la tesis alemana, y ello como ya se probó, no es ya parte de la obligación, sino la acción judicial por no indemnizar, y eso es materia totalmente diferente.

55.—C.—El Objeto.

Este elemento tiene en esta materia dos acepciones, si bien la primera a su vez, admite tres aspectos diferentes o subespecies, y son:

1ª.—La conducta que debe observar o realizar el obligado. Esta conducta, puede ser de tres diferentes tipos:

a).—Una conducta en que el obligado debe "Dar".
b).—Una conducta en que el obligado debe de "Hacer", y
c).—Una conducta en donde el obligado "debe **NO HACER O ABSTENERSE**".

2ª.—La "cosa" material que en la conducta de "dar", debe precisamente dar el obligado.

El Código civil del D. F. y el Código civil Federal al tratar esta materia no lo hacen con mucha propiedad, pues consideran en primer lugar, como objeto a la "Cosa que el obligado debe dar", "el hecho que el obligado debe hacer o no hacer", pero no consideran expresamente, la conducta de dar. Hablan de la "Cosa" que debe dar,

(84) Salvat M. Raymundo. *Tratado de Derecho civil argentino*. Obligaciones en general. 6a. Ed. 1a. Reimpresión. T. I. Pág. 14. No. 8.

pero no registran a la conducta de dar como objeto en sí. Véase el artículo 1824 en ambos Códigos que es ese precisamente el texto que tiene.(85)

Los mismos Códigos en sus artículo 2011 se refieren a la prestación de cosas(86); en el 2027(87) se refieren a la prestación de hechos, y finalmente en el 2028(88) se refieren a la abstención, o no hacer.

56.—¿El objeto de la obligación debe ser necesariamente pecuniario, o puede ser también no pecuniario o moral?

Este problema que se plantea en la cabeza de este apartado es interesante resolverlo, pues hay que saber si en México se pueden crear obligaciones que tengan un objeto que no sea pecuniario, sino que sea de otra índole V. g. moral o afectivo.

La cuestión planteada tiene su origen en el texto del Código de 1928, el cual suprimió disposiciones contenidas en el Código civil de 1884 y antes en el de 1870, y que exigían un objeto pecuniario en las obligaciones.

En otras palabras, el problema se plantea así:

A.—El Código civil de 1870 en su artículo 1423, y el artículo 1306 del Código civil de 1884 que lo reprodujo, dijeron:

"Son legalmente imposibles: 2o.—Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible:"

B.—En consecuencia, la doctrina y la interpretación judicial de esa norma, estimó que si una obligación no tenía un contenido pecuniario, no era obligación jurídica, y al no serlo si se incumplía, no era posible exigir su pago en la vía judicial.

C.—El Código civil de 1884 no fue ***abrogado***(89) por el Código civil de 1928, sino sólo ***derogado***, y por lo mismo el texto de 1884 se podrá aplicar en lo que no se oponga al Código de 1928.

---

(85) Infra apartado 237. Véase texto del artículo 1824.
(86) Infra apartado 240. Vea texto del art. 2011.
(87) Infra apartado 723. Vea texto del art. 2027.
(88) Infra apartado 724. Vea texto del art. 2028.
(89) El alumno(a) debe recordar que "Abrogar" es privar a una ley de todo efecto futuro, se oponga o no a la ley que la priva de efectos, y que "Derogar" es dejar que la nueva ley rija las conductas que prevé, pero, que si en la ley anterior a la que derogó, hay algunas normas que no se oponen al espíritu de la nueva ley y ésta no previó algo que si se apuntó en la derogada, pues se puede aplicar la derogada. Puede también abrogarse una ley, sin expedir una nueva.

D.—El Código de 1928 no incluyó en su cuerpo el texto del artículo 1306-2o. del Código de 1884, y si éste no fue abrogado, ¿resultará que también hoy día las obligaciones que no tengan un contenido pecuniario no serán obligaciones jurídicas, por la aplicación que se haga del sistema del Código anterior?

E.—Los dos Códigos civiles el del D. F. y el Federal del año 2000 siguen igual que el Código de 1928.

F.—O bien, ¿al suprimirse el texto de este artículo 1306-2o. se quiso admitir la posibilidad de obligaciones con contenido no pecuniario y que tengan el carácter de jurídicas?

Pero la cuestión se complica, si se piensa que de admitirse esta última solución, resultaría la posibilidad de sostener que el patrimonio, de acuerdo ya también con la ley, no necesariamente debe tener un contenido pecuniario, y ello significaría tanto como poner en crisis no sólo doctrinaria, sino también legal a la concepción clásica del patrimonio, que sólo admite a éste con un contenido pecuniario.

Para dar respuesta a estas interrogantes, es preciso hacer breve referencia a la tesis del patrimonio, y a las diversas posturas sostenidas a este respecto puesto que la alumna(o), en su anterior curso de Derecho civil recibió ya esas nociones en forma amplia, y ya la solución se anota para la legislación mexicana en el apartado número 66.

57.—Tesis clásica del patrimonio.

No voy a entrar aquí en la exposición detallada de esta tesis que se les atribuye a los tratadistas Aubry y Rau; apuntaré aquí sólo que, la esencia del patrimonio para la tesis clásica, es el carácter pecuniario o económico de sus elementos.(90)

En consecuencia, para esta tesis, todos los elementos del patrimonio, deben responder a un contenido pecuniario o económico. Así, las obligaciones deben tener necesariamente un contenido también de la misma índole, y lo mismo puede decirse de los derechos reales y de cualesquiera otros elementos que se consideren dentro del patrimonio. Esta es la tesis clásica.

58.—Tesis de Demogue y de Von Ihering que admiten obligaciones con objeto no pecuniario.

De acuerdo con lo dicho en el apartado anterior resulta que tradicionalmente se ha considerado que el objeto de las obligaciones debe

---

(90) Aubry y Rau. Citados por Planiol. Tratado de Derecho Civil.

ser en sí mismo, susceptible de apreciación pecuniaria y además reportar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero; como consecuencia lógica se ha pensado que el acreedor debe tener un interés pecuniario en el cumplimiento de las obligaciones.

Pero aparece Demogue sosteniendo un nuevo concepto de la obligación —elemento patrimonial— y así dice que ésta es

> "...la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico *o moral*, de la cual ciertas personas deben asegurar la realización"(91).

También Von Ihering anota casos de obligaciones que no tenían un contenido pecuniario, sino de otra índole. Así, ya se hace clásica la cita de este autor, cuando habla de que una señora enferma a quien molesta la música, da en arrendamiento unas piezas de su casa, imponiéndole al arrendatario la obligación de que no toque música(92); o bien el ejemplo de una persona que contrata a unos músicos para que le toquen durante un baile que éste da. En estos casos afirma Ihering(93), la obligación tiene solo un carácter de satisfacción afectiva y por lo mismo se trata de una obligación no pecuniaria.

59.—Crisis de la tesis clásica del patrimonio a partir de las obligaciones con objeto no pecuniario.

Al surgir las opiniones que consideran la existencia de obligaciones con un contenido no pecuniario, se pone en crisis la tesis clásica del patrimonio, y ello se puede entender si se hace este planteamiento:

A.—El patrimonio según la tesis clásica tiene un contenido exclusivamente pecuniario, y de ahí que por necesidad sus elementos deben tener la misma naturaleza pecuniaria; las partes no pueden tener una naturaleza diferente a la del todo.

B.—Si la obligación es un elemento del patrimonio, por necesidad tiene también un contenido pecuniario.

C.—Sin embargo, ¿Cómo es que prestigiados autores sostienen que la obligación puede tener un contenido de índole moral, no pecuniario?.

D.—Se debe concluir, o que el concepto clásico de patrimonio está equivocado por incompleto, pues hay obligaciones que no tienen un contenido pecuniario, o bien la tesis clásica está en lo justo y no

(91) Demogue. Ob. cit. T. I. No. 7.

(92) Véase infra apartado 456 concepto de carga o modo, pues esta obligación de que habla Von Ihering en su ejemplo, es una típica carga o modo.

(93) Ihering R. Oeuvres Choisies. II, págs. 145 y sigtes.

hay como dicen los prestigiados autores obligaciones con contenido moral.

60.—Tesis de Polacco en apoyo de la tesis clásica(94).

En apoyo de la tesis clásica de que el patrimonio sólo puede tener un contenido pecuniario y por lo mismo la obligación debe tener también siempre objeto pecuniario, surge la tesis de Polacco.

Este autor ataca las ideas de Von Ihering, y dice que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial. Así pues, agrega, la prestación que constituye su objeto debe tener un valor pecuniario, económico, debe ser valuable en dinero.

Esto no significa —sigue diciendo— que las prestaciones deban consistir siempre para el acreedor, en un acrecentamiento de sus bienes económicos, sino basta con que el objeto mismo pertenezca a la esfera patrimonial y sea susceptible de obtenerse con dinero, sin que pueda estimarse indispensable que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección.

Así, la obligación debe siempre tener un objeto pecuniario, aunque los móviles que guían a las personas a crear esas obligaciones sean de otra índole.

61.—Consolidación momentánea de la tesis clásica del patrimonio.

La solución a la que se llegó no podía ser más feliz para la tesis clásica del patrimonio, pues el problema de las obligaciones con un contenido no pecuniario, se volvió en una cuestión meramente "local" de ellas, y así se llegó a la conclusión de **que bien podía haber obligaciones con contenido no pecuniario**, ***pero que ellas eran extrapatrimoniales***.

Así, todos quedaron contentos de momento. Se sostuvo la tesis de Ihering pero como un problema "local" de las obligaciones según digo, y éste transigió al aceptarse su existencia, pero admitió que son extrapatrimoniales.

No obstante, las ideas de Ihering influyeron en la formación del Código civil alemán de 1900 y éste ya no exigió que las obligaciones

(94) Polacco V.—*Le obbligazione nel diritto civile italiano*. 2a. Ed. 1915. T. I. No. 16 y 38.—Planiol y Ripert. *Tratado Práctico de Derecho civil*. T. VI. pág. 301. No. 221.—Salvat Raymundo. *Tratado de derecho civil argentino*. 6a. Ed. 1a. Reimpresión. 1957. Obligaciones en general T. I. Pág. 28 No. 23.—Lafaille Héctor.—*Derecho Civil. Tratado de las obligaciones*. Vol. I. Pág. 32 No. 27.

tuvieran siempre un contenido pecuniario, y se dio así en cierta manera un gran paso al admitirse las obligaciones aunque extrapatrimoniales, pero con carácter jurídico.

En México, hay tratadistas que aún se apegan a la tesis clásica del patrimonio, y estiman que todo lo moral en este campo, es extrapatrimonial. Así, Rojina Villegas dice que

> "...cuando se causan daños por violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial, a su vez cuando **se cause daño a derechos no patrimoniales el daño será moral"**.(95)

Benítez de Lugo al clasificar los daños que se puedan causar a una persona dice que

> "Ellos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales o morales..."(96)

Quedó así aparentemente consolidada la tesis clásica, al seguirse sosteniendo que todo lo que hay dentro del patrimonio debe tener el carácter de pecuniario, y lo que admita la ley como no pecuniario, es extrapatrimonial.

62.—Opinión y tesis personal del autor del libro sobre el patrimonio y su contenido.

Desde luego debo anotar que considero que el patrimonio no es un concepto que responda a una idea jurídica, sino que responde a un contenido político, a las ideas políticas de los seres humanos en el poder público, a las ideas de los políticos en el poder.(97)

La idea de lo que se debe considerar que forma el contenido del patrimonio, se determina no a través de un criterio jurídico, sino que se establece a través de lo que los políticos en el poder público, consideran valioso de proteger con normas jurídicas por la organización gubernamental que ellos detentan.

Así, en el Siglo XIX se tuvo un criterio esencialmente económico, y los hombres políticos en el poder público, estimaron que lo único digno de protegerse por el Derecho, era lo que representara dinero, y por ello nada tiene de extraño el encontrar que la tesis de Aubry y Rau plasma la idea de que el patrimonio tiene un contenido meramente pecuniario. Lo que no era económico, aunque se protegiera por el Derecho, no podría serlo a través de la idea del patrimonio.

(95) Rojina Villegas Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo V. De las Obligaciones. Vol. II. 2a. Ed. Pág. 418.

(96) Benítez de Lugo Luis. *Las responsabilidades civiles y políticas*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1940. Pág. 16.

(97) Véase mi libro *El Patrimonio*. Ob. cit. 8a. Ed. México 2004.

No puedo aquí extenderme más sobre la idea del contenido político de la noción del patrimonio, pues no corresponde ello a la materia que se trata en este libro. Las ideas a ese respecto, in extenso, las expongo en el anterior Curso de Derecho civil, que se destina al estudio del patrimonio en especial. Aquí, considero que basta lo anterior, para hacer ver cómo el contenido de lo que se estima, forma el patrimonio, puede y de hecho varía, según la época.

Pero desde otro punto de vista, puedo decir que el concepto clásico de patrimonio no tiene razón de considerar como únicos elementos patrimoniales, a aquellos que tengan un carácter económico; ni tan siquiera en un sentido gramatical puede estimarse justo este criterio.

En efecto, la palabra patrimonio deriva del término latino "*patrimonium*", que significa: bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título.(98) **También se identifica la palabra patrimonio, con el vocablo riqueza.**

Pero ni la palabra "bien", ni la palabra "riqueza", gramaticalmente se reducen a considerar la noción económica. Riqueza, significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa "utilidad en su concepto más amplio".

En consecuencia, si el patrimonio está formado por los bienes, no hay razón para suponer que la idea de bien se reduzca a las cosas económicas. **Tan es "bien" en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es un "bien" tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad.**

Por lo mismo, si se va a estimar —y así es— un "bien" al buen nombre y otros derechos no económicos, no hay razón para considerar al patrimonio reducido al ámbito del campo económico o pecuniario.

Por ello, tiene que aceptarse en primer lugar —con Ihering— que existen obligaciones que no tienen un objeto meramente pecuniario; pero no puede aceptarse con él, que esas obligaciones que no tienen un contenido de tipo económico, sean obligaciones con un contenido extrapatrimonial.

Es indudable que ese tipo de obligaciones deben computarse en el patrimonio, y así cada día tendrá que ensancharse la noción de patrimonio, pues ya ahora los políticos en el poder público, no pueden reducir la idea de lo respetable al dinero, a lo económico.

(98) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1955. 6a. Ed. T. VI. Pág. 361.

El concepto de lo valioso y de lo que debe protegerse por el Derecho, crece en contenido, y así se dice con toda verdad que

> "...la individuación de un bien deriva de la individuación de una necesidad, y considerando que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diferentes facultades personales".
>
> "Con todo, la discusión es más que nada dogmática. Hay que centrar la cuestión en el fin práctico del Derecho para poder calibrar la importancia del problema. La misma conciencia común o media no halla reparos en reconocer como "bienes" a las diferentes manifestaciones de la persona. De hecho, experimentalmente, en la vida se reconocen existentes y diferenciados bienes como la integridad física, el honor, etc., de la persona. *Y al jurista, en sus especulaciones, no le está permitido prescindir de la corriente de las gentes*"(99).

Es urgente que los tratadistas se convenzan que hoy ya no puede tenerse una noción meramente pecuniaria del patrimonio. ***Es indispensable que en lo jurídico, se acepte la noción de un patrimonio más amplio, más humano, como lo es en lo gramatical.***

En el campo del Derecho, el patrimonio debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: el económico y el de los derechos de la personalidad.

A este último ámbito se le puede llamar también de afección, moral o no económico. Remito a mi libro El Patrimonio, citado adelante, y al cuadro sinóptico que se inserta en el apartado 23.

En este último gran campo patrimonial se debe incluir necesariamente el Derecho al nombre, el prestigio, la reputación, el Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico, el Derecho a la imagen, el Derecho sobre las partes separadas del cuerpo, etc., llamados Derechos de la personalidad.

63.—Código Civil de Tlaxcala, 1976; Código Civil de Quintana Roo, 1980; Código Civil de Puebla, 1985; Código Civil de Jalisco 1995 Código Civil del Estado de México de 2002.

Precisamente como confirmación de lo que sostengo en los dos últimos párrafos del apartado anterior, los Códigos civiles de Tlaxcala,

(99) Diez y Díaz Joaquín. *¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?*. Págs. 20 y 21. Instituto Editorial Reus. Madrid 1963.

Quintana Roo y Puebla, que son los más recientes en el país, han dicho que:

> "Art. 1402 Tlaxcala.—El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los **componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral,** el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma".

y ya con mayor precisión, en el Código de Quintana Roo, se dice:

> "597.—El patrimonio es económico o moral".
>
> "600.—Patrimonio moral es el conjunto de derechos de la personalidad".

y luego del artículo 666 al 679, regula la materia de los derechos de la personalidad, recogiendo en su artículo 675, los derechos de convivencia, que son los últimos a los que bauticé y di sistema, e incluí en la relación del patrimonio moral, lo que hice desde la segunda edición de mi libro El Patrimonio.(100)

El aún más reciente Código, el de Puebla dio más forma y contenido a la materia del patrimonio moral o derechos de la personalidad, y el nuevo Código de Jalisco de igual manera, recoge también del ar-

(100) RECONOCIMIENTO: Sobre los Derechos de convivencia, véase la "Ley de Desarrollo Urbano para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla", publicada en febrero de 1977. El proyecto de esa ley fue elaborado por el jurista Licenciado Rodolfo Hidalgo Rojas, en el año de 1976, y ahí incorporó su Teoría sobre el "Derecho de la convivencia", tal y como en ese año se publicó en todos los periódicos de la Ciudad de Puebla. Yo sin conocer las ideas del Lic. Hidalgo Rojas, elaboré mi propia Teoría sobre los "Derechos de convivencia", y mi punto de vista lo consideró el Doctor en Derecho Raúl Ortiz Urquidi, al elaborar un anteproyecto de "Código civil para el Estado libre y soberano de Quinta Roo", que no fue aceptado por razones que no son del caso exponer aquí. El Gobernador de esa Entidad en 1980 pidió se hiciera una revisión del documento del Dr. Ortiz Urquidi, y se me pidió interviniera en ese trabajo, lo cual hice gratuitamente, y se aceptaron en ese Código cuando se promulgó, muchas de las teorías que he elaborado y que aparecen en este libro, entre otras la de los Derechos de convivencia. No obstante, como digo, mando desde aquí mi reconocimiento a la prioridad del pensamiento en esta materia de Derechos de convivencia, al señor Lic. Rodolfo Hidalgo Rojas, que permite ver cómo en las entidades federativas hay juristas de gran talla, y permite al mismo tiempo ver, como pensamientos iguales, se dan en el tiempo y en el espacio, sin conocerse siquiera los autores, como sucedió en este caso, pues de haber conocido oportunamente el trabajo del señor Lic. Rodolfo Hidalgo Rojas, me habría sido más fácil elaborar mis personales puntos de vista.

Véase Gutiérrez y González Ernesto. *El Patrimonio*. Ob. cit. 8a. Ed. México 2004.

tículo 24 al 40, esta materia, pero tan mal tratada, que es una vergüenza para ese Estado, lo que ahí pusieron los legisladores.

Más reciente aún ese reconocimiento del patrimonio moral de las personas, se hace en el Código civil del Estado de México, que es del año 2002, y en su artículo 2.4 dice que

> "Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas..."

y si bien el legislador de esta Entidad federativa avanzó al recoger mis ideas sobre el patrimonio moral, lo hizo bien a medias, pues comete la tontera de referir ese patrimonio sólo a las personas físicas, ignorando que también las personas morales pueden tener algunos de esos derechos, y de ahí que en forma amplia se les designa como "Derechos de la personalidad", y tanto tienen personalidad los seres humanos, como las personas inmateriales o ficticias.

Este Código civil del Estado de México, tiene apenas dos años de promulgado, pero la verdad es que se trata en general de un pésimo Ordenamiento jurídico, aunque tenga algunos atinos. Ya así lo hice saber ante alumnas(os) de la Universidad Autónoma del Estado de México.(101)

Puedo en síntesis de lo anterior marcar esta evolución legislativa de los Derechos de la personalidad:

a).—En el C.C.T. en forma tímida, se habló de ellos tomando mis ideas, en el artículo 1402 arriba transcrito, y como ahí se lee, se aceptó el "patrimonio moral".

b).—En el C.C.QR. ya en forma clara y definida, en su Libro Segundo, primera parte especial, Título Tercero, Capítulo Décimo, lo titula "Derecho de la personalidad", y lo forma con los artículos 666 al 679, y regula en forma especial en su artículo 675, lo que era mi última elaboración doctrinal, que denominé "Derechos de Convivencia".

c).—El C.C.P. en su Libro Primero, Capítulo Segundo, artículos 74 a 88 se regularon con mayor amplitud, conforme a lo que propuse, los "Derechos de la personalidad" y así, con todo valor, se incluyó el "Derecho al cadáver" que se ha querido de manera indebida, considerar como materia federal, en la Ley General de Salud.

Así he tenido el orgullo y la satisfacción de ver consagradas en textos jurídicos, las ideas que creé y por más de 20 años defendí y sigo divulgando.

---

(101) Las críticas a tan mal Ordenamiento, las expuse durante una plática que impartí en julio de 2003 en el Campus Zumpango de la Universidad Autónoma del Estado de México.

64.—Resistencia u oposición para ampliar la noción de patrimonio.

¿Pero a qué obedece el que los autores se resistan a esta idea de ampliar el contenido del patrimonio, y las obligaciones con objeto moral como un elemento de aquél?. Se resisten por varias razones, pero entre ellas puedo apuntar en forma destacada éstas:

a).—Unos, no se han puesto a analizar el fenómeno del contenido político del patrimonio, y se cierran en su concepción clásica.

b).—Otros, no desean pensar en la ampliación del concepto por no ponerse a estudiar nuevas ideas que les implicaría trabajo, y realizar esfuerzo mental. Son "fodongos", y nada más.

c).—Otros más, porque si se decidieran a pensar, tendrían que sistematizar nuevos campos como el de los derechos de la personalidad, y ese trabajo les da flojera. Son también "fodongos".

d).—Finalmente, y en especial por lo que se refiere al objeto de las obligaciones con contenido u objeto moral, porque el incumplimiento de un deber que da lugar a un daño moral, o el incumplimiento de una obligación lato sensu con un objeto de índole patrimonial no pecuniaria, es todavía un serio problema para la doctrina. Y lo es, porque ¿cómo se va a reparar el daño que se cause al violar el deber o la obligación con objeto moral o no económico?; ¿cómo se va a indemnizar?; ¿cómo va a ser ese derecho de crédito indemnizatorio?. Entonces los autores siguiendo el principio de la mayor utilidad con el menor esfuerzo, que aplican para su gusto al Derecho, se concretan a seguir usando conceptos antiguos, aunque éstos no cumplan ya con su cometido.

No buscan adecuadas soluciones, sino que se aferran a las ideas tradicionales y rechazan las nuevas cuya elaboración y desarrollo implican trabajo y estudio. Esta situación no puede ni debe continuar.

65.—Reparación del daño causado por violar una obligación con objeto no económico.

Las ideas de Von Ihering se han ido abriendo paso(102), en la medida de lo acertado de su postura al aceptar obligaciones con contenido no pecuniario, pero equivocado al estimarlas extrapatrimoniales. Pero surge, como ya apunté en el apartado anterior, el problema de saber ¿si se viola una obligación de este tipo, cómo se va a reparar el daño moral causado?; ¿cómo se va a indemnizar el daño moral?.

El problema se ha tratado de resolver a través del pago de una

---

(102) Salvat R. Ob. cit. 6a. Ed. T. I. Pág. 28 No. 23.

suma de dinero, aunque al dar esa solución surge este nuevo problema: ¿Cómo es posible reducir a una cifra monetaria el incumplimiento de una obligación que se caracteriza porque su objeto no es de índole pecuniaria?.

Este problema es el motivo por el cual los tratadistas no admiten de manera unánime dichas obligaciones. Sin embargo estos problemas de técnica jurídica, no son razón suficiente para que con base en ellos se niegue el reconocimiento y efectividad de esas obligaciones con objeto no pecuniario.

La solución general que se admite ya para reparar este tipo de daño no pecuniario, es tomar como base un elemento que haga sentir a la víctima menos pesado el dolor espiritual derivado del daño que se le ha causado, y ese elemento es el dinero.

Ante la imposibilidad de que se indemnice *siempre* a una persona que ha sufrido un daño no económico, con valores morales, que no son siempre susceptibles de entregarse, es por lo que se ha optado por lo general, indemnizar con dinero.

Con ello se significa que aún cuando la obligación pecuniaria se cumple dando dinero, y que la de contenido afectivo, moral o no pecuniario, no puede reducirse a una cifra de dinero efectivo, en caso de daño por violación de esta última se indemniza el estrago que se cause con dinero, pues se piensa y no sin razón que "las penas con pan son menos".

66.—Solución del Código de 1928 y los Códigos del 2000.

Este tipo de obligaciones con objeto moral, con objeto no pecuniario, ya se aceptaron en el Código civil de 1928, y así pasaron a los Códigos de 2000, pero incurrió el legislador en el error de estimar que se trata de obligaciones extrapatrimoniales, pues aunque no se diga en el texto legal, su aceptación se inspiró en las orientaciones del Código alemán que sigue las ideas de Ihering.

En el apartado 56, de esta parte principal, se dejó planteado el problema sobre si la no inclusión en el Código de 1928 de un texto igual al del artículo 1306-II del Código de 1884, debía entenderse como una simple omisión, y pensar que aún es exigencia el que la obligación tenga un contenido pecuniario, o si ya se admiten obligaciones jurídicas con objeto no pecuniario.

El Maestro D. Francisco H. Ruiz, cerebro de la Comisión redactora del Código de 1928, me afirmó sobre este punto, que omitieron incluir un artículo correspondiente al 1306-II del Código de 1884, pues siguieron el criterio del Código civil alemán, el cual en su artículo 241 dispone que

> "En virtud de la relación obligatoria el acreedor está autorizado a exigir del deudor una prestación. La prestación puede también consistir en una omisión".(103)

y respecto de esta norma en aquel sistema se excluyó expresamente el carácter pecuniario, pues ya admiten obligaciones con contenido moral, pero las estiman extrapatrimoniales.

Prueba de que el Código civil en 1928 adoptó la posibilidad de obligaciones con contenido moral, no pecuniario, se tiene en el texto del artículo 143, que conserva aún **EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, PUES EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL LO DEROGÓ A PARTIR DEL 8 DE JUNIO DE 2000**. Otros artículos en ambos Códigos civiles, el del Distrito Federal y el Federal, como son los números 1916, 1916 bis(104) y 2116(105) también contemplan un contenido de obligaciones no pecuniarias, sino de índole moral.

El artículo 143, derogado del **CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, PERO NO DEL FEDERAL**, (y véase así la anarquía que crearon los faltos de entendimiento legisladores del Distrito Federal, y los Federales, como apunto al inicio de este libro en donde hablo de Paul Tabori y su libro Historia de la estupidez humana,) dispone que

> "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.
>
> En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.
>
> También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, **una indemnización a título de reparación moral,** cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño **a la reputación del prometido inocente.**
>
> La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

(103) Código Civil Alemán BGB.—Traducción directa del alemán al castellano, por Carlos Melón Infante Boscu. Casa Editorial.—Barcelona. 1955.
(104) Infra, véase texto del artículo en el Apéndice 19, apartado 223.
(105) Infra, véase texto del artículo, Apéndice 19, en apartado 223 y nota (687-BIS)

En cuanto a la reparación del daño causado con el incumplimiento de este tipo de obligaciones, acepta tanto en el campo del Derecho civil, como en el penal, la reparación doble: a).—restituyendo el valor moral, o b).—por medio del equivalente en dinero, aunque el sistema que observa es aún muy deficiente, y precisa de una reglamentación completa, adecuada y así, no obstante que estos artículos (1916, 1916 Bis y 2116) fueron reformados en 1982, fue tan mala y obtusa la reforma, que ahora está peor el Código. Ya esto lo demuestro adelante en los apartados 816 a 821, pues aunque ya tenían a la vista los avances de los Códigos de Tlaxcala y de Quintana Roo, los reformadores legisladores siguieron en la edad media del Derecho, como aún siguen.(106)

En conclusión debe admitirse la naturaleza patrimonial de este tipo de obligaciones con objeto o contenido moral, y su posibilidad de indemnización en caso de incumplimiento, como ya se hace en los Códigos de Tlaxcala, de Quintana Roo y Puebla, si bien en el C.C.T. la suma que se fija como indemnización pecuniaria es muy reducida hoy día, por la bárbara devaluación del peso mexicano, debido a la pésima administración del Estado que se hiciera de 1970 a 1982, la "docena trágica" por los nefastos presidentes Luis Echeverría y José López Portillo y luego en 1988 a 1994 con Carlos Salinas de Gortari, que llevaron a la quiebra económica al país y la culmina el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en donde el peso ha llegado a valer $ 11.50 por un dolar en Estados Unidos de América. Pero debe recordarse que en verdad son $11,500.00 o 10,000.00 pues ya le había quitado Salinas de Gortari tres ceros, y de $3,000.00 bajó a 3, pero también los sueldos de los trabajadores.

67.—Problema de la naturaleza jurídica de la obligación lato sensu, en la especie de derecho de crédito convencional.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del derecho de crédito, desde luego que del convencional, como yo le llamo, pues el indemnizatorio, así también denominado por mí, no se considera por separado en la doctrina. Hay una tesis que sostiene que el derecho de crédito o derecho personal, no es sino un derecho real; otra afirma que no existen los derechos reales, y que todo el campo del patrimonio se reduce a derechos personales que tienen su naturaleza propia;

(106) Si desea comprobar este dicho, vea las reformas que en materia de "capacidad" y "tutela" se le hicieron al Código civil de 1928, según decreto legislativo publicado en Diario Oficial del 23 de julio de 1992. Fueron verdaderamente de "llorar".

otra más, señala que entre derecho personal y el real, hay una separación total e irreductible, y que son dos elementos diversos integrantes del patrimonio, aunque no los únicos.

Expondré en forma breve y somera, estas diversas tesis, toda vez que en el anterior curso de Derecho civil al que se desarrolla en este libro, se exponen con amplitud por ser necesarias, para comprender la teoría general sobre el patrimonio.

Debo anotar desde luego, que las tesis las expongo en forma unitaria, aunque estén formadas con ideas de autores que inclusive escribieron en diversas épocas.

68.—Primera tesis.—El contenido del patrimonio se reduce a Derechos reales y el Derecho personal tiene igual naturaleza que el Derecho real.

Autores: Gazín, Jallú y Gaudemet(107). En el Derecho romano, el derecho de crédito u obligación era de índole personalísima; a tal grado lo era, que si cambiaba en la obligación la persona del deudor, la obligación se extinguía por novación. No conoció ese derecho la cesión de deudas.(108)

En la actualidad se admite el cambio de deudor, por no hacerse depender ya la obligación del elemento personal, sino del elemento objeto. La obligación se ha ido objetivando, dicen, y de ahí se derivan las siguientes consecuencias:

1.—El centro de gravedad de la obligación, es hoy día el objeto, no como era antes, los sujetos.

2.—Lo que interesa de la obligación es que se cumpla, no quién la cumpla; la prueba está en que una deuda se puede ceder sin que desaparezca. Existe la cesión de deudas.

3.—Si no interesan los sujetos de la obligación, sino que el objeto de la misma se le pague al acreedor, pero éste que es elemento personal cambiable tampoco interesa, **en realidad se da el caso de que la obligación se finca de un patrimonio acreedor frente a otro patrimonio deudor, ya que los titulares pueden cambiar, pero no así el objeto que se debe cumplir.**

Se tiene de esta manera en verdad, a través de la obligación, un derecho real sobre el patrimonio del deudor, y de aquí resulta dice

(107) Citados por Bonnecase J. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Pág. 46 No. 26 y sigtes. Traduc. del Lic. J. M. Cajica, Jr. 1945.

(108) Infra apartado 1023, véase cesión de deuda.

esta tesis, que la naturaleza jurídica de la obligación es la de un "derecho real de prenda" general sobre el patrimonio deudor, y si en el patrimonio hay sólo derechos reales y personales y éstos tienen la naturaleza de aquellos, se concluye que el patrimonio se forma sólo con derechos reales.

69.—Crítica a la anterior tesis.

Rogin(109) critica la anterior tesis y la demuele, y así aunque reconoce que la obligación se está despersonalizando, para irse objetivando cada vez más, observa cómo puede haber obligaciones entre personas que carezcan de bienes, y exigir su cumplimiento cuando el deudor adquiera bienes, lo que sería imposible si se admitiese la posibilidad de que la obligación fuera una relación entre dos patrimonios o masas de bienes.

Además, no es cierto cuando menos en Derecho mexicano, digo yo, que el acreedor tenga un "derecho real de prenda" sobre el conjunto de los bienes de su deudor, pues sólo de manera eventual, en caso de incumplimiento, podrá hacerse efectiva la responsabilidad sobre un bien determinado propiedad del deudor.

No existe en verdad lo que los partidarios de esta tesis llaman, prenda genérica(110) ya que la obligación tiene por objeto sólo una prestación determinada y específica.

En síntesis con las ideas de este autor, se puede objetar la tesis expuesta en el apartado anterior diciendo:

1.—¿Cómo se podría crear una obligación en donde el sujeto pasivo careciera de bienes económicos?; ¿cómo pagaría un patrimonio que no existe a otro patrimonio?. En verdad,

2.—La obligación no se despersonaliza, sólo hay una substitución de personas, porque la obligación implica un "poder exigir" y sólo las personas pueden exigir, no así los patrimonios considerados como una masa de bienes.

3.—El Derecho personal no puede recaer sobre todo el pretendido patrimonio deudor, sino sólo sobre una cosa que se individualiza para hacerse pago de la obligación, llegado el caso.

(109) Rogin.—Citado por el Dr. J. de J. Ledesma L. En notas tomadas por Gutierrez y Gonzalez Ernesto en su cátedra. 1948.

(110) La palabra prenda, está aquí empleada en sentido vulgar mas no jurídico, pero de cualquier manera es censurable su empleo, ya que la misma tiene un contenido jurídico exacto, ya como un contrato, ya como un derecho real accesorio.

70.—Segunda tesis.—El contenido del patrimonio se reduce a Derechos de crédito o personales, y el Derecho real tiene la naturaleza del de crédito o personal.

Autores: Ortolán, Planiol, Demogue(111). Debe entenderse al igual que en la anterior tesis, que no se elaboró por un solo autor y en la misma época; uno de ellos expone una idea que toma y completa otro autor en posterior época; pero aquí se expresan sus pensamientos, como si hubieran sido dados en el mismo lugar y en el mismo tiempo, a efecto de presentar, como unitaria, la tesis.

Puede hacerse una división tripartita de esta tesis: una parte crítica, otra constructiva y la última comparativa.

Parte crítica.—La tesis clásica —que se expone adelante— afirma que el Derecho real es la relación jurídica que se establece entre una persona y una cosa, para aprovecharse la persona de la cosa, en la medida que el título del derecho lo autoriza, y ese derecho es oponible a todo el mundo.

Esta afirmación es equivocada: no hay relaciones entre personas y cosas, como dice; las relaciones son sólo entre personas; el Derecho es para regir conductas humanas y no para las cosas. Por ello la tesis clásica está equivocada, al definir el derecho real, pues habla de relaciones entre personas y cosas.

Parte constructiva.—Si las relaciones son sólo entre personas, el derecho real necesariamente tiene que ser también una relación entre personas, pues todo el campo del Derecho se reduce a este tipo de relaciones.

Si el derecho real, tiene que ser también un derecho entre personas, debe tener los mismos elementos del derecho personal. En efecto, dicen, el derecho real tiene al igual que el personal, dos sujetos, un objeto y una relación jurídica.

El sujeto activo del Derecho real es el titular del mismo; el sujeto pasivo, es todo el mundo, todos los habitantes del mundo.

Este sujeto pasivo dice esta tesis, lo vio la tesis clásica, pero no lo precisó; para la tesis clásica el Derecho real es oponible a todos los hombres, y asienta además que el titular del derecho goza de un derecho de persecución y otro de preferencia, como consecuencia del derecho real.

Pues bien, el sujeto pasivo del Derecho real es precisamente

(111) Planiol. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Tomo I. pág. 726 a 731.—Demogue.—Las nociones fundamentales del Derecho Privado. Pág. 406 y sigtes.

todo el mundo, y tiene una obligación de no hacer; está obligado a respetar el derecho del sujeto activo; por ello sería mejor que la tesis clásica hubiera hablado de un sujeto pasivo indeterminado.

De esto se concluye que si el Derecho real y el personal tienen iguales elementos, tienen que ser iguales, y si el patrimonio se forma por estos dos tipos de Derechos y los reales tienen la naturaleza de los personales, en síntesis el patrimonio se reduce a un contenido formado exclusivamente por Derechos personales.

El derecho real de acuerdo con estas ideas, se debe definir como *aquel que, con relación al aprovechamiento o disposición de una cosa, se tiene contra todo el mundo o contra un sujeto indeterminado; y el derecho personal será el que se tiene contra una persona o grupo de personas determinadas o determinables.*

Parte comparativa.—No obstante que son iguales el Derecho real y el personal, según estos autores, encuentran que entre ambos hay diferencias. Así:

a).—*En cuanto al contenido.*—El Derecho real sólo implica una conducta de abstención para el sujeto pasivo; en cambio el personal, reporta para el sujeto pasivo una conducta que puede ser de dar, hacer o no hacer.

b).—*En cuanto al número de sujetos.*—El Derecho real tiene un sujeto pasivo innumerable e indeterminado; en cambio en el personal el sujeto pasivo es siempre único o múltiple, pero siempre determinado o determinable.

c).—*En cuanto a su efecto en el patrimonio.*—El Derecho real no grava el patrimonio del sujeto pasivo; no se computa en el "debe" de su patrimonio, la obligación de respetar los bienes del sujeto activo; en cambio el personal sí lo grava; se anota el Derecho personal en su aspecto de obligación en el "debe" del patrimonio del deudor, y forma así parte del pasivo.

71.—Crítica a la anterior tesis.

Se le puede criticar de esta manera:

a).—La división entre Derechos reales y personales, es una clasificación histórica inmemorial; no es un mero capricho que el Derecho real surgiera de un poder sobre las cosas y el personal como una relación entre las personas.

Desde luego que esta consideración histórica no es suficiente para marcar el error básico de la tesis a crítica.

b).—En verdad el llamado sujeto pasivo en el Derecho real no tiene "obligación" alguna; no hay "obligación", no hay un Derecho de crédito en su sentido técnico. Los Derechos reales "deben" ser respetados, y **ese llamado sujeto pasivo tiene sólo el "deber" jurídico stricto sensu pero no la "obligación" de respetar el derecho real.**(112)

Se ha confundido en esta tesis a la "obligación" en su forma de derecho de crédito, con la noción jurídica de "deber"; *el deber jurídico es la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo dispuesto en una norma de derecho*. Cuando ese "deber" se viola, surge entonces una mal llamada "obligación" que en realidad es sólo un deber jurídico que engendra un Derecho de crédito indemnizatorio(113) como consecuencia del hecho ilícito de haber violado el deber, pero antes no puede decirse como se usa hablar, que esté obligado. Este es el error definitivo de la tesis a comentario.

c).—Si fueran iguales el derecho real y el personal, entonces ¿por qué el derecho personal sí restringe el patrimonio del deudor, y el real no lo restringe? Todo deriva de confundir "deber" como género y la "obligación" como especie.

72.—Tercera tesis.—Tesis clásica y Tesis de Bonnecase.(114)

La tesis clásica se adoptó y modernizó por Julian Bonnecase. Aquí expongo la tesis clásica con los agregados de Bonnecase como si así se hubiera expuesto desde su inicio, para sortear la explicación amplia de la misma, de las críticas que se le hicieron, y de las conclusiones a que llegó.

Afirmó que entre Derecho real y personal existe una separación integral e irreductible, y que son dos elementos diferentes del patrimonio, (y no los únicos que lo integran, agrego yo).

Hay una separación integral, porque afecta a la estructura de uno y otro derecho; es irreductible, porque no es susceptible de ser borrada.

Esta diferencia radica en que el Derecho real y el de crédito traducen en el ámbito jurídico dos nociones fundamentales de carácter económico como son: riqueza o aprovechamiento de la riqueza, y servicio o prestación de un servicio.

¿Cuál es entonces la posición del Derecho?; ¿Qué no tiene un con-

(112) Véase Supra apartados Nos. 28 y 29, de esta parte principal.
(113) Véase Supra apartados Nos. 34 y 35, *idem*.
(114) Bonnecase Julien. *Précis de droit civil*. T. II. pág. 33 y sigtes.

tenido propio? Puede decirse que el Derecho aunque tiene su contenido propio, toma los "**DATOS**" de la sociedad y de las demás ciencias, los transforma y los plasma en moldes jurídicos, traduciéndose entonces en principios que hay necesidad de cumplir.

El contenido de los Derechos reales y personales se los brinda la Economía, y el jurista y el legislador, por medio de la técnica, con el concepto de riqueza y aprovechamiento de ésta, crea los Derechos reales, y con la idea de servicio y prestación de servicio, crea los derechos personales.

Por ello, no podrán confundirse ambos, pues responden a dos contenidos diametralmente opuestos, aunque convergentes en el campo patrimonial.

Riqueza y aprovechamiento de la riqueza, da el Derecho real, y servicio y prestación de éste, da el Derecho personal.

Esta es la tesis aceptable, aunque ya deba pensarse que la prestación del servicio no siempre ha de ser de un carácter económico, de acuerdo con lo que se anota en los apartados 56 y 57, de esta parte principal.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

ESTUDIO DE LA FUENTE PRIMORDIAL DE LA OBLIGACIÓN LATO SENSU: HECHO Y ACTO JURÍDICO

73.—Noción de la materia.

La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el Derecho, al relacionarlos con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pues bien esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones lato sensu y procede por ello entrar a su estudio.

74.—Fuentes especiales de la obligación.(115)

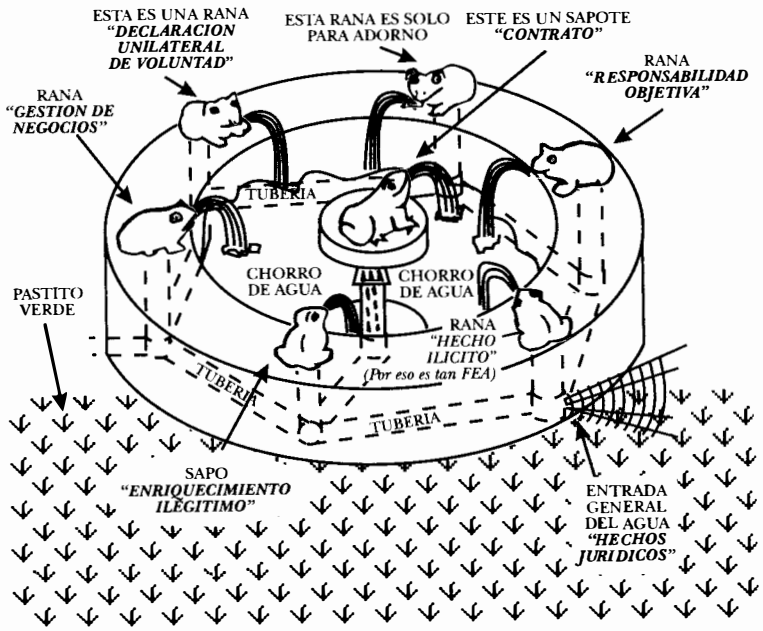
La palabra fuente, tiene su raíz etimológica en el término latino "fons", "fontis", con el cual se significa el manantial de agua que brota de la tierra.

Esta palabra se usa en sentido metafórico(116) y se llevó al campo del Derecho, y es así frecuente encontrar que se habla de "fuentes" en el campo de la filosofía del Derecho, para buscar de donde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.

---

(115) Recuerde la alumna(o), que ya dije en el apartado 44 supra, que por comodidad hablaré sólo de "obligación" sin darle el calificativo de lato sensu. Ruego se vea de nuevo el apartado que menciono antes.

(116) Metáfora, dice el Diccionario es un Tropo que consiste en trasladar el sentido recto de las voces en otro figurado, en virtud de una comparación tácita. Tropo, dice, es empleo de las palabras en sentido distinto del que propiamente les corresponde, pero que tiene con éste alguna conexión, correspondencia o semejanza.



También en el campo de la obligación se habla de fuentes y se quiere designar con ese término el manantial de donde brota el derecho de crédito, o la obligación.

Se puede sentar como principio, el que toda obligación, tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división de: acto y hecho jurídicos stricto sensu.

Pero el hecho jurídico, aunque es en realidad el manantial primero y básico, tiene a su vez distintos canales o sectores definidos.

Para ilustrarle la alumna(o), el fenómeno de las fuentes de la obligación piense en un depósito artificial de agua, V. g. la fuente de las ranas en el Bosque de Chapultepec, en la Ciudad de México, la cual se alimenta por una sola tubería, pero ésta a su vez se bifurca en tubos de menor diámetro que arrojan el agua a través de la boca de las diversas ranas que como adorno circundan la fuente. El agua que entra por el tubo general es el hecho jurídico; el agua que va por los tubos menores que terminan en la boca de cada rana son las fuentes particulares y el espejo de agua es la vida social-jurídica.

La Abogada Toñoñoña, personita que como ya he dicho antes, era en sus tiempos de estudiante una niña muy estudiosa, cuando su profesor le explicó esta parte del curso, y le dio el ejemplo de la "Fuente de las ranas" en Chapultepec, ella en sus notas de clase, hizo el siguiente dibujito (que de ahí lo copié yo, reservándole a ella sus derechos de autor por el dibujo; pero claro, el dibujito no es una obra de arte, pues la entonces niña Toñoñoña estudiaba para abogada y no para pintora). Véase el "debujito" en la página siguiente.

Estas fuentes particulares que en este libro se analizan, son las que consideran los dos Códigos civiles, el Federal y el del D. F., y así se mencionan:

1o.—Contrato.
2o.—Declaración unilateral de voluntad.,
3o.—Enriquecimiento ilegítimo (que en verdad no es fuente autónoma) y su apéndice pago de lo indebido.
4o.—Gestión de negocios,
5o.—Hechos ilícitos, y
6o.—Responsabilidad objetiva, y se incluye otra que no menciona el Código.

Se han elaborado muchas doctrinas para decir qué es el hecho jurídico, sin embargo la que orientó al Código en 1928 es la francesa; no obstante las múltiples críticas que se han elaborado contra esa tésis; será la única que exponga, con pequeñas variantes, por razón de ser la que inspiró el texto civil de 1928 y paso a los Códigos 2000.

75.—Cuadro sinóptico del hecho jurídico.

Para facilitar el entendimiento del desarrollo que adelante hago de la tesis francesa, presento el cuadro de la página siguiente, la cual sólo modifico algo, en su terminología, pues en la tesis se habla de "Hechos del hombre" y yo pongo "del ser humano" para ser fiel a lo que propongo en cuanto al correcto empleo del idioma español.

76.—Tesis francesa del hecho jurídico(117).

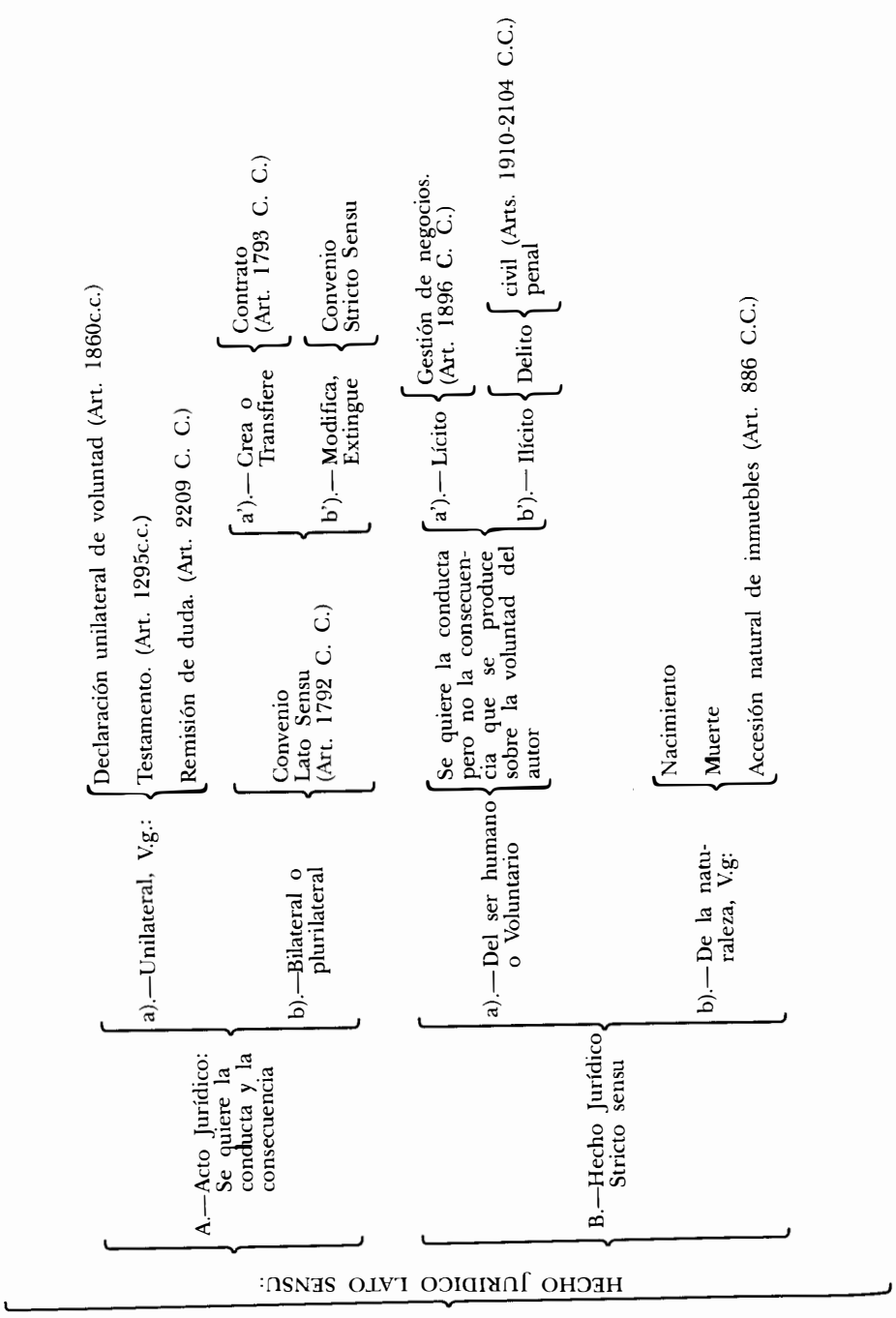
Sostiene que al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de Derecho, y la mayor parte de las conductas humanas son irrelevantes en lo jurídico, se tiene al hecho jurídico que es el que sí produce efectos de Derecho.

Esos efectos pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos(118).

---

(117) BONNECASE.—Elementos del Derecho Civil. Tomo II, pág. 221. No. 177 y sigtes.—Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 167, No. 68.

(118) Véase infra apartado 148 de esta parte principal, como puede agregarse a esos efectos uno más: conservación de derechos y de obligaciones.



77.—Hecho jurídico lato sensu.

ES TODA CONDUCTA HUMANA O CIERTOS FENÓMENOS DE LA NATURALEZA, QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA ATRIBUIRLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

78.—Clasificación del hecho jurídico lato sensu.

Se clasifica en:
A.—Acto jurídico.
B.—Hecho jurídico en estricto sentido.

79.—A.—Concepto y estudio del acto jurídico de acuerdo con la tesis francesa:

Para los efectos del Derecho civil o común que interesan en la materia a estudio, se debe entender por acto jurídico:

LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR DE VOLUNTAD QUE SE HACE CON EL FIN DE CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR O EXTINGUIR UNA OBLIGACIÓN O UN DERECHO, Y QUE PRODUCE EL EFECTO DESEADO POR SU AUTOR, PORQUE EL DERECHO SANCIONA ESA VOLUNTAD.

De este concepto propuesto por Bonnecase, se desprende que el acto jurídico está integrado por dos elementos:

1.—Uno psicológico, voluntario, personal, y
2.—Otro formado por el Derecho objetivo.

Por ello un efecto de Derecho no se producirá, en ausencia de cualesquiera de esos elementos. Si falta la voluntad, no se puede producir el efecto por el sólo Derecho objetivo; y por el contrario si falta éste, el Derecho objetivo, aunque se dé la voluntad, tampoco se producirá el acto, porque en este caso el Derecho no le reconoce efectos jurídicos. Son dos los elementos estrechamente vinculados en la formación del acto jurídico. De aquí resulta que el acto jurídico **ES LA CONDUCTA DEL SER HUMANO**(119) **EN QUE HAY UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO, SIEMPRE Y CUANDO UNA NORMA JURÍDICA SANCIONE ESA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, Y SANCIONE LOS EFECTOS DESEADOS POR EL AUTOR.**

(119) En el original francés no se habla del "Ser humano", sino del "hombre" con el sentido machista de que ya he hablado, por lo cual sin cambiar el contenido de la idea, sí cambié la especie "hombre" por el género "ser humano".

Esto se entiende mejor si la alumna(o), lee los apartados supra 79 y 86, de forma sistemática.

80.—Subclasificación del acto jurídico.

Se subclasifica en
a).—Unilateral y,
b).—Bilateral o plurilateral.

81.—a).—Acto jurídico unilateral.

Es aquel en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin.

V. g. el testamento, precisa de una sola voluntad para su confección: la del otorgante. Es también un acto unilateral el perdón de una deuda(120), que en léxico jurídico recibe el nombre de remisión de deuda; es un acto que se genera por la sola voluntad del acreedor, independientemente de que el deudor desee o no la remisión.

No importa además el número de voluntades que intervengan, sino la igualdad de efectos jurídicos que se buscan. Puede suceder V. g. que se trate de dos acreedores de un solo deudor y respecto de una misma deuda; en este caso, ambos acreedores pueden hacer remisión, y aún habiendo dos voluntades, habrá un acto jurídico unilateral, porque ambas están dirigidas exactamente a la misma meta: perdonar como coacreedores a su deudor. V. g. Procopio y Facundo son en un mismo crédito, acreedores de Nicanor, y ambos deciden perdonar a éste su deuda; aquí Procopio y Facundo buscan la misma meta, y el acto se estima unilateral(121).

82.—b).—Acto jurídico plurilateral.

Es aquel que para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

V. g. en un contrato de compra venta, las partes persiguen fines contrarios: el comprador busca obtener una cosa; el vendedor, recibir una prestación en dinero.

Este acto se denomina también "convenio lato sensu" y se define

(120) Infra ver apartado 1122 remisión de deuda.
(121) Respecto a este tipo de actos recibí unas observaciones de la Dra. en Derecho Raquel S. Contreras López y por el interés de las mismas los llevé al "apéndice 4" que le recomiendo lo consulte.

en el Código como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones; así el Código civil Federal y el del Distrito Federal artículo 1792 determina:

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

83.—Clasificación del convenio lato sensu.

Se subdivide en:
a').—Contrato.
b').—Convenio en estricto sentido.

84.—a').—Contrato.

Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones; el artículo 1793 en ambos Códigos civiles dispone:

> "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por ejemplo: Procopio vende a Facundo su casa de la calle del Piojo blanco 2428, en un millón de pesos; en vista de este acto se crean derechos y obligaciones para Procopio y Facundo: éste adquiere el derecho a que se le entregue el inmueble y se obliga a pagar el precio; Procopio adquiere el derecho a que se le entregue el precio y se obliga a entregar la cosa y transferir la propiedad. Aquí también se externan voluntades con la intención de producir esas consecuencias de Derecho, y se logran los efectos deseados, de Procopio, tener dinero, y de Facundo tener la casa, porque el Derecho sanciona esas conductas.

85.—b').—Convenio en estricto sentido.

El convenio en estricto sentido es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

V. g. Procopio y Facundo celebran un contrato de arrendamiento respecto de una casa y un solar anexo a ésta, por un año forzoso para ambas partes y después de iniciada la vigencia del contrato, se ponen de acuerdo para que transcurridos siete meses, se dé por terminado. Hay aquí un nuevo acuerdo de voluntades para extinguir el contrato de arrendamiento; ese nuevo acuerdo que extingue un contrato recibe el nombre de convenio en estricto sentido.

Otro ejemplo: Procopio y Facundo en el mismo contrato anterior,

a los siete meses se ponen de acuerdo para que el contrato sólo verse sobre la casa y ya no sobre el solar. Así modifican el contrato con un nuevo convenio.

86.—B.—Concepto y estudio del hecho jurídico en estricto sentido.

El hecho jurídico en sentido estricto **ES UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD QUE GENERA EFECTOS DE DERECHO INDEPENDIENTEMENTE DE LA INTENCIÓN DEL AUTOR DE LA VOLUNTAD PARA QUE ESOS EFECTOS SE PRODUZCAN, O UN HECHO DE LA NATURALEZA AL QUE LA LEY VINCULA EFECTOS JURÍDICOS.**

Este hecho, se aprecia tanto del anterior concepto, como del cuadro sinóptico inserto en el apartado supra 76, y pueden ser de dos clases:

a).—Del ser humano o voluntario, y,

b).—De la naturaleza.

87.—a).—Hecho jurídico del ser humano o voluntario.

Es la conducta humana que genera consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o no.

Este hecho a su vez, admite una subclasificación:

a').—Hecho voluntario lícito.

b').—Hecho voluntario ilícito.

88.—a').—Hecho jurídico voluntario lícito.

Es aquella conducta humana que va de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres y produce efectos de Derecho, sin consideración de la voluntad del autor de la conducta. V. g. la gestión de negocios(122). Cuando una persona atiende un negocio ajeno sin tener mandato ni estar obligado a ello conforme a la ley, se producen efectos jurídicos que se le imponen, como es entre otros el de no

(122) Debo precisarle alumna(o), que si bien arriba le pongo como ejemplo de hecho jurídico lícito a la Gestión de negocios, lo hago sobre la idea clásica de que esa Gestión, es en efecto sólo un hecho jurídico. Sin embargo, he hecho algunas consideraciones especiales a esta clasificación, y establezco que la gestión tiene la doble naturaleza de "acto-hecho jurídico". No lo pongo en el apartado a que corresponde esta nota, ya que lo único que hago aquí es desarrollar la teoría conforme se expuso en Francia.

poder abandonar el negocio hasta no agotar la gestión, o hasta el momento en que el dueño del negocio lo releve de esa obligación.

89.—b').—Hecho jurídico voluntario ilícito.

Es la conducta humana que va en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor haya querido o no el hecho, y haya querido o no también las consecuencias, éstas se generan independientemente de su voluntad. **A ESTE HECHO SE LE DA EL NOMBRE DE DELITO, Y PUEDE GENERARSE TANTO EN EL CAMPO DEL DERECHO CIVIL COMO EN EL PENAL, DE AHÍ QUE SE HABLE DE DELITO CIVIL O DELITO PENAL**(123) y (124)

V. g. Procopio celebra con Facundo un contrato de compraventa de su casa y se obliga a entregarla en un plazo de ocho días. A la llegada del plazo, voluntaria o involuntariamente, no entrega el objeto debido. En este caso Procopio incumple su obligación y comete un hecho ilícito que es un *delito civil*(125).

Otro ejemplo: Una persona se apodera de un objeto mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. A esa persona se le designa con el nombre de caco, ladrón o ratero, y es indudable que quiso el objeto robado, quiso esa conducta, pero no desea en forma alguna poner en movimiento en su contra a una norma de orden público como es la que sanciona el robo; no desea indudablemente los efectos jurídicos de la ley, pero aunque los deseara, en nada influirá para que los mismos se generaran. Se comete así un *delito penal*, el delito de robo previsto en el artículo 220 del Código penal para el Distrito Federal.

90.—b).—Hecho de la naturaleza.

ES EL ACONTECIMIENTO DE LA NATURALEZA, EN DONDE PARA NADA INTERVIENE LA VOLUNTAD HUMANA Y QUE EL

(123) Planiol y Ripert. Ob. cit. T. VI. Pág. 13 No. 7.

(124) Puede extrañarle a la alumna(o) la expresión "delito civil", porque a la altura de sus estudios, sus profesores de Derecho penal le han llevado la idea de que, si se habla de "delito", es siempre del ámbito penal, pero ello no es exacto. Tan delito es no cumplir un contrato, cuanto delito es robar. Y son ambos delitos, pues tienen la misma raíz, un hecho ilícito, y tan ilícito es no cumplir un contrato, cuanto es ilícito robar. Véase supra apartado 35.

(125) Pude extrañar al alumno(a), la expresión delito civil, porque a la altura de sus estudios sus profesores de Derecho penal no le han hecho esta explicación, pero es Perfectamente correcto hablar de delito civil. Véase Supra apartado 35.

DERECHO LO CONSIDERA COMO DATO, PARA QUE SE GENEREN CIERTAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

V. g. el nacimiento de una persona, la muerte de otra, son hechos naturales, que sin embargo producen consecuencias de Derecho. La accesión de bienes inmuebles, natural, en sus formas de aluvión, avulsión, formación de isla o mutación de cause(126), son hechos de la naturaleza también, que la ley considera para que se produzcan efectos de derecho.

91.—Razón por la cual el acto y el hecho jurídico stricto sensu producen consecuencias de Derecho.

Ya se sabe qué es un acto y un hecho jurídico y que tanto uno como el otro producen consecuencias en el campo del Derecho. Ahora bien, ¿por qué se producen esas consecuencias?; ¿se generan porque la voluntad del autor del acto o del hecho las quieren, o se generan por la sola ley?.

Para buscar solución a este problema, se han elaborado múltiples teorías, en especial en Francia, Italia y Alemania. Considero sin embargo, que este problema se resuelve en el curso de Introducción al Estudio del Derecho y en el de Filosofía del Derecho, y no en el Derecho civil, como el que aquí se desarrolla; en éste sólo se debe apuntar de manera muy breve y subsumir esas opiniones; aunque sólo por lo que al acto jurídico se refiere, pues en lo que hace al hecho jurídico, están acordes los autores en que el efecto se produce porque lo manda la ley:

a).—La llamada escuela clásica sostiene que en el acto jurídico, la voluntad del autor es la que hace se generen las consecuencias de derecho, y que éste, sólo las sanciona.

b).—León Duguit, que recurre en apoyo de su opinión a la teoría del acto de voluntad del psicólogo William James, sostiene que la voluntad del sujeto de derecho, no puede producir sino movimientos corpóreos, y en consecuencia es el Derecho quien va a generar las consecuencias jurídicas(127).

c).—Bonnecase, habla de situaciones jurídicas abstractas que crea la ley, y de situaciones jurídicas concretas, que se generan por la conducta humana que ponen en pro o en contra el dispositivo de una norma.

(126) Véanse Artículos 908 a 915 del Código Civil Federal y del D. F.

(127) Duguit León.—*Teoría General del acto jurídico*. Traducciones del G.S.M.O. Editorial Cultura. México. 1922.—Pág. 7.

d).—Marcadé(128), en fin, sostiene que, para engendrar los efectos de Derecho se requiere en el acto jurídico no solamente la voluntad del autor sino también la ley, y así en todo tipo de fuentes obligacionales se puede afirmar que la obligación proviene, primero, del contrato y de la ley; segundo, del "cuasicontrato" y de la ley, tercero del delito y de la ley; cuarto, del "cuasi delito" y de la ley y quinto, en fin, de alguna otra circunstancia distinta de las cuatro anteriores, y de la ley, así como de la ley sola que si bien es principio común de los cinco tipos de fuentes de obligación mencionadas, en otras ocasiones también es fuente autónoma(129).

92.—Reglamentación del acto y hecho jurídico en diversos códigos civiles.

Resulta útil conocer, cuál es el sistema y técnica legislativa que se observó para reglamentar esta primordial fuente de obligaciones en algunos códigos extranjeros y en los antecedentes nacionales que influyeron en la redacción del Código de 1928 y que pasó a los Códigos 2000. Y es de importancia, porque en el momento en que se tenga que consultar esas legislaciones extranjeras o antecedentes nacionales, se estará en posibilidad de entender su mecanismo, y se facilitará la investigación que se emprenda.

Código civil alemán.—En él no se reglamenta el hecho jurídico lato sensu, sino solamente lo que llama "negocio jurídico". Le dedica sus artículos 104 a 185.

Al consultar ese Código se debe partir de la base que no analiza en especial las distintas especies de acto y de hecho jurídicos, sino en forma genérica a la declaración unilateral y al contrato(130).

Código civil suizo.—Su legislador reglamentó sólo una especie de acto jurídico, el que considera más importante, el contrato y determina en su artículo 7o. que las disposiciones generales del derecho de las obligaciones relativas a la celebración, a los efectos y a la extinción de

(128) Rojina Villegas. R.—Ob. cit. pág. 193. No. 88.—J. de Jesús Ledesma L.—Notas tomadas en su Cátedra. 1948, Gutierrez y Gonzalez Ernesto. U. N. A. M. Esc. Nal. de Jurisprudencia.

(129) En el Derecho Mexicano se deshechó ya parte de la clasificación de las fuentes de las obligaciones que anota Marcadé. En Derecho mexicano eso de "cuasi contrato", y "cuasi delito" no existen, desde 1928, en que cada una de las figuras que se catalogaban como cuasi contratos, pasaron a reconocerse como fuentes autónomas. La ley en sí no puede crear obligaciones, sino sólo deberes.

(130) Melon Infante, Carlos. Trad. del Código Alemán. Ob. cit.

los contratos, son aplicables también a las otras materias del Derecho civil. Este artículo tuvo clara influencia en la redacción del artículo 1859 del Código de 1928 que se conserva en los Códigos de 2000.

Código civil francés.—No se reglamenta en él, al acto jurídico de una manera general, pero encierra textos, como dice Bonnecase(131), que reunidos por el intérprete, constituyen una reglamentación del acto jurídico que corresponde a una concepción de las más precisas.

Código de 1928 y los Códigos del 2000.—Aquí el legislador, inspirado en el artículo 7º del Código suizo, estableció en el artículo 1859, que:

> "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Este artículo se mantiene en el Código civil Federal y en el del D.F.

Puede decirse con vista del anterior artículo, que este Código no reglamenta el hecho jurídico lato sensu, ni tampoco el acto jurídico en general, sino en forma específica el acto jurídico llamado contrato. En forma incidental reglamenta algún acto-hecho jurídico en estricto sentido, como es la gestión de negocios(132).

Código civil de Tlaxcala de 1976 y Código de Puebla de 1985.—En él, se siguió el sistema del Código de 1928, por lo cual y en vía de no repetir, la alumna(o), puedo reproducir aquí lo que apunto para ese Código.

Código civil de Quintana Roo de 1980.—En este Código, se respetó el sistema que se había fijado en el proyecto del Dr. Raúl Ortiz Urquidi y así se dejó la reglamentación que presentó "De los hechos, actos y negocios jurídicos" en sus artículos 34 a 43(133)

Pero la verdad es que esa división tripartira en hechos, actos y negocios jurídicos, no es sino un "refrito" de los hechos jurídicos en la tesis francesa, como se puede ver en sus artículos respectivos, cuando

a).—En su artículo 35 dice qué es un hecho jurídico, y sí responde a lo que es un hecho jurídico.

b).—En su artículo 36 dice qué es el acto jurídico, pero ese es en realidad otro hecho jurídico, y

c).—Finalmente en su artículo 37 dice cuál es el negocio jurídico, y ese es en realidad el acto jurídico.

La teoría del "negocio jurídico" es el "clavo ardiente" al cual se quiso asir el "individualismo" del siglo XIX, y que ya desaparece con el "Derecho función social". Sólo los "conservadores" tradicionalistas piensan aún en el "negocio jurídico"(134), y así Stolfi dice que es

> "...la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extinción".

Y entonces viene a ser lo mismo que el "acto jurídico" pero dicho en forma menos clara.

(131) Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. (Cajica). Tomo II. pág. 220, No. 177 y sigtes.

(132) Infra apartado 540, ver gestión de negocios.

(133) El primer anteproyecto de Código civil para Quintana Roo, lo elaboró el Doctor en Derecho Raúl Ortiz Urquidi, pero por razones que no vienen al caso mencionar aquí, no fue adoptado por esa Entidad federativa. El Doctor Ortiz Urquidi fue un talentoso y prestigiado jurista que ya infortunadamente, falleció. El 2º anteproyecto lo elaboró el Lic. José Ma. Cajica y Ernesto Gutiérrez y González, y es el vigente Código en esa Entidad

(134) Ver Stolfi, Giuseppe. *Teoría del Negocio Jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959. Pág. 1, No. 1

CAPÍTULO II

EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA, E INEXISTENCIA, INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO. REQUISITOS DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

93.—Noción de la materia.

Es un fenómeno psicológico fácil de apreciar el que, el ser humano, imprima a los objetos de su mundo exterior, atributos y elementos semejantes a los que él encuentra en su propia naturaleza. Ya una muestra de ese fenómeno se apunta **en el llamado método natural de estudio, aplicado a las instituciones jurídicas**. El ser humano nace, crece, se reproduce y fallece, y este mecanismo lo refleja en la creación y estudio de sus instituciones: analiza primero cómo se engendran, cómo nacen y se reproducen, se transmiten y en su caso desaparecen.

Véase su reflejo en el mismo plan de estudio de esta materia: se analiza de la obligación, cómo se engendra; después cómo nace; se sigue por ver cómo se puede modificar o trasmitir; su forma y finalmente cómo se extingue.

Este método tiene sus ventajas, pues al ser el más parecido a la naturaleza del ser humano, le permite captar y comprender mejor lo que estudia a través de compararlo con lo que es y lo que vive.

Pues bien, ese reflejo de su existir no termina ahí. El ser humano descubre que él y todos los de su especie, deben tener ciertos elementos para tener vida autónoma, y una vez en ésta, precisa de ciertos requisitos que le permitan desarrollarse y valer.

Esto también lo refleja en el régimen de sus conductas que deben producir consecuencias jurídicas. El ser humano exige que el fenómero jurídico, incluyendo el acto jurídico, tenga una serie de elementos para que se diga que existe, y después generada su existencia, exige también otra serie de atributos para considerar que vale. Se necesita primero existir y después llenar los requisitos para desarrollar plenamente esa existencia.

El ser humano vio que no bastaba la existencia separada de un espermatozoide y de un óvulo, a efecto de que surgiera un nuevo ser; es necesario que esos elementos se conjuguen para que se realice la concepción y pueda existir un nuevo ser. Pero no es suficiente que el nuevo ser esté concebido; es indispensable que nazca y llene ciertos requisitos para poderse desarrollar en el mundo. Puede también suceder que el ser concebido no nazca, o si nace, fallezca poco después, o bien finalmente, que nazca perfecto y completo, y sin embargo, no pueda moverse y parezca encontrarse en estado cataléptico;(135) requiere esa creatura que se le den unas palmadas en la región glútea, hasta que "chilla", o bien precisa que se le ponga un tiempo en una cámara con oxígeno, hasta que pueda empezar ella sola sus funciones vitales.

Este proceso biológico se refleja en lo jurídico, no sólo para regular el aspecto conocido como "Derecho para la familia", sino en general para el desarrollo de sus demás instituciones jurídicas, y especialmente en la materia a estudio. Ya se verá como en cada acto y en cada institución, la ley y la doctrina establecen una serie de elementos de existencia, de requisitos de validez, o de requisitos de eficacia, a semejanza de la vida misma del ser humano. Y ya con ese criterio de comparación, anotaré para su estudio:

A.—Elementos de existencia del acto jurídico,

B.—Requisitos de validez del acto jurídico, y

C.—Requisitos de eficacia del acto jurídico.

Debo apuntar desde luego que, este último aspecto "los requisitos de eficacia", es una elaboración mía, personal, que no vi nunca antes tratada por los autores de temas jurídicos, ni de otros tampoco. Es una elaboración personal que me surgió de la experiencia profesional, y que creo sinceramente puede ayudar al alumno(a) a precisar y distinguir los distintos fenómenos que se presentan en la vida de un acto jurídico. Queda en consecuencia todo lo que se relaciona con este último punto, sujeto a rectificación o ratificación en ediciones posteriores; en el Apéndice Cinco, encontrará Ud. aplicaciones y casos prácticos de esta teoría.

(135) "Clausulita" cultural, como dice D. Procopio.—Catalepsia es un accidente nervioso, repentino, que las sensaciones de un cuerpo humano, y lo inmoviliza, dando la impresión de que la persona murió. Se han dado muchos casos de sujetos que dan la impresión de haber muerto, y ya cuando los llevan al panteón a enterrarlos, "reviven", pero la verdad es que salen del estado de catalepsia, con el consiguiente "susto" de los que lo llevaban a enterrar, que "ven levantarse al muerto".

94.—A.—Elementos de existencia del acto jurídico.

El acto jurídico de acuerdo con el concepto que del mismo dí en el apartado supra 79 precisa de dos elementos básicos siempre, y excepcionalmente tres.

a).—Una o más voluntades jurídicas. Una en el acto llamado "unilateral"; dos o más, en el acto llamado "bilateral" o "plurilateral".

b).—Que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el Derecho, esto es, que se persiga un objeto.

c).—En ocasiones, cuando el Derecho lo exige, cumplir con una forma solemne, llamada "solemnidad", que requiere de estos 3 elementos básicos.

Si no se dan estos dos o tres elementos: la voluntad o voluntades según sea el caso, y el objeto, no se podrá crear un acto jurídico y la solemnidad excepcionalmente, no existirá un acto jurídico.

95.—B.—Requisitos de validez del acto jurídico.

Una vez que el acto existe, por darse la voluntad o reunirse las voluntades y referirse a un objeto, se precisan unos requisitos para que el acto valga. Así, en la ley se ha establecido que no basta la creación de un acto, sino que se requiere además que la voluntad o voluntades que en él intervinieron, sean de personas conscientes de lo que hacen, esto es, de personas capaces.

Pero no basta que las partes sean capaces; se requiere además que externen su voluntad de manera libre y nunca viciada.

Se necesita también para que el acto valga, a más de intervenir en él voluntades capaces y libres, que éstas persigan un objeto, les guíe un motivo o persigan un fin de los que la ley, o las buenas costumbres de la época, consideren como lícito.

Por último, una vez que esas voluntades capaces y libres persiguen un objeto, se guían por un motivo o persiguen un fin lícito, se deben exteriorizar al mundo del Derecho, en la forma o manera que éste determina.

Se desprende de lo anterior, que la ley establece cuatro requisitos para que un acto valga, a saber:

a).—Voluntad o voluntades de personas capaces.

b).—Voluntad o voluntades que se expresen libremente.

c).—Que las voluntades se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos.

d).—Que la o las voluntades, de ser el caso, se externen en la forma prescrita por la ley.

Si no se cumple con esos requisitos, el acto existirá, pero no surtirá en plenitud y validez jurídica.

En seguida corresponde tratar los requisitos de eficacia, sin embargo por razones pedagógicas trato el tema hasta el apartado 137 de esta parte principal.

96.—Inexistencia e invalidez del acto jurídico.

De acuerdo con lo que anoto en el apartado anterior, resulta que si la conducta de una o unas personas no reúnen los elementos de existencia no existirá esa conducta como acto jurídico, y si se dan esos elementos y existe, pero no se cumplen los requisitos de validez, no tendrá valor pleno como acto jurídico.

Esto ha dado lugar a que se elaboren diversas teorías, sobre si la conducta humana que no cumple con esos elementos y requisitos es o no fuente creadora de obligaciones, y si puede o no también producir ciertas consecuencias jurídicas, o no produce ninguna.

Toda vez que estas teorías se explican en el inicio de la carrera de licenciado(a) en Derecho sólo las trataré en forma por demás breve y ello para no romper la continuidad del tema. Así expondré:

I.—Tesis clásica.

II.—A.—Tesis de Japiot. B.—Tesis de Piedelievre.

III.—Tesis de Julián Bonnecase y el Código de 1928, y de los Códigos civiles de 2000, Federal y del D. F.

97.—I.—Tesis clásica.(136)

En esta tesis se hace una clasificación bipartita de las conductas humanas que no pueden generar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y habla de:

A.—Inexistencia, y

B.—Nulidad.

98.—A.—Inexistencia.

Una conducta humana es inexistente como acto jurídico para el Derecho o es un "acto inexistente" como dice esta tesis, cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible

(136) Planiol. Ob. cit. T. VI. *Las obligaciones.* 1a. parte, pág. 404, No. 287 y sigtes. —Bonnecase. *Elementos de Derecho Civil.* Tomo II, pág. 270, No. 234 y sigtes.—Rojina Villegas R. Ob. cit. Pág. 207, No. 94 y sigtes.

concebir su existencia jurídica. **Desde luego debo criticar la expresión "acto inexistente" pues si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente, no puede ser acto.**

V. g. Supóngase un contrato de compra venta en donde no hay precio, o no hay acuerdo de voluntades. Será un "acto inexistente" por faltarle uno de sus elementos esenciales.

El acto inexistente dice la tesis, se confunde con la nada, y el Derecho no tiene por qué ocuparse de él, toda vez que ocuparse de ese acto, sería elaborar la teoría de la nada.

Este supuesto acto no produce, en consecuencia, efecto jurídico alguno, según esta tesis clásica.

99.—B.—Nulidad.

El acto nulo es en el que sí se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues será destruido de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial.

De aquí se deduce que para esta tesis hay dos clases de nulidades:

a).—La absoluta o de pleno derecho.

b).—La relativa o anulabilidad.

a).—*Nulidad absoluta*.—Se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.

V. g. para esta tesis será nulo absoluto el convenio en el que un mexicano venda un inmueble en la zona permitida del país, a un extranjero sin la autorización de Estados Unidos Mexicanos, a través del presidente de la República, pues la Constitución les prohibe a los extranjeros adquirir bienes de ese tipo(137) sin esa autorización.

El acto nulo absoluto en esta tesis, es asimilado al inexistente, y por ello, se dice, tampoco produce efecto jurídico alguno.

b).—*Nulidad relativa*.—Al igual que la absoluta, nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

V. g. La ley determina que los menores de edad no tienen pleno discernimiento de sus conductas, y que por lo mismo pueden ser objeto de abusos por parte de personas capaces, mayores de edad, de ahí

(137) Infra vea apartado 399 en el que se trata de la incapacidad establecida para los extranjeros.

que se les considera incapaces y se les prohíbe celebrar ciertos contratos, salvo que los realicen representados por quien sobre ellos, ejerza patria potestad o tutela; si no lo hacen así, el acto que celebren existirá, pero estará viciado de nulidad relativa, por falta de capacidad.

Pero el acto produce efectos jurídicos provisionales, mientras no lo aniquile retroactivamente una decisión judicial.

100.—Comparación del régimen jurídico y efectos, de un "acto inexistente", uno afectado de nulidad relativa y otro de absoluta.

La tesis a estudio, considera tres diversos puntos de vista o criterios para determinar estos efectos; y así atiende a:

a).—Efecto y papel de la intervención del juez.

b).—Personas que pueden prevalerse del estado del acto.

c).—Posibilidad de convalidar el acto por confirmación o prescripción.

101.—a).—Efecto y papel de la intervención del juez.

Ya se anotó que el acto inexistente y el nulo absoluto, según la tesis en estudio, no producen ningún efecto jurídico, y que el nulo relativo, los produce sólo provisionalmente mientras no se le destruye por una sentencia en forma retroactiva. Así entonces:

Nulidad relativa.—En ella el juez interviene para anular el acto, para decretar la nulidad, pero mientras no lo haga, el acto produce plenamente sus efectos. V. g. Proquis, menor de edad, vende su casa a D. Facundo sin autorización de su papá Procopio y su mamá Narcisa, que ejercen en él potestad, a Facundo; ese acto de compraventa es nulo pero necesita pedirse por un interesado que el juez así lo declare para que el acto se nulifique y deje de surtir sus efectos.

Inexistencia.—El juez ante un "acto inexistente" no tiene nada que hacer, pues si interviene para declarar la inexistencia, estará declarando la nada; pero si alguna controversia se suscita respecto de si un acto es o no existente, como a nadie le es dado hacerse justicia por sí mismo, el juez habrá de intervenir, pero no para declarar la inexistencia, sino sólo para constatarla.

Nulidad absoluta.—Si esta nulidad dice la tesis clásica, se asimila a la inexistencia, entonces se repite lo dicho: el juez no tiene que declararla llegado el caso, sino sólo constatarla.

102.—b).—Personas que pueden prevalerse del estado del acto.

¿Quiénes pueden invocar la inexistencia, la nulidad relativa o la absoluta de un acto según esta tesis clásica?.

Nulidad relativa.—Sólo la pueden invocar las personas en cuyo interés la establece la ley. V. g. Proquis, menor de edad, vende su casa a Facundino, sin intervención de quien ejerce sobre él la patria potestad. En este caso, la nulidad del contrato de compra sólo se podrá invocar llegado el caso, por el menor que celebró el acto, o por su representante, y si Proquis tiene un acreedor, no podrá éste pedir la nulidad del acto, para el efecto de que al declararse nulo el contrato volviera el objeto de la compraventa al patrimonio de Proquis y en él hacer efectivo ese acreedor, su derecho.

Inexistencia.—Toda persona interesada tiene derecho a prevalerse del estado del acto, cuando lo necesite.

Así V. g. Vérulo "vendió" a Emiliano una finca propiedad de Facundo sin ser apoderado de éste, y además entre Vérulo y Emiliano no se pactó precio, aunque se dijo que era compra venta; cualquier acreedor de Facundo podrá invocar la inexistencia del acto celebrado entre Vérulo y Emiliano, para los efectos de poder embargar la finca materia de la imaginaria "venta", pues Vérulo no pudo vender lo que no es suyo, ni hubo compra pues no se fijó un precio.

Nulidad absoluta.—Al igual que la inexistencia, se puede invocar por cualquier interesado.

103.—c).—Posibilidad de convalidar el acto.

Antes de precisar en qué consiste este tercer efecto que se apuntó desde el parágrafo No. 100 supra, es necesario saber qué es convalidar, y si esto se puede realizar a través de la confirmación y de la prescripción, como se pregunta la tesis a estudio.

Así sucesivamente diré, —antes de estudiar la posibilidad de convalidación del acto en la tesis clásica—, **en la inteligencia de que la exposición que hago de los conceptos de convalidación y confirmación es una elaboración personal y queda por lo mismo sujeta a la crítica del alumno(a), para su ratificación o rectificación**.

a').—La convalidación, y sus especies, voluntaria y legal;
b').—La confirmación,
c').—La prescripción.

104.—a')—Concepto de convalidación.

Convalidar **ES DAR VALOR, TÁCITA O EXPRESAMENTE, A ALGO QUE CARECÍA DE ÉL, POR PRESENTAR EN SU CONFORMACIÓN, ALGÚN VICIO DESDE SU NACIMIENTO.**

Es como se dice tradicionalmente, "purgar" el vicio que presenta una cosa, y llevado al campo del Derecho, será purgar, salvar o eliminar, el vicio que contamina a una conducta humana, que tiene o puede tener relevancia ante la ley.

La convalidación puede ser de dos especies:

a").—Voluntaria, que a su vez puede ser:
  a'").—Tácita.
  b'").—Expresa.
b").—Legal, o por disposición de la ley.

Antes de analizar estas diversas formas de convalidación, daré los conceptos de confirmación y prescripción.

105.—b').—Concepto de confirmación.

Confirmar sólo para esta materia **ES EL ACTO UNILATERAL DE RENUNCIA, HECHA EN FORMA TÁCITA O EXPRESA, DE LA FACULTAD, A INVOCAR LA FALTA DE VALOR DE ALGO.**

Esta confirmación sólo se puede hacer una vez que cesa el motivo que genera la impugnabilidad y el conocimiento de ésta. El efecto que genera la confirmación es extinguir esa facultad de impugnar y que además lo que era impugnable deje de serlo, cobrando pleno valor.

106.—c').—Concepto de prescripción.

Los Códigos civiles Federal y del D. F. de 2000, en su artículo 1135 dicen que:

> "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Este concepto es equivocado como lo pruebo adelante,(138) a más de que involucra dos diversas figuras jurídicas como son la usucapión y la prescripción propiamente dicha. Prescripción sostengo que es:

EL DERECHO QUE NACE A FAVOR DEL DEUDOR, PARA EXCEPCIONARSE VÁLIDAMENTE Y SIN RESPONSABILIDAD, A CUMPLIR CON LA PRESTACIÓN QUE DEBE, O PARA EXIGIR ANTE EL ESTADO LA DECLARACIÓN DE QUE YA NO SE

(138) Ver infra apartado 1055, qué es la prescripción y su esencia.

LE PUEDE COBRAR EN FORMA COACTIVA LA PRESTACIÓN, CUANDO HA TRANSCURRIDO EL PLAZO FIJADO POR LA LEY AL ACREEDOR PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO.

107.—a").—Convalidación voluntaria.

Expuestos en los dos apartados anteriores los conceptos de confirmación y prescripción vuelvo a las especies de convalidación como dije en los apartados 100 y 103 supra. La convalidación voluntaria se verifica a través de la confirmación.

CONVALIDACIÓN VOLUNTARIA ES PUES, EL ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD, TÁCITO O EXPRESO, POR MEDIO DEL CUAL SE DA VALOR A UN ACTO JURÍDICO QUE CARECÍA DE ÉL, RENUNCIANDO A LA FACULTAD DE INVOCAR LA NULIDAD DEL PROPIO ACTO.

108.—a").—Convalidación voluntaria tácita.

Se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico, verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su facultad de pedir la nulidad, y convalida con ello y le da valor, al acto que pudo impugnar de nulo. Así la ley dispone en los 2 Códigos civiles, el Federal y el del D. F. el artículo 2234 que establece

> "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

Puede igualmente considerarse convalidación tácita, cuando hay un principio de ejecución del acto, por aquel que podría invocar la nulidad; de ahí que la ejecución total o parcial del acto, implica su convalidación.

V. g. Facundo Paciente Puerquito cansado de ser siempre objeto de abuso por parte de Procopio, pone una pistola en el pecho de éste, y amenaza con dispararla si no le presta un millón de pesos, en partidas de cien mil pesos mensuales, debiéndole entregar la primera partida en ese momento y las demás a partir del siguiente mes. Procopio hace entrega de los primeros cien mil pesos y cesa la violencia. En ese momento Procopio puede pedir la protección del Estado y la nulidad del contrato de préstamo que Facundo le obligó a celebrar por medio de la violencia. Sin embargo, pasado el mes, Procopio va personalmente a buscar a Facundo y le hace entrega de otros cien mil pesos.

De esta manera Procopio renunció en forma tácita a invocar la nulidad del acto ya que lo ratifica y en consecuencia lo convalida.(139)

109.—b")—Convalidación voluntaria expresa.

Se verifica cuando la persona que puede promover la nulidad e impugnar la validez del acto, externa su voluntad en una declaración formal, renunciando a ese derecho. Tanto el Código civil Federal como el Código del D. F. en su artículo 2231 determinan:

> "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

V. g. Procopio Tlachique vende su casa a Facundo Paciente Puerquito, pero no se otorga el contrato de venta ante notario público, no obstante que la operación pasa de quinientos pesos, y la ley exige que toda compraventa de inmuebles que pase de ese valor se debe otorgar ante notario. Tiempo después, Procopio voluntariamente comparece ante un notario público y otorga la forma del contrato que exige la ley. De esa manera convalida en forma expresa, por confirmación, el acto que era nulo por falta de forma.

110.—b").—Convalidación legal.

ES EL MOMENTO JURÍDICO EN QUE UN ACTO VICIADO, COBRA PLENO VALOR POR MINISTERIO DE LA LEY, PUES LA PERSONA QUE TENÍA LA FACULTAD DE PEDIR SU NULIDAD, DEJÓ TRANSCURRIR EL PLAZO QUE LA LEY LE OTORGABA PARA ESE EFECTO.

Ese acto purga su vicio y ya no es impugnable de nulidad, cobrando así plena validez. V. g. Nachis II menor de 18 años(140) contrae matrimonio con Procoro, que es morfinómano y además lo hace sin la autorización de las personas que sobre ella ejercen la patria potestad. De acuerdo con el artículo 238 del Código civil Federal

> "La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercitan la patria

(139) Esta convalidación tiene semejanza, y en algún momento y en ciertos casos, se puede identificar con lo que el alumno(a), estudiará en su curso de "Amparo", con el nombre de "Acto consentido". Véase en el apartado 515, su nota de pie de página en relación al acto consentido.

(140) Por *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1970, se reformó el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, reduciendo la edad para adquirir la "mayor edad" de 21 a 18 años.

potestad sólo podrá alegarse por aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio".

Y por otra parte, el Código civil Federal en su artículo 246 dispone que

"La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio".

y los geniales miembros de la I Legislatura, decidieron corregir la anterior redacción, y al artículo del mismo número, pero del código civil para el Distrito Federal, le dieron este texto:

"La acción de nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio".

y así aprecia Ud. alumna(o) que como digo antes se les debe de haber secado el seso a esos legisladores del Distrito Federal para lograr hacer esa reforma del transcrito artículo. ¡Y para eso cobran estratosféricos sueldos! Pobre del pueblo del Distrito Federal que paga impuestos!!!.

Pero sea el Código Federal o el civil del Distrito Federal, con base en él la propia niña Nachis II aduciendo la causa de impotencia de su marido para la cópula u otra de las causas previstas en ese capítulo, tendrá un plazo de sesenta días por conducto de quien ejerce potestad sobre Nachis, a partir de la fecha de la celebración del matrimonio, para invocar la nulidad del acto, por ser menor de edad

Pues bien, si pasan esos términos sin que se ejercite la acción que otorga la ley, el matrimonio que era en principio nulo y así se podía pedir a un juez que lo declarara, cobra pleno valor y eficacia, pues no se ejercitaron en su oportunidad las acciones por el papá o la mamá, o el tutor de Nachis II, si lo hubiese.

111.—Desarrollo del efecto apuntado en el apartado 103 supra, y crítica al decir "Convalidación por prescripción".

Ya sabido lo que es convalidar, lo que es confirmación y lo que es prescripción, cabe apuntar de nuevo la cuestión que se dejó planteada en el apartado 100 supra, esto es, saber si un acto nulo relativo, uno inexistente y otro nulo absoluto se pueden convalidar. La tesis clásica dice:

Nulidad relativa.—El acto afectado de nulidad relativa, sí es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Aquí salta a la vista un error de la tesis clásica, que heredó Bonnecase y la ley mexicana, por no precisar conceptos: **EL ACTO NULO RELATIVO NO ES CONVALIDABLE POR PRESCRIPCIÓN.**

En efecto, tómese el concepto de prescripción que da la ley, o tómese el por mí propuesto, y conforme a ellos no es posible confirmar por prescripción el acto nulo. **¿Será prescripción lo que extinga la acción de los ascendientes de Nachis II, para pedir la nulidad del matrimonio de ésta con Procoro por haberlo celebrado sin la autorización de ellos, siendo Nachis II menor de edad?. ¿Será prescripción lo que extinga la acción de Nachis I para pedir la nulidad de su matrimonio dentro** de los sesenta días después de contraído por ser Procoro impotente?.

Indudablemente que no, pues en ese caso no puede decirse que Nachis II se libere de una obligación mediante el transcurso del tiempo, sino que por el contrario pierde una facultad. Tampoco cabrá decir que es Procoro quien se libera de una obligación, ya que él no tenía tampoco la obligación de ejercitar la acción de nulidad.

En definitiva, no puede decirse válidamente que la nulidad que afecta a ese acto se pueda convalidar por prescripción.

Pero entonces ¿por qué se convalida el acto? porque resulta innegable que el acto se convalida. **LA RESPUESTA ES ÉSTA: SE CONVALIDA POR CADUCIDAD.**

Como se estudia más adelante(141) **LA CADUCIDAD ES LA SANCIÓN QUE SE PACTA, O SE IMPONE POR LA LEY, A LA PERSONA QUE DENTRO DE UN PLAZO CONVENCIONAL O LEGAL, NO REALIZA VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE LA CONDUCTA POSITIVA PACTADA O QUE DETERMINA LA LEY, PARA HACER QUE NAZCA, O PARA QUE SE MANTENGA VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGÚN SEA EL CASO.**

Y en la hipótesis de los ejemplos antes planteados, es indudable que el derecho a pedir la nulidad *caduca* por no realizar los actos positivos necesarios, que en el caso es el ejercicio de la acción de nulidad ante la autoridad judicial.

Inexistencia.—Un "acto inexistente" en esta tesis clásica, no puede llegar a valer ni por confirmación ni por "prescripción" —por caducidad digo yo—. Ello es lógico, pues no se puede confirmar lo que no

(141) Infra apartado 1084 ver concepto de caducidad.

existe jurídicamente, ni tampoco por no ejercitar una acción en el plazo de la ley, va a llegar a existir lo que no existe.

Nulidad absoluta.—Un acto nulo absoluto en esta tesis clásica tampoco puede convalidarse, ni por confirmación ni por "prescripción", —por caducidad preciso yo— ya que el vicio que lo afecta es de tal manera grave, que no puede desaparecer por voluntad de las partes o por el tiempo.

Esta es a grandes rasgos, lo que se ha dado en llamar la tesis clásica de la inexistencia y nulidades.

112.—II.—A.—Tesis de Japiot.(142)

Como reacción contra la tesis clásica, se inició una corriente de nuevas ideas sobre la materia de inexistencia y nulidades, destacando las de Japiot y Piedelievre, tratadistas que pusieron en relieve una serie de fallas de esa tesis y marcaron nuevos derroteros al pensamiento sobre la materia, derroteros que posteriormente sintetizó y aprovechó Julián Bonnecase, para elaborar una doctrina que hubo de tener decisiva influencia en el texto legislativo civil mexicano de 1928. De ahí la importancia de conocer estas opiniones.

Japiot presentó su estudio sobre nulidades con un prefacio, tres partes y sus conclusiones, y son éstas:

a).—Prefacio, con crítica a la tesis clásica.

b).—Primera parte: Evolución de la teoría de las nulidades.

c).—Segunda parte: Método y principios directores de un trabajo de reconstrucción.

d).—Tercera parte: Exposición de una nueva teoría.

e).—Conclusiones.

113.—Conclusiones de la tesis de Japiot.

No obstante que es por demás interesante conocer el desarrollo de la tesis de este autor, no me detendré como lo hice de la primera a la novena edición de este libro, a dar un relativo pormenor del pensamiento de Japiot, sino que sólo doy enseguida las conclusiones a que llega en esa tesis, y así, si un alumno(a) deseare conocer lo que al respecto dije sobre la misma, lo puede consultar en las anteriores ediciones de este libro, de la 1ª a la 9ª.

(142) Obra en mi poder una fotocopia de la original tesis doctoral de René Japiot. Su título es: Des nullités en matière d'actes Juridiques. Essai d'une Théorie Nouvelle. Paris. 1909.

Japiot, después de que desarrollo los puntos que anotó en el apartado anterior, llega a las siguientes conclusiones:

1.—Debe desecharse la tesis clásica, porque dá soluciones en masa o en bloque, a problemas tan complejos como los ya anotados de los efectos de la intervención del juez, prescripción —caducidad digo yo— y confirmación, y personas que pueden prevalerse de la situación del acto.

2.—La ineficacia(143) de los actos debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma, y a los intereses en presencia, del acto nulo.

3.—Aunque parezca una paradoja, esa especialidad constituirá en cierta manera el rescate de la generalidad de esta teoría, porque

> "...ella se impone por la extensión misma de los intereses que queremos tener en cuenta; para establecer esta teoría más especializada, un solo procedimiento es posible: el de las soluciones distintas para cada cuestión".(144)

114.—II.—B.—Tesis de Piedelievre.

De esta tesis, por demás sugestiva e interesante, al igual que la de Japiot, me concretaré sólo a dar las conclusiones que de la misma se desprenden, y no como hice de la primera a la novena edición de este libro, ya que para el alumno(a), será suficiente conocer los resultados a que se llegó también por este autor, que critica a la Tesis Clásica.

Ya si desea ampliar sus conocimientos sobre lo que dijo este autor, le remito a la exposición que hice en las anteriores ediciones de este libro, de la 1ª a la 9ª.

Las conclusiones que doy, las obtuve no directamente del conocimiento de su trabajo como en el caso de Japiot, sino que lo expongo sobre los informes que de ella recibí de mi Maestro el Doctor en Derecho José de Jesús Ledesma Labastida, pues debo manifestar que por más que he tratado de obtener en fuente directa el conocimiento de la misma, me ha resultado imposible.

El Dr. Rafael Rojina Villegas, se ocupó también de este trabajo(145) y precisamente de lo dicho por el Dr. Rojina Villegas, las

(143) Esta ineficacia no se debe confundir con la que se atribuye a un acto, al que le falta un "Requisito de eficacia" en la Teoría que elaboré y que aparece en el Apéndice Cinco. Esta ineficacia es una "nulidad".

(144) Rojina Villegas, R. Ob. cit. Pág 236.

(145) Rojina Villegas, R. Ob. cit. Pág. 236. No. 107.

enseñanzas del Dr. Ledesma Labastida, y algunas referencias de Bonnecase, doy la siguiente síntesis y conclusiones.

115.—Síntesis y conclusiones de la tesis de Piedelievre.

Este autor en primer lugar, anota diversos casos en que la máxima latina "***quod nullum est nullum producit effectum***", o sea en mi idioma "lo que es nulo no produce efectos", deja de tener realización, pues considera que hay ocasiones en que a pesar de la nulidad, sí se producen efectos.

Por ello, con este autor, puede decirse que hay ocasiones en que un acto, sea inexistente o nulo, sí puede producir efectos, al contrario de la tesis clásica, que dice no generan efecto alguno.

Y en seguida se pregunta, ¿Cuál es el minimum de base necesario para que de un acto jurídico inexistente o nulo subsista algún efecto?.

Y considera que ese medio es aquél en donde se den estas circunstancias:

1.—En donde rija ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad,

2.—En donde el formalismo sea menos riguroso,

3.—En donde se admita que un acto puede ser complejo por su naturaleza, y

4.—En donde la acción de nulidad se dirija más que contra el acto mismo, en contra de sus consecuencias.

Claro que para mantener esos efectos en mayor o menor escala, se deben también considerar otros elementos como son:

1º.—La buena fe de los que realizan el acto, pues ella es un dato de gran interés para graduar los efectos que deban sobrevivir del acto nulo, porque si las partes actúan de buena fe, no debe aplicarse igual sanción que si les guía una intención dolosa.

Piénsese en el caso de un matrimonio putativo(146), y se comprenderá que la sanción no puede ser la misma si los dos contrayentes se encuentran en el error, a el caso en que sólo uno de ellos esté en el error.

(146) Putativo, vocablo español, deriva del verbo latino "putare" que significa "creer". Así entonces hay un matrimonio "putativo", cuando uno o los dos miembros de la pareja "creen" estar casados, sin estarlo. V. g. Procopio y Nachis comparecen a una oficina del Registro Civil a contraer nupcias, y no saben que, quien desempañaba el cargo de Oficial, o "Juez" como hoy se le denomina, lo acaban de correr o cesar del cargo, por ratero, pero ese que fue oficial no se los dice, y oficia la ceremonia de matrimonio. Ahí ellos creen haberse casado, pero no lo están pues ese señor que dijo era el oficial o juez, no lo es, y el matrimonio para que exista, se deberá realizar ante un funcionario.autorizado. Se hablará entonces de un "matrimonio putativo", pues Procopio y Narcisa creerán que están casados.

2º.—La protección a los terceros(147) que pueden verse afectados por las consecuencias del acto, y

3º.—El principio de seguridad jurídica, a efecto de no perturbar ni complicar la propiedad y la posesión y los derechos definitivamente adquiridos por las partes o por terceros. El legislador deberá darle mayor importancia a este principio, que al simple deseo de privar en ciertos casos de sus efectos, el acto calificado de nulo.

116.—III.—Tesis de Julián Bonnecase y el Código civil de 1928.

Esta tesis para los efectos del Derecho mexicano, es la que mayor interés reviste, si se considera como es, que sus ideas orientaron al Legislador civil de 1928 en la redacción del Código. El anterior Código, de 1884, se plegó a la tesis clásica.

Ya el Legislador de 1928, al percatarse de los problemas que se planteaban a la luz del anterior código, por no reconocer la "inexistencia", sino absorverla en la nulidad absoluta, buscó presentar un cuadro más congruente sobre las nulidades y la inexistencia, y se inspiró en las ideas de Julián Bonnecase, si bien algunos de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Estados Unidos Mexicanos, como adelante expongo, con una falta completa de orientación jurídica, confunden la materia.

Para captar fácilmente esta tesis, —que será expuesta en una forma muy general,— la presentaré en apartados numerados, y después de exponer el pensamiento del autor, haré la referencia al texto positivo de 1928 que es aplicable a los Códigos de 2000; sobre esa base, se tiene:

1.—Bonnecase en principio, se adhiere a la tesis clásica(148), pero establece respecto de ésta algunas objeciones, al considerar sin duda, las ideas de Japiot y Piedelievre.

2.—No acepta tampoco en su totalidad las tesis que critican a la clásica, y así no está conforme con el movimiento de ideas de Japiot y Piedelievre, cuando concluyen que no debe hacerse división entre "nulidades" e "inexistencia", sino sólo hablar de "ineficacias", pues con ello dice, se abandonarían al arbitrio del juez, a sus impresiones per-

(147) Sobre quién es tercero, véase infra apartado 470.
(148) Bonnecase, J. Elementos, No. 250, p. 280 Tomo II.

sonales, a las impresiones de las audiencias, los intereses que deben salvaguardarse, y que son los intereses de las partes en el juicio.

3.—No acepta de la tesis clásica la afirmación de que la inexistencia absorba a la nulidad absoluta; y considera que deben emplearse las expresiones de inexistencia por una parte, y la de nulidad por la otra, pero sin perjuicio de hacer distinciones en el seno de la nulidad. Los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia en Estados Unidos Mexicanos desdichadamente no conocen esta tesis de Bonnecase, como haré ver adelante.

4.—El método a seguir para determinar si un acto es inexistente o nulo dice, es el orgánico y no el histórico.

El método histórico es el que se funda en la tradición, y así este método determina que, si en el Derecho romano, o en el antiguo francés o español, tal o cual acto era considerado como nulo o inexistente, así se deberá seguir considerando, aunque no sea en verdad inexistencia o nulidad la que le afecta. Debe prevalecer la tradición, dicen los que postulan este método histórico.

El método orgánico en cambio, consiste simplemente en examinar la naturaleza del acto, tal y como se presenta ante el que analiza en ese momento, olvidando cualquier aspecto histórico.

Y Bonnecase se inclina por este método orgánico, dejando al lado cualquier consideración de tipo histórico.

5.—**EL PUNTO MÁS DÉBIL Y CRITICABLE DE LA TESIS CLÁSICA ES IDENTIFICAR INEXISTENCIA Y NULIDAD ABSOLUTA, Y DE ELLO SE HAN VALIDO LOS ADVERSARIOS DE ESA CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL. ESTO HAY QUE RECORDÁRSELOS A LOS SEÑORES MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, que como hago ver adelante, dicen que no hay "inexistencia".(149)

Apuntando lo anterior, empieza Bonnecase a elaborar verdaderamente su tesis que tanto habría de influir en la ley positiva mexicana, y así pasa a dar sus conceptos como se exponen en los apartados siguientes.

(149) Véase infra apartado 133, de esta parte principal, el obtuso criterio sostenido por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta materia, cuando afirman que no hay "inexistencia", y luego en seguida una ejecutoria posterior en que ya aceptan que existe esa "inexistencia".

117.—A.—Concepto de inexistencia.

La hay cuando **AL ACTO JURÍDICO LE FALTAN UNO O TODOS SUS ELEMENTOS ORGÁNICOS O ESPECÍFICOS, O SEAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES, DE DEFINICIÓN.** Estos elementos son de dos clases:

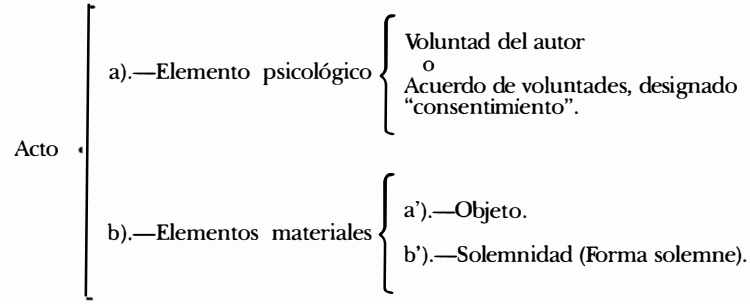
a).—Uno psicológico, que se materializa en la manifestación de voluntad del autor del acto, o el acuerdo de las voluntades —que entonces se designa como "consentimiento"—, si son dos o más los autores.

b).—Los materiales, que pueden ser de dos formas:

a').—El objeto del acto, V. g. la cosa que se vende, lo que se paga, o lo que se ejecuta.

b').—La forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el Derecho con el carácter de "solemnidad", como ocurre por ejemplo en el matrimonio, en donde se debe cubrir una forma especial de celebrar ese contrato(150) en la presencia de un oficial del Registro Civil, y si no se cumple con esa "forma solemne", no existe el acto.

De acuerdo con esto, se puede presentar el siguiente cuadro sinóptico de los elementos del acto en esta tesis de Bonnecase:



Si falta uno solo de estos elementos, el acto será inexistente, por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico.

(150) En México se discute por prestigiados catedráticos sobre si el matrimonio es o no un contrato. Así el Sr. Lic. Benjamín Flores Barrueta , sostuvo (falleció en 1985) en su cátedra de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. y la cual obtuvo por oposición en el año 1956, que no es un contrato, sino sólo un acto solemne. Igual criterio sostiene el señor Lic. Néstor de Buen en su obra *La Decadencia del Contrato.*

En contra, se tiene el criterio del Dr. Raúl Ortiz Urquidi en su tesis doctoral *Matrimonio por Comportamiento*, México 1955, que considera al matrimonio como contrato. Y también el Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra en su tesis doctoral *El Matrimonio* considera que el matrimonio es ciertamente un contrato, pero sostiene que es algo más que eso: un "Sacramento-Contrato-Institución". México. 1965.

118.—B.—Características de la inexistencia.

Una vez que Bonnecase determinó qué es la inexistencia, da las características de ésta, las cuales coinciden con las que da la tesis clásica, y así apunta:

a).—El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico ningún efecto cualquiera que sea.

b).—No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción —por caducidad aclaro yo.(151)

c).—Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho para invocarla.

d).—No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto; no será preciso comparecer ante un juez a pedirle que así lo declare; no se ejercitará una acción para obtener esa declaración, sino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo "constatará" la inexistencia.

119.—C.—La inexistencia en el Código civil de 1928, y en los Códigos Civiles Federal, y el del Distrito Federal de 2000.

Cuando menos hasta el momento de escribir estas notas, los legisladores del Distrito Federal, que son los más atarantados y faltos de entendimiento, no se han atrevido a meterle mano a la materia de la inexistencia y nulidades, y es así como los dos Códigos del año 2000, siguen manteniendo el mismo texto de los artículos que el Código civil de 1928 dio a la materia. Así entonces, todo lo que sigue alumno(a) que es lo que se asentó en el Código civil de 1928, ahora duplicado en dos códigos, uno para el Distrito Federal, y el otro Federal, como ya le he explicado es válido para los dos Códigos del 2000.

El Código civil de 1928 hizo eco de los conceptos de Bonnecase y dispuso en su artículo 2224 que

> "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Por el contrario, el Código Napoleón no reglamenta la inexistencia, aunque Bonnecase manifiesta que ello no importa, pues se trata de una noción que no se subordina a los textos jurídicos, sino que los domina.

(151) Suprá apartado 111, ver por qué es caducidad y no prescripción.

120.—Crítica al Artículo 2224.

El artículo 2224 antes transcrito, reproduce el mismo error de la tesis clásica y de Bonnecase, al hablar de que el acto inexistente no puede valer por *"prescripción"*.

La prescripción, como ya anoté en el apartado 111, no puede ser la figura que permite que un acto pueda convalidarse, llegado el caso.

La figura jurídica a que se debió referir el legislador, es la de la caducidad, y por ello el artículo a crítica debió decir:

> "...No es susceptible de valer por confirmación, *ni por caducidad;...*"

121.—D.—Consecuencias del acto inexistente.

El acto jurídico inexistente está en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia jurídica cualquiera.

Pero Bonnecase recordando sin duda la tesis de Piedelievre en donde éste anota aparentes fallas a ese principio, manifiesta que si bien es cierto que esos pretendidos actos jurídicos a los que les falta algún elemento de existencia no pueden considerarse actos jurídicos, nada impide que se les considere como hechos materiales, y resulta innegable que, como hechos materiales, sí pueden producir ciertas consecuencias de Derecho, así:

> "Quien ha vendido una casa cuando estaba destruida por un incendio, no realizó un contrato de venta, y mejor dicho, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero, si el vendedor de la casa destruida incurrió en un fraude para con el comprador, y si le ocasionó un perjuicio, impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que le ofrecían, este vendedor es responsable, como consecuencia de sus acciones materiales, ante su pretendido comprador. Pero, ninguna persona, pretenderá que esta responsabilidad se debe en virtud de un acto jurídico".(152)

122.—E.—Concepto sobre nulidad.

Hay nulidad, ***cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos***.

Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el

(152) Bonnecase, J. *Elementos*, No. 250, págs. 280 y 281. Tomo II.

fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.

123.—F.—Características de la nulidad.

Le atribuye Bonnecase las siguientes:

a).—El acto jurídico nulo es el que presenta una malformación en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos se realizan. Esa malformación puede ser interna, o encontrar su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre él.

b).—Si el acto nulo es una realidad, y lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, la función de un acto regular.

Aunque después el acto se anule por una decisión judicial, no es menos cierto que constituyó en la vida social un centro jurídico alrededor del cual pudieron ligarse múltiples intereses.

c).—No es de la esencia de la nulidad que al destruirse el acto, todo desaparezca con él, pues la idea de retroactividad no está de modo absoluto ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social unida a la comprobación de la existencia temporal del acto determina que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no será posible de obtenerse en numerosas hipótesis sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fe o cualquiera otra es perfectamente justo. Pero la explicación no vale sino reposando previamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia.

Cabe observar respecto de estas ideas de Bonnecase que se ve influido a no dudarlo por la tesis de Japiot, cuando considera el principio del equilibrio de los intereses en presencia.

124.—G.—Clasificación de la nulidad.

Bonnecase hace una doble clasificación de ella, y la distingue como de interés general y de interés privado, aunque en verdad puede afirmarse que toda nulidad se inspira en el interés general y tiene por fin protegerlo.

Siguiendo la terminología de la tesis clásica, se puede hablar de:

a).—Nulidad absoluta o en interés general, y

b).—Relativa o en interés privado.

125.—H.—Características de la nulidad absoluta.

Esta nulidad reposa sobre el supuesto de la violación a una regla de orden público, y al decir de Bonnecase, difiere de la tesis clásica en que no se asimila a la inexistencia, sino por el contrario, permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido, y tiene las siguientes características:

a).—Puede invocarse por cualquier interesado,

b).—No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción —caducidad aclaro, e insisto—,

c).—Necesita ser declarada por un juez,

d).—Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.

126.—I.—Características de la nulidad relativa.

Encuentra su caracterización, según Bonnecase, por un método de exclusión enunciado en forma simplista al decir: es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta.

De esta manera resulta ser nulidad relativa toda aquella que no cumpla con las características de la absoluta, y tienen sólo como semejanza ambas nulidades, el que una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.

127.—J.—Las nulidades en el Código civil del D.F. de 1928.

Las clasificó siguiendo la tesis de Bonnecase, en absolutas y relativas, y sienta el principio general sobre las mismas en el artículo 8o. al disponer:

> "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

128.—a).—Nulidad absoluta en el Código.

Se pliega el Código a la doctrina que se viene exponiendo, y de acuerdo con las características fijadas, determina en su artículo 2226:

> "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

129.—Crítica al Artículo 2226.

Esta norma que se transcribe en el apartado anterior, es también criticable en los términos que lo hice con el artículo 2224 en el parágrafo 119, supra.

En efecto, aquí de nueva cuenta el legislador habla de que la nulidad absoluta no desaparece por "...la prescripción" y esta figura jurídica, ni tampoco en la nulidad relativa, puede convalidar el acto. Ningún acto viciado se puede convalidar por prescripción.

En la especie, el artículo por las razones que expuse en el apartado 111 supra, debió hablar de caducidad, la cual al operar hace que el acto nulo se convalide.

130.—b).—Nulidad relativa en el Código.

También en su artículo 2227 el Código observa el mismo sistema de exclusión de Bonnecase para fijar este tipo de nulidad:

> "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Se completa esta regulación, en los artículos 2228 a 2242, y consigna en diversas partes de su cuerpo, casos especiales de nulidad así como sus consecuencias, tal y como se ve en los artículos 233 y 264 respecto del matrimonio. Hay casos muy curiosos en el Código, como el del artículo 2305 que bien pudiera generar una nulidad, y sin embargo no sucede así.

131.—Excepción al efecto legal de la nulidad sobre el acto viciado.

Es cierto como se dice antes, que el Legislador de 1928 en esta materia de inexistencia y nulidades adoptó la tesis de Julián Bonnecase, pero también puede afirmarse que consideró algún aspecto de la tesis de Japiot, pues si bien se determina la regla general de que el acto al ser declarado nulo por sentencia judicial, es destruido retroactivamente, y se destruyen también sus efectos, también hay diferentes casos en que un acto nulo al declararse la nulidad no es destruido todo, ni sus efectos tampoco.

En efecto, hay varios casos en el Código en donde se aprecia esta "nulidad parcial" del acto, y así se tiene:

a).—En el artículo 2175 en donde se trata de los efectos de la acción pauliana, se dispone que

> "La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos".

y aquí como se lee, se decreta la destrucción del acto nulo, sólo en beneficio del que promovió la acción, y no de otros acreedores que la hubieran podido ejercitar, y aún en favor de ese acreedor que la pidió, hasta donde alcance para cubrir su crédito.

b).—En el artículo 2914 del que hablo en el Apéndice Tres, apartado 26 al referirme a la inexistente obligación real, y en donde se decreta la nulidad de un contrato de arrendamiento con vigencia de mayor tiempo que el de vida de un derecho real de hipoteca que grave al bien arrendado. En ese artículo se determina no la nulidad del contrato, sino sólo del tiempo que dure en exceso de la vida del gravamen real.

c).—Un caso más en donde un acto ilícito que afecta a más de una persona, y que al venir una sentencia judicial debería ser destruido en su integridad, pero ello no es así, se tiene en aquel tipo de conductas ilícitas que producen los funcionarios del Estado en nombre de éste, y que no obstante que pueden afectar a muchas personas, sólo se nulifica el acto respecto de aquellas que lo impugnan y no a favor de todas las que se vean afectadas por dicha conducta del Estado.

Se trata precisamente de la sentencia que se dicta por un juez federal en materia de juicio de amparo. Usted alumno(a) estudiará esa materia del juicio de amparo hasta varios semestres después de éste que está cursando, pero le adelanto algunas ideas en forma sencilla, no técnica, para que pueda entender de que se trata.

El Estado en muchas ocasiones realiza por conducto de sus funcionarios públicos, actos ilícitos, debiera decirse hechos ilícitos, pero se califican indebidamente de actos. Por ejemplo, el Estado por conducto de sus legisladores elabora una ley en donde se crea un impuesto que viola los principios constitucionales sobre la materia impositiva. Esa ley se va a aplicar a todos los sujetos del país, que se ubiquen en la hipótesis establecida por la norma, V.g. como cuando la ley del impuesto sobre la renta se modificó y determinaron los legisladores que los autores de libros como éste en que Usted estudia, debían de pagar impuesto sobre las regalías que obtenemos por la explotación de nuestros derechos de autor.

Esa reforma a la ley, la estimamos inconstitucional, y muchos autores procedimos a demandar la protección y amparo de la justicia federal por medio del Juicio de amparo, para no pagar ese impuesto. Los jueces federales ante los que se pidió amparo, declararon inconstitu-

cional ese impuesto, y se decretó así su nulidad, **PERO SÓLO EN BENEFICIO DE LOS QUE HABÍAMOS PEDIDO AMPARO, Y NO A FAVOR DE AQUELLOS AUTORES QUE NO HUBIERAN RECURRIDO A PEDIR LA NULIDAD DE LA NORMA, POR MEDIO DEL JUICIO DE AMPARO**.

Ahí se tiene un caso en donde el juez reconoce que la ley es inconstitucional, y por lo mismo nula, **PERO ESA NULIDAD SÓLO BENEFICIA A QUIEN PIDIÓ EL AMPARO, Y NO A TODOS LOS QUE NO LO HICIERON, PUES PARA ELLOS, ESE ACTO QUE SE REPITE ES NULO, SIGUE APLICÁNDOSE COMO SI FUERA UN ACTO REGULAR**.

Es en la Constitución política del País, en su artículo 107-II, en donde se determina que en los juicios de amparo

> "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare..."

Se pueden dar otros casos, pero considero que para los efectos de este libro, lo anterior es suficiente, a más de que este principio de los efectos de la nulidad de un acto sólo respecto de una y no de otras personas, es posible aplicarlo en materia civil siempre, por medio de la "analogía".

132.—Conclusiones.

Conviene anotar como conclusiones, que en Derecho mexicano el acto nulo existe, pero que uno de sus elementos se realizó de manera imperfecta, ya sea porque el objeto que se persigue es ilícito, porque la voluntad de los sujetos que intervienen en él, no sea libre; no sean capaces; y no den cumplimiento a las formas que establezca la ley, y de ahí que se tengan como causa de nulidad éstas:

a).—Que la voluntad o voluntades persigan un objeto, motivo o fin ilícito;

b).—Que sea incapaz cualquiera de las dos, o las dos partes que intervienen en el acto;

c).—Que la voluntad de las partes o de una, esté viciada;

d).—Que no se cumpla con la forma que determina la ley deba revestir el acto jurídico.

En el curso de los siguientes capítulos, se verá con cuidado los casos de aplicación de esta teoría de las nulidades, así como algunos errores que contiene la legislación positiva, aparte de los que ya se dejan anotados.

133.—Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la teoría de la inexistencia y nulidades.

No obstante que se supone que los señores ministros(as) integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en especial los de la entonces Sala civil, sabían o debían saber perfectamente cuál fue la influencia de la teoría de Julián Bonnecase en esta materia, la desvirtuaron, y por hacerse los "graciosos" o los "sabios", han tratado de enmendarle la plana, y sólo han dicho barbajanadas.

SUGIERO AL ALUMNO(A), QUE SI LLEGA A SER MINISTRO O MINISTRA DE LA CORTE, Y AÚN SUBSISTE EL SISTEMA DE LOS CÓDIGOS VIGENTES, O EL QUE SEA, SEA RESPETUOSO DE LA DOCTRINA, Y RECUERDE QUE LOS MINISTROS(AS) DEL MÁXIMO TRIBUNAL SÓLO DEBEN, SI NO HAY LEY O SI ÉSTA NO ES CLARA, INTEGRAR E INTERPRETAR LA LEY, PERO NO TIENEN ENTRE SUS FACULTADES ESOS FUNCIONARIOS, DESVIRTUAR EL PENSAMIENTO DEL LEGISLADOR. PODRÁN ADAPTARLO SI, CUANDO HAYA DUDAS RESPECTO DE UNA INSTITUCIÓN, PERO NO, CUANDO LA TEORÍA QUE INSPIRÓ EL TEXTO LEGISLATIVO ES BASTANTE CLARA Y PRECISA, COMO EN EL CASO DE LA INEXISTENCIA Y NULIDADES.

A.—Pues bien, sucede que los señores ministros dijeron que entre nulidades e inexistencia, *no hay diferencias reales, sino que sus diferencias son meramente teóricas!!!* Y así, en Jurisprudencia definida(153), se ha dicho que:

---

(153) La Ley de amparo en su artículo 192, segundo párrafo, establece que "Las resoluciones constituiran jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas". La Suprema Corte de Justicia tiene hoy sólo dos salas, y cada una con 5 ministros, y un presidente, lo que hace 11 ministros. Cabe apuntar al alumno(a) que también esta Ley de Amparo en muchos de sus artículos, como es el caso de los transcritos, está hecha con las "pezuñas" de los legisladores, pues ignoran éstos que ni la Suprema Corte, ni sus salas emiten "ejecutorias" o "jurisprudencia". Quien emite esas decisiones judiciales es la persona moral en el Derecho Constitucional que es el Estado, Estados Unidos Mexicanos, y ello lo hace por conducto de personas físicas, los ministros, que desempeñan la funciones de un "órgano" del Estado, y que es el "órgano judicial", en un "subórgano" que se llama Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero, ni el órgano "poder judicial", ni el subórgano "Suprema Corte de Justicia de la Nación", ni el "infraórgano" "Sala", son personas, por lo cual no pueden dictar ejecutoria alguna. Quienes las dictan, repito, son las personas físicas "ministros" en nombre de la persona moral o ficticia "Estados Unidos Mexicanos". Por ello ese articulito 192 de la Ley de amparo debería decir: "Las ejecutorias de Estados Unidos Mexicanos, emitidas por conducto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia..."

"Aún cuando el artículo 2224 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950, fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto: no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades".

Esta jurisprudencia de los Estados Unidos Mexicanos a través de los ministros de la entonces sala civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es una suprema barbajanada, pues si:

1o.—Los señores ministros deben saber cuál es la teoría, y saben que deben respetar el espíritu del legislador que adoptó esa teoría.

2o.—Si los señores ministros encontraron casos en los que el legislador empleó indebidamente la palabra nulidad, por inexistencia, ello no les autoriza a concluir que la teoría está mal, sino en todo caso les autoriza a decir o aclarar que el legislador empleó mal la expresión. A eso sí les autoriza su competencia de miembros del Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos.

3o.—No tienen los señores ministros base alguna para concluir que, por emplear mal las palabras el legislador, en la teoría y en la práctica sean lo mismo la inexistencia y la nulidad. En efecto, como se verán casos adelante, se encuentra que:

a).—En la inexistencia, la autoridad judicial *la constata*, no la declara, en tanto que la nulidad la decreta el juez.

b).—En la *inexistencia, nada hay, de acto jurídico, y los efectos del "hecho"*, son destruidos siempre con la constatación, en tanto que con la nulidad, pueden quedar subsistentes algunos efectos del "acto", puesto que se trató de un acto existente.

Y esto sólo para muestra, pues hay mucho más, pero parece que después de sostener tal tontera, otros ministros en fecha posterior de ese Máximo Tribunal empezaron ya a pensar, y ya dejan entrever que "si hay inexistencia".

Pero esta manera correcta de hablar a los funcionarios públicos no la entienden por ignaros, y por ello ¡¡qué difícil es hablar jurídicamente en forma correcta!! ¿o no señores funcionarios públicos?.

Así, con posterioridad a que se fincó esa jurisprudencia, se dictó una ejecutoria(154) en donde se dice

"**ERROR E INEXISTENCIA**.—En el artículo 2228 del Código civil federal, se previene: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo". El error, puede ser de hecho o de derecho. El segundo, recae a veces sobre el objeto del contrato, cuando una de las partes emite su voluntad consciente sobre un específico bien y la otra estima que el convenio es sobre un distinto bien. En los contratos celebrados en razón de la persona, el error es esencial, y aún así, puede ser convalidado a la luz de los artículos 235, fracción I y 236 del Código civil federal. Entonces, el vicio del consentimiento, aún siendo causa del contrato, **NO PRODUCE LA INEXISTENCIA, SINO LA NULIDAD RELATIVA; UNA COSA ES LA FALTA DE CONSENTIMIENTO, Y OTRA EL CONSENTIMIENTO IMPERFECTO, DEFICIENTE, ANORMAL, VICIADO; POR ESO EL ARTÍCULO 2224 DEL MISMO CÓDIGO, SE REFIERE A LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO, PARA LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO**; mientras que el error, vicio, sólo produce la nulidad relativa, porque es dable la convalidación, al tenor de los diversos 2233 y 2234 del propio Ordenamiento sustantivo. Tan es así, que la nulidad fundada en incapacidad, o en error, prescribe en los plazos señalados en el artículo 636, según el diverso 2236 del repetido cuerpo de leyes, mientras **QUE LA INEXISTENCIA, A MÁS DE QUE PUEDE INVOCARSE POR TODO INTERESADO, NO ES PRESCRIPTIBLE, COMO SE DECLARA EN EL SEGUNDO APARTADO DEL ARTÍCULO 2224 YA CITADO**".

Y como se lee, en esta ejecutoria ya se distingue la inexistencia de la nulidad, como debe ser, y dejando a un lado tan bárbaro criterio sostenido en la jurisprudencia.

B.—Y por lo que hace a las nulidades, si bien en un principio parecía que los señores ministros entendieron cuál es la diferencia entre nulidad relativa y nulidad absoluta, pues dijeron también en jurisprudencia que

"La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto

---

(154) A.D., 2688/1966 Pedro Seba Tejera, 12 de enero de 1968, unanimidad de 5 votos, ponente Mariano Ramírez Vázquez, 6a. Epoca, Vol. CXXVII, Cuarta parte, pág. 28, 3a. Sala.

produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad".

tal parece que después ya se estaban olvidando de estos principios, y sostuvieron en alguna ejecutoria, que la nulidad absoluta *no necesita de declaración judicial, sino que sólo la necesita la nulidad relativa.* Así dijeron los señores ministros de la Sala civil que:

"La jurisprudencia sobre nulidad de pleno derecho distingue dos situaciones: a).—cuando hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho; y b).—, cuando no existe ley expresa, caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial".
Quinta época. Tomo CXI, pág. 533, Chamorro, Vito.(155)

y ante tal barbaridad, se tuvo que establecer como jurisprudencia también, la siguiente, que viene a poner en su sitio a esta segunda salvajada jurídica, pues la primera subsiste:

"Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente".

Pero, como no sabe uno en qué momento los señores ministros vuelvan a alocarse y puedan volver a esos absurdos criterios, es conveniente que el alumno(a) sepa estos hechos, para que tenga cuidado con las decisiones que, no muy de vez en vez, se les ocurren a los funcionarios judiciales, y que digan en su oportunidad: ¡Ya basta señores ministros. Queremos seriedad!, como lo digo yo ahora, y les sugieran que lean la nueva literatura sobre la materia, como por ejemplo la tesis doctoral del Abogado Guillermo Mauricio Navarro Chavarría que presentó como tesis de grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, con el título de "Inexistencia y nulidades, totales y parciales y su aplicación en los Códigos civiles mexicanos" México, 2004.

134.—¡Al fin, la jurisprudencia que identifica la inexistencia y nulidad absoluta, ya no rige en materia federal, ni en el Distrito Federal!

Por fortuna, cuando menos los jueces del Distrito Federal, **NI PARA LOS JUECES FEDERALES DE TODA LA REPÚBLICA**, ya

(155) Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Civil, sustentadas por los ministros de la 3ra. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mayo Ediciones. 1978. Pág. 888. No. 1718.

no tiene que plegarse a tan bárbara jurisprudencia de los Estados Unidos Mexicanos expuesta por sus ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ello por las siguientes razones:

A.—La jurisprudencia obliga a todos los jueces, cuando la misma se elabora respecto de una determinada legislación, vigente.

B.—Pero si esa legislación se modifica, ya respecto de esa nueva legislación, no se puede aplicar la jurisprudencia elaborada con vista de la ley derogada o abrogada.

C.—Si la jurisprudencia que se ha transcrito en el apartado anterior está elaborada con vista del que fue Código civil para el Distrito Federal de 1928, en materia del fuero común, y para toda la República en el fuero federal, y ya ese Código fue derogado, entonces;

D.—Ya no le es aplicable la misma jurisprudencia a los Códigos civiles Federal y del Distrito Federal de 2000, ya que son leyes expedidas con muchos años después de haberse establecido la jurisprudencia en crítica.

E.—Los dos nuevos códigos civiles, reglamentan y se refieren a la "inexistencia" y "nulidades", como dos aspectos diferentes, y mientras no se vuelva a sentar otra bárbara jurisprudencia, diciendo que se asimila la inexistencia a la nulidad absoluta, tendrán que operar en manera diferente, y así la inexistencia de un acto será constatada, en tanto que la nulidad será decretada o declarada.

135.—La bárbara jurisprudencia que asimila inexistencia y nulidad absoluta, sólo rige para los jueces de las entidades federativas.

Por fortuna, esa bárbara jurisprudencia que asimila la nulidad absoluta y la inexistencia, ya sólo puede regir para las entidades federativas que después de creada la misma, mantienen en vigor el Código civil con disposiciones similares al de 1928.

Pero ya no será aplicable V.g. al Código civil del Estado de México, que es de junio de 2002, y aunque es un Código hecho con los cuartos traseros de los legisladores de esa importante Entidad Federativa, ya cuando menos los jueces de tal Estado, se ven libres de plegarse a tan absurda y nefasta jurisprudencia.

136.—C.—Requisito de eficacia del acto jurídico. Noción de la materia.

En apartado anterior dije que más adelante me ocuparía de tratar la materia relacionada con los ***"REQUISITOS DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO"***, y aquí es el momento y lugar oportuno, pues ya quedó hecho el estudio de los elementos de existencia y los requisitos

de validez del mismo acto jurídico, y las consecuencias de que tales elementos y requisitos pudieran llegar a faltar, en un acto.

TODA LA TEORÍA QUE EN SEGUIDA EXPONGO SOBRE ÉSTOS QUE DENOMINO "REQUISITOS DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO", ES UNA ELABORACIÓN PERSONAL, SURGIDA CON MOTIVO DE CASOS PRÁCTICOS QUE HE VIVIDO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO, Y QUE ME PERMITIERON A TRAVÉS DE SU EXÁMEN Y ANÁLISIS TEÓRICO PARA ENCONTRARLES SOLUCIÓN, DARLE FORMA A LA MATERIA EN LOS TÉRMINOS QUE APARECE A CONTINUACIÓN.

Esta tesis la empecé a elaborar en el año de 1970, y ya más o menos integrada, he tenido oportunidad de exponerla en diferentes universidades del país, y además, ver que de la misma se hiciera una importantísima aplicación en otro ámbito de Derecho distinto al civil: el Derecho constitucional.(156)

Debo respecto de esta teoría que ahora presento ya más elaborada, hacer dos aclaraciones necesarias, y rendir un homenaje:

1o.—Referiré lo que aquí diga, básicamente sólo al ámbito del Derecho civil, pues aunque su aplicación se extiende a todos los ámbitos del Derecho, al alumno(a) sólo debo encaminarlo por el Derecho civil que en verdad contiene los principios fundamentales de todo el Derecho, y no distraer su atención con escapes a otros ámbitos. Pero dada la importancia que a mi juicio reviste el conocimiento y sistematización de estos requisitos, y la conveniencia de que otras personas los analicen y si encuentran errores de mi parte, me los hagan saber, cosa que públicamente agradeceré, entonces en el Apéndice Cinco, hago las remisiones a otros ámbitos del Derecho, como el constitucional, administrativo y mercantil.

2o.—Esta teoría, puedo decir bajo protesta de decir verdad, que ignoro que persona alguna la haya expuesto antes, en la forma que yo la presento, y así cuando el Doctor Antonio Carrillo Flores, durante el examen profesional que menciono en el pie de página 247 manifestó que la Teoría de los requisitos de eficacia por mí elaborada y que se

(156) La hoy Lic. Ma. Antonieta Monroy, en lo que fue su tesis profesional, hizo una aplicación por demás interesante, de mis ideas sobre los requisitos de eficacia, y pudo así resolver un problema jurídico constitucional que por años, se le había dado sólo solución política, pero no jurídica. Monroy Rojas, Ma. Antonieta. *El procedimiento para celebrar y dar* eficacia a los tratados de los Estados Unidos Mexicanos. Estudio jurídico-científico y técnico. Tesis profesional. México, D. F. 1971.

Véase infra, Apéndice Cinco, apartado 48, en nota pie de página, la solución del problema de los tratados que no se llevan a la "aprobación" del Senado.

aplicó al ámbito del Tratado "no era tan original ni novedosa", ya que él ya la había expuesto en su libro "La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México" publicada por la Editorial Porrúa, desde 1939; al terminar ese exámen, del que fue Presidente del Sínodo el Doctor Carrillo Flores, le hice ver que estaba en un error, pues el enfoque que él daba a la idea de "eficacia" en el acto jurídico, es otro muy distinto al de la teoría que yo elaboré, y posteriormente se lo reiteré por escrito que le hice llegar al "Fondo de Cultura Económica", donde ocupaba el cargo de Director, y ya no objetó mi personal punto de vista.

En cualquier forma, es muy fácil para el alumno(a), y para el ya especializado constatar la certeza de lo que antes afirmo, si lee lo que como teoría personal expongo en los siguientes apartados, y lo que el Doctor Carrillo Flores dice sobre "eficacia" en su libro que menciono.

3o.—Finalmente, debo rendir desde aquí, un homenaje a un Maestro que no fue mío, en las aulas, ni tuve el gusto de conocerlo, el Lic. Trinidad García, que escribió un brevísimo, pero maravilloso libro "Introducción al estudio del Derecho", en donde de la manera más sencilla, y sin complicaciones, sienta antes que yo, con toda claridad, alguna de las conclusiones que yo obtengo, y habla precisamente de que el plazo es un requisito de eficacia.(157)

El Maestro Trinidad García escribió ese pequeño gran libro, y da nociones generales de Derecho, sin mayores pretensiones que llevar los rudimentos al futuro abogado, pero lo hace con tal sencillez y gracia, que deja un sabor de boca muy agradable y el deseo de seguir adelante en el estudio de la materia.

Ojalá que el Maestro Trinidad García hubiera seguido su labor, pues así como yo llegué a desarrollar una Teoría que ahora presento, por caminos mucho muy difíciles, y él, sin mucho esfuerzo la vislumbró, hubiera sin duda, presentado una formidable teoría, sin haber pasado por las dificultades que yo hube de resolver. Va desde aquí mi reconocimiento y homenaje a ese gran Maestro Don Trinidad García.

137.—Requisito de eficacia: Concepto.

A reserva de que la alumna(o), entienda en forma cabal con los ejemplos que pongo adelante, el siguiente concepto que elaboré de lo que es el requisito de eficacia, lo puede entender como **LA SITUA-**

(157) García Trinidad. *Introducción al Estudio del Derecho*. Librería de Porrúa Hnos. y Cía. México, D. F. 3a. Edición. 1944.

CIÓN DE TIEMPO O CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA, QUE FIJA LA LEY O PACTAN LAS PARTES, PARA QUE UN ACTO JURÍDICO —UNILATERAL O BILATERAL— QUE TIENE PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, EMPIECE A GENERAR ALGUNAS, O TODAS, SUS CONSECUENCIAS DE DERECHO.

138.—Elementos del concepto de requisito de eficacia.

Del concepto que elaboré de lo que es el requisito de eficacia y que anoto en el apartado anterior, se desprenden los siguientes elementos:

a).—Un acto jurídico existente, unilateral o bilateral,

b).—Que sea además, plenamente válido(158)

c).—Que no genera sus consecuencias de Derecho en todo o en parte,

d).—No las genera por una situación de tiempo, o bien

e).—No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa,

f).—*Las situaciones de tiempo o conducta positivas o negativas las establece* la ley, o las pactan las partes.

---

(158) Este libro, como digo desde su introducción y lo reitero a lo largo del mismo, lo escribí para mis alumnos(as), y de ahí lo elemental del mismo. Pero también cuando entre ellas o ellos encuentro un alumno(a), que en verdad demuestra que **PIENSA y RAZONA, siento que mi enseñanza y mi libro, están cumpliendo su misión. Digo lo anterior, pues en el año de 1986, un alumno, el hoy ya Licenciado en Derecho GUNNAR IVAN C. HELLMUND EGURROLA, que entonces me hizo una observación que es digna de comentarse y que le aclaré en estos términos: Me dijo que establezco entre los elementos del requisito de eficacia, el de que el acto jurídico sea "además plenamente válido",** pero que él consideraba que un acto nulo, relativo o absoluto, podía también estar sujeto a un requisito de eficacia, aún no siendo plenamente válido. Su observación es exacta, pues mientras como él lo anotó, el acto no sea declarado nulo, podrá surtir sus efectos como si no lo fuera, y estar sujeto a un requisito de eficacia.

Mi respuesta a tan razonada cuestión, fue ésta: En efecto, tiene Ud. razón pero una teoría como la mía que expongo, se elabora para el acto que durará o surtirá en forma permanente sus efectos, y no para los actos que serán destruidos. Hay que recordar además, el principio de la reducción del cualitativo por el cuantitativo, y precisar que una teoría se elabora para los más casos, y no para los menos casos, como es sin duda el de los actos nulos sujetos a los requisitos de eficacia. Por ello mantengo mi concepto de requisito de eficacia como válido.

De cualquier manera, reconozco desde aquí con gusto, que ya empiezan a aparecer de nuevo en las aulas universitarias, alumnos y alumnas que empiezan a pensar, y que habían de hecho, desaparecido durante los últimos 20 años, en donde se implantó el populismo y la demagogia en la U.N.A.M.

Para que resulte más fácil la comprensión de este concepto y del comentario de sus elementos, pondré dos ejemplos que ilustrarán lo abstracto que pudiera parecer la noción.

Para ello, es necesario que también el alumno(a), recuerde desde aquí, qué es la *condición* y qué es el *plazo* o *término*:

CONDICIÓN:—ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA, O LA EXTINCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.(159)

PLAZO:—ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CIERTA, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA, O LA EXTINCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Ejemplo: El señor Procopio Tlachique es propietario de una Hacienda en donde tiene sembradas grandes extensiones de maguey, y que tiene dedicados a la producción de pulque.

Pues bien, el señor Procopio le dice al señor Facundo: Como Ud. sabe, soy propietario de la Hacienda de la Flor, y tanto me ha insistido en que se la venda, que ha logrado convencerme, pero ello sujeto a una condición: Que dentro de un mes a partir de esta fecha, no tiemble en la Ciudad de México, pues deseo ya irme a radicar a esa Ciudad, pero si tiembla, pues prefiero quedarme aquí en mi "ranchito".

Facundo acepta la compraventa sujeta a la condición suspensiva de que tiemble o no en el plazo indicado, e inclusive hace entrega del precio.

Esta operación de compraventa es un *acto perfecto, pues hay el consentimiento y el objeto, que son los dos elementos constantes de existencia del acto jurídico contrato.*(160) *Así puede decirse que el acto existe ya, y además, Procopio y Facundo, van ante un notario público, y externan ante él su voluntad, y demuestran que son capaces, que no está viciada su voluntad, que el objeto, motivo o fin que persiguen es lícito, y con ello el contrato cumple con todos los requisitos de validez que la ley exige.*(161)

Ya ahí el acto existe y vale, *sin embargo no surte efectos, pues está sujeto a una condición: el que tiemble o no dentro de un mes en la Ciudad de México. Si "no tiembla" dentro de los treinta días que marcó Procopio, la compra venta empieza a surtir todos sus efectos.*

---

(159) Véase infra apartado 884, en donde hago ver el equívoco del concepto clásico de condición, en donde considera que la condición suspende el nacimiento de la obligación, y no su eficacia como dice la definición que apunto antes, y las contradicciones del Código civil sobre esta materia, a más de que emplea la palabra "incierta" en lugar de "contingente".

(160) Véase infra apartado 150, elementos de existencia del contrato.

(161) Véase infra apartado 151, requisitos de validez del contrato.

Si por el contrario, en ese lapso de 30 días "tiembla" en la Ciudad de México, el acto que ya existía y era plenamente válido, no cobra eficacia y se extingue.(162)

Otro ejemplo: Los mismos personajes del ejemplo anterior, celebran la misma compraventa, pero el señor Procopio le dice al señor Facundo: Le vendo la Hacienda de la Flor, *desde hoy, pero se la entrego en un plazo de treinta días, que es el tiempo que necesito para sacar mis muebles y objetos personales.* Facundo acepta, van ante un notario público, y ahí le dan la forma al contrato de compra venta, contrato que existe y vale, pues cumple con todos los elementos de existencia y requisitos de validez que la ley exige.

No obstante que el contrato existe y vale, *está suspendido en sus efectos, por un plazo, y no surtirá éstos, sino hasta después de los 30 días que acordaron Procopio y Facundo.*

En los dos anteriores ejemplos, el acto jurídico existe y vale, sin embargo, *no se ha cumplido un requisito que las partes pactaron para que el acto empezara a generar sus efectos jurídicos, y así se puede afirmar que se está en presencia de un requisito de eficacia, pactado por las partes. En el primer ejemplo una "condición", en el segundo un "plazo".*

Ya con estos dos ejemplos se puede pasar a la explicación de los elementos del requisito de eficacia que anoto al principio de este apartado.

139.—Explicación de los elementos del concepto de requisito de eficacia.

En el apartado anterior apunté estos elementos:

140.—Un acto jurídico existente, unilateral o bilateral.

Los requisitos de eficacia se pueden presentar en actos unilaterales o bilaterales de cualquier ámbito jurídico(163), y así en el Derecho civil se puede establecer en actos unilaterales como en el caso del testamento, o en bilaterales como el contrato.

(162) La Ciudad de México y gran parte del Territorio de los Estados Unidos Mexicanos sufrió un terremoto a las 7:29 de la manaña del 19 de Septiembre de 1985, que repitió el 20 del mismo mes y año. Después el 25 de Abril de 1989 sufrió otro de menor intensidad.

(163) En el ámbito del Derecho constitucional, se tiene el caso claro y por demás ilustrativo, en la "eficacia suspendida" por 4 años, 4 meses y 5 días, del Código civil de 1928, pues se publicó en "Diario Oficial" del 26 de mayo de 1928, y empezó a surtir sus efectos el 1o. de octubre de 1932. Durante ese inter el Código civil vigente hasta junio de 2000, era un acto legislativo existente y plenamente válido, sólo que, por razones de oportunidad, se suspendieron sus efectos durante esos 4 años, 4 meses, 5 días. Se le sujetó a un requisito de eficacia como es el plazo, y tan era existente el Código y plenamente válido, que sus artículos 1873 a 1881 se dijo que fueron derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en Diario Oficial del 27 de agosto de 1932, y dicha ley entró en vigor el 15 de septiembre de 1932, esto es, 15 días antes de que empezara a surtir efectos el Código civil. Si no hubiere sido ya ley existente y válida el Código civil, no hubieran podido estimarse derogados los artículos citados, pero sí fue posible, pues sólo estaba sujeta su vigencia a un requisito de eficacia, en el caso, un término o plazo.

141.—Que sea además plenamente válido.

Significa precisamente que no basta que el acto jurídico exista, sino que además debe cumplir con todos sus requisitos de validez. Así, en los ejemplos puestos, el contrato celebrado entre Procopio y Facundo, existe pues tiene consentimiento y objeto, pero además es plenamente válido ya que se celebra por personas capaces, que externan libremente sus voluntades, persiguen un objeto, motivo o fin lícito, y cumplen con externar su voluntad en la forma que la ley determina, esto es, ante un notario público, al tratarse de una operación respecto de bienes inmuebles, como lo exige el artículo 2320 de los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal de 2000, y el artículo 1934 del Código civil del Estado de Tlaxcala, que es en donde se celebró la operación.

142.—Que no genera sus consecuencias de derecho en todo o en parte.

Ya celebrado el acto y siendo plenamente existente y válido, está como en un estado de catalepsia,(164) se encuentra inmóvil, pero con vida, y por ello no genera sus consecuencias de derecho. Así en los ejemplos que puse, el contrato existe y vale, pero sus efectos están suspendidos como si el contrato estuviere cataléptico, y lo estará hasta que pase el lapso de 30 días y no tiemble, o pasen los 30 días y entonces Procopio desocupe la Hacienda de la Flor y la entregue a Facundo.

143.—No las genera por una situación de tiempo.

Ese estado de catalepsia al que metafóricamente me he referido, se produce en el acto jurídico existente y plenamente válido, por una si-

(164) Catalepsia.—Accidente nervioso repentino, de índole histérica, que suspende las sensaciones e inmoviliza el cuerpo en cualquier postura en que se le coloque.

tuación de tiempo que afecta al propio acto, que como se aprecia en los ejemplos, es una condición o un plazo, figuras jurídicas éstas, que en su definición misma, se lee, se refieren a una situación, que debe o no suceder en un cierto tiempo.

144.—No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa.

Puede suceder que el acto jurídico que ya existe y vale, no empiece a producir sus efectos jurídicos, sino hasta que se cumpla una conducta positiva o negativa, y para que el alumno(a), comprenda este elemento, me es necesario ponerle otros dos ejemplos, que aunque similares a los anotados en el apartado anterior, implican una situación jurídica diversa y así se tiene:

Primer ejemplo: el señor Procopio no desea vender su Hacienda de la Flor al señor Facundo, pero como no desea perder a su "víctima", entonces le dice: Señor Facundo, no deseo venderle mi ranchito, pero tampoco deseo que Ud. deje de gozarlo una temporada, y entonces le sugiero que celebremos un contrato, en virtud del cual yo le enajeno temporalmente el usufructo de la finca, gratuitamente, por un año, en la inteligencia de que celebrado el contrato, le confiero un plazo de 10 días para que obtenga un fiador, en los términos del artículo 1010 de los Códigos civiles de 2000, o de igual número del Código de Tlaxcala.(165)

Van el señor Procopio y el señor Facundo ante un notario público, y el primero acredita su propiedad de la Hacienda de la Flor, y constituye un derecho real y temporal de usufructo sobre ese bien, a favor del señor Facundo, y se estipula que al ser gratuito el acto, el señor Facundo debe en un plazo de 10 días después de firmada la escritura, presentar un fiador a satisfacción del señor Procopio. Queda así celebrado un contrato que existe y es plenamente válido.

Segundo ejemplo:—El señor Facundo a efecto de cumplir con el pacto celebrado con el señor Procopio y obtener un fiador, va a ver al señor Robustiano, y le dice: estimado señor Robustiano, deseo sea Ud. mi fiador, pues celebré un contrato de usufructo con el señor Procopio, pero éste me pide que obtenga una persona solvente que se obligue ante él, como fiador mío, para que tenga la certeza de que gozaré de la Hacienda de la Flor, con moderación y que la restituiré al propio señor Procopio con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeorada ni deteriorada por mi negligencia, tal y como establece el artículo 1006-II de los Códigos civiles de 2000 y el 1006-II del Código civil del Estado de Tlaxcala.

(165) En este libro no se estudia el contrato de fianza, y ello se hace hasta el 4º cursillo de Derecho civil.

El señor Robustiano accede a constituirse en fiador, y va con el señor Procopio y le dice: el señor Facundo me hizo saber del contrato de constitución de usufructo a título gratuito a su favor, que hace Ud. con relación a la Hacienda de la Flor, y me dice también que Ud. le pide un fiador a su satisfacción. Aquí estoy, y estoy dispuesto a celebrar con Ud. un contrato de fianza conforme a lo que dispone el artículo 2794 de ambos Códigos civiles de 2000, o el artículo 2387 del Código del Estado de Tlaxcala, normas que a la letra dicen:

> "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

El señor Procopio y el señor Robustiano celebran entonces un contrato de fianza, contrato que obliga a éste, a pagarle al señor Procopio en el caso de que el señor Facundo cause daños a la Hacienda de la Flor y no se los pague, o no cumpla en lo general con lo que dispone el mencionado artículo 1010 de los Códigos del Distrito Federal y el Federal, y Tlaxcala, respectivamente, y además el señor Procopio le pida ese pago al señor Facundo y éste no pague.(166)

Ya con estos dos ejemplos, el alumno(a), entenderá el elemento que se analiza del concepto de requisito de eficacia, y así se tiene que, el contrato de usufructo celebrado entre el señor Procopio y el señor Facundo, *no generará sus efectos, siendo existente y válido, sino hasta que el señor Facundo obtenga el fiador que se le exige, y éste contrate con Procopio.*

Y lo que es más, si transcurridos los 10 días que le fijó el señor Procopio, no obtiene el señor Facundo que Robustiano u otro celebre el contrato de fianza, entonces el contrato de usufructo no surte sus efectos y además se extingue. Así lo dispone el artículo 1010 segundo párrafo, del D. F. y el Federal, o el 1034-IX del C. C. T., al decir que

> "Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, fracción IX".

Se aprecia entonces que se constituyó como requisito de eficacia del contrato de usufructo, una conducta positiva del señor Facundo, pues a no dudarlo es positivo el que actúe para obtener el fiador.

(166) Véase infra apartado Apéndice Cinco, apartado 49 "debujito", sobre el contrato de fianza.

Pero el señor Facundo obtuvo que el señor Robustiano celebrara el contrato de fianza con el señor Procopio, y entonces empieza a gozar del usufructo de la Hacienda de la Flor, y al término de un año la tiene que devolver en la forma que establece el artículo 1006-II de los 2 Códigos, el Federal y el del D. F., o el 1006-II también del Estado de Tlaxcala, pero sucede que el señor Facundo ha hecho un uso indebido de la finca y le ha causado daños. El señor Procopio al recibir la hacienda, le dice al señor Facundo: Señor Facundo, yo me imaginaba que era Ud. un abusivo y majadero, pero no lo podía creer, ya que fui tan bondadoso de darle gratuitamente el usufructo, y así es como Usted responde a mi bondad: devolviéndome la hacienda en pésimo estado. No soy dado a cantar los favores, pero es Usted un malagradecido y miserable, y ahora mismo me paga los daños causados o procederé en términos de ley en contra de Usted o de su fiador.

El señor Facundo que estaba en principio de acuerdo en pagarle los daños causados al señor Procopio, se indigna por la maltratada que éste le dá, y la forma de "cantarle" el favor, y ante ello le dice: Señor Procopio, los favores se hacen, pero no se cantan, así que haga lo que le venga en gana, y gaste si quiere en juicios, lo que le va a doler mucho, pues aunque a la larga ganará, se va a ver metido en molestias sin fin, y lo que es más, va a tener que pagarle sus honorarios a un Abogado y Usted que es tan miserable, ¡ya me imagino lo que le va a doler!

El señor Procopio en efecto, hace constar de manera fehaciente que la finca se le devuelve en mal estado, y hace constar así mismo que requirió de pago al señor Facundo, por el hecho ilícito que cometió, y que éste se niega a indemnizarlo.

Pues bien, ya que se hizo constar todo esto, *el hecho negativo del señor Facundo, el hecho ilícito del señor Facundo de negarse a indemnizar, es el requisito de eficacia del contrato de fianza, pues hasta que no se realizó esa conducta negativa, el contrato de fianza celebrado entre Procopio y Robustiano, era un contrato que existía y valía, pero no podía surtir ningún efecto, ya que estaba sujeto al requisito de eficacia de una conducta ilícita o negativa de Facundo.*

Puede parecer extraño que un hecho ilícito sea requisito de eficacia, pero así sucede en todos los contratos de garantía, ya que la obligación que asume el fiador en este caso, no empieza a ser eficaz y exigible, sino hasta el momento en que se verifica un hecho negativo del obligado principal, en la especie del señor Facundo, hecho negativo que es el no pagar.

145.—Las situaciones de tiempo o conducta positiva o negativa las establece la ley, o las pactan las partes.

En efecto, estos requisitos de eficacia, hay ocasiones en que es la ley la que los establece, y en otras ocasiones pueden ser pactadas por las partes. Así en los ejemplos que he puesto al principio del apartado 138 supra, la condición y el plazo ahí establecidos, resultan de un pacto hecho entre el señor Procopio y el señor Facundo, y en el último de los ejemplos que aparecen en este apartado, en donde el señor Robustiano debe pagar como fiador, es un requisito de eficacia que resulta de la ley misma.

Considero que con este análisis, el alumno(a), está en aptitud de apreciar cuándo se está ante un requisito de eficacia.

Sin embargo, en el Apéndice Cinco, de este libro, proporciono a Usted alumno (a), una clasificación de los requisitos de eficacia conforme a diversos criterios de distinción, diferentes a los que se dan en el Derecho sustantivo civil.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO

PRIMERA FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL

146.—Ubicación de la materia.

En el apartado 74, apunté que la fuente general de la obligación, es el hecho jurídico, pero también ahí se anotó, y sugiero que repase el cuadro sinóptico que aparece en el apartado 74, que hay fuentes especiales creadoras de la obligación, como son:

1o.—El contrato.,
2o.—La declaración unilateral de voluntad.,
3o.—El enriquecimiento ilegítimo., (que en verdad no es fuente autónoma) y su apéndice el pago de lo indebido.
4o.—La gestión de negocios.,
5o.—Los hechos ilícitos, y.,
6o.—La responsabilidad objetiva.

Pues bien, corresponde ahora, entrar al estudio de esas fuentes especiales, y así se debe comenzar por el contrato.

147.—Noción de la materia, concepto de convenio latu sensu y de contrato.

El Código civil de 1928 y ahora el Código civil Federal y el Código civil del D. F. 2000, a semejanza del Código suizo, consideró a esta primera fuente creadora de obligaciones, la más importante de todas, y la dio como eje, como modelo de los principios generales, aplicables por extensión, a todo acto jurídico regulado o no en el Código civil, varios de los cuales adelante se analizan.

En el estudio de esta figura, se empieza por conocer su concepto; después se expone su función jurídica y se hacen varias clasificaciones de la misma; se hace después el estudio de sus elementos de existencia

y de sus requisitos de validez; en seguida se estudia cómo se interpreta; cuál es el efecto o efectos que produce entre las partes que lo celebran; finalmente el o los efectos de este acto frente a terceras personas.

Así expuesto, el plan de estudio de esta fuente resulta muy simple, pero en verdad lleva buena parte de este libro, porque cada tema de los anotados, se descompone en otros, que hacen más interesante su estudio, más absorbente y más útil para la vida práctica de la y del futuro licenciado en Derecho.

Puedo decirle al alumno(a), que, esta fuente y la que se estudia en quinto lugar, el hecho ilícito, son las que le darán más ocupación en su vida profesional futura, y del conocimiento y del dominio que de las dos tenga, dependerá precisamente su mayor o menor capacidad para enfrentarse a esa vida profesional, y su mayor o menor éxito en ella.

Ya por lo que hace al concepto de *convenio lato sensu*, los 3 Códigos, el del D. F. de 1928, y los dos del 2000, el Federal y el nuevo del D. F. en su artículo 1792, dicen que

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

y en su artículo 1793 establecen que

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

de donde resulta que el *contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones*.

148.—Nuevo concepto de convenio.

Los Códigos mencionados como antes se lee, consideran que con el convenio se realizan cuatro funciones jurídicas: crear, transferir, modificar o extinguir. Sin embargo, considero que esa figura jurídica puede realizar y realiza, una función más: la de conservar derechos y obligaciones.(167)

En efecto, a través de un convenio se puede pactar la conservación de derechos y de obligaciones, y esa conducta no se puede asimilar a ninguna de las otras cuatro establecidas por la norma transcrita en el apartado anterior.

---

(167) Masnatta, Héctor. *La autocontratación*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1965. Pág. 17.

V. g. el señor Facundo adquiere de buena fe una finca, y pasados cinco años aparece Procopio que le hace saber que esa finca es de él, y que debe por lo mismo entregársela. Facundo le manifiesta que él es el propietario, ya que adquirió el inmueble de buena fe, por lo cual en última instancia, conforme al artículo 1151 de los tres Códigos y el 1156 de los mismos Ordenamientos, puede obtener de la autoridad judicial la declaratoria de que se convirtió en propietario, suponiendo que se le discutiera la calidad que él estima tener de propietario. Procopio entonces se dedica a molestar a Facundo, y éste ya incómodo con tanta perturbación, decide promover en los términos del Código de Procedimientos civiles en su artículo 16, un interdicto de retener la posesión.

Procopio antes de que se promueva el interdicto, le dice a Facundo: no promueva el interdicto, y a reserva de que yo promueva mi acción reivindicatoria para recuperar mi propiedad, y en su caso usted oponga las excepciones que crea tener, vamos a celebrar un convenio, en virtud del cual yo dejo de perturbar su posesión, se le conserva en ella, y Usted por su parte se obliga a conservar el inmueble, y a no realizar ningún hecho que pueda dañarlo.

Facundo acepta la celebración del convenio, y por virtud de él, se le "conserva" en sus derechos posesorios a reserva de que se emita una decisión judicial sobre quién es el verdadero propietario de la finca. Con este convenio no se crean derechos a favor de Facundo o de Procopio; tampoco se transmiten, se modifican o se extinguen. Sólo se "conservan" los derechos, y ésta es una función del convenio que no está prevista en el artículo 1792 de los Códigos civiles. Por ello estimo que esa norma debiera decir:

> "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

Esta idea, ya fue adoptada, a propuesta mía en los Códigos civiles de Tlaxcala, artículo 1272; de Quintana Roo, artículo 229; y Puebla, artículo 1436.

Pero podrá Ud. alumna(o) decirme que un solo ejemplo es "muy poquito", y que le gustaría conocer otra caso más, de un convenio en donde sólo se "conserven" derechos y obligaciones.

Y yo le digo que no sea ansioso, y le doy otro caso más, pues la vida real es una fuente inagotable de ejemplos de todas las instituciones jurídicas.

¿Ud. alumno(a) sabe qué es el matrimonio, y los regímenes patrimoniales que se presentan con motivo del matrimonio? ¿No?. Bueno creo que así es, ya que esas figuras jurídicas se le enseñarán hasta el último semestre sobre Derecho civil de su carrera de Licenciado(a) en

Derecho, y para llegar a esa etapa de sus estudios, aún le falta un buen tiempo. Pero anticipándole ideas le daré esas nociones:

El matrimonio, quiéranlo o no gran número de profesores(as) es **UN CONTRATO,** y así le dirán a a Ud., que es un sacramento (si lo ven desde el punto de vista religioso) o le dirán que es una "Institución", pero la verdad es que tales sujetos no saben siquiera qué es una institución, pero les sonó bonito.

El matrimonio es un contrato, **QUE SE CELEBRA ENTRE UNA SOLA MUJER CON UN SOLO HOMBRE, Y QUE BUSCA UN DOBLE OBJETO: TRATAR DE SOBRELLEVAR EN COMÚN LOS PLACERES Y CARGAS DE LA VIDA, Y TRATAR DE PERPETUAR LA ESPECIE.**

Pero como los que contraen matrimonio no van a vivir de comer aire, o tajaditas de amor, requieren de bienes pecuniarios para satisfacer esas necesidades físicas de casa, vestido, comida y otras.

Al celebrar el matrimonio, puede ser que cada uno tenga bienes de fortuna y desee compartirlos con su pareja, y entonces se celebra por ese mismo hombre y esa misma mujer un contrato accesorio al de matrimonio, en el cual van a convenir si los bienes pecuniarios que tiene cada uno, los van a aportar a un fondo común, o si cada uno de ellos conservará para sí, como antes de casarse, la propiedad y titularidad de todos los bienes que tenía al momento de casarse.

Así mismo pueden pactar si lo que ganen durante el matrimonio, va a ser para los dos, o si eso que se gane será para el que lo gane, y no le dará a su pareja nada de esos bienes que adquiera.

El Código civil regula esta materia y dice que si cada uno conserva para sí lo que ya tenía, o lo que adquiera durante el matrimonio, celebra un convenio adicional al de matrimonio de "**SEPARACIÓN DE BIENES**", pero si acuerdan que todo lo que adquieran será para los dos miembros de la pareja, entonces se casan bajo el régimen de "**SOCIEDAD CONYUGAL**", que es más propio hablar de "**COMUNIDAD DE BIENES.**"

Hay muchas variantes autorizadas por la ley, de esos dos sistemas, pero aquí se la doy así en "grueso", sin mayores detalles. ¿Entendió qué es el matrimonio, y qué el convenio sobre régimen patrimonial en el matrimonio? ¿No?. Pues le pondré un ejemplo:

Cuando D. Procopio celebró matrimonio con Doña Nachis, él apenas empezaba a formar un patrimonio, y ella no tenía más bienes que su ropa, pues era hija "de familia".

Ya Procopio tenía un pequeño rancho tequilero y otro pulquero, que no valían gran cosa, pero consideró que si esos bienes los había hecho con su esfuerzo, debía mostrarle su amor a Nachis, y decirle que a partir de ese momento pasaban a ser propiedad de ambos, al

50%. Ahí D. Proco le trasmitió a Nachis, la mitad de su patrimonio inmueble, con motivo de su matrimonio.

Pero ella, muy comedida le dijo: Mi amor Proco, te agradezco infinito ese gesto por el cual me das la mitad de tu patrimonio inmueble, pero no es justo que si tú lo hiciste con el sudor de tus pies (cada quien suda por donde puede, y Nachis pensó que Proco para comprar esos ranchos había caminado mucho) yo así, sin más, reciba la mitad de esos bienes. Mejor pactamos que a partir de este feliz momento de mi vida, que es el casarme contigo, todo lo que adquieras tú o lo que pueda adquirir yo, será de los dos, a mitades.

Pero ya está bueno de historia cursi, y la plática termina en que acuerdan que todo lo que cada uno de ellos adquiera en el matrimonio, es del que lo adquirió y nada para el otro. Convienen en una **SEPARACIÓN DE BIENES**. ¿Ahora si entendió? Pues qué bueno.

Ahora fíjese bien: ese convenio en que se pacta la **SEPARACIÓN DE BIENES EN EL MATRIMONIO, NO PRODUCE NI TRANSFIERE, NI MODIFICA O EXTINGUE OBLIGACIONES O DERECHOS ENTRE LOS CÓNYUGES**, ya que la situación patrimonial de cada uno de ellos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio.

Cada uno de ellos **CONSERVA** la titularidad de sus bienes, y esa es precisamente la finalidad de ese convenio. ¿Ahora sí con este ejemplo capta Ud. alumno(a) la quinta función del convenio lato sensu? Pues qué bueno. Y si quiere dar una leída al Código civil del Distrito Federal sobre esta materia, lea los artículos 207 a 217.

149.—Especies del convenio.

Sea que se acepte el texto que propongo para el artículo 1792, sea que se tome el actual, se desprende que para la ley el término convenio tiene dos acepciones:

a).—Una amplia o "latu sensu" —la del artículo 1792—, y

b).—Otra restringida que equivale, según el artículo 1793 al concepto de contrato, cuando dice:

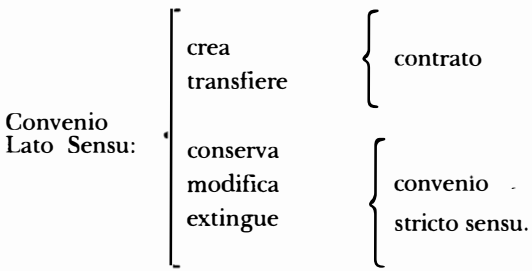
> "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

y por lógica se puede desprender de estas disposiciones legales, una acepción más:

c).—La de convenio en sentido estricto, o "stricto sensu".

En efecto, si el contrato, —especie del género convenio—, crea y

transfiere derechos y obligaciones, y el convenio en sentido amplio, las crea, transfiere, modifica o extingue, se tendrá que, —por exclusión—, el acuerdo de voluntades que modifique o extinga obligaciones o derechos, puede y recibe el nombre de convenio stricto sensu. Véase en forma objetiva en este cuadro:



150.—Elementos del contrato, y cuáles requiere para que exista uno.

Ya definido el acto jurídico contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, tiene elementos de existencia o estructurales, y precisa además de ciertos requisitos para que —una vez nacido—, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

Del concepto de contrato expuesto en el anterior apartado se desprende que para que exista y nazca un contrato común precisa de estos elementos:

1.—El acuerdo de voluntades o consentimiento.

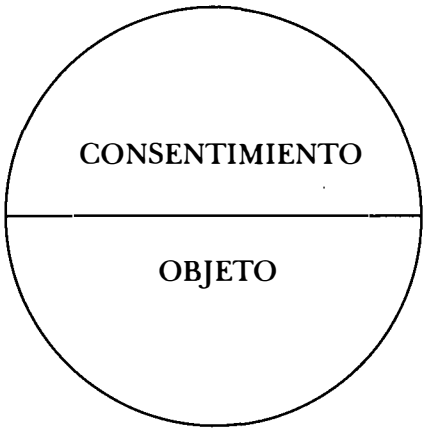
2.—El objeto.

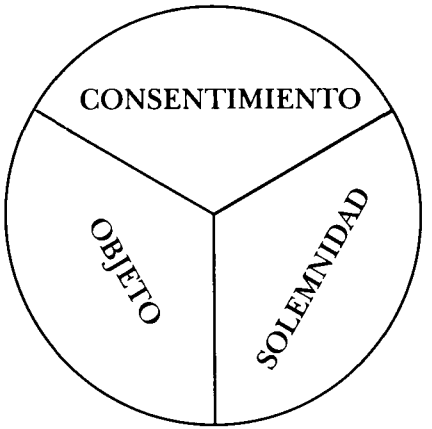
Y, aunque no se incluye en el concepto de los Códigos civil del D. F. 2000, el Federal 2000 y el de 1928, (no así en los Códigos de Tlaxcala, artículo 1284, Quintana Roo, artículos 135 y 138, y de Puebla, artículos 1449 y 1920), se tiene además,

3.—Excepcionalmente en cierto tipo de contratos, la solemnidad, que como se verá es una forma, elevada al rango de elemento de existencia.(168)

Esto se aprecia en los dos siguientes esquemas, que puede imaginar Ud. alumno(a) son como el núcleo de una célula, siguiendo una comparación orgánica:

(168) Ver infra apartado 258, concepto de Solemnidad.





A más de estos elementos, ya se dijo, hay determinados requisitos que la ley exige para que una vez nacido el contrato, tenga validez, y ellos son los que se anotan en seguida.

151.—Requisitos de validez del contrato.

Los Códigos 2000, Federal y del D. F., establecen en su artículo 1795, y esta norma interpretada a contrario sensu, exige éstos:

1.—Capacidad de las partes que intervienen en el acto,

2.—Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios,

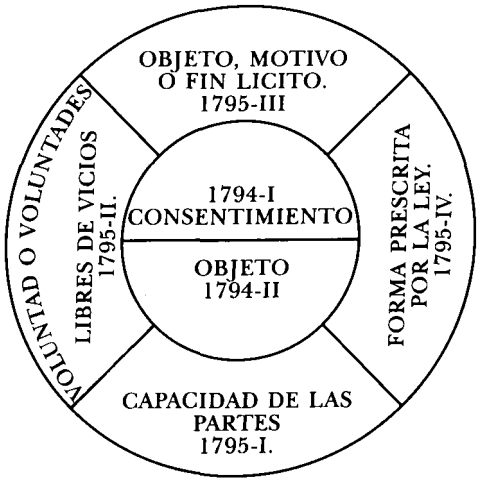
3.—Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito.

4.—Observancia por las partes, de la forma que exija la ley, de ser el caso, para externar la voluntad.

Y digo que a contrario sensu, ya que a la letra el artículo 1795 dice:

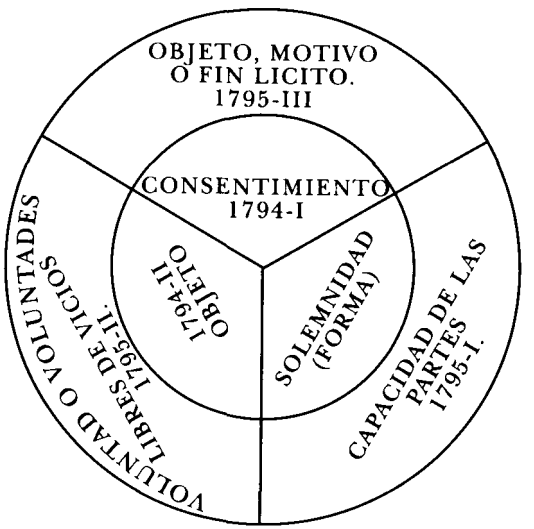
"El contrato puede ser invalidado:
I.—Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
II.—Por vicios del consentimiento;
III.—Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;
IV.—Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Estos cuatro requisitos se puede considerar son como el protoplasma que rodea al núcleo en una célula, y siguiendo esa comparación orgánica que sugerí, se puede presentar el siguiente esquema:



Célula Jurídica Contrato:

O bien, atendiendo a que el acto jurídico contrato sea de tipo solemne, entonces el esquema será el siguiente:



Adelante se hace el estudio cuidadoso de cada uno de los elementos de existencia, como el de los requisitos de validez, sin olvidar que hay además los requisitos de eficacia que mencioné en el apartado 137 supra.

152.—Función jurídica del contrato.

Puede hablarse mucho, y escribir un tanto más sobre esta función del contrato, pero para los efectos de este libro, basta afirmar que puede considerarse al contrato como la vía más amplia para la creación voluntaria de derechos de crédito convencionales, y de esta forma, siempre que se den sus elementos, se producirán los efectos de un acto de este tipo, aunque esa especie del acto no estuviera expresamente regulada por la ley; ello se confirma con la lectura del importante artículo 1858 del Código Federal 2000 y el del D. F. 2000, el cual dice:

> "Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este Ordenamiento".

y del artículo 1859 que completa el sistema al preceptuar:

> "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

De esas normas 1858 y 1859, se genera este doble efecto:

a).—La regulación que la ley hace del contrato, sirve también para regular toda clase de contratos que no estén expresamente reglamentados por el Código.

b).—Además, las disposiciones sobre el contrato son aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en general, en tanto que las normas que existen sobre el contrato no se opongan a la naturaleza propia de los demás actos a que se vayan a aplicar o a disposiciones especiales dictadas para los mismos.

V. g. Procopio da una casa en arrendamiento a Facundo a cambio de que éste enseñe a tocar el piano a un hijo de Procopio. Este acto puede ser, o no, un arrendamiento o una prestación de servicios profesionales(169) sin que se pueda decir con exactitud si es uno u otro. Pero si bien hay duda sobre su tipo, no la hay en cuanto a que se regulará por las normas generales del contrato que establece el Código y con el que tenga mayor analogía.

Pueden también regirse por las normas generales del contrato, actos que, aunque reglamentados en el Código, no nacen de un acuerdo de voluntades como sucede en el caso del testamento; así, cuando la ley no da normas especiales sobre el testamento, se le aplica en lo conducente, las establecidas para el contrato.

(169) Véase el art. 2398 que dice cuándo hay arrendamiento, y el 2606 que dice qué es la prestación de servicios profesionales.

Aclaro lo anterior: cuando un contrato se celebra usando una de las partes en contra de la otra parte fuerza física o amenazas, se dice que el contrato está viciado por violencia, y ese contrato podrá ser declarado nulo por un juez, aplicando éste los artículos 2228 y 1819 normas éstas que establece el Código para la materia del contrato y en donde determina la nulidad en caso de violencia, y el concepto de violencia respectivamente.

Pero ¿qué sucede si Facundo le pone a Procopio una pistola en el pecho y le dice "Usted toda su vida se aprovechó de mí, pero ahora va a pagármelas todas juntas, y en este mismo momento va a hacer un testamento, en donde me nombrará su único y universal heredero, y después de que haga el testamento se va a morir, o del susto o de un balazo".

Procopio hace su testamento, en donde como se le violentó, designa único y universal heredero a Facundo, y se muere del susto después. Nachis ya viuda de Procopio, y los que fueron su hija e hijo, van ante un juez y le dicen "Señor Juez, venimos a pedirle declare nulo el testamento que hizo el que fue mi esposo y padre de estos criaturitos, pues fue obtenido por violencia que hizo Facundo contra Procopio".

El juez como hay algunos, fue de esos alumnos que sólo asistió a clases sin estudiar, y que aún siendo tarado se recibió de abogado, el Juez digo, ante "Tan grave problema que se le plantea", toma el Código civil, y aún con su mal leer, revisa los artículos del 1281 al 1791 que regulan la materia del Derecho sucesorio mortis causa, y por más que busca, nō encuentra ahí una norma que le diga qué es la "violencia", y qué pasa si un testamento se obtiene por violencia. Entonces ese juez, resuelve que "hay una laguna, casi casi un océano en la ley" y que se va a tomar unas vacaciones para estudiar el problema.

Pero, Doña Nachis la Viuda negra, que así le dicen ahora, no por parecer araña viuda negra, sino por vestir de luto, se acuerda de la Abogada Toñoñona, y la llama en ayuda del juez. La Abogada Toñoñona llega, y le dice, después de calzarse sus gafas: "Señor juez, con el debido respeto, le digo que es usted un retrasado mental. No hay ninguna laguna, ni océano, y debe Ud. decretar la nulidad del testamento de Procopio, aplicando los artículos 1819 y 2228, a través de lo que determina el artículo 1859 de ambos Códigos. Debe Ud. entender que, el legislador de 1928, y ahora los bárbaros del 2000, para no repetir innecesariamente normas, las puso como eje en la materia del

contrato, y de ahí autoriza a llevarlas a las demás materias, a través del dispositivo del artículo 1859. Y así se soluciona el problema". El juez, siquiera no era bruto malagradecido, sino sólo bruto, y le dijo reverente a la Abogada "gracias por desasnarme".

153.—Clasificación del contrato.

Se pueden hacer varios grupos de este acto jurídico, atendiendo a su función económica; al campo del derecho en donde se realice, etc.; así puede hablarse en un amplio sentido, de contrato de Derecho civil y contrato de Derecho mercantil.(170)

Pero para los efectos de este libro, me referiré al campo del Derecho civil, en forma exclusiva y, expondré sólo aquellas clasificaciones que revisten mayor uso e importancia.

154.—A.—Contrato nominado y contrato innominado.

a).—CONTRATO NOMINADO ES EL QUE ESTÁ REGULADO EN CUALQUIERA DE LOS 2 CÓDIGOS O EN OTRAS LEYES, Y NO COMO PUDIERA PENSARSE POR LA APARIENCIA GRAMATICAL, QUE FUERA EL QUE TIENE NOMBRE.

V. g. es contrato nominado la compra venta; lo son también el arrendamiento, la sociedad, el mandato, etc., no porque tengan nombre, sino porque los regulan los Códigos; pero también lo son el contrato de depósito en cuenta de cheques, el de apertura de crédito, etc., y tantos más que se regulan en las leyes mercantiles y en las que encuentran una reglamentación especial.

b).—CONTRATO INNOMINADO ES EL QUE TENIENDO O NO UNA DENOMINACIÓN ESPECIAL, CARECE DE UNA REGLAMENTACIÓN PARTICULAR Y ESPECÍFICA. Por ejemplo el contrato de "llave en mano", el llamado contrato de suministro de energía eléctrica, de servicio telefónico, etc., que si bien tienen un nombre, carecen de una reglamentación específica, aunque de toda la ley en que se les menciona, pueda llegarse a desprender ésta.

(170) Los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia que dictaron en el juicio ordinario civil federal 1/2000, sostienen de manera más torpe, que sí hay "contratos administrativos". Le sugiero lea la forma en que les demuestro su ignorancia sobre esa materia, en mi libro *Derecho administrativo*, y *Derecho administrativo al estilo mexicano*, 2a. Edición. Editorial Porrúa. México. 2003. Apartado 437.

155.—B.—Contrato típico y atípico.

a).—ES TÍPICO EL QUE APARECE REGULADO EN LOS CÓDIGOS 2000 O EN OTRAS LEYES, y es coincidente en su esencia, con el contrato nominado que anoto en el apartado anterior.

b).—ES ATÍPICO EL QUE TENIENDO O NO UNA DENOMINACIÓN ESPECIAL, CARECE DE UNA REGLAMENTACIÓN PARTICULAR Y ESPECÍFICA. Coincide en su esencia con el contrato innominado que también mencioné en el apartado anterior.

Esta terminología de típico y atípico es usada por tratadistas alemanes, y tiene la ventaja de no inducir a confusiones de índole gramatical, por lo cual recomiendo el uso de este vocabulario en lugar del de contrato nominado e innominado, que se usa en el medio jurídico mexicano.

156.—C.—Contrato unilateral y bilateral o sinalagmático.(171)

a).—CONTRATO UNILATERAL ES EL QUE HACE NACER OBLIGACIONES PARA UNA SOLA DE LAS PARTES, SIN QUE LA OTRA ASUMA OBLIGACIÓN ALGUNA. Así el artículo 1835 de ambos Códigos civiles, de 2000, el Federal y el del D. F., disponen:

> "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".

Por ejemplo, Procopio Tlachique es propietario de la casa No. 628 de la Calle de la Pulga Coja, y le dice a su hijo Proquis II que se la va a regalar o donar. No basta para que la propiedad de la casa se le trasmita a Proquis II el que Procopio se la quiera donar o regalar. Se necesita que Proquis "acepte", pues en verdad lo que Procopio hace es proponerle la celebración de un contrato de donación. Si Proquis "acepta" que Procopio le regale la casa y así se "lo hace saber", el contrato de donación se perfecciona y de él surgen obligaciones sólo para Procopio, pero ninguna para Proquis pues el contrato es unilateral. Procopio debe entregar la casa, sin recibir nada a cambio.

(171) Se habla en la teoría, de contrato "sinalagmático imperfecto" que es el que al formarse aparece como unilateral y durante su vida se convierte en bilateral. El problema de este acto consiste en determinar si se debe estimar como bilateral o unilateral, y se resuelve en el último sentido, esto es, que debe ser unilateral pues para clasificar un acto hay que atender al momento en que se perfecciona y no a la apariencia posterior. Este tipo de acto ya no se da en los Códigos de 2000, pues el comodato y el depósito que en los Códigos de 1884 y 1870, no así en el de 1928, se perfeccionaban como unilaterales y durante su vida se convertían en bilaterales, hoy desde que se perfeccionan tienen este último carácter.

b).—CONTRATO BILATERAL O SINALAGMÁTICO ES EL QUE HACE NACER OBLIGACIONES RECÍPROCAS PARA LAS PARTES QUE EN ÉL INTERVIENEN. El artículo 1836 de ambos Códigos, preceptúa:

> "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

V. g. Procopio Tlachique, le dice a Facundo Paciente y Puerquito: te vendo mi casa 628 de la Calle de la Pulga Coja en un millón de pesos; y Facundo le dice: Sí, te compro tu casa en un millón de pesos. Con este acuerdo de voluntades Procopio se obliga a entregar la casa a Facundo y éste se obliga a pagar el millón de pesos; surgen así obligaciones recíprocas para Procopio y también para Facundo, pues se trata de un contrato bilateral.

157.—Distinción entre acto unilateral y contrato unilateral.

Al estudiar el hecho jurídico, fuente primordial de la obligación lato sensu, hablé del acto unilateral; ahora se habla aquí de contrato unilateral; es por ello necesario distinguir el acto jurídico unilateral, del contrato unilateral, que es también un acto jurídico.

En el acto unilateral interviene una sola voluntad; no se necesita el concurso de otra para producir consecuencias de Derecho; en cambio en el llamado contrato unilateral, aunque es acto jurídico también, requiere del concurso de dos o más voluntades, y por ello aunque designado unilateral, al ser contrato, requiere de dos diversas voluntades.

Así, en el contrato de donación, que es unilateral, existen dos voluntades, aunque sólo una de ellas se obliga, en tanto que en la remisión de deuda(172), o en el testamento, existe sólo una voluntad, sin que se precise de otra para surtir sus efectos.

158.—Interés práctico de la anterior clasificación.

Es múltiple la utilidad que reporta distinguir al contrato unilateral del bilateral, pero anoto entre los aspectos de mayor interés los tres siguientes:

1.—El bilateral se interpreta(173) atendiendo a la mayor equidad y

(172) Ver apartado 1122, infra. Remisión de deuda.
(173) Ver apartado 425. Interpretación de los contratos.

reciprocidad de intereses, en tanto que el unilateral se interpreta atendiendo a la menor transmisión de derechos.

Esto es, en otras palabras, una aplicación del principio general de Derecho que consagra el artículo 20 de ambos Códigos el cual determina:

> "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

2.—Sólo a propósito del contrato bilateral se presenta el problema del "siniestro" (mal llamado, fuera de mí, por todos los autores, "Problema del riesgo"),(174) pues no es posible que ello suceda con relación al unilateral.

3.—Así mismo, mi tesis personal de que el contrato se rescinde ipso jure, sin necesidad de declaración judicial, con la sola constatación fehaciente del incumplimiento por una de las partes, es sólo aplicable al contrato bilateral y no al contrato unilateral.(175)

159.—D.—Contrato oneroso y gratuito.

a).—Según el texto de ambos Códigos, el artículo 1837 en su primera parte:

> **"ES CONTRATO ONEROSO AQUÉL EN QUE SE ESTIPULAN PROVECHOS Y GRAVÁMENES RECÍPROCOS;...ETC".**

V. g. es oneroso el contrato de compra venta, pues si el vendedor recibe el provecho del precio, se cumple con el deber de entregar la cosa, y a la inversa, si el comprador obtiene el provecho de recibir la cosa, cumple con el gravamen de entregar el precio. Lo mismo puede decirse del arrendamiento, de la permuta, etc.

b).—Según el texto del mismo artículo 1837 en su segunda parte, es contrato

> **"...GRATUITO AQUEL EN QUE EL PROVECHO ES SOLAMENTE DE UNA DE LAS PARTES".**

V. g. en el contrato de donación, el donante transfiere al donatario, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

(174) Ver apartado 632, infra Problema del siniestro.
(175) Ver infra apartado 679 y siguientes. Resolución ipso jure del contrato.

En este contrato, el donante no recibe provecho alguno, y el donatario no tiene gravamen de ninguna especie.

Esta clasificación tiene estrecha relación con la que apunto en el apartado 156, y así, se afirma inclusive que el carácter bilateral de un contrato, le imprime necesariamente la categoría de oneroso; tal afirmación es en términos generales exacta, pero tiene excepciones, como sucede en el contrato de comodato, el cual si bien es gratuito, es al mismo tiempo bilateral.

160.—Interés práctico de la anterior clasificación.

Es múltiple, pero baste apuntar los siguientes aspectos:

a).—Al igual que en el contrato unilateral y el bilateral, tiene aplicación el principio general de Derecho plasmado en el artículo 20 que transcribí en el apartado 158, y así se deberá decidir en el oneroso, atendiendo a la mayor equidad y transmisión de derechos, en tanto que en el gratuito habrá de atenderse a la menor transmisión de derechos.

b).—A propósito de la evicción(176) entendiéndose en ambos Códigos según el artículo 2119 que:

> "Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

Tiene interés, pues cuando se trata de un contrato oneroso, traslativo de dominio o propiedad, el enajenante queda obligado a garantizar el saneamiento por evicción aunque no lo diga, y en cambio en un contrato gratuito, traslativo de dominio o propiedad, solamente se responderá de la evicción en caso de que expresamente así lo manifieste el enajenante; el artículo 2351 de ambos Códigos, manda:

> "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".

161.—E.—Contrato conmutativo y aleatorio.

Esta no es una clasificación autónoma, sino una subclasificación del contrato oneroso, pero la anoto porque es de gran interés.

a).—El contrato oneroso conmutativo dicen los 2 Códigos en el artículo 1838 en su primera parte, se presenta:

(176) Véase Concepto de evicción. Infra, apartado 690 y siguientes.

> "...cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste".

Por ello, será contrato oneroso conmutativo, el de compra venta, pues ahí, desde el momento de su celebración, el comprador sabe que tendrá que cubrir una suma determinada como precio, y el vendedor sabe cuál es exactamente el objeto que debe entregar a cambio del precio.

b).—El contrato oneroso aleatorio, dice el artículo 1838 en su segunda parte que se presenta:

> "...cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

Se consideran aleatorios, el contrato de juego y apuesta, de renta vitalicia y el de compra de esperanza, definidos por ambos Códigos en sus artículos 2764, 2774 y 2792 respectivamente.

162.—Crítica al artículo 1838 del Código civil Federal y del Código civil del D. F.

El concepto legal de contrato aleatorio que da el artículo 1838 en ambos Códigos es erróneo por parcial.

En efecto, afirmar que la característica del contrato aleatorio es la de que no puede valuarse la ganancia o la pérdida sino hasta que el acontecimiento se realice, es exacto sólo parcialmente, pues existen actos convencionales, aleatorios, en donde se puede desde el inicio de la convención y aún antes de la llegada del acontecimiento contingente, evaluar la ganancia o la pérdida.

Tal sucede en el caso de la llamada "apuesta" que es en verdad un contrato:

V. g. Procopio apuesta mil pesos con Facundo, a que en la pelea de box entre el campeón de peso completo y un retador, ganará éste, en tanto que Facundo le toma la apuesta y sostiene naturalmente el criterio contrario; Procopio y Facundo no saben si van a ganar o a perder; está perfectamente evaluada la ganancia o la pérdida y el "alea" o "suerte" radica sólo en que no se sabe si ganarán o perderán.

Por ello el concepto legal sobre contrato aleatorio es válido en parte y debe sustituirse por un texto en el cual se diga:

> "Contrato aleatorio es aquél en donde el alcance de las prestaciones debidas, o simplemente el provecho o la pérdida que de él puedan derivar, dependen de la realización de un hecho contingente".

163.—Interés de la anterior clasificación.

Es interesante distinguir un contrato oneroso conmutativo de un oneroso aleatorio, pues respecto del primero, tiene plena aplicación el mandato del artículo 17 que habla de la lesión(177); la cual no opera en el contrato aleatorio, por grande que pueda ser la desproporción de las prestaciones.

164.—F.—Contrato real y consensual.

a).—CONTRATO REAL EN LA TEORÍA, QUE YA NO EN LA LEY MEXICANA, ES EL QUE CREA PARA UNA DE LAS PARTES, LA OBLIGACIÓN DE CONSTITUIR A FAVOR DE LA OTRA, UN DERECHO REAL, Y PARA CONSTITUIR ESE DERECHO REAL, SE PRECISA QUE ENTREGUE A LA OTRA PARTE, UNA COSA MUEBLE, ESPECÍFICA Y DETERMINADA.

Toma este contrato su nombre de la palabra latina "res" que significa cosa, y en Derecho romano había tres contratos reales: comodato, depósito y prenda. Así en la prenda

> "La entrega de la cosa al acreedor prendista... es necesaria para la formación del acto..."(178)

Quería decir que, en Derecho romano, si no era entregada la cosa al acreedor, el contrato de prenda no existía.

En cambio hoy día en el Código ya no hay contratos reales, si bien a la prenda se le sigue llamando como "Contrato real", pero ello es debido a un empleo hoy defectuoso del idioma jurídico.

En efecto, hoy en día se puede celebrar un contrato de prenda sin hacer entrega de la cosa, y el *contrato de prenda en sí, ya existe y vale*, pero si no se entrega la cosa, lo único que sucede es *que no se ha creado el derecho real de prenda*. Véase en el siguiente ejemplo:

Facundo le pide prestado a Procopio un millón de pesos; Procopio siempre "magnánimo", le dice que sí se lo presta, pero que le debe devolver el millón en el plazo de un mes, y con el pago adicional de un "módico interés" del 25% en ese mes, o sea que al final de ese plazo, Facundo debe devolver a Procopio un millón más 250 mil pesos de intereses a un mes. Este es el contrato de mutuo, contrato principal.

Pero dicho lo anterior, agrega Procopio "Pero querido Facundo;

(177) Ver infra apartado 365, lo que es la lesión.
(178) Petit Eugène. *Tratado elemental de Derecho Romano*. No. 356. Pág. 387.

¿cómo me garantiza que en un mes me devolverá mi millón 250 mil pesos?".

Facundo le dice: "Al lado del contrato principal de mutuo, celebramos un contrato accesorio de prenda, y constituyo por virtud de ese contrato, un derecho real de prenda a su favor, sobre mi avión matrícula XB-FACU, entregándole al efecto el avión".

Procopio acepta y celebran el contrato de mutuo, en donde Procopio le da a Facundo el millón de pesos. Al mismo tiempo, celebran por escrito el contrato accesorio de la prenda, y ahí se dice que Facundo constituye derecho real de prenda a favor de Procopio, sobre el avión matrícula XB-FACU, *pero no le hace entrega del avión a Procopio, como debiera ser conforme a lo pactado*.

En este caso, *el contrato de prenda, ya existe y vale, pero lo que no existe aún, pues no se ha hecho entrega de la cosa, es el derecho real de prenda*. Este derecho real de prenda, sólo existirá cuando se entregue el avión a Procopio. En derecho Romano en cambio, mientras no se hubiere entregado la cosa, el contrato no existía, y aquí ahora, ya existe el contrato, pero lo que no existe es el derecho real de prenda.

Pero en Derecho mexicano, tan existe el contrato, que D. Procopio puede demandar judicialmente a D. Facundo el cumplimiento del contrato y la constitución de la prenda, con base en el artículo 1949 del Código civil.

b).—CONTRATO CONSENSUAL, ES EL QUE SE PERFECCIONA Y PARA SURTIR EFECTOS, ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS BASTA EL SOLO ACUERDO DE LOS OTORGANTES, SOBRE UN OBJETO CIERTO, SIN NECESIDAD DE QUE SE HAGA ENTREGA DE COSA ALGUNA O SE CONSTITUYA UN DERECHO REAL.

V. g. la compra venta, en donde por regla general basta el acuerdo de las partes para que el contrato se perfeccione. Así el artículo 2249 en ambos Códigos civiles, el Federal y el del D. F. determina:

> "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

165.—El contrato real en los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

Estos Códigos, no obstante que intervine en elaborar su anteproyecto, ofrecen en mi opinión, un concepto que hace volver al pasado de lo que es un contrato real, puesto que incluyen a la entrega de la cosa como requisito de validez del mismo, lo cual es un desatino. Así

a).—El artículo 1278 del CCT, en su parte final dice que

> "El contrato será real cuando la ley exija, para su constitución, que al celebrarse se entregue el bien o bienes que sean objeto de las obligaciones creadas por el contrato".

b).—El CCQR en su artículo 225 dice

> "Los negocios jurídicos son reales cuando se perfeccionan con la entrega del bien sobre el cual recaen".

c).—Finalmente el CCP, en su artículo 1443 dispone que

> "El contrato es real cuando sea necesario para su validez, por exigirlo la ley o convenirlo así las partes, que al celebrarlo éstas, se entreguen material o jurídicamente, el bien o bienes objeto de las obligaciones creadas por el contrato".

Ojalá que en breve, puedan reformarse las anteriores normas, para adecuarlas a la moderna forma de tratar esta materia.

166.—G.—Contrato consensual, formal y solemne.

Esta clasificación atiende a que la voluntad de las partes otorgantes del acto, deba o no externarse de una manera específica prevista de la ley, y con ese criterio se estima:

a).—**CONTRATO CONSENSUAL** —aquí por oposición a formal, pues en el apartado anterior se opuso al real— **ES EL QUE SE PERFECCIONA Y PARA SURTIR EFECTOS PLENOS DE DERECHO ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS BASTA EL SOLO ACUERDO DE LAS VOLUNTADES, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTAS REVISTAN FORMA ALGUNA HABLADA O ESCRITA ESPECÍFICA, PREVISTA POR LA LEY.** Ejemplo se tiene en el caso de la compra venta de bienes muebles cuando la ley por regla general no requiere de una forma especial para que el acto valga, V. g. Procopio vende a Facundo su reloj, y puestos de acuerdo sobre precio y cosa, el contrato queda perfecto, sin necesidad de forma escrita o hablada alguna.

b).—**CONTRATO FORMAL ES AQUÉL DONDE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES POR EXIGENCIA DE LA LEY, DEBE EXTERNARSE BAJO CIERTA FORMA ESCRITA QUE ELLA DISPONE**. Si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas.

Ejemplo de contrato formal, se tiene en el de compra venta de inmuebles cuando el valor de avalúo exceda de 365 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se debe celebrar ante notario, se le debe dar forma escrita ante notario público, según el artículo 2317 del Código.

c).—**CONTRATO SOLEMNE, ES AQUÉL EN DONDE LA LEY EXIGE COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE EXTERNE CON LA FORMA PREVISTA POR ELLA Y SIN LA CUAL EL ACTO SERÁ INEXISTENTE**. La forma aquí se eleva por la ley al rango de elemento de existencia del acto, de tal manera que al no cumplirla, el acto no puede existir.

En Derecho mexicano existen varios casos de estos contratos solemnes, aunque hay autores que sostienen que

> "Puede afirmarse que en nuestro Derecho no existen contratos solemnes, sino simplemente formales".(179)

Como casos de contratos de este tipo, en el Código civil de 1928, vigente hasta el año 2000, había tres casos diversos, también un convenio y además una cláusula en un contrato; a partir de 2000, sigue igual pero a lo salvaje e inconstitucional en el Código Federal, pero ya el Código civil 2000 del Distrito Federal, sólo hay dos contratos solemnes, pues el matrimonio dejó de serlo, ya que los bárbaros legisladores de la I Asamblea Legislativa, al no saber derecho, ni redacción, eliminaron al matrimonio como contrato, y lo convirtieron en "unión libre". Explico esto en seguida: Véanse los actos contratos solemnes en el Código civil Federal de 2000, y en el hoy derogado tácitamente, Civil de 1928:

167.—Actos solemnes en los Códigos de 2000.

Hay maestros que dicen que en Derecho mexicano, fuera del matrimonio, no hay más actos solemnes y eso sólo es muestra de falta de estudio. Véase todos los que yo he encontrado, aparte del matrimonio:

1.—El contrato de matrimonio es una materia que corresponde legislar a las entidades federativas, pero como eso no lo saben los legisladores federales del Código civil Federal de 2000, pues sigue regulándose como un contrato solemne, que debe otorgarse ante un Oficial del Registro Civil (juez según el Código), y si no se otorga ante él, no habrá matrimonio.

V. g. Procopio y Narcisa deciden contraer nupcias, y ocurren ante

---

(179) Aguilar Carvajal, Leopoldo.*Contratos civiles*. Editorial Hagtam. México. 1964, 1a. ed. pág. 40.

un sacerdote de su religión para que los case. Ante la ley civil ese acto no es matrimonio, y si hacen vida marital por más de cinco años según el Código Federal o 2 conforme al Código del D. F. 2000, adquirirán la calidad de concubinos, pero nunca la de cónyuges.(180) Igual sucede si ocurren estas dos personas ante cualesquiera otras autoridades que no sean las de manera expresa señaladas por la ley, esto es, ante los oficiales del Registro, pues precisamente esta formalidad de comparecer ante ellos, es una "solemnidad" o "forma solemne" que es elemento de existencia del contrato, y sin la misma el matrimonio no existe.

Pero vea alumno(a) lo que ese bárbaro legislador del Código civil del Distrito Federal de 2000 dice en el artículo 146:

> "Matrimonio es la **UNIÓN LIBRE** de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

y así estos legisladores de la Asamblea Legislativa del D. F., necios faltos de inteligencia, con notable torpeza en comprender las cosas, acabaron con la idea de lo que es el matrimonio, pues véase:

a).—Ya el matrimonio resulta ser una "**UNIÓN LIBRE**", identificándolo con una simple unión pasajera, ya ni siquiera con el concubinato, y se contradice en que se deba celebrar ante el juez del registro civil, pues ello ya impide que sea una "**UNIÓN LIBRE**".(181)

b).—Ya no lleva el matrimonio el doble objeto de que los cónyuges se unan para sobrellevar los placeres y cargas de la vida, y además

(180) En los modernos Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla el plazo se ha reducido. Dicen:

a).—CCT. Art. 2910. I.—Que el tiempo de vida común que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia **haya durado un año** o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión.

b).—CCQR. Art. 1534.—Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común dura **MAS DE UN AÑO**, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge. Si la vida en común duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá Derecho a alimentos.

c).—CCP. Art. 3535.—Quien haya vivido con el autor de la herencia en situación prevista por el artículo 297, heredará como cónyuge, si durante esa situación falleció aquél y si la vida en común duró **MAS DE DOS AÑOS**, o menos si procrearon hijos. Etc.

(181) Vea si desea, este tema ampliamente tratado en mi libro *Derecho Civil para la familia* 1a ed., Editorial Porrúa. México, 2004.

para que traten de perpetuar la especie, pues ya esto último no se marca en el artículo citado.

Hoy día para los asambleistas del Distrito Federal, ya no es meta del matrimonio el perpetuar la especie. De nuevo ¡Viva México!.

2.—Contrato de novación, al cual se refiere el artículo 2215 de ambos Códigos y exige que siempre sea expresa y nunca puede ser tácita.

Para que exista novación(182) se precisa a más de que haya una obligación previa que se va a extinguir, una nueva que la substituya y que difiera de la primera en un elemento esencial y el "animus novandi" que siempre debe ser expreso y nunca tácito. Por lo mismo, al celebrarse este contrato se debe incluir la expresión de que se verifica una "novación", o un término equivalente, y sin esa expresión solemne, no existirá la novación. Habrá otro acto jurídico diverso, pero no habrá novación.

3.—Contrato subrogatorio al cual se refieren los dos Códigos en el artículo 2059 al decir que:

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

V. g. Facundo debe a Procopio un millón de pesos, y la deuda se la tiene garantizada con derecho real de hipoteca sobre su casa. Se venció ya el plazo en que Facundo debe pagar a Procopio y no tiene dinero; como no desea que Procopio en ejercicio de la acción hipotecaria pida al juez que saque a remate la casa, decide pedirle prestado el dinero a Nicanor para pagarle a Procopio; Nicanor accede a prestarle, pero como desea una garantía de que se le pagará, entonces pacta con Facundo un contrato subrogatorio en los términos del artículo antes transcrito. Si se inserta la cláusula de que el dinero se presta precisamente para el pago de la deuda, *opera la subrogación*; si no se expresa esa mención, *no hay subrogación*. Así resulta que la frase sacramental de "te presto para pagar la deuda" que debe Nicanor exigir que se asiente en el contrato con Facundo, *hace que haya subrogación*, y si no plasma esa *frase de existencia, no existe la subrogación*; habrá

(182) Ver infra apartado 1099, la novación.

otro acto jurídico diverso, que será un simple contrato de mutuo o préstamo.

4.—Convenio solemne —no contrato— se tiene en el llamado "divorcio administrativo", que sólo se puede celebrar si los cónyuges son mayores de edad, no tienen descendientes y liquidan la sociedad conyugal si bajo ese régimen contrajeron el matrimonio. De este convenio se ocupa el artículo 267 fracción XVII del Código civil Federal y el 272 tanto del Código civil Federal, como del Código civil del D. F. de 2000. Es convenio, porque extingue obligaciones, como son las derivadas del matrimonio, y es solemne, porque se debe otorgar ante un Oficial del Registro civil, y si no se hace ante él, el acto no existe.

5.—*Cláusula Solemne*.—La cláusula inserta en un contrato, en la cual se pacta la solidaridad, es solemne, puesto que conforme al artículo 1988 de ambos Códigos civiles, ésta nunca se presume, sino que debe ser expresa.(183)

6.—La repudiación de la herencia es también un acto solemne, pues de no cumplirse con la forma establecida por la ley, no existirá el acto de repudiación.

En efecto, los Códigos civiles de 2000 en su artículo 1661 dispone que

> "La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario público, cuando el heredero no se encontrare en el lugar del juicio."

Y ello significa que ahí la conducta de tener que hacer el escrito de repudiación y hacerlo ante el juez, no es una forma simplemente formal, sino que se trata de una forma solemne, ya que de no hacerse así, no se tendrá por hecha la repudiación.

168.—Interés de la anterior clasificación.

El interés de saber cuándo un contrato pertenece a cualquiera de los tres tipos anotados en el apartado 166, radica en que, de no cumplirse con la forma o la solemnidad prevista por la ley, el acto recibirá una sanción legal que va de la nulidad a la inexistencia, según sea el caso. Nulidad si no se cumple con la forma, inexistencia si se omite la forma solemne.

(183) Véase infra apartado 943, el texto del art. 1988.

169.—H.—Contrato principal y accesorio.

a).—**CONTRATO PRINCIPAL ES EL QUE PARA SU VALIDEZ Y CUMPLIMIENTO, LE BASTA CON SU SOLA EXISTENCIA, Y NO REQUIERE DE UN ACTO ADLÁTERE QUE LO REFUERCE, PERO DE EXISTIR ESE ACTO ADLÁTERE, NO IMPLICA MENOSCABO EN LA FUERZA PROPIA DEL ACTO PRINCIPAL.**

Así, es contrato principal, cualquiera de los enunciados en los ejemplos que he puesto en las anteriores clasificaciones: compra venta, arrendamiento, comodato, donación, permuta, etc.; estos actos cobran vida autónoma sin necesidad de figuras adicionales que los refuercen.

b).—**CONTRATO ACCESORIO ES EL QUE TIENE VIDA Y EXISTE EN LA RAZÓN Y MEDIDA QUE SIRVE PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA DEUDA EN UN DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL O INDEMNIZATORIO. POR ELLO SU RAZÓN DE SER Y EXISTIR VA EN FUNCIÓN Y MEDIDA DE LA VIDA DE ESA OBLIGACIÓN.** V. g. hay ocasiones en que las partes que celebran este tipo de actos, buscan —además de la fuerza que da la ley a un contrato típico— una mayor garantía al cumplimiento de las prestaciones a que tienen derecho, y entonces celebran anexo al principal, un contrato accesorio o de refuerzo. Por ejemplo, es contrato principal el mutuo, pero las partes otorgantes de un acto de este tipo, —en especial el que presta dinero—, busca tener la mayor garantía de que al ser exigible a su deudor la devolución del dinero, éste cumplirá efectivamente. Entonces para obtener ese refuerzo, le pide que constituya a su favor un Derecho real de hipoteca o uno de prenda, celebrándose así un contrato accesorio o de refuerzo.

En la fianza que es también contrato de garantía, una persona se obliga a pagar la obligación del deudor —su fiado-, en caso de que éste no lo haga. Así el artículo 2794 tanto en el Código Federal, como en el del D. F. de 2000 dispone:

> "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

En la prenda, se hace entrega al acreedor de un bien mueble, destinado a garantizarle que de no hacerse pago de la deuda llegado el momento, puede proceder al remate del mueble entregado y con su precio hacerse pago; el artículo 2856 de ambos Códigos determina:(184)

(184) Cabe hacer una crítica al legislador de ambos Códigos civiles con vista de las anteriores normas: 2856 y 2893.

"La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

En la hipoteca se garantiza con un bien específico, —generalmente inmueble que no se entrega al acreedor—, que de no cumplirse con el pago de la deuda, se procederá al remate judicial de ese bien para con su importe liquidar la prestación(185) El artículo 2893 en ambos Códigos manda:

---

a).—Es criticable el artículo 2856, porque no da un concepto preciso de lo que es la prenda, ya que no dice cuál es la naturaleza de ésta; no determina que la prenda es un contrato, y sin embargo su reglamentación la hace en el Libro relativo a los contratos.

b).—Por otra parte, define a la prenda como un Derecho real, y si quiso regularla con ese carácter, debió hacerlo en el Libro Segundo del Código civil, después del Título quinto del mismo, que es donde se trata de los Derechos reales principales. Pero toda vez que no lo hizo así, conviene formular un concepto preciso del contrato de prenda y decir:

"**Contrato de prenda es aquel en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, mediante la constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un bien mueble, enajenable y que se entrega al acreedor**".

Por lo que hace al artículo 2893, hago la misma crítica que a la prenda, pues

a).—El legislador, no dice qué debe entenderse por contrato de hipoteca.

b).—La regula como un Derecho real accesorio en el campo de los contratos, y no en el de los derechos reales; por ello es conveniente crear un nuevo texto en substitución del 2893 que diga:

"**Contrato de hipoteca es aquel en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación mediante la constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un bien mueble o inmueble, enajenable, que no se entrega al acreedor**".

(185) Los Contratos de prenda e hipoteca en los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, y en el Derecho mercantil.

En estos tres Códigos ya no es aplicable la crítica que hago en el apartado anterior, pues los legisladores de esos Ordenamientos, atendiendo a mis observaciones, las incorporaron en el texto legal, y así se tiene que

a).—En el artículo 2481 del Código de Tlaxcala se dice:

"La prenda es un contrato por el cual se constituye un derecho llamado, también, "Derecho de prenda".

"El Derecho de prenda es real, accesorio, y se constituye sobre un bien mueble determinado, para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

b).—En el artículo 3018 del Código civil de Quintana Roo se dice que

"Por el contrato accesorio de prenda se constituye el derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, enajenable, que el deudor, o un tercero, entrega al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, quedando obligado quien lo recibe a devolverla cuando se pague la deuda así garantizada.

Prenda también se llama el bien empeñado".

c).—El art. 2814 del Código civil de Puebla dispone:

"La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

170.—I.—Contrato instantáneo, de efectos sucesivos, y de prestaciones diferidas.(186)

En atención a la forma en que se cumple el contrato, se le clasifica en instantáneo o de "tracto instantáneo", de efectos continuados o "tracto sucesivo", y de prestaciones diferidas o de "tracto doble".

"TRACTO" ES, EL TIEMPO EN QUE SE REALIZA EL ACTO JURÍDICO.

a).—CONTRATO DE TRACTO INSTANTÁNEO, ES EL QUE NACE, SE PERFECCIONA Y EJECUTA EN UN SOLO MOMENTO.

Tal es el caso del contrato de compraventa al contado, en donde por el sólo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, se logra la plenitud y eficacia del contrato, y se cumple de inmediato.

b).—CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO ES EL QUE NACE Y YA PERFECCIONADO EL ACTO, EL CONTRATO NO CONCLUYE, SINO QUE LAS PARTES SE SIGUEN HACIENDO PRESTACIONES CONTÍNUAS O PERIÓDICAS.

V. g. el arrendamiento, donde se cubre en forma continua y por período fijos, un precio por parte del arrendatario, y el arrendador permite un uso continuado de su cosa.

Es interesante el conocimiento de esta clasificación, ya que respec-

---

"La prenda es un contrato accesorio, por el cual el deudor o una persona distinta de éste, constituyen un derecho real sobre un bien mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Y por lo que hace a la crítica que enderezo al artículo 2893 del Código del D. F., por razones que aún no encuentro, sólo en el art. 3070 del Código civil de Quintana Roo, se determinó que

"Por el contrato accesorio de hipoteca se constituye el derecho real del mismo nombre...etc". pues en los Códigos de Tlaxcala, artículo 2523, en el 2887 del de Puebla, no obstante que se tiene el convencimiento de la verdad de las críticas hechas en el apartado anterior, siguieron dando el texto erróneo del artículo 2893 del Código del D. F. ojalá que pronto se haga la reforma del caso.

d).—Por lo que hace a la materia mercantil la prenda ya tampoco se trata como un contrato real, pues se le cataloga sólo como un derecho real, sin hacer referencia a que se crea por medio de un contrato, y así se lee en los artículos 334 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(186) El Código de Tlaxcala da estas ideas en su art. 1279, el de Quintana Roo en sus arts. 226, 227 y 228, y el de Puebla en el 1444.

to de los contratos de tracto sucesivo, cuando en ellos se incluye una modalidad —condición—, no puede ésta surtir sus efectos retroactivos característicos, cosa que no sucede en los contratos de tracto instantáneo, por regla general.

V. g. Procopio celebra con Facundo contrato de compra venta de un rancho, sujeto a la condición resolutoria de que en el plazo de un año, no llueva en la región donde está ubicado el inmueble; si llueve, el contrato se resuelve y Facundo está obligado no sólo a la devolución del rancho, sino también a la de los frutos que hubiere producido. Aquí obra sus efectos la condición.

Pero si por ejemplo, Procopio da en arrendamiento a Facundo su casa, sujeto a la misma condición resolutoria de que no llueva en un año, y llueve, el contrato se resuelve, y sin embargo sus efectos no se pueden retrotraer, en el sentido de que Procopio recupere el uso que Facundo hizo de la cosa, y a éste se le devuelva lo que cubrió en concepto de alquiler.

c).—CONTRATO DE PRESTACIONES DIFERIDAS O DE "TRACTO DOBLE" ES EL QUE NACE Y SE PERFECCIONA EN UN MOMENTO, Y SE EJECUTA Y EXTINGUE EN OTRO POSTERIOR.

No es instantáneo, porque no se perfecciona y agota en un solo momento; tampoco es de tracto sucesivo, porque no se agota en prestaciones periódicas, sino que se cumple sólo en dos momentos diversos.

Ejemplo de este contrato se tiene en el mutuo y en el comodato, que son definidos por ambos Códigos en sus artículos 2384 y 2497 respectivamente. En el 2384 dice que

> "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

y en el artículo 2497 dispone que

> "El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente".

Aquí nace el contrato, y no se extingue, sino que hasta otro momento después, se cumple la prestación de la otra parte, y es cuando el acto se extingue. Hay un tracto doble, o de prestaciones diferidas.

171.—J.—Contrato intuitus personae e indifferens personae.

a).—CONTRATO INTUITUS PERSONAE, ES EL QUE SE CELEBRA PRECISAMENTE EN ATENCIÓN A LAS BUENAS O MALAS CALIDADES O CUALIDADES DE UNA PERSONA.

V. g. Procopio es acreedor de Facundo, y va a ver a la Abogada Toñoñoña y le dice: "Prodigiosa y estudiosa Abogada, el señor Facundo me debe un millón de pesos, y deseo se encargue de cobrar esa suma en mi nombre. ¿Cuánto tiempo tarda en obtener el pago?". La Abogada Toñoñoña le explica al señor Procopio que debe presentarse una demanda ante el juez competente, emplazar a juicio a Facundo; dejar que éste conteste la demanda; que se ofrezcan pruebas, se desahoguen, y el juez dicte sentencia, condene, y después de agotado cualquier recurso que haga valer Facundo, se pida la ejecución de la sentencia. Todo esto le dice la abogada Toñoñoña, puede llevar un lapso de un año.

Don Procopio le dice: "Abogada eso de la justicia lenta, no es justicia, así que me voy a ver al Lic. Alcapone, que sé, puede obtener el cobro en un día, poniéndole una pistola en el pecho a Facundo, y haciéndole que entregue el dinero que me debe". Y sin más, da media vuelta, y se va a ver al Abogado Alcapone —como hay muchos en México— y éste le dice: "En efecto Don Procopio, le cobro del millón de pesos, 500 mil de honorarios, pero eso sí, en 48 horas le tengo hecho el cobro".

Procopio celebra un contrato de prestación de servicios profesionales, *en atención a esas cualidades negativas o malas del Abogado Alcapone*, es intuitus personae, y éste en efecto va y por el medio de ponerle una pistola en el pecho a Facundo, a más de darle una tanda de golpes, logra hacer que la familia de éste obtenga el millón de pesos, que entrega, aunque ya no lo debía a Procopio, pues éste había ya recibido a cuenta 700 mil pesos, pero consideraba que se le debía el millón entero.

Así entonces, el Abogado Alcapone, sin respeto alguno a la ley, como un auténtico asaltabancos, a base de la violencia, obtiene un pago que puede o no deberse, pero que siempre hay que oír a la parte contraria, como lo consagra la Constitución en su Artículo 14, el llamado "derecho de audiencia". Pero por desgracia hay muchos Procopios en el mundo, y hay muchos Alcapones en la profesión de Licenciado en Derecho, y Ud. alumno(a), ojalá no llegue a ser de los de ese tipo, porque después parará en la cárcel, como los alcapones.

Pues bien, en caso de que Procopio hubiera contratado a la Abogada Toñoñoña, o en el caso en que contrata al Abogado Alcapone, celebra un contrato de "Prestación de servicios profesionales", que es atendiendo a las cualidades personales que Procopio mira en una o en otro, y son cualidades buenas en la Abogada Toñoñoña, y malas en

Alcapone, pero siempre, en atención a lo que se mira y se considera como cualidad para celebrar el acto(187).

b).—CONTRATO INDIFFERENS PERSONAE, ES EL QUE SE CELEBRA EN ATENCIÓN A UNA CONDUCTA QUE DESEAN REALIZAR LAS PARTES, SIN IMPORTAR CON QUIÉN LA REALICEN.

Así, Procopio desea vender un caballo conocido como "El Catrín", pues es muy mañoso y pateador, a más de comilón, y no le importa a Procopio a quién se lo venda, sino el hecho es que desea venderlo. No va a atender a las cualidades personales del comprador, sino que, lo que él desea, es deshacerse del caballo.

172.—Importancia de la anterior clasificación.

Es muy importante que el alumno(a), distinga si un contrato es intuitus personae o indifferens personae, ya que:

a).—En el contrato intuitus personae, si fallece una de las partes, el contrato se extingue, y en cambio en el indifferens personae, si fallece una de las partes el contrato no se extingue, sino que se trasmite a los sucesores a título universal.

b).—Si una de las partes cede o trasmite sus derechos sobre el contrato, sin autorización de la otra parte, en el intuitus personae, el contrato se extingue, no así en el contrato indifferens personae.

Entre los contratos intuitus personae, se cataloga al mandato, la prestación de servicios profesionales, la asociación civil, y varios otros.

173.—Clasificación alemana del contrato.

Las necesidades jurídicas de una colectividad no se agotan en el estrecho campo de los contratos tipificados por la ley, y de ahí que día con día, las relaciones de los negocios particulares y comerciales buscan nuevas formas que indudablemente no pueden todas enmarcarse en los cuadros clásicos establecidos. Además, aunque el legislador quisiera regular en moldes todas las conductas jurídicas de los seres humanos, le implicaría una labor tan agotadora como estéril a la postre, pues ni lograría regularlas todas, y cuando hubiera logrado la regulación de muchas, nuevas formas habrían aparecido y caído en desuso

(187) Así el Código dispone en sus artículos 2606 al 2615 lo que es la prestación de servicios profesionales, pero al igual que en los casos de la prenda y la hipoteca, no da una definición del mismo.

muchas de las reglamentadas. Sería pretender llenar un cedazo sin tapar el fondo, y tapar el fondo de ese cedazo, sería paralizar la vida jurídica.

Por ello surgen con toda su fuerza las convenciones que teniendo alguna similitud con los contratos típicos, difieren sin embargo de ellos y requieren una especial regulación.

Se han hecho estudios sobre esta materia en diversos países europeos, pero en donde un mayor sistema se ha logrado es por los doctrinarios alemanes. Estos han elaborado dos categorías fundamentales con los contratos atípicos y hablan de "uniones de contratos"(188) y "contratos combinados o mixtos"; dentro de cada una de esas categorías, colocan diversas subdivisiones, y es curioso observar cómo el Legislador de 1928 sin mencionar siquiera esa clasificación, pero conociéndola sin duda, plasmó diversos casos de ellos en el Código civil, y ello se continúa en los dos Códigos civiles del 2000, el Federal y el del Distrito Federal.

El desarrollo de esta clasificación la hago en el Apéndice Seis, al final del libro, para que si desea ud. conocerla, ahí la consulte sin necesidad de cortar la idea del estudio de los elementos de existencia y requisitos de validez del contrato.

(188) La legislación resulta insuficiente para regular todos los actos de índole convencional que celebran los miembros de una sociedad, y de ahí que cobre gran fuerza el principio de la autonomía de la voluntad, el cual al proyectarse en el campo de las prestaciones surgidas de una convención, adopta la forma de la "libre estructuración del contenido de los contratos", como se designa en Derecho alemán. Se pueden establecer al amparo de ese principio, contratos innominados o atípicos, mixtos o uniones de contratos, o combinar en uno solo, prestaciones de diversos tipos de contratos, o en fin, elaborar la gama de obligaciones convencionales que las partes estimen necesarias, dentro de los límites de lo posible y lícito y precisamente para buscar una aproximada regulación o sistematización de esas nuevas convenciones, de esas nuevas figuras, es que resulta interesante conocer lo que al respecto se ha hecho en otros pueblos, y tomar de ellos lo que convenga y sea aplicable al medio social y jurídico mexicano.

Ese interés se verá satisfecho, en buena parte, si se llega por medio de esa sistematización, a catalogar un grupo de actos convencionales con características semejantes, y con ello se establece su régimen jurídico. El desarrollo de estos estudios en Derecho alemán, es sumamente amplio y por ello presento una síntesis de lo que expone Enneccerus, acotando su pensamiento para el Derecho civil mexicano y primero doy a Ud. alumno(a), un cuadro sinóptico de esta materia y después hago el desarrollo del mismo.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

174.—Introducción.

En los dos capítulos anteriores se inició el estudio de la primera fuente especial de la obligación lato sensu en su especie Derecho de crédito o Derecho personal convencional: el contrato; se anotó su función jurídica, su interés y varias clasificaciones y en el Apéndice Seis, desarrollé la interesante clasificación alemana del contrato; se dijo cómo, el contrato requiere de elementos para su existencia, y además, —una vez que existe— precisa de ciertos requisitos para su validez.

Se dijo también que esos elementos serían materia de un estudio cuidadoso; ahora, es el sitio oportuno.

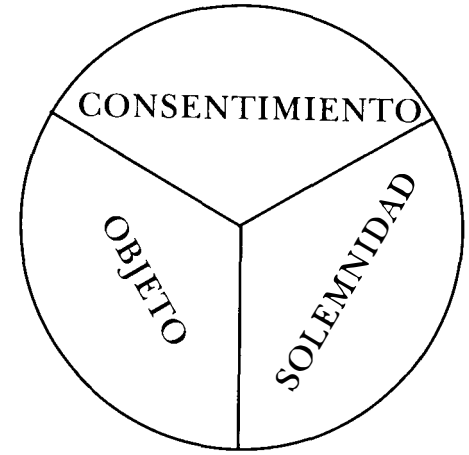
175.—Diferencia entre elementos de existencia y requisitos de validez.

No resulta imprudente recordar que si falta un elemento de existencia —consentimiento, objeto y en ciertos casos la forma solemne— no existe el contrato; por otra parte, una vez que se dan esos elementos, el contrato precisa de los requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y si faltan, no se producirá la inexistencia del acto, sino sólo su nulidad.

En síntesis, la ausencia de cualquiera de los elementos de existencia, se sanciona con la inexistencia del acto; en cambio, la falta o defecto de los requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo.

176.—Estudio de los elementos de existencia del contrato.

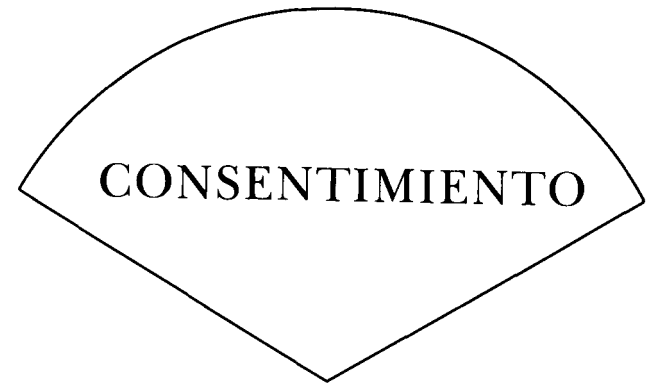
El estudio de estos elementos lo enfocaré primero al consentimiento, después al objeto, y finalmente, a la solemnidad, siguiendo para ello el esquema que se anotó en el apartado 150 y que no considero inútil reproducir aquí:



177.—Primer elemento de existencia del contrato. I.—El consentimiento: concepto.

No se debe confundir estos elementos de existencia del "contrato" en los elementos de existencia de cualquier acto jurídico, pues aunque todo contrato es acto jurídico, no todo acto jurídico es un contrato.

Del "debujito" como dice D. Procopio que aparece antes, se puede desprender la sección correspondiente y entonces se procederá al análisis sólo de esta parte:



El consentimiento es *el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de Derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior*, o dicho en una forma más amplia, que sirve para el convenio y el contrato: **ES EL ACUERDO DE DOS O MÁS VO-**

LUNTADES QUE TIENDEN A CREAR, TRANSFERIR, CONSERVAR, MODIFICAR O EXTINGUIR, EFECTOS DE DERECHO, Y ES NECESARIO QUE ESAS VOLUNTADES TENGAN UNA MANIFESTACIÓN EXTERIOR.

Se aprecia en estos dos conceptos igualmente válidos, cómo no obstante que el consentimiento es un elemento de existencia, no se presenta como algo unitario, como algo simple en su constitución, sino que reporta un contenido compuesto.

El estudio que de él se hace en seguida, puede semejarse al estudio biológico de una célula humana: primero al microscopio, se observa su parte exterior; después se hace la disección; más adelante se colocan al microscopio una a una sus partes, y se observan con lentes de menos a más potencia, hasta llegar a la lente de un microscopio electrónico que muestre los más recónditos sitios del objeto a estudio.

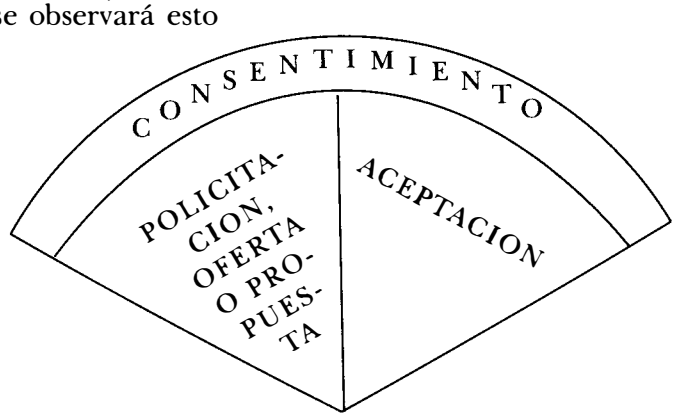
De igual forma se hace en este libro el estudio del contrato y sus elementos: ya se tomó el acto contrato y se observó en su exterior.

Ahora se hace la disección, y se encuentran sus elementos constitutivos; después, se tomarán uno a uno esos elementos, y serán colocados al microscopio jurídico, aumentando cada vez la potencia de la lente, hasta penetrar en sus más íntimas partes.

Ya se vio que hay un elemento llamado consentimiento y se encontró que es un elemento compuesto, no unitario porque se forma de dos o más voluntades.

Ahora, se debe anotar que esas dos voluntades que al unirse generan el consentimiento, recibe una el nombre de propuesta, oferta, o policitación y la otra de aceptación; ambas deben ser materia de un cuidadoso estudio y observación.

De acuerdo con esto, si se toma el "debujito" que se anota al inicio de este apartado, y se pone al objetivo de un microscopio jurídico más potente, se observará esto



Estos dos elementos, de acuerdo con el plan propuesto, a su vez se deben seccionar y analizar por separado a la luz de un microscopio jurídico aún más potente.

178.—Elementos del consentimiento.

El consentimiento como se aprecia antes, está compuesto de dos elementos:

A.—Propuesta, oferta o policitación; y

B.—Aceptación.

Ya se verá adelante, cómo cada uno de estos elementos de existencia del consentimiento, a su vez elemento de existencia del contrato, valen por sí mismos, y producen efectos de Derecho aun cuando no lleguen a formar el consentimiento.

179.—A.—Estudio de la policitación, propuesta u oferta. Justificación del nombre.

De este primer elemento, hay autores que critican el empleo del vocablo "policitación", pues afirman que policitar significa etimológicamente "múltiples ofertas" o "múltiples licitaciones", y que para integrar el consentimiento se requiere sólo una y por lo mismo, se debe emplear el término de "licitación".

Me inclino no obstante, por el término "policitación", pues el vocablo "licitación", significa en lo gramatical "ofrecer precio en una subasta",(189) **y en cambio, "policitar", era en Roma una promesa unilateral hecha a un municipio o al Estado. Se hablaba así de "pollicitatio" y a esa palabra que denotaba una promesa unilateral, es conveniente darle un sentido moderno y significar con ella una promesa que no ha sido aceptada todavía.**

180.—Concepto de policitación.

ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, RECEPTICIA, EXPRESA O TÁCITA, HECHA A PERSONA PRESENTE O NO PRESENTE, DETERMINADA O INDETERMINADA, QUE ENUNCIA LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO CUYA CELEBRACIÓN PRETENDE EL AUTOR DE ESA VOLUNTAD, SERIA Y HECHA CON ÁNIMO DE CUMPLIR EN SU OPORTUNIDAD.

(189) *Diccionario de la Real Academia Española*. 22a. edición, ob. cit. Pág. 932.

181.—BIS.—Referencia al concepto de "policitación", por Raquel S. Contreras López.

En cuanto al concepto de "policitación" aportado por el Maestro Gutiérrez y González, de acuerdo con la propuesta que hice en el parágrafo 30.—II.—BIS, respecto al concepto de Obligación lato sensu y en estricto sentido, hecha en el parágrafo 32.—A.—BIS.—, en este Apartado, sólo propongo respecto del mismo, el cambiar, la expresión **"DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD"**, por el de **"MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD"**, pues ésta última, viene hacer el género, y la segunda, una de las especies, que tendrá como objeto, que la persona que lanza la declaración unilateral de voluntad o la haga del conocimiento del público, deberá mantenerse en aptitud de poder cumplir lo ofrecido en su oportunidad.

Es así, la policitación, la base tanto para las declaraciones unilaterales de voluntad, que por sí solas producen efectos de Derecho, como el fundamento de un acto bilateral, el cual necesariamente, para producirlos como tal, requiere que se fusione con la aceptación.

Pudiera pensarse por algún alumno (a), esta señora ya se volvió medio loca, sí, pero no por esos motivos. Explico lo anterior. Tanto la policitación como la aceptación, son manifestaciones unilaterales de voluntad, que producen efectos de forma autónoma, sin embargo, su finalidad primordial, como fuente obligacional, es el conformar el consentimiento para el efecto de producir efectos propios de un acto bilateral.

En cambio, la declaración unilateral de voluntad, como fuente obligacional que es, por sí sola produce efectos jurídicos, independientemente, de que se le una otra voluntad, y para cuando se le une la aceptación, deja de ser ésta y de producir los efectos de una declaración unilateral de voluntad y se convierte en un acto bilateral de la clase, que se haya establecido en las bases de la declaración unilateral de voluntad.

Se preguntará entonces, Usted alumna(o) ¿Cuál es la diferencia entre la policitación y un acto unilateral en estricto sentido? y le contestaré, pues en que, la policitación tiene como finalidad al fusionarse con la aceptación, conformar el consentimiento, que da base en principio(190), junto con el objeto, a un acto bilateral, en cambio, el acto

(190) Y digo en principio, porque en algunos casos, el legislador exige el cumplimiento de una formalidad específica o forma solemne, sin la cual, aun dándose el perfeccionamiento del consentimiento y un objeto materia del convenio, éste no produce los efectos deseados por las partes del mismo.

jurídico unilateral en sentido estricto no tiene como finalidad el generar obligaciones, sino la de: **A.—HACER NACER A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTA LO ACEPTE; O B.—RENUNCIAR PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR.**

182.—Análisis del concepto de policitación.

Del concepto que doy en el apartado anterior se obtienen estos elementos:

a).—Es una declaración unilateral de voluntad;
b).—Recepticia;
c).—Expresa o tácita;
d).—Hecha a persona presente o no presente;
e).—Hecha a persona determinada o indeterminada;
f).—Debe enunciar los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar;
g).—Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

De acuerdo con estos elementos, si se toma el esquema del apartado 177, y la parte relativa a la propuesta, se pone a un microscopio jurídico más potente, según dije, se tendrá la imagen que aparece en la página siguiente y que parece una galleta Macma.

En seguida se hará el análisis de la propuesta, oferta o policitación, y de las partes que la integran, según el esquema propuesto.

183.—a).—La policitación es una declaración unilateral de voluntad.

Ya se verá delante cómo entre las fuentes de la obligación, se considera la declaración unilateral de voluntad(191); baste por ahora decir que la ley sanciona como obligatoria la oferta o policitación que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, por la persona a quien se le hace, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de Derecho.

(191) Vea infra apartado 485 qué es la declaración unilateral de voluntad.

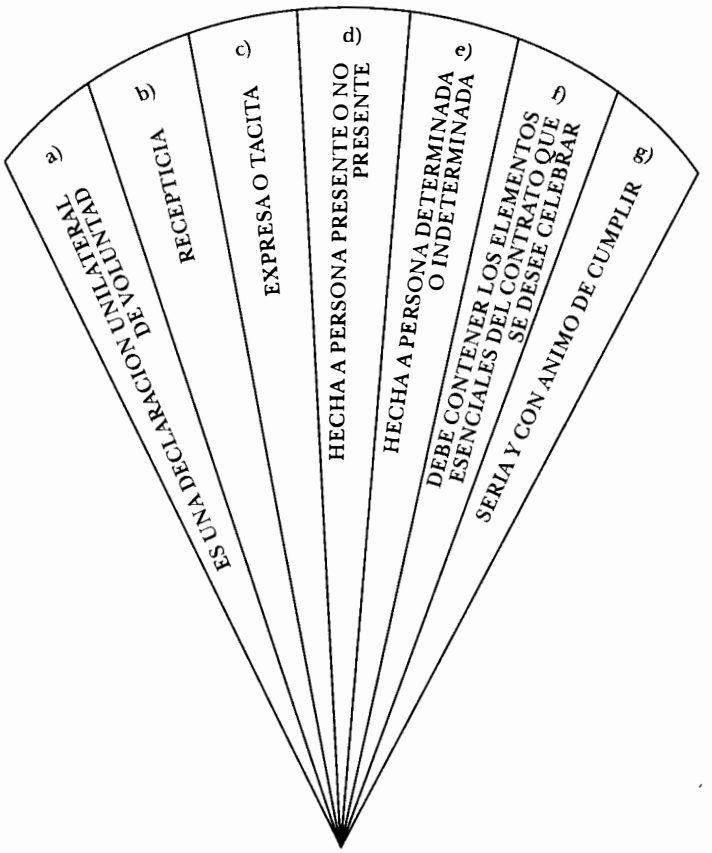
184.—b).—La policitación es recepticia.

Este término no se usa en la ley, pero es un vocablo jurídico-doctrinario que de manera plástica y objetiva denota cómo, la declaración de voluntad no surtirá sus efectos —de integrar el consentimiento—, hasta que no se recibe y fusiona con la aceptación. Piénsese en que la policitación es como una pelota de beisbol que es lanzada y tiene por meta ser "recibida" por el "receptor" o "catcher"(192) que vendría a ser el aceptante.

185.—c).—La policitación puede ser expresa o tácita.

Quiere esto decir que la voluntad del policitante o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables sepa cuáles son las pretensiones del oferente.

(192) Uno más de los barbarismos, anglicismos, o gringuismos, que usa Ud. seguramente alumna(o), está en esa palabra de "cachar". Dice Ud. "cacha la pelota" por "recibe la pelota" y con un sentido totalmente diferente dice "ya te caché" en lugar de "ya te descubrí" o "ya te vi". ¿Por qué? Porque no analizan su vocabulario ni piensan para hablar. Trate de corregirse. En inglés "to catch" es "recibir", pero como algunos cretinitos "informadores" que no "comunicadores" de radio y T. V. no saben el idioma español, entonces sólo mascullan las palabras que escuchan a sus congéneres de Estados Unidos de América, y como muchos de Uds. alumnos(as) solo tienen cultura de T. V. entonces repiten y repiten esas tonteras, sin cuidarse de conocer el significado de las palabras, ni investigar si tienen equivalente en español!.



Aquí ya hay diferencias entre el Código civil 2000 del Distrito Federal, pues mientras éste mantuvo el texto del artículo 1803, el Código civil Federal dio un nuevo concepto y ahora se tiene lo siguiente:

a).—Para el Código civil 2000 del Distrito Federal, el artículo 1803 dispone que

> "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

b).—El Código civil 2000 federal, en su artículo 1803 ahora dispone que

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

I.—Será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito o **MEDIOS ELECTRÓNICOS, ÓPTICOS O POR CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA**, o por signos inequívocos.
II.—El tácito resultará de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Y ya con haberle hecho fracciones, y agregarle lo de medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología, consideran que inventaron el hilo negro, el agua caliente o el hoyo de las donas. Pero como tenían que salir además con una salvajada, ya verá enseguida alumna(o) la barbaridad que hicieron al adicionar un artículo 1811.

Pero ya sea el Código 2000 del D. F., o el Código Federal del mismo año, se lee cómo la ley admite que las voluntades integrantes del consentimiento puedan externarse en forma expresa, o bien de manera tácita.

186.—Ejemplos de casos en donde hay consentimiento expreso.

Procopio le dice de palabra a Facundo: "Le vendo este reloj en cien pesos"; Facundo también de palabra le dice: "Acepto". Queda así celebrado contrato de compra venta y el consentimiento se emitió en forma expresa y de manera verbal.

Procopio se quedó afónico, toma una hoja de papel y en ella escribe: Facundo le vendo este reloj en cien pesos. Facundo que también está afónico toma la misma hoja de papel y en seguida de lo escrito por Procopio, escribe a su vez: acepto. Queda así celebrado contrato de compra venta y el consentimiento se emitió en forma expresa y de manera escrita.

Procopio llega a su oficina, enciende su máquina ordenadora (computadora para Ud. que no sabe idioma español) y después de hacer los movimientos del caso, envía una "carta" por "correo electrónico" (e-mail para el que no sabe el equivalente de las palabras inglesas en el idioma español) a Facundo, en la cual le ofrece en venta su casa de la calle de la Pulga Coja 4321. Ahí de acuerdo con la reforma hecha al artículo 1803 en el Código civil Federal de 2000, le está haciendo una propuesta, y cuando Facundo Ud. por la misma vía de "correo electrónico" le conteste, se habrá formado el consentimiento en forma expresa por medios electrónicos.

Procopio que es comerciante, pone en el escaparate de su negocio un reloj, y al lado de éste, sin más razones, coloca una tarjeta en donde aparece impreso un número cien y un signo de $; este es un signo inequívoco de que se ofrece en venta el reloj. Entra Facundo al negocio de Procopio y sin más toma el reloj, y deposita en el mostrador los cien pesos. Aquí se celebró un contrato de compra venta, y el consentimiento se emitió en forma expresa a través de signos inequívocos.

Otro ejemplo: Han pasado varios años desde que el señor Procopio recuperó a sus descendientes(193) de las garras del malévolo Chon-che-fú, y ya el otrora niño Proquis se convirtió en un desarreglado Jipi con su larga melena, y pantalón unisex que lo convierten en un ***OANI***,(194) y asiste a la Facultad de Derecho pues desea ser licenciado en Derecho. Una mañana a las 9.30 hs. el Sr. Procopio transita por una avenida que conduce a la Universidad, en su modesto "Rolls Royce" y ve en una esquina parado a Proquis con dos ***OANIS*** más, uno "El Greñas", conocido ya de Procopio, pero el otro ignora quién sea. Detiene su vehículo y dice a su hijo y al Greñas: "¿Van a Ciudad Universitaria?" "Sí, responde su hijo, vamos a clase de 9.00 hs. y vamos a llegar un poquitín tarde".

Procopio les dice a Proquis y al Greñas: suban al auto para llevarlos. Al abordarlo estos dos y sin que medie invitación para el "Churris" que así se llama el tercer Oani-Jipi, éste junto con Proquis y el Greñas abordan el Rolls-Royce.

Aquí Procopio hizo una policitación expresa verbal a Proquis y al Greñas y, éstos aceptaron también en forma verbal y celebran así un contrato de transporte a título gratuito. Pero en cuanto al "Churris", es éste el que tácitamente hace a Procopio la "oferta" de un contrato de transporte gratuito al subirse al auto, y Procopio acepta tácitamente al no bajar a piesadas, de su auto, a "El Churris".

Hubo del "Churris" hechos que autorizan a presuponer su deseo de ser transportado y expone así su "policitación tácita" en los términos del artículo 1803 para celebrar un contrato de transporte gratuito.

187.—d).—La policitación puede ser hecha a persona presente o no presente.

Puede proponer el policitante la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia, en el mismo sitio, o bien, puede hacer la proposición a una persona no presente, a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento.

(193) Véase supra apartado 31-A.—el rapto del hijo y la hija de Procopio.
(194) OANI. Palabra que empleo por analogía de OVNI, de "Objeto Volador No Identificado" y que uso para referirme a los "Platillos Voladores" y otros objetos, pero yo me refiero a esos jóvenes de sexo indefinido y les llamo "Objetos Andantes No Identificados": OANI.

Por ejemplo, puede perfectamente Procopio decirle a Facundo que está en su presencia, que le propone la venta de una casa, o bien puede suceder que Facundo se encuentre en Guadalajara y Procopio en México y entonces le hará la propuesta por teléfono, carta, radio, fax u otro medio similar.

188.—e).—La policitación puede ser hecha a persona determinada o indeterminada.

La propuesta para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada; bien se puede hacer a toda una colectividad, y cualesquiera de sus miembros aceptar o no esa propuesta.

V. g. Procopio le dice a Facundo, le vendo mi casa, y aquí la propuesta es a una persona determinada; pero puede suceder que Procopio ponga en el periódico un anuncio diciendo que vende su casa; aquí no hace la propuesta a una persona determinada, sino a cualquiera que se interese por su finca.

189.—f).—La policitación debe enunciar los elementos esenciales del contrato que quiera celebrarse.

El proponente, debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar, y precisar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues si no estuvieren todos los elementos, no se obligará, sino que estará haciendo una simple invitación para contratar, pero no será una policitación en sentido técnico jurídico.

Así, si Procopio desea vender su casa a Facundo pero sólo le dice que le vende la finca sin determinar el precio, lo estará invitando a contratar, pero no se estará en presencia de una policitación que produzca efectos jurídicos autónomos; se tratará de simples actos precontractuales.

190.—Diferencia entre: a').—acto precontractual; b').—propuesta, oferta o policitación; y c').—precontrato o contrato de promesa o contrato preliminar.

Es conveniente distinguir con claridad estos tres tipos de actos, pues en su denominación y sonido al oído, pueden inducir a confusión:

a').—ACTO PRECONTRACTUAL.—Son las pláticas o conductas previas para ver si se celebra un contrato, pero sin que esos actos precontractuales impliquen una oferta, propuesta o policitación en los

términos que se viene estudiando. V. g. Procopio sabe que Facundo va a construir un edificio y entonces lo entrevista y le dice que le va a hacer un proyecto de edificio para ver si le encomienda a él la construcción; Procopio por conducto de un grupo de "ingenieros" a su servicio, ve el terreno donde Facundo piensa construir, toma medidas, hace planos, elabora maquetas, etc. Todos estos actos son precontractuales y en Derecho mexicano, no producen efectos jurídicos, de ligar a Facundo para con Procopio; sin embargo hace ya tiempo, en Francia discuten si esos arreglos previos son susceptibles de engendrar alguna responsabilidad, y aunque en términos generales la solución es negativa, hay ya una corriente que busca crear esas responsabilidades.(195)

b').—PROPUESTA, OFERTA Y POLICITACIÓN.—Ya se dio su concepto en el apartado 180 y como ahí se lee, implica una declaración unilateral de voluntad que produce efectos jurídicos propios, autónomos y vinculantes.

c').—PRECONTRATO, CONTRATO DE PROMESA O CONTRATO PRELIMINAR.—Es un contrato como su nombre lo dice, en donde se hace una propuesta y una aceptación sobre un objeto; a él se refiere el artículo 2243 de ambos Códigos civiles y dice:

> "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro."

Aquí las partes sólo se obligan a hacer, hacer un contrato diferente, pero en el contrato preliminar sólo se crean obligaciones de hacer, hacer en cierto tiempo pero nunca de dar o no hacer.

191.—g).—La policitación debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

El oferente debe tener intención de que su propuesta lo obligue a cumplir en su oportunidad lo que ofrece; debe tener la intención de producir efectos de Derecho que él desee respetar.

No es propuesta seria la que hace un padre de modestos recursos económicos a su hijo, cuando le dice: "si obtienes notas aprobatorias en tu examen de Teoría de las Obligaciones, te dono o regalo un automóvil Rolls Royce, último modelo".

Queda así hecho el análisis del concepto de policitación, primero de los elementos de existencia del consentimiento.

---

(195) Hilsenrad, Arthur. *Las Obligaciones Precontractuales*. Editorial Góngora. Madrid. Prólogo de René Demogue. Se ocupa de tratar este problema.

192.—B.—Estudio de la aceptación: Su concepto.

Pero como se anotó, el consentimiento no se forma sólo con la policitación, sino que precisa de otro elemento estructural, como es la aceptación. Por ella se entiende:

UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, MEDIANTE LA CUAL SE EXPRESA LA ADHESIÓN A LA PROPUESTA, POLICITACIÓN U OFERTA.(196)

O bien se puede dar con mayor amplitud el concepto, y decir que **ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, EXPRESA O TÁCITA, HECHA A PERSONA DETERMINADA, PRESENTE O NO PRESENTE, SERIA, LISA Y LLANA, MEDIANTE LA CUAL SE EXPRESA LA ADHESIÓN A LA PROPUESTA, Y SE REDUCE A UN "SÍ".**

193.—B.—BIS.—Referencia al concepto de "aceptación", por Raquel S. Contreras López.

Respecto al concepto de "aceptación" aportado por el Maestro Gutiérrez y González, le hago la misma observación que hice al de "policitación", en el parágrafo 181 BIS, por las mismas razones ahí expuestas, y que pido tengan reproducidas aquí, para evitar repeticiones.

194.—Análisis del concepto de aceptación:

Del concepto que se anota en el apartado anterior, se obtienen los siguientes elementos integrantes de la aceptación:

a).—Es una declaración unilateral de voluntad;
b).—Expresa o tácita;
c).—Hecha a persona determinada;
d).—Hecha a persona presente o no presente;
e).—Seria;
f).—Lisa y llana;
g).—Expresa la adhesión a la propuesta;
h).—Se reduce a un "sí".

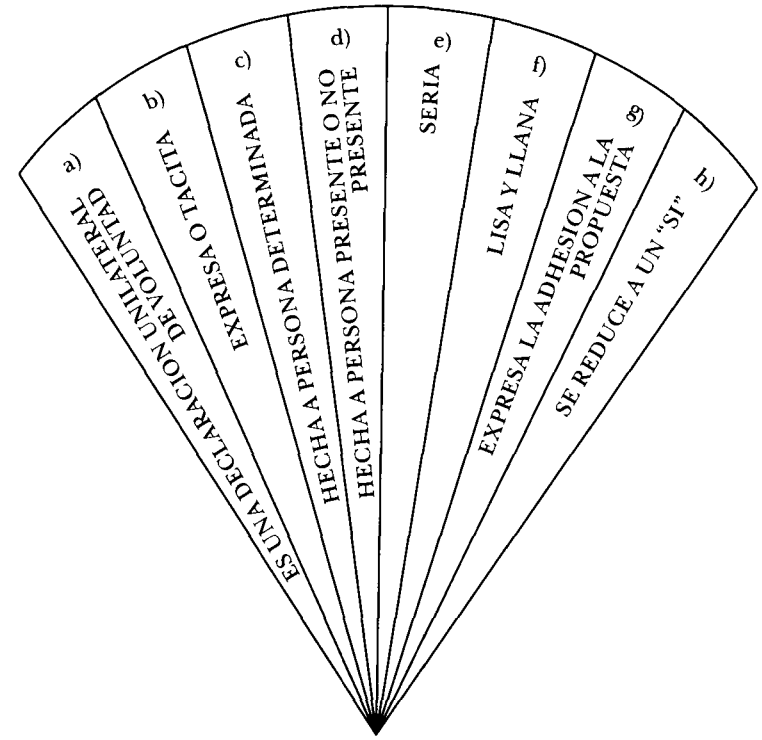
Ahora bien, siguiendo el mismo sistema de ilustrar por medio de esquemas estas materias, como lo hice con la policitación, si se toma el mismo diagrama del apartado 177 y de él la parte relativa a la aceptación, y se pone al microscopio jurídico, se tendrá esta imagen, que se ilustra en la página siguiente.

(196) Rocco. Ob. cit. Pág. 331.

También en seguida, se hace el análisis de cada una de las secciones que se aprecian en el esquema.

195.—a).—La aceptación es una declaración unilateral de voluntad.

La aceptación —igual que la propuesta— si se le estima en forma independiente, es en su sentido jurídico una declaración unilateral de voluntad, y produce efectos jurídicos autónomos, aún cuando el oferente o policitante, de la aceptación que integrará el consentimiento, no la conozca. Esto se aclara en líneas posteriores.(197)



196.—b).—La aceptación puede ser expresa o tácita.

La aceptación que se haga de la propuesta puede externarse de manera expresa, o en una forma tácita.

(197) Véase infra apartados 214 y 215, los efectos autónomos de la propuesta.

Así, se externa en forma expresa cuando a la propuesta hecha se le acepta por medio de palabras, de escritos, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o de signos inequívocos; y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su aceptación. Reproduzco aquí los cuatro ejemplos que puse en el apartado 186, pero considerándolos desde el lado de Procopio que es el que acepta.

197.—Teoría Jurídica del silencio. El silencio y sus efectos en el campo del Derecho.

Aquí es el momento oportuno de establecer toda una "Teoría del silencio", o cuando menos dejarla planteada para después desarrollarla con amplitud, ya que a propósito de la materia de esta primera fuente obligacional, el contrato, se plantea la siguiente cuestión:

¿Cuando una persona hace a otra una policitación, y el destinatario de la misma guarda silencio respecto de la misma, esa conducta de abstenerse de hablar, de decir si o no a lo que se le propone, podrá generar efectos jurídicos de aceptación, y perfeccionar el consentimiento?.

Aquí de nuevo lo que se me ocurre es recurrir al Diccionario, para saber qué se entiende por silencio, y así se tiene que en ese libro se dice que silencio viene

> "(Del lat. Silentium) m. Abstención de hablar. // 2. Falta de ruido... // 3. Falta u omisión de algo por escrito... // 4. Der. Pasividad de la administración ante una petición o recurso a la que la ley da un significado estimatorio o desestimatorio..."(198)

y así ya se tiene una base de la cual partir, pues el silencio viene a ser como se dice en lo gramatical, la abstención de hablar, y de ahí que como digo al principio, es conveniente determinar si al hacerse una propuesta, y el destinatario de ella guardar silencio ante la misma, con esa abstención está dando base para que se considere que la propuesta fue aceptada.

O bien, por el contrario, ese abstenerse de hablar, signifique lo que ese refrán afirma de "quien nada habla, nada dice", y así se tenga que determinar que al no haber contestado a la propuesta, no se habrá perfeccionado el consentimiento.

Hay necesidad también de diferenciar, si es que en verdad se trata de situaciones jurídicas diferentes, el silencio, de la aceptación tácita, de la ignorancia y del error.

---

(198) Diccionario de la lengua española. 22ª. Edición. Ob. cit. Pág. 1402

Porque bien se podría confundir Ud. alumna(o), y pensar que viene a ser lo mismo la aceptación tácita, y la ignorancia, que el silencio y el error, para los efectos de la formación del consentimiento.

198.—Diferencias entre el silencio y la aceptación tácita.

Ya en el apartado 196-b), expuse que la aceptación puede ser expresa o tácita, y dije ahí que la aceptación es tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer tal aceptación. Ya en el apartado 186, doy varios ejemplos de aceptación tácita y expresa.

El artículo 1803 de los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal, del año 2000, dispone que

> "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autorice a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

En cambio, el silencio implica la abstención completa de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumir la voluntad del destinatario de la propuesta.

Es una absoluta falta de exteriorización de cualquier pensamiento al respecto, y de ahí que no puede confundirse el silencio con la aceptación tácita.

199.—El silencio producirá efectos de Derecho, cuando el legislador lo determine.

Pero como en ocasiones el legislador quiere que una persona no se quede sin hablar, ni aunque sea muda, pues entonces o puede hacer por escrito, o por medio del idioma de los mudos, y en ese caso, decide ese legislador establecer una consecuencia a tal silencio, al no hablar, al no decir algo, al quedarse "mudito".

Y así ha resuelto el legislador en ocasiones, que el silencio, no tiene consecuencias de derecho, y en otras que sí, y por ello puede afirmarse que

EL SILENCIO SÓLO PRODUCIRÁ EFECTOS DE DERECHO, EFECTOS DE ACEPTACIÓN POR LO QUE SE REFIERE AL CONTRATO, Y ENGENDRARÁ UN CONSENTIMIENTO, CUANDO LA LEY ASÍ LO DETERMINE.

Véalo alumna(o) en el siguiente caso regulado en la ley civil: D. Procopio va a salir de la Ciudad, pues va a tomar unas "merecidas va-

caciones" cansado de tanto ganar dinero. Y así se va a dar un periplo(199) en el último vuelo del avión supersónico "Concorde".

Pero como es persona previsora, sabe que durante su viaje, pudiera darse el caso de que le presentaran en México algunos asuntos de índole jurídica, y al no estar él aquí en la Ciudad, le pudieran tener consecuencias negativas. Por ello, va ante el Notario Público No. 90 del Distrito Federal, con domicilio en Avenida Contreras 313, D.F., Lic. Joel Chirino Castillo, y le pide que consigne en su protocolo un "poder" para pleitos y cobranzas, en los términos del primer párrafo del artículo 2554 de los dos Códigos civiles, el del D.F., y el Federal, con las más amplias facultades en los términos del artículo 2587 de los mismos Ordenamientos.

El Notario Público complace a D. Procopio, y en su protocolo consigna ese acto jurídico, y le entrega a éste, el primer testimonio del instrumento notarial. Ya con ese primer testimonio, D. Procopio va a la oficina de la "ilustre y nunca bien ponderada Abogada", la Licenciada Antonia Contreras y Contreras, pero sin más, D. Antonio Contreras, papá de la Abogada, le informa que no está en ese momento, sin dársele mayor razón del por qué no se le encuentra.

D. Procopio le dice al papá de la Abogada que ahí le deja ese "poder", para que cualquier asunto judicial que se presente durante su viaje, ella lo pueda atender, y se va ya tranquilo de quedar en buenas manos.

La abogada al llegar a su despacho, recibe el testimonio notarial, y lo guarda en su escritorio, sin buscar a D. Procopio para decirle si está de acuerdo en ejercer ese "poder", cuando se presente algún asunto en contra del mismo D. Procopio, al cual se le llama "poderdante".

Ahí la Abogada guarda "silencio" sobre si acepta o no desempeñar el poder que se le confiere, pero su silencio, la ley lo considera como aceptación. Así en el artículo 2547 de ambos Códigos civiles de 2000 se dispone que

> "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.
>
> El mandato que implica el ejercicio de una profesión **SE PRESUME ACEPTADO CUANDO ES CONFERIDO A PERSONAS QUE OFRECEN AL PÚBLICO EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN, POR EL SOLO HECHO DE QUE NO LO REHÚSEN DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES.**
> La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato."

(199) Clausulita cultural, como dice D. Procopio: Lo más probable es que Ud. alumna(o) no sepa lo que significa esa palabrita de "periplo", y como por lo regular los estudiantes de uno y otro sexo son medio flojos para consultar el diccionario, pues entonces le voy a decir lo que significa, y que la emplee como palabra de "domingo", para lucirse con sus ignaros compañeros de la escuela. Periplo, en la geografía antigua, y así se sigue usando, era "circunavegar", esto es, darle la vuelta al globo terráqueo, algo así como "la vuelta al mundo en 40 días", que seguramente vio en película. Ahora si entiende eso de que D. Procopio se fue a dar un periplo, o dar una vuelta al mundo, aprovechando que ya el avión "Concorde" va a hacer su último vuelo circunvolando el planeta, y él quiere presumir que fue de los últimos pasajeros en hacerlo.

Y por el hecho de que la Abogada Toñoñoña haya guardado "silencio" por tres días después de que D. Procopio le dejó en su oficina el testimonio notarial, por ese hecho, se entiende que su silencio hizo las veces de aceptación.

200.—Crítica al artículo 2547 de ambos Códigos civiles de 2000.

En este artículo los legisladores de los Códigos civiles de 2000, mostraron una vez más su torpeza, su falta de cuidado e interés por mejorar el texto del Código civil de 1928, y dejaron que este artículo se "colara" con tan deficiente redacción. Véase:

A.—Una cosa es el "mandato", y otra cosa es el "poder". El mandato es un contrato, al cual se refieren ambos códigos en su artículo 2546, en el cual se dice que

> "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Por lo mismo, el mandato es un acto bilateral, en donde hay un proponente y un aceptante, en cambio el "poder", es un acto unilateral, en donde lisa y llanamente el poderdante determina que le confiere su representación al apoderado.

B.—Por ello, si es contrato de mandato, tienen que estar de acuerdo mandante y mandatario, y no se comprende que si es contrato, la Abogada Toñoñoña no esté presente o representada en ese acto, y por el hecho de que no lo rehuse dentro de tres días, se "presuma aceptado".

C.—El legislador empleo en este artículo de la manera más infortunada, el vocablo "mandato", por el de "poder". ¿Cómo debiera decir esta norma?, pues si los señores legisladores del 2000 no hubieran sido tan taraditos, le habrían dado fácilmente una redacción como ésta:

> "El poder conferido a una persona que ejerce su profesión ofreciéndola al público, se presume aceptado por el solo hecho de que no lo rehúsa tácita o expresamente, dentro de los tres días siguientes, a aquél en que se tuvo conocimiento del mismo."

D.—Y finalmente, es criticable esta norma, ya que el legislador de la manera más torpe e injusta aplica la misma consecuencia a aquel

caso en que, a la persona que se le confiere el poder, guarda silencio, a aquél caso en que la persona profesional está en ignorancia de que se le ha conferido el poder.

201.—No es lo mismo "ignorancia" que silencio, para los efectos de la formación del consentimiento.

En el apartado 198 explico cómo no debe confundirse el silencio con la aceptación tácita, y al finalizar el apartado anterior a éste, anoto que en el artículo 2547 se comete una injusticia, ya que no es lo mismo que un profesional al que se le confiere un poder, no quiera contestar si lo acepta o no, y guarde silencio, a aquél caso en que el profesional ignora que se le confirió el poder.

Son dos hipótesis diferentes que no consideró el legislador, sino que como aquel famoso "Borras"(200) se aventó a lo bárbaro y sin análisis alguno, a considerar una responsabilidad para el presunto apoderado.

En efecto, en el mismo ejemplo que le puse a Ud. alumno(a) en donde la Abogada Toñoñoña recibe de D. Procopio un "poder", y no lo rechaza a pesar de que su papá le hace saber que le llevó el testimonio notarial el citado D. Procopio, piense Ud. ahora el siguiente caso: la Abogada no recibe el testimonio notarial sino hasta ocho días después de que se lo llevó D. Procopio, pues la misma se encontraba de viaje de trabajo en el interior de la República, y se lo dejó D. Procopio no con el papá D. Antonio, sino con la señora que hace el aseo de la oficina de la Abogada Toñoñoña, y ésta no sabe en dónde localizar a la Abogada.

En este caso, la Abogada Toñoñoña **NO GUARDA SILENCIO SOBRE LA ACEPTACIÓN O NO DEL PODER QUE SE LE CONFIRIÓ, SINO QUE ESTÁ IGNORANTE DE QUE SE LE HUBIERA CONFERIDO.**

ES FUNDAMENTAL ENTENDER LA DIFERENCIA ENTRE SILENCIO E IGNORANCIA: EN EL SILENCIO, SABIENDO QUE SE LE CONFIRIÓ EL PODER, NO DICE "ESTA BOCA ES MÍA", PERO TIENE UN CONOCIMIENTO.

EN CAMBIO EN LA IGNORANCIA, HAY ABSOLUTA FALTA DE CONOCIMIENTO, Y NO PUEDE POR LO MISMO ASIMILARSE UNA SITUACIÓN CON LA OTRA.

(200) Clausulita cultural: El "Borras" es un personaje ficticio, de "caricatura", y el cual se caracteriza por hacer las cosas sin meditar o pensar en consecuencias. Así se quedó como frase popular de la séptima década del siglo XX, decir "te avientas como el Borras", para dar a entender que se hacen las cosas sin meditación o precaución alguna.

PUES BIEN, EL LEGISLADOR DEBIÓ DE HACER ESTA CONSIDERACIÓN, Y SI SE LE CAUSAN DAÑOS Y PERJUICIOS A D. PROCOPIO, NO APLICAR A LA ABOGADA TOÑOÑOÑA LA MISMA SANCIÓN POR HABER GUARDADO SILENCIO, A POR HABER IGNORADO LA EXISTENCIA DEL PODER.

El Código civil de Quintana Roo, en forma equivocada trata la materia de la ignorancia como causa de nulidad del acto en su artículo 203, pero eso es indebido, ya que en la ignorancia no se está viciando el consentimiento, sino que simplemente no se puede dar el consentimiento, ya que la parte que está en ignorancia, no puede externar voluntad alguna, por ausencia absoluta de conocimiento, en tanto que en el error, se tiene un conocimiento equivocado, pero se tiene una idea.

202.—La ignorancia, el silencio y el error.

Hay también quien pudiera decir que se puede confundir el error con la ignorancia, pues la persona a la que se le hace una propuesta deja de contestarla, pensando que con su desconocimiento ya se forma, o no se forma el consentimiento.

Tal simil de la ignorancia con el error es del todo desafortunada, pues en el caso de la ignorancia como ya expuse antes, hay un absoluto desconocimiento de la propuesta, y en el error hay un conocimiento aunque equivocado. Ya un destacado autor del siglo XIX con gran claridad marcó la diferencia entre uno yo otra y así dijo que:

> "La oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, o bien, un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad; de modo que el error, generalmente hablando, consiste en creer verdadero lo que es falso, o en creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir. **EL ERROR NO ES ABSOLUTAMENTE LO MISMO QUE LA IGNORANCIA, LA CUAL CONSISTE SÓLO EN NO SABER TAL O CUAL COSA. PERO A VECES SE CONFUNDE CON ELLA EN CUANTO LA IGNORANCIA DE UNA COSA O DE UN HECHO PUEDE DAR LUGAR A SUPONER LA EXISTENCIA DE OTRA COSA...**(201)

(201) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Notablemente corregida y aumentada con nuevos artículo, notas y adiciones sobre el derecho americano, por Juan B. Guim. T. II. Pág. 469. Editorial TEMIS. Bogotá. 1977. También sugiero se consulte la tesina de posgrado de Magaña Piña Ma. De Jesús. "*El silencio: su naturaleza jurídica y sus consecuencias*". U.N.A.M. Posgrado de la Facultad de Derecho. México 2003, la cual tuvo primero que yo la idea de hacer una "Teoría del silencio", aunque infortunadamente no la materializó.

Así entonces, para la ley la ignorancia, en algunos casos y bajo ciertas circunstancias, pudiera considerarse como integrante de consentimiento, sin confundirse con el silencio, si bien es deseable que se precise en la ley que son cosas diferentes error, ignorancia y silencio.

203.—El silencio en el campo del Derecho procesal civil.

Y todas estas ideas sobre el silencio, no vaya Ud. a creer alumno(a) que se reducen al ámbito del Derecho civil. No, son como todas las instituciones civiles, trascendentes a todos los demás ámbitos del Derecho, y así el procesal civil, tan ligado al civil, no podía escapar de la aplicación de esta figura: el silencio.

En materia procesal civil, el silencio tiene efectos diferentes, ya que en unas ocasiones no constituye la aceptación a una demanda que se le hace a una persona, y en otras si, según lo haya considerado el legislador, atendiendo a los datos sociales que toma para darle contenido a la norma.

A.—Tratándose de un juicio ordinario civil, al ser emplazado a juicio, si el demandado no contesta la demanda, el legislador considera que su silencio es aceptación de las pretensiones del demandante, y es por ello que en el Código de Procedimientos civiles en su artículo 266, párrafo cuarto dispone que

> "Se tendrán por confesados los hechos **SOBRE LOS QUE SE GUARDO SILENCIO** o que se evadió la contestación..."

B.—Pero en el mismo Ordenamiento procesal civil, ese silencio al contestar una demanda civil relacionada con controversias familiares, da resultados contrarios, y así en el artículo 271, cuarto se dice que

> "Se presumen confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. **SIN EMBARGO, SE TENDRÁ POR CONTESTADA EN SENTIDO NEGATIVO CUANDO SE TRATE DE ASUNTOS QUE AFECTEN LAS RELACIONES FAMILIARES, EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y EN LOS CASOS EN QUE EL EMPLAZAMIENTO SE HUBIERE HECHO POR EDICTOS."**

204.—El silencio en Derecho constitucional en el juicio de amparo.

Una y cien mil veces más, le repetiré a Ud. alumno(a), que **QUIEN NO SABE DERECHO CIVIL, NO PODRÁ SABER DERECHO CONSTITUCIONAL, NI ADMINISTRATIVO, NI DERECHO EN GENERAL**.

Pero los señores y señoras que se dedican a escribir sobre esas ramas, los Ministros y Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación y los legisladores insisten en que hay "Derecho público" y "Derecho privado", y de ahí derivan la sarta de necedades, de pensar que los principios que se dan en Derecho civil, nada tienen que ver con las ramas que ellos catalogan a lo tonto, de "Derecho público".

Así se tiene que en la Ley de Amparo, reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 103 y 107, dispone en su artículo 149, párrafo tercero que

> "Cuando la autoridad responsable **NO RINDA** su informe con justificación **SE PRESUMIRÁ CIERTO EL ACTO RECLAMADO..."**

y es precisamente ese **"NO RINDA"** su informe, el que la autoridad responsable **GUARDA SILENCIO SOBRE LOS HECHOS QUE EL PARTICULAR RECLAMA EN VÍA DE AMPARO.**

Ahí está en toda su fuerza el principio del Derecho civil en materia de silencio.

205.—El silencio en Derecho administrativo.

Esta rama del Derecho, el administrativo, al cual le hace tanta falta la sistematización de sus conceptos e instituciones, por carecer los tratadistas, legisladores y los más Altos Jueces del país, de conocimientos de Derecho civil,(202) tampoco puede escapar a la idea del silencio como generador de efectos jurídicos, y así se tiene que en la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 5°

> "Los bienes de dominio público estarán sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta ley; pero si estuvieren ubicados dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva, salvo que se trate de bienes destinados al servicio público o al uso común y adquiridos por la Federación con anterioridad al 1° de mayo de 1917, o de los señalados en los artículos 2º., fracciones II y IV, y 29, fracciones I al XI y XIV, de esta Ley. Una vez otorgado, el consentimiento será irrevocable.
>
> El decreto o acuerdo mediante el cual el Gobierno Federal adquiera, afecte o destine un bien para un servicio público o para el uso común, deberá comunicarse a la legislatura local correspondiente.

(202) Sugiero lea Ud. la 2ª. Edición de mi libro Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano. Editorial Porrúa, México. 2003, en donde demuestro hasta el cansancio las tonteras de los administrativistas, de los legisladores y de los Máximos Jueces del país, por no saber Derecho civil, y por consecuencia tampoco Derecho Administrativo.

Surtirá efectos de notificación a la propia legislatura del estado a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
SE PRESUMIRÁ QUE LA LEGISLATURA LOCAL DE QUE SE TRATE HA DADO SU CONSENTIMIENTO, CUANDO NO DICTE RESOLUCIÓN ALGUNA DENTRO DE LOS CUARENTA Y CINCO DÍAS POSTERIORES AL DE LA PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su período inmediato de sesiones. La negativa expresa de la Legislatura correspondiente, dejará dichos bienes sujetos a la jurisdicción local.

El carácter de bienes de dominio público de la Federación, de los inmuebles de que se trata, no se verá alterado en cualquiera de los supuestos a que se refiere este Artículo."

Y ahí tiene alumna(o) cómo al silencio de la Entidad Federativa, no de la "legislatura", pues ella no es persona, se le dan efectos de "aceptación" a la conducta realizada por Estados Unidos Mexicanos.

206.—El silencio y el Derecho administrativo en su rama fiscal.

De igual manera encuentra Ud. alumna(o) que esas ideas sobre el "silencio" en materia civil, trascienden al Derecho administrativo en su rama fiscal, aunque los "fiscalistas recalcitrantes"(203) consideren que ya el Derecho fiscal es una rama autónoma del administrativo, pero la verdad que sea o no ya una rama autónoma, esos sujetos que se dedican a la rama del fiscal, salvo algunas honrosas excepciones, no tienen ni a menor idea de la importancia del Derecho civil, y de ahí que dicen cada barbaridad, que tiembla el mundo.

Los bárbaros legisladores del Código Fiscal de la Federación(204)

---

(203) Capsulita cultural: Infortunadamente casi todos los alumnos(as) aún a nivel profesional, son profundamente ignorantes del significado de muchas palabras del idioma español, y de ahí que como "herramienta" obligatoria les impongo a mis alumnos(as) que a cada clase que les imparto, lleven un "Diccionario de la lengua española" de los que se conocen como de bolsillo, para que, cada palabra que empleo y que ellos desconocen, y son muchas, ahí hagan uso de su diccionario, y si no llevan ese instrumento de trabajo, pagan una multa; el importe de las que se recaudan en el semestre, se utiliza para comprar libros que se donan a la Universidad. Viene esto al caso, pues es muy probable que muchos de ellos no conozcan la palabra "recalcitrante", y para esta ocasión liberarlos del "martirio" para ellos, de consultar el diccionario, les digo que significa "Terco, reacio, reincidente, obstinado, aferrado a una opinión o conducta". Diccionario. *Ob. cit.* Pág. 1296.

(204) Véase, en el segundo pie de página del apartado 542, cómo llegaron estos bárbaros legisladores a prohibir el empleo de la "Gestión de negocios" en materia fiscal.

naturalmente que sin percatarse, hacen uso de la figura del silencio, y así en el artículo 37 de ese ininteligible Ordenamiento, en lo conducente disponen que

"Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses, **TRANSCURRIDO DICHO PLAZO SIN QUE SE NOTIFIQUE LA RESOLUCIÓN, EL INTERESADO PODRÁ CONSIDERAR QUE LA AUTORIDAD RESOLVIÓ NEGATIVAMENTE.**

Y ahí se tiene de nuevo al silencio, generando efecto de no aceptación a lo que se le consultó o pidió a la autoridad fiscal.

Y ya con esto alumna(o) tiene una noción de la "Teoría del silencio", y volvamos de nuevo a la idea que se expuso en el apartado 194.

207.—BIS.—Cuadro sinóptico del silencio, en el ámbito sustantivo y procesal, por Raquel S. Contreras López.

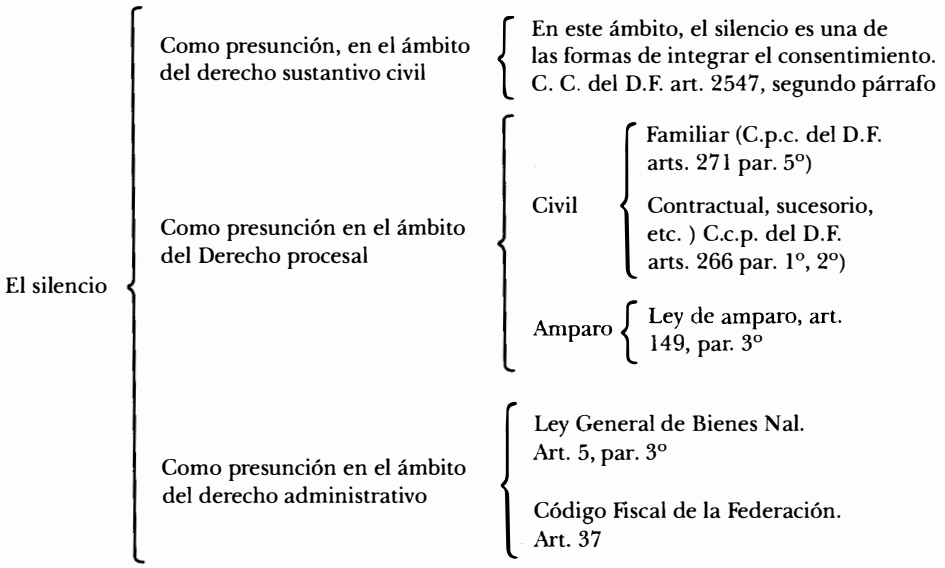
En los parágrafos anteriores, el Maestro Gutiérrez y González, hace ver cómo es que el legislador ha considerado al silencio que guarda el titular de un derecho, como presunción de que éste ha aceptado la policitación que se le hace, en el supuesto de que no la rehúse de manera tácita o expresa, en el término de tres días. Es así, como en el ámbito del Derecho civil sustantivo, el silencio es una de las formas de integrar el consentimiento.

En cambio, en el ámbito del Derecho procesal cualquiera que sea su especialización, el silencio es el presupuesto para el efecto de que el legislador haga la presunción:

A.—En el ámbito del Derecho común, de la aceptación de un hecho o la negativa del mismo, por el titular de un derecho procesal, ya sea éste, de naturaleza familiar o civil de otro tipo, como lo es la normatividad relativa al arrendamiento, sucesorio, contractual, etc.

B.—En el ámbito procesal de carácter administrativo, cualquiera que sea su especialización, el silencio, es tomado por el legislador como presupuesto para presumir la contestación de la autoridad, ya en sentido afirmativo o negativo, a la petición que le haga el particular.

De ahí, que propongo, el siguiente cuadro sinóptico de esta figura.



208.—c).—La aceptación debe ser hecha respecto a persona determinada.

La aceptación sólo se puede hacer con respecto a la persona que hizo la policitación, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quién se iría a celebrar el contrato.

209.—d).—La aceptación se hace a persona presente o no presente.

Pero si bien es cierto como antes se dice que la aceptación sólo puede hacerse respecto a una persona determinada, también es cierto que esa persona a quien se le hace saber la aceptación no necesita forzosa y necesariamente estar presente.

Se puede hacer la aceptación a la persona que está de manera física enfrente del aceptante, esto es, cuando oferente y aceptante se encuentran presentes. Pero también se puede aceptar la propuesta por medio de carta, telegrama, etc., en aquellos casos en que la propuesta haya sido hecha por persona no presente.

210.—e).—La aceptación debe ser seria.

El aceptante debe llevar la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho que desee respetar, y que quiera cumplir, esto es, que se integre el consentimiento.

211.—f).—La aceptación debe ser lisa y llana.

Quiere decir que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario, si lleva otras de más, o de menos, ya no será aceptación, sino una nueva policitación.

212.—g).—La aceptación implica la adhesión a la propuesta.

Al ser lisa y llana la aceptación, implica que se adhiere a los términos de la propuesta; sólo se puede referir a lo que contiene la propuesta; no puede llevar ni más, ni menos, y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trate.

V. g. si Procopio propone a Facundo la venta de su casa en 150 mil pesos y al contado, Facundo al aceptar no podrá decir: acepto pero, no le puedo pagar al contado sino en abonos, pues entonces no habrá aceptación sino una propuesta que Facundo hace a Procopio.

213.—h).—La aceptación se reduce a un "sí".

Es consecuente con todo lo antes dicho, el que la aceptación al no poder llevar más ni menos de lo que lleva la propuesta, se puede reducir a una afirmación, a un simple "sí".

Procopio puede proponerle a Facundo: le vendo mi casa en 150 mil pesos que me pagará de contado, entregándome billetes de tales denominaciones, y además me permitirá sacar de ella tales y cuales bienes muebles; la aceptación de Facundo no tendrá que ser diciendo: Acepto que me venda su casa en 150 mil pesos, le entregaré el precio en billetes de tales denominaciones y también permitiré saque tales y cuales bienes muebles. Se ahorrará toda relación, diciendo simplemente "sí", y habrá dado con ello su aceptación.

214.—Efectos jurídicos autónomos de la propuesta y la aceptación.

Dije en líneas anteriores(205) que tanto la propuesta como la aceptación al ser declaraciones unilaterales de voluntad producen efectos jurídicos autónomos, independientemente de los que producirán ya en

(205) Véase supra apartados 184 y 195.

común como integrantes del consentimiento, —elementos de existencia del contrato—, si es que éste llega a formarse.

Esas declaraciones unilaterales —productoras cada una por sí de consecuencias jurídicas—, deben verse como actos jurídicos autónomos, si bien es cierto que con efectos limitados y transitorios, hasta el momento de perfeccionamiento del consentimiento y del contrato, pues llegado ese instante cesan en su vida autónoma; pero si el contrato no llega a formarse, de cualquier manera esos elementos tuvieron existencia propia y autónoma, aunque con relación a una propuesta, o aceptación.

En efecto, el proponente, oferente o policitante, queda obligado por su sola declaración unilateral de voluntad, a sostenerla en los términos que la hizo, hasta que no sepa conforme a la ley si el destinatario la acepta o rechaza; a su vez el aceptante está ya obligado por su sola aceptación, independientemente de que conforme a la ley ya se haya o no, formado el consentimiento.(206)

215.—Consecuencias de los efectos jurídicos autónomos de la propuesta y la aceptación, y explicación de esas consecuencias.

Estas consecuencias jurídicas que son muy interesantes se pueden conocer mejor a través de un caso:

Procopio propone a Facundo la venta de su casa y pide como precio la cantidad de un millón de pesos.

Facundo no está presente con Procopio, sino que éste le hace la propuesta por correo enviándola por carta a Ciudad Juárez, Chihuahua.

¿Qué sucederá si Procopio, el policitante, muere, antes que Facundo el destinatario, posible aceptante, reciba la propuesta?.

Sucede que los herederos del policitante Procopio, quedan obligados en los términos de la oferta que hiciera el ya para entonces de cujus, o "muertito", pues la oferta produce efectos autónomos como declaración unilateral de voluntad que es, sin necesidad de la aceptación; el artículo 1809 en ambos Códigos civiles de 2000, determina:

> "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato".

Igual sucede cuando Procopio otorga o no, un plazo a Facundo, para contestar la propuesta. V. g. Procopio le dice a Facundo: le vendo mi casa y tiene diez días para resolver; durante todo el tiempo que

(206) Véase infra apartados 216 a 219, en qué momento se perfecciona el consentimiento.

dure el plazo señalado o al tiempo que marca la ley, Procopio, no podrá disponer del bien materia de la oferta, y si lo hace, se hará deudor por el pago de posibles daños y perjuicios, toda vez que su declaración unilateral le ha obligado; el artículo 1804 en ambos Códigos civiles 2000, manda que:

> "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

En lo que a la aceptación se refiere, es también indudable que produce los efectos de ligar al que la hace, en los términos mismos en que la hizo el proponente.

Pero ¿por qué aún antes de que el contrato se perfeccione, se producen efectos jurídicos?. ¿Será que el legislador busca crear efectos de Derecho en forma arbitraria?.

No, la explicación radica en lo que Ihering y otros autores designan con el nombre de "dinámica jurídica"(207), esto es, producen esos efectos sin aún haberse perfeccionado el contrato, por el interés que tiene el Derecho de proteger los intereses legítimos de la contraparte, ya sea el aceptante o el mismo oferente.

Una vez que se externa una propuesta y la misma se acepta lisa y llanamente, al encontrarse entre sí los dos elementos se integra el consentimiento, el cual ya se definió como el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la creación o trasmisión de efectos de Derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

Si se integra este primer elemento, y se presenta el segundo, el objeto, el efecto de esa conjunción es generar un acto jurídico, y en el caso, un acto jurídico contrato.

216.—Perfeccionamiento del consentimiento.

Una vez que se hace una policitación, se recibe y se acepta, el consentimiento se integra, y si ya hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona.

Pero es de gran importancia determinar en qué instante el consentimiento se perfecciona, pues de ello depende una serie de efectos jurídicos como éstos:

1.—Se sabrá hasta qué momento estuvieron surtiendo efectos autó-

(207) Ledesma L., J. de Jesús. Notas tomadas en su Cátedra, México 1948. U.N.A.M. Escuela Nacional de Jurisprudencia.

nomos las voluntades del policitante y la del aceptante, y no pueden ya por lo mismo dar marcha atrás.

2.—Se sabrá si las partes tenían o no capacidad en ese momento, para obligarse al externar su voluntad.

3.—Se determinará cuál es la ley aplicable al acto jurídico, si es que la ley sufrió alguna reforma o derogación entre el momento de la propuesta y el de la aceptación, esto es, saber cuál ley debe aplicarse: la anterior o la nueva.

4.—Se podrá determinar el momento en que se transmite el dominio de los bienes, si sobre ese tipo de acto versa el acuerdo de voluntades.

5.—Se determinará quién debe soportar el siniestro de la pérdida de la cosa, cuando no media culpa.(208)

Adquiere interés este problema, al considerar que, si lo común es que la oferta se haga entre personas presentes, también es frecuente que se haga —como se aprecia del concepto que se dio de policitación— entre personas no presentes; de ahí el interés de determinar el momento en que se perfecciona el consentimiento, y surgen a cargo de las partes todas las consecuencias jurídicas para dar solución a los problemas que antes se apuntan, si se llegaran a presentar.

Por ello se deben distinguir cuatro diferentes situaciones, ya sea que la oferta se haga entre personas presentes o no presentes, y confiriendo o no plazo para aceptar; así se tiene que se debe precisar en qué momento se realiza el perfeccionamiento del consentimiento:

a).—Entre personas presentes que hacen la oferta y no se otorga plazo para aceptar.

b).—Entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

c).—Entre personas no presentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar, y

d).—Entre personas no presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

217.—a).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes que hacen la oferta y no se confiere plazo para aceptar.

Es la hipótesis más frecuente, y no presenta, en términos generales, dificultad alguna, pues si están presentes las partes, ahí se externa la policitación que es o no aceptada de inmediato, y el consentimiento se forma o no desde luego.

(208) Ver infra apartado 638, problema de los siniestros, mal llamados "problema de los riesgos", y aún así llamados por muchos autores que insisten en no reconocer sus errores.

Pero ahí mismo las partes, deben resolver sobre la formación del consentimiento, sin más, y si no da la aceptación, se libera automáticamente el proponente. A este respecto, el Código civil de 2000 del Distrito Federal, conserva el texto del artículo 1805 del Código civil de 1928, no así el Código civil Federal de 2000 que adicionó el texto de su artículo 1805. Véase primero el artículo del Código civil de 1928, que reitero se conserva en el Civil de 2000 para el Distrito Federal y Dispone:

> "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

y el Código civil Federal de 2000, adicionó el texto de este artículo 1805 en su segundo párrafo, y ahora dispone que

> "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. **LA MISMA REGLA SE APLICARÁ A LA OFERTA HECHA POR TELÉFONO O A TRAVÉS DE CUALQUIER OTRO MEDIO ELECTRÓNICO, ÓPTICO O DE CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA QUE PERMITA LA EXPRESIÓN DE LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN DE ÉSTA EN FORMA INMEDIATA".**

218.—b).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

Si se encuentran presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se puede perfeccionar, desde que se externa la oferta y hasta que venza el plazo que se conceda por el policitante para resolver sobre la aceptación.

Por ejemplo Procopio y Facundo se encuentran en una fiesta y Procopio le propone la venta de su automóvil y le dice: "le doy de plazo para que me resuelva si acepta, hasta que termine esta reunión social"; Procopio queda obligado por todo el tiempo que dure la fiesta, pues le ha conferido ese tiempo a Facundo para resolver sobre la propuesta.

A esta conclusión se llega con la lectura a contrario sensu, del artículo 1805 antes transcrito, así como de la aplicación que se haga del artículo 1804 de ambos Códigos civiles, cuando dispone que:

"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

219.—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes.

Para abordar la resolución de los incisos c) y d), del apartado 194 supra, es necesario dar unos principios generales aplicables a ambos casos.

Los autores y las leyes, discrepan sobre cuál es el momento que se debe considerar para estimar perfeccionado el consentimiento respecto de personas no presentes, sea que se otorgue o no plazo para aceptar, y así hay cuatro teorías o sistemas al respecto, y que consideran un "momento" diverso, para decir que se perfeccionó:

1º.—De la declaración,
2º.—De la expedición,
3º.—De la recepción, y
4º.—De la información.

220.—1º.—Sistema de la declaración.

Afirman los que apoyan este sistema, que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la propuesta, o presunto aceptante **"MANIFIESTA O DECLARA"** en cualquier forma, inclusive verbalmente, su aceptación.

Este sistema se critica, sin embargo, porque presenta la grave dificultad de que en las más de las ocasiones, no se podrá probar que la aceptación fue hecha por el destinatario, y por ello éste podrá revocar su aceptación en perjuicio del proponente.

V. g. Procopio escribe a Facundo que se encuentra en Tapachula, Chiapas, proponiéndole celebren un contrato de compra venta en 500 mil pesos respecto de su casa; Facundo recibe la carta en donde se contiene la propuesta y se entera de ella, y externa en ese instante en voz alta o baja, la palabra "acepto".

En ese momento de acuerdo con este sistema, debe quedar perfeccionado el consentimiento, pues hay una adhesión de la voluntad del destinatario a la del proponente; sin embargo, reporta el grave problema de que al no haberse exteriorizado esa voluntad frente a testigos, la dificultad de probarla es definitiva y la voluntad del aceptante puede ser revocada en perjuicio del proponente. A Facundo en este caso, le resultará muy fácil decir que no externó ninguna aceptación, y al no haber testigos de ello, o aún habiéndolos, resultará muy difícil o imposible probar su aceptación, con todas sus consecuencias jurídicas.(209)

221.—2º.—Sistema de la expedición.

En este sistema se considera que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de ésta y "*declarar*" su aceptación, **LA "EXPIDE"**, y sale de su control.

En el mismo ejemplo puesto en el apartado anterior: Facundo se enteró de la propuesta de Procopio, y no solamente dijo: acepto, sino que lo escribió en una carta y la depositó en el correo.

Para esta teoría el momento en que se **"EXPIDE"** la aceptación, es cuando el consentimiento queda perfeccionado.

Este sistema tiene sobre el de la declaración, la ventaja de que la aceptación se objetiva y el aceptante pierde sobre ella control, relativo.

Pero tiene la desventaja práctica de que, si el aceptante envía por un medio más rápido una retractación de su aceptación, y ésta llega primero al proponente, no habrá quedado obligado el aceptante.

En efecto, si Facundo envió a Procopio una carta en donde le manifiesta que acepta la venta de la casa, pero la deposita en el correo por el sistema de "porte ordinario", y poco después envía otra carta a Procopio con servicio de "correo aéreo", que se supone más rápido, y ahí le hace saber: "recibí su propuesta; la acepté y así se lo dije por carta que va en camino, pero ahora me retracto", entonces resulta que al recibirse primero la retractación que la aceptación, Facundo quedará desligado de su inicial aceptación, sin que Procopio se pueda estimar afectado en sus intereses. Esta situación la sanciona el artículo 1808, al decir en ambos Códigos civiles de 2000, que:

"La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

222.—3º.—Sistema de la recepción.

Sostiene esta tesis que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al ofe-

(209) Sí desde luego, debe entenderse que la dificultad de la prueba no implica la inexistencia del Derecho, pero la técnica del Derecho debe buscar lo práctico, y por ello este sistema siendo lógico, no es admisible.

rente **Y LA "RECIBE"**, esto es, desde que la aceptación está a su disposición.

En el ejemplo que se viene utilizando, el consentimiento se perfeccionará en el momento en que la aceptación hecha por Facundo, llegue al buzón o al "apartado postal" de Procopio y éste, esté en posibilidad de conocerla.

Presenta este sistema la ventaja sobre el anterior, de que el oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, pero se le critica sin embargo, porque se estima no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida.

223.—4º.—Sistema de la información.

En vista de las críticas a los anteriores sistemas se elaboró esta cuarta tesis, la cual sostiene que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente **SE ENTERA O "INFORMA"** de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma.

Así en el ejemplo que se viene utilizando, el consentimiento no se perfecciona sino en el momento en que Procopio se entera o informa de que Facundo aceptó su propuesta.

A no dudarlo este sistema es el más seguro, pues hasta el momento mismo de la información se puede decir que Procopio tiene la certeza de que su propuesta fue aceptada, y se habrá integrado el consentimiento.

Sin embargo, este método presenta un serio inconveniente: la vida moderna, precisa de celeridad y rapidez en las operaciones, aún a costa en cierto grado, de la seguridad jurídica, y en verdad resulta muy tardado el estimar jurídicamente que se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el policitante se entera de la respuesta y de la conducente aceptación. Si todas las operaciones hoy día se sujetaran a este sistema, se produciría un aletargamiento del comercio jurídico.

224.—Sistema adoptado por los Códigos civiles de 2000, el Federal y el del D. F.

Conocidos los cuatro sistemas, conviene saber cuál aceptan los Códigos de 2000 para considerar perfeccionado el contrato entre personas no presentes.

Ambos Ordenamientos **ESTIMARON COMO MÁS ADECUADO EL TERCER SISTEMA DE LA "RECEPCIÓN", COMO REGLA GE-**

NERAL, AUNQUE ESTABLECIERON UN CASO DE EXCEPCIÓN EN DONDE ACEPTAN EL CUARTO SISTEMA DE LA "INFORMACIÓN".

La regla general se contiene en el artículo 1807 de ambos Códigos que dispone:

> "El contrato se forma en el momento en que el proponente **recibe la aceptación**, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

La excepción la registra para el contrato de donación, pues el artículo 2340 en ambos Códigos civiles, dispone:

> "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace **saber** la aceptación al donador".

225.—Sistema adoptado por los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

a).—El CCT, en su artículo 1298 acepta igual que los Códigos 2000 el tercer sistema de la recepción, y contempla de igual manera la excepción de aceptar el cuarto sistema de la información, en su art. 1945, para perfeccionarse el contrato de donación.

b).—El CCQR, en su artículo 159 acepta el segundo sistema de la expedición(209 BIS), y dice

> "El negocio jurídico entre no presentes se perfecciona en el momento que es aceptado;..."

y en el contrato de donación de bienes muebles al igual que los Códigos 2000, acepta para su perfeccionamiento el 4º sistema, de la información, en su artículo 2616.

Para la donación de bienes inmuebles, congruente a su peligrosísimo sistema de que el Registro Público de la Propiedad no es meramente publicitario, sino que es constitutivo de derechos, declara en el mismo artículo 2616, que se perfecciona hasta que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, con lo que se deja en manos de un funcionario administrativo, el director del Registro, el perfeccionamiento del acto civil.

(209 BIS) En el parágrafo que corresponde a este BIS, el Maestro Gutiérrez y González, menciona en la letra b).—que el sistema que adoptó el legislador de Quintana Roo, para el perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes, es el de la expedición, sin embargo, considero por la expresión que utiliza el legislador en comento, es el sistema de la declaración.

Este sistema lo critiqué cuando se revisaba y corregía el proyecto de Código civil para Quintana Roo, pero sin lógica alguna se quiso respetar lo que se decía en el proyecto del Maestro Raúl Ortiz Urquidi, y así se dejó.

c).—El CCP. no tiene una norma en que expresamente se diga cual sistema adopta, pero de la lectura del artículo 1465 a contrario sensu, se desprende que sigue al igual que los Códigos 2000 el 3er. sistema de la recepción. El artículo dice:

> "Si la respuesta que **reciba** el proponente es una modificación de la primera oferta, y no una aceptación lisa y llana, el proponente quedará liberado..." etc.

Y en tratándose de la donación, observa el 1er. sistema de la declaración, ya que en su artículo 219 dispone:

> "La donación se perfecciona desde que el donatario la acepta".

Como se ve, aquí el mosaico de adopción de un sistema, es grande, y se va desde el de la declaración en la donación en el Código de Puebla, hasta uno que puede decirse 5º sistema, en el Código de Quintana Roo.

226.—Sistema adoptado por el Código de Comercio.

El Código de comercio hasta el 28 de mayo de 2000 se inclinó por el segundo de los sistemas, el de la expedición, y así en su artículo 80 disponía que:

> "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se **conteste** aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.—La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

Pero esta norma fue reformada según aparece en el Diario Oficial de la Federación del lunes 29 de mayo de 2000, y se le dio el siguiente texto

> "Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados **DESDE QUE *SE RECIBE LA ACEPTACIÓN* DE LA PROPUESTA O LAS CONDICIONES CON QUE ÉSTA FUERE MODIFICADA".**

y así se cambió el sistema anterior, en donde como se apunta líneas antes, se tenía el segundo sistema, cometiéndose con ello dos errores:

a).—Se olvidaron los legisladores federales, de que el segundo sistema es el que se justifica en materia mercantil pues ésta como ya lo apunta Vivante(210) requiere y lleva en sí una mayor celeridad en sus instituciones, y

b).—Muestran lo salvaje que están los legisladores en cuanto a que ignoran que el uso del vocabulario con un contenido exacto y preciso, es vital en materia jurídica, pues en efecto, emplean el vocablo "**CONDICIONES**" en esta norma, no en su sentido jurídico, sino en un sentido vulgar, lo cual es del todo impropio. En esta norma cuando dice que "...la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada", no son condiciones, sino son bases, o requisitos, pues si fuere condición en su sentido técnico, se estaría ante una contingencia futura.

227.—c).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar.

En el apartado 216 apunté cuatro diferentes casos en que se debe saber, cuándo la ley considera integrado el consentimiento, y en el apartado 219 dije que para resolver los casos c) y d) haría referencia a 4 sistemas. Ya expuse esos 4 sistemas, ahora corresponde volver sobre los casos c) y d) que quedaron inconclusos.

De acuerdo con el Código, en caso de enviarse por el oferente la propuesta a un destinatario no presente, sin fijarle plazo para que éste acepte, el policitante queda obligado a sostener su propuesta por un tiempo igual al que tarde en ir y venir la contestación por correo, más un plazo de tres días. Dentro de ese plazo el policitante queda obligado, y si después de ese lapso recibe la aceptación, ésta ya no puede integrar el consentimiento, si el oferente ya no lo desea.

También rige en este caso el sistema de la "recepción", pero supeditado al plazo que se marca por la misma ley; después de ese tiempo, ya no funciona el principio de que el consentimiento se integra por la recepción de la aceptación. El artículo 1806, dispone:

> "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones".

(210) Vivante. Ob. cit. pág. 39-e).

228.—d).—Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

En este supuesto, el consentimiento se perfecciona si el policitante recibe la oferta, dentro del plazo que confirió al destinatario para aceptar la propuesta que se le hace; el artículo 1804 de ambos Códigos civiles determina:

> "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

y quedan así resueltos los puntos anotados en los apartados 194 y 219 supra.

229.—Propuesta y aceptación hecha por teléfono.

Cabe preguntarse ¿En qué momento se perfecciona el consentimiento si la propuesta se hace por teléfono?; ¿Debe considerarse como una propuesta hecha entre personas no presentes, o entre personas presentes?.

Es innegable que por la línea telefónica hay una presencia de las partes; están en contacto directo por vibraciones fonoeléctricas producidas por los interesados y captadas directamente también por los mismos. De ahí que, la ley atinadamente, determina que la propuesta transmitida por la vía telefónica debe considerarse como hecha entre personas presentes y por lo mismo, si no se confiere plazo, la aceptación debe ser inmediata para perfeccionar el consentimiento. Ambos Códigos en su artículo 1805 en su segundo párrafo dispone:

> "La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

El primer párrafo se insertó en el apartado 217.

230.—Propuesta y aceptación hecha por telégrafo, o cualquiera otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología. Comentario y crítica al Código civil Federal en materia de contratación electrónica.

Aquí otra vez ya hay necesidad alumno(a) de que considere Ud. lo que disponen las dos diferentes legislaciones que surgieron el 8 de junio de 2000, al establecerse que el hasta entonces Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, dejó de llamarse así, y aparece por un lado el Código civil Federal, y por otro el Código civil para el Distrito Federal, el primero para todos los asuntos de índole federal en toda la República, y el segundo sólo para el Distrito Federal. Empezaré por éste.

231.—A.—La reforma al Código civil del Distrito Federal de 2000, la propuesta y la aceptación hecha por telégrafo, o cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología, y su relación con el libro de Paul Tabori.

El artículo 1811, de este Ordenamiento inconstitucional en sus reformas del 25 de mayo de 2000, como ya expliqué al inicio de este libro cuando hablo de Paul Tábori y la Historia de la estupidez humana establece que

> "La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos en ellos".

Aquí al contratarse por medio del telégrafo, al contrario de la propuesta por teléfono, no puede decirse que las partes están en contacto directo, pues lo que el presunto aceptante recibe no es la vibración fonoeléctrica del oferente, sino sólo un papel en donde se asientan palabras que fueron trasmitidas por impulsos eléctricos, pero no hubo contacto directo con el proponente.

Por eso, la propuesta y la aceptación hechas por telégrafo, no pueden estimarse como realizadas entre personas presentes, sino entre no presentes. Sin embargo, como este medio de contratar por telégrafo se presta para que individuos de mala intención perjudiquen a otros, el acto no puede surtir entre las partes, si no se cumplen estos requisitos que se derivan del artículo 1811 antes transcrito:

a).—Que las partes previamente hayan convenido en usar la vía telegráfica para hacerse ofertas y contratar.

b).—Que el documento original en que se escribe el mensaje, o telegrama original, vaya firmado por el oferente, y la contestación por el aceptante, y

c).—Que en el texto del telegrama se usen los signos convencionales que, también deben haberse pactado con anticipación por las partes para identificar como auténticos los documentos.

De esta forma se evitan daños que pudieran causar individuos de mala intención. Piénsese en este caso: Procopio es un próspero comerciante en semillas; Facundo también lo es en la misma rama y le hace competencia a Procopio. Facundo, haciéndose pasar por Nicanor, que es un cliente de Procopio, envía con ese nombre un telegrama a Procopio, pidiéndole le remita a Ciudad Juárez mil toneladas de trigo.

Si Procopio no toma las precauciones de ley, enviará la mercancía

a Nicanor, y éste se la devolverá diciéndole que él no la pidió. Aquí Procopio habrá sufrido serias pérdidas: No sólo el costo del flete, sino el de no haber tenido su mercancía para realizar otra operación; y además no podrá responsabilizar a nadie por esos daños, pues el telegrama al ser girado por una persona con el ánimo de causarle daño, no llevará identidad alguna o dato que permita su localización.

¿Pero a ese respecto, qué hacer con la contratación por medio del telex o del fax, que no se conocían en 1890 en que se expide el Código de Comercio, o en 1928 al expedirse el entonces Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero federal, y seguir igual el Código civil del Distrito Federal de 2000?.

Considero que la solución que puede darse es la misma que para el caso de la contratación por telegrama, y ello aplicando al caso el artículo 1859 del propio Código, norma que dispone que

> "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

y así, al celebrarse un contrato vía fax o telex, se podrá resolver el problema aplicando el artículo 1859, y llegar a la conclusión que se trata de una forma de contrato por medio semejante al telégrafo, y aplicar las reglas de este artículo 1811.

232.—B.—El Codigo Civil Federal de 2000, y la propuesta y la aceptación hecha por telégrafo, o cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología.(211)

Como ya he dicho, a partir del 8 de junio de 2000, empezó a surtir el Código civil Federal, según aparece en el Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2000, y ahí se dispone que es ese Código civil Federal, el que fuera Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, en 1928.

Por ello, la propuesta y la aceptación hecha por telégrafo, obtiene igual solución que en el Código civil del Distrito Federal según se lee

(211) Ver Barragán Heredia, Andrea. *Perfeccionamiento del consentimiento a través de medios electrónicos, regulado en el Código civil Federal y su problemática*. Tesina de posgrado. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México. 2003.

en el artículo 1811 transcrito en el apartado anterior, que se mantiene con igual texto en el Código civil Federal.

Pero este brillante legislador federal de 29 de mayo de 2000, decidió que además del texto que tiene el artículo 1811, se le agregaría un párrafo, y así el texto de esa norma en el Código civil Federal es éste:

> "La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos en ellos. **TRATÁNDOSE DE LA PROPUESTA Y ACEPTACIÓN HECHA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOSO, ÓPTICOS O DE CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA NO SE REQUERIRÁ DE ESTIPULACIÓN PREVIA ENTRE LOS CONTRATANTES PARA QUE PRODUZCA EFECTOS".**

Y así entonces, para este inteligente legislador federal de mayo de 2000, ya no es aplicable lo que se dice para la contratación por telégrafo, sino que bastará que se haga la propuesta por ese medio electrónico, óptico o de cualquiera otra tecnología, y ya se tendrá por celebrado el contrato.

233.—C.—Crítica al texto del artículo 1811 del Código Civil Federal de 2000.

Esto, no soy ave de mal agüero, pero sin duda que se van a crear muchos problemas legales, ya que se presta para que se intente y hasta se logre cometer fraudes.

Vea qué fácil resulta en este momento, que pueda darse este caso, pues no hay más disposiciones legales en el Código civil Federal que ayuden a evitarlo: Don Procopio registra o "abre" un "correo electrónico" (e-mail) a nombre de D. Facundo, ignorándolo éste, y no hay impedimento para ello, ya que no hay necesidad de acreditar una representación de aquél que abre el correo, de la persona a nombre de la cual lo abre. Hecho ello, Procopio se manda del correo electrónico que puso a nombre de D. Facundo una "carta" supuestamente enviada por el mismo Facundo, al propio D. Procopio, en donde le dice que le vende su casa de Acapulco, ubicada en la Costera, en el número 12345, y se la vende en un millón de pesos, que los quiere en efectivo, y designa para que haga la escritura al Notario Miguel Angel Zamora Valencia, de la Ciudad de México. Dice la "carta" que si está de acuerdo, le conteste de inmediato.

D. Procopio "recibe" la supuesta carta que se envía a sí mismo, pero con el nombre de Facundo, y procede a dar la "contestación" a

Facundo, aceptando, y la envía al correo electrónico que él mismo abrió a nombre de Facundo. Claro está que D. Facundo nada sabe de estas tramas de D. Procopio, pues él no abrió el correo electrónico.

Después D. Procopio se auto envía bajo el nombre de Facundo otra "carta electrónica" en donde se dice que ya recibió el dinero en efectivo, y que pasará de inmediato con el notario a otorgar la escritura de compra venta. Don Procopio recibe en su buzón esa carta que se automanda con el nombre de Facundo, y manda otra carta más a Facundo diciéndole que pasará con el Notario en tal fecha.

D. Procopio muy campante se presenta en la Notaría del Notario Zamora y Valencia y le dice que va a firmar la escritura de la casa que le vendió D. Facundo, pero naturalmente el notario no tiene noción alguna de lo que pasa, y dirá como es lógico que él no tiene instrucción alguna de D. Facundo.

Entonces Procopio, va ante la autoridad judicial y demanda a Facundo el otorgamiento de la forma de la escritura o la devolución del supuesto millón de pesos que dijo había entregado, y se va a ver en una situación muy difícil D. Facundo, pues no hay base para demostrar que él no abrió el "correo electrónico", ni que él tampoco envió las "cartas" a D. Procopio.

Y todo porque el señor legislador civil federal de 2000, queriéndose hacer el muy inteligente y avanzado en la creación de normas jurídicas, no dispuso que se seguirán utilizando signos o marcas convencionales para contratar por estas nuevas vías.

Y piense alumno(a) que si el autor de este libro que no es ni con mucho, conocedor y experto en esas materias de correo electrónico, internet y demás maravillas en las que Ud. si lo es, pues Ud. nació en esta era de cibernética, qué cosas no se le podrán imaginar a Ud. para que si es perverso, utilizar esos medios tan fuera de control de los legisladores. Le recomiendo que para conocer algo más de esta materia, lea un muy buen artículo que se publicó en la Revista "Escriva", Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, Año 3 Número 5, Primavera del 2000, editada por el Señor Notario Público del Estado de México, D. Fernando Trueba Buenfil.

234.—Viabilidad técnica y jurídica de la firma y documentos electrónicos.

El artículo a que antes me refiero lo escribe el Lic. Rafael Martín Echeverri González, y se titula *Viabilidad técnica y jurídica de la firma y el* documento electrónicos, y ocupa de la página 17 a la 42 de la Revista.

Al contrario de este bárbaro legislador reformador del Código civil

Federal, en esta materia, el autor citado Echeverri González, expone que

> "En el ámbito federal existen disposiciones que regulan la utilización de la firma electrónica, como es el caso del artículo 52 de la *Ley de instituciones de crédito*, que prevee que las instituciones bancarias pacten la celebración de sus operaciones a través de equipos y sistemas automatizados determinando, entre otras cosas, los medios de identificación del usuario en sustitución de la firma autógrafa.

Y así hace ver como

> *"La Ley del mercado de valores* en su artículo 91 al regular el contrato de intermediación bursátil, establece que las partes podrán convenir libremente el uso de carta, telégrafo, telex, telefax o cualquier otro medio electrónico de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio o confirmación de órdenes de la clientela inversionista.

Y agrega que

> "Destaca de este precepto el segundo párrafo de la fracción V que señala: "las claves de identificación que se convengan utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes, y en consecuencia, tendrán igual valor probatorio.

Así mismo, continúa el autor en cita

> *La Ley Aduanera* regula la utilización de la firma y el documento electrónicos al establecer que los importadores o exportadores deberán incluir su firma electrónica, en los pedimentos aduanales de mercancías sujetas a permiso; asimismo, lo estipula para los agentes y apoderados aduanales al consignar que deberán imprimir en su pedimento el código de barras de la mercancía y su firma electrónica; de la misma manera en el artículo 36 señala que el empleo de la clave electrónica confidencial que corresponda a cada uno de los agentes y apoderados aduanales, equivaldrá a la firma autógrafa de éstos para todos los efectos legales".

Pero hay varios motivos más de crítica a esta norma, y al respecto Andrea Heredia Barragán, dice que si bien es un avance el recoger este sistema de contratar por medios electrónicos,

> "...dicho esfuerzo no fue suficiente pues omitió incluir aspectos tan relevantes como la firma electrónica y medios de autentificación."(212)

(212) Barragán Heredia, Andrea.Ob. cit. Pág. 29.

y agrega que en esa reforma no se incluyó

> "...una definición de medios elecltrónicos; se trata de un género en el que puede comprenderse al internet, correo electrónico, sistemas de cómputo, etc."(213)

Y si bien es cierto que

> "El Legislador Federal considera como oferta hecha entre presentes la realizada por medios electrónicos, pues permite expresar la aceptación de una forma inmediata,"(214)

también es cierto que

> "Es necesario regular la creación de sistemas que permiten la identificación de las partes para certificar la integridad de la información, además de propiciar la difusión de empresas privadas para que puedan ser consideradas como autoridades de certificación, lo que brindará mayor seguridad a las partes contratantes".(215)

Así mismo, considera Andrea Barragán Heredia, que si bien ese artículo 1811 se adicionó para señalar que no es necesario estar previamente de acuerdo para contratar a través de medios electrónicos, si considera

> "...que por seguridad jurídica sería preferible que se exigiese este acuerdo previo de las partes."(216)

y cierra su opinión al decir que hizo bien el legislador Federal al considerar que el consentimiento puede expresarse por medios electrónicos, ópticos o de "cualquier otra tecnología", deja abierta la puerta a la ciencia que suele rebasar al Derecho, y ello

> "...implica un peligro si no se regulan adecuadamente instrumentos que otorguen seguridad jurídica a las partes.(217)

y substancialmente coincido con las ideas de Barragán Heredia.

Y en fin alumna(o) no sigo pues me deviaría mucho de lo elemental que es este libro, y que sólo busco darle a Ud. las nociones básicas para que se desenvuelva en el ámbito de la materia más importante del Derecho como es la Teoría de las Obligaciones. Pero eso sí, sin duda que la "ordenación", o "computación", como dirá Ud. seguramente, abre muchos nuevos campos al estudio de esta materia.

---

(213) —idem—
(214) —idem—
(215) —Ibídem— Pág. 29 y 20.
(216) —Ibídem— Pág. 30.
(217) —Ibídem— Pág. 29.

235.—Los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla en la propuesta por telégrafo, telex y fax.

a).—El legislador del CCT. no se ocupó de regular la propuesta por telégrafo ni por telex. Sólo mencionó la oferta por teléfono en su artículo 1805 como ya se dijo antes.

La razón de que no se regulara debe ser que se estimó que esos sistemas, corresponden en su manejo a Estados Unidos Mexicanos, y a las leyes federales y el fax tampoco, pues aún no se difundía su uso.

b).—El legislador del CCQR. en su artículo 163 sí se ocupó de la oferta y aceptación por telégrafo y agregó la radiotelegrafía, y observa la misma postura que el CCDF

c).—El legislador del CCP. decidió dar una norma muy amplia sobre la materia de transmisión de ofertas por medios eléctricos o electrónicos y así en su artículo 1460 dispuso

> "El artículo anterior es aplicable a la oferta hecha por teléfono, radio, telex o cualquier otro medio de comunicación similar, que permita a la persona que reciba la oferta, contestar inmediatamente.

con lo que considera al contrato celebrado entre presentes, pues a ello se refiere "el artículo anterior..." pero como no cae el telégrafo en la hipótesis del artículo 1460 pues ahí se habla de que pueda "...contestar inmediatamente", puede decirse que al no mencionar expresamente al telégrafo, tampoco lo reguló, como el CCT.

CAPÍTULO V

ESTUDIO DEL SEGUNDO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

II.—EL OBJETO.

236.—Introducción.

En el apartado 176 inserté el esquema con los elementos de existencia de un contrato, al cual digo se puede considerar como el núcleo de una célula. Ya de él, en el capítulo IV, anterior a éste, analicé con todo cuidado el primero de los elementos de existencia, el consentimiento. Pero como de ese esquema se aprecia, no basta que se integre el consentimiento, sino que se requiere además de otro elemento para que pueda nacer un contrato: el objeto.

Cabe hacer hincapié en que el objeto debe ser estudiado en la materia de la obligación en general, pero aquí lo apunto, en relación con el contrato por ser éste como ya he dicho, fuente principal de la obligación lato sensu, y se cuenta además con la norma del artículo 1859, que permite llevar todos estos conceptos del campo del contrato al de la obligación en general; pero debe dejarse sentada esta idea, pues da lugar a una temática diversa para la enseñanza y estudio de las obligaciones, tal y como lo hace, entre otros ilustres tratadistas, Raymundo Salvat.(218)

237.—Qué es el objeto.

Este es uno de los puntos de mayor importancia en la materia, y en la que el alumno(a), debe poner más su atención. En el apartado 55 se dice que el ***OBJETO DE LA OBLIGACIÓN*** tiene dos acepciones, y que la primera de ellas reviste tres posibilidades. Así, se anota que la

(218) Salvat, R.—*Tratado de Derecho Civil argentino*. Obligaciones en General. Ed. 1935. 3a. Ed. Pág. 9. No. 16.

primera acepción *del objeto de la obligación, es una conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer o abstenerse o no hacer*, y la segunda forma del objeto, es *la cosa material que se debe dar*.

AHORA AQUÍ, *SE VA A VER EL OBJETO DEL CONTRATO*, EL CUAL *NO SE DEBE CONFUNDIR CON EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN*, Y ASÍ SE PUEDE AFIRMAR QUE EL VOCABLO *OBJETO TIENE TRES SIGNIFICADOS A PROPÓSITO DEL CONTRATO.*(219)

1.—*OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO*, que de acuerdo con la definición de lo que es el contrato, resulta ser ***EL CREAR Y TRANSMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES***. A él se refiere el artículo 1793 ya transcrito.(220)

V. g. Si Procopio y Facundo celebran un contrato de compra venta, ***EL OBJETO DE ESE CONTRATO, POR DEFINICIÓN DE LO QUE ES EL CONTRATO, ES EL CREAR DERECHOS U OBLIGACIONES***. Entonces en ese contrato, *el objeto será crear para Procopio una* obligación de dar y crear otra también de dar para Facundo, ya que se trata de un contrato bilateral.

2.—*OBJETO INDIRECTO DEL CONTRATO*, que *es el objeto directo de la obligación, que como ya se explicó, es una conducta de dar, hacer o no hacer*.

Así en el mismo ejemplo de la compra venta entre Procopio y Facundo, ***EL OBJETO DIRECTO ES CREAR UNA OBLIGACIÓN*** *a cargo de cada una de las partes,* ***PERO ESA OBLIGACIÓN A SU VEZ, TIENE UN OBJETO QUE ES UN DAR EN EL CASO DE LA COMPRA VENTA:*** El comprador *debe dar* el precio; el vendedor *debe dar* la cosa. *Esa* ***CONDUCTA DE DAR, ES EL OBJETO DIRECTO DE LA OBLIGACIÓN, PERO INDIRECTO DEL CONTRATO.***

Otro caso: Procopio contrata los servicios profesionales de la Abogada Toñoñoña, para que le atienda un juicio. Al celebrarse el contrato, *el objeto directo del contrato, es crear a cargo de Procopio una obligación y otra a cargo de la Abogada Toñoñoña*.

Pero esa obligación que asume Procopio, *tiene por objeto indirecto, el pagarle a la Abogada Toñoñoña, un honorario por sus servicios, o sea tiene por objeto una* ***CONDUCTA DE DAR LA SUMA DE DINERO QUE CONVIENEN COMO HONORARIOS***, y por su parte la Abogada Toñoñoña, tiene por ***OBJETO HACER TODOS LOS ACTOS PROFESIONALES DE DEFENSA DEL ASUNTO DE PROCOPIO***. Aquí entonces

(219) Planiol. *Tratado Elemental*, T. VII, Nº 998 y sigtes. Pág. 32.
(220) Véase texto supra No. 149.

la obligación de Procopio es **DE DAR** dinero, y la de la Abogada Toñoñoña, ***DE HACER*** los actos profesionales del caso.

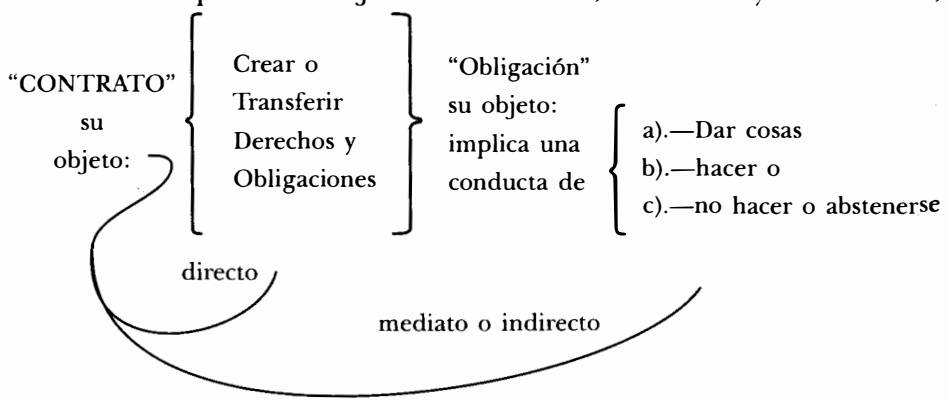
Un último ejemplo: Procopio le dice a la Abogada Toñoñoña que celebren un contrato en el cual, ella se obliga ***A HACER*** *un viaje a Canadá* para atender un asunto profesional, y que *Procopio se obliga* ***A NO HACER*** *viaje alguno fuera de México, hasta que ella regrese, para poderle* ***DAR*** *sus honorarios*. La Abogada Toñoñoña acepta, y se integra el consentimiento.

Entonces aquí el ***OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO FUE EL DE CREAR*** *las obligaciones de las partes, y esas obligaciones*, a su vez, *tienen por objeto por parte de Procopio, una* ***CONDUCTA DE NO HACER, DE ABSTENERSE***, *que es no salir de México, y* ***UNA CONDUCTA DE DAR***, que es dar sus honorarios a la Abogada Toñoñoña, y por parte de ésta, ***SU OBLIGACIÓN TIENE UN OBJETO DE HACER, O CONDUCTA DE HACER***, un viaje a Canadá y allá ***HACER*** la atención del asunto.

Este objeto directo de la obligación, es objeto indirecto o mediato del contrato. A este objeto se refiere el artículo 1824 de ambos Códigos civiles, y a la letra dice:

"Son objeto de los contratos:
I.—La cosa que el obligado debe dar;
II.—El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Estos dos primeros objetos del contrato, el directo y el indirecto,



se aprecian mejor en el siguiente diagrama:

3.—FINALMENTE EL CÓDIGO CIVIL DEL D. F. Y EL CÓDIGO FEDERAL TAMBIÉN CONSIDERAN OBJETO DEL CONTRATO LA COSA FÍSICA MATERIAL QUE LA PERSONA DEBA ENTREGAR.

V. g. Procopio celebra con Facundo un contrato de compra venta

de una casa en 150 mil pesos. Aquí el objeto directo, es crear en Procopio una obligación frente a Facundo, y de éste frente a Procopio también. El objeto indirecto, es que se realice una conducta de dar en cada objeto: Procopio creó la obligación, que tiene por objeto *"dar"* la casa a Facundo, y éste creó la obligación, que tiene por objeto *"dar"* una suma de dinero a Procopio. Este es el objeto indirecto. Finalmente, a la casa misma y al dinero también, se le estima "objeto" en su tercera acepción. Sí, debe entender el alumno(a), que no en todo contrato se dan, presentan, siempre las 3 formas del objeto; se presenta sólo en los contratos que crean obligaciones de dar, y dar cosa específica. Si el contrato tiene por objeto crear obligaciones de hacer o de no hacer, no se dará el objeto en su 3ª acepción.

238.—Estudio y análisis del objeto de acuerdo con el artículo 1824 de ambos Códigos civiles.

El texto del artículo 1824 que antes se transcribe, regula tres supuestos del objeto:

I.—La cosa que el obligado debe dar, o prestar, y por eso se habla en este caso de prestación de cosas.

II.—El hecho que el obligado debe hacer, y de ahí que se habla por la ley de prestación de hechos, y

III.—El hecho que el obligado no debe hacer, o sea la conducta negativa que debe observar, esto es, la abstención que debe observar.

239.—Crítica al artículo 1824 tanto del Código civil Federal, como del Código civil del D. F.

Este artículo merece dos observaciones críticas, a saber:

1.—Si se ha dicho antes que el objeto del contrato es crear o transmitir obligaciones, y que el objeto de las obligaciones es dar, hacer o no hacer, entonces esta norma debió decir que es objeto de los contratos, *la conducta de dar cosa*, y no decir la cosa que el obligado debe dar, pues ahí al poner primero la palabra *"cosa"*, está haciendo referencia a la tercera acepción de las marcadas en el punto anterior, y ello resulta inconveniente, pues es precisamente la última de las tres acepciones, y si después se refiere a las conductas de hacer y no hacer, pues parece que ignorara que es objeto la conducta de dar.

2.—Pero además habla de "El hecho que el obligado debe hacer o no hacer", y así como está empleada la palabra "hecho", significa acción, y en el caso de *"el hecho de no hacer"*, la prestación se traduce

en *un no hacer, en un abstenerse de hacer*, que es precisamente lo contrario.

Esta norma debió decir en todo caso:

"Son objeto de los contratos:

I.—La conducta de **dar** una cosa, el hecho que el obligado deba **hacer**, o la **abstención** que deba observar.
II.—En su caso, **la cosa** que el obligado deba dar".

240.—I.—Análisis de la prestación de cosas.

Cuando el contrato crea una conducta que tiene por objeto que el deudor dé o entregue una cosa, puede esa prestación referirse a diversas hipótesis, y así el artículo 2011 en ambos Códigos civiles especifica:

"La prestación de cosa puede consistir:

I.—En la traslación de dominio de cosa cierta;
II.—En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
III.—En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

Estas tres fracciones en realidad consignan cuatro hipótesis:

A.—Traslación del dominio de cosa cierta.
B.—Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
C.—Restitución de cosa ajena.
D.—Pago de cosa debida.

Es cierto como se verá adelante,(221) que restituir es pagar, pues pagar no sólo consiste como vulgarmente se piensa, en entregar una suma de dinero; eso es sin duda un pago, pero sólo una especie del **PAGO, PUES POR ÉSTE SE DEBE ENTENDER EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA DEUDA, Y POR ELLO SE PAGARÁ DANDO COSAS O DINERO, SI LA DEUDA ES DE DAR; SE PAGARÁ HACIENDO, SI LA DEUDA ES DE HACER, Y SE PAGARÁ TAMBIÉN, ABSTENIÉNDOSE DE HACER, SI LA DEUDA ES DE NO HACER.**

Pero ya en cuanto a las cuatro hipótesis expuestas, se comprende mejor el contenido de la norma con los siguientes ejemplos:

A.—*Traslación del dominio de cosa cierta.*

Procopio vende a Facundo su casa, y el deber del primero es una

(221) Véase infra apartado 825, qué es pagar.

típica deuda u obligación de "dar", de dar su casa; la cumplirá trasladando a Facundo el dominio de esa cosa cierta y determinada, y Facundo tiene también que "dar" el dinero que como precio se hubiere convenido.(222)

B.—*Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.*

Procopio da en arrendamiento a Facundo su casa; la deuda de Procopio consiste en desprenderse o enajenar temporalmente, a favor de Facundo, el uso y goce de su casa; tiene así Procopio una deuda de dar una cosa, pero sólo por cierto tiempo.(223)

C.—*Restitución de cosa ajena.*

Procopio recibió de Facundo en depósito un anillo que tiene engarzado un diamante. Procopio cumplirá su deber de depositario, con "dar" o devolver a Facundo su anillo, esto es, con restituir la cosa ajena.(224)

D.—*Pago de cosa debida.*

Facundo pidió prestados a Procopio cien mil pesos, u otras cosas fungibles, y en virtud de ese contrato de mutuo o préstamo, Facundo cumplirá con su deber restituyendo a Procopio la cosa debida, pago que consistirá en la entrega de una suma igual de dinero, o bien de otras cosas iguales a las fungibles que recibió.(225)

241.—El contrato trasmite la propiedad de la cosa, ipso jure.

Por lo que hace a la hipótesis tratada en el inciso "A" del apartado anterior cabe apuntar en forma destacada, pues es de gran importancia entenderlo, que en Derecho mexicano se sigue un sistema diferente al romano, español y argentino, y aquí el contrato genera el efecto de transmitir "ipso jure" —que quiere decir "de pleno derecho",— la propiedad, el "dominio a título de dueño" de la cosa objeto de la obligación.

En Derecho mexicano en ambos Códigos civiles el artículo 2014 dispone que:

"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica **entre los contratantes, por mero efecto**

(222) Los CC. 2000 regulan el contrato de compraventa en sus arts. 2248 al 2326.
(223) Los CC. 2000 regulan el contrato de arrendamiento en sus arts. 2398 al 2496.
(224) Los CC. 2000 regulan el contrato de depósito en sus arts. 2516 al 2545.
(225) Los CC. 2000 regulan el contrato de mutuo en sus arts. 2384 al 2397.

del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público".

Y ESTE EFECTO DE TRASLADO DE LA PROPIEDAD O DOMINIO A TÍTULO DE DUEÑO, NO SE SUPEDITA POR REGLA GENERAL, A QUE EL COMPRADOR HAYA PAGADO EL PRECIO O QUE EL VENDEDOR LE HAYA ENTREGADO LA COSA, PUES EL CONTRATO ES PERFECTO POR REGLA GENERAL Y GENERA ESE EFECTO TRASLATIVO DE PROPIEDAD, AL MOMENTO MISMO EN QUE SE INTEGRA EL CONSENTIMIENTO RESPECTO DEL OBJETO. así el artículo 2249 dispone que:

"Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, **aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho**".

Así cuando Procopio y Facundo celebran el contrato de compra venta en 100 mil pesos de un Rolls Royce que tiene el primero, aunque Procopio no entregue aún el automóvil a Facundo, ni éste le haya pagado el precio, el mueble ya es propiedad de Facundo pues así lo manda la ley. Véase los diferentes sistemas jurídicos de este efecto en el pie de página(226)

---

(226) Derecho comparado: sistemas para trasmitir la propiedad de la cosa.

Sin embargo, la solución que se apunta en el anterior apartado no es observada ni en todos los países, ni lo fue en todas las épocas. Así se tiene lo que sucedió y cómo sucedió:

A.—*DERECHO ROMANO*.—En este sistema, el contrato tuvo por efecto solamente crear la obligación de trasmitir el dominio de la cosa, pero la trasmisión se verificaba por otro acto diverso del contrato. En ese Derecho se conocieron cinco formas de trasmitir el dominio, dos de ellas que implicaban la trasmisión voluntaria, y las otras tres producían el mismo efecto sin que hubiera habido acuerdo entre las partes.

Las formas que suponían el acuerdo previo, eran la mancipatio y la in jure cessio; las que producían el mismo efecto que las dos anteriores, pero sin mediar acuerdo entre las partes, eran la usucapio, la adjudicatio y la lex.

B.—*DERECHO FRANCÉS*.—El legislador del Código Napoleón rompió el sistema romano, y así el artículo 711 dispone:

"La propiedad de los bienes se adquiere y se trasmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones".

Aquí se aprecia cómo se dispone que el contrato a más de crear obligaciones, también trasmite el dominio. El texto del artículo anterior se confirma con el primer párrafo del artículo 1138 del mismo Código cuando dispone:

"La obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes.

...Hace al acreedor propietario... aún cuando la tradición no se hubiere realizado".

242.—Los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, en cuanto a que el contrato sea o no traslativo de dominio.

a).—El CCT. adoptó el texto del artículo 2104 del CC 28, en el primer párrafo del art. 1560, y en el 1858 el texto del 2249 del CC28.

Y se pueden reforzar estas disposiciones de que el contrato por sí es traslativo de dominio con el texto del artículo 1511 cuando dispone que:

"Desde que el contrato se perfecciona, son a cargo del acreedor el deterioro o pérdida del bien objeto de la obligación, aún cuando **éste no le haya sido entregado**".

b).—El CCQR., rompió la tradición francesa adoptada en todos los demás Códigos del país y como ya dije, contra todo sentido, dada la especial manera de ser de los funcionarios públicos mexicanos, se dejó en manos de éstos, como en el Derecho alemán, que el contrato no trasmita la propiedad de bienes raíces sino hasta que se inscribe en el Registro. El artículo 3159 de este Código determina que

"El registro será constitutivo en lo que respecta a los convenios y contratos por los cuales se adquiere, trasmite, modifica o extingue el dominio de bienes raíces o una hipoteca".

Estas normas del Código Napoleón fueron producto de una lenta evolución del Derecho francés antiguo, y hoy en Francia y otros países el contrato es por regla general, traslativo de propiedad a más de creador de obligaciones.

C.—*DERECHO ARGENTINO*.—En este derecho se sigue con fidelidad el principio romano de que el contrato no es por sí traslativo de dominio, y lo consagra en su artículo 577 del Código civil.

D.—*DERECHO ESPAÑOL*.—El sistema de este Derecho inspirado en las Leyes de Partidas, y en el romano, tampoco admite que el contrato sea traslativo de dominio por sí, sino que precisa de otras formas. Así se desprende de los artículos 609 y 1095 del Código civil español

E.—*DERECHO ALEMÁN*.—Según los artículos 313, 873 y 925 del Código civil alemán (BGB), para la trasmisión de la propiedad de un inmueble por contrato, se requieren: 1).—el acuerdo entre enajenante y adquirente respecto de la trasmisión del bien y 2).—su inscripción en el Registro. Esta última tiene el carácter constitutivo. Sin ella no hay transmisión de propiedad.

F.—*CÓDIGO CIVIL DE 1928*.—Este Código civil de hecho hoy derogado, en sus artículos 2014 y 2015 reprodujo también a su vez textualmente lo dispuesto en los Códigos de 1870 y 1884, pero agregó en el artículo 2014 un párrafo final en donde determina que se deben tener en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público. Sólo cabe agregar que en el Código, los contratos traslativos de dominio son: compra venta; permuta; donación y mutuo, y si bien regula otros en que se puede generar la trasmisión de la propiedad, no es esa la función principal de esos contratos.

G.—*CÓDIGO CIVIL DEL D. F. Y CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE 2000*.—Toda vez que estos Códigos son con muy pocas excepciones, un desdoblamiento del Código civil mencionado en el inciso "F" que precede, no cambió el sistema, y por lo mismo los artículos 2014 y 2015, subsisten en sus términos y en su funcionamiento.

y agrega en el artículo 3160 para rematar:

"Los contratos a que se refiere el artículo anterior sólo se perfeccionan y surten plenamente efectos hasta que se registren.

La función en los casos de adquisición de la propiedad por usucapión, accesión, sucesión hereditaria o ejecución forzosa se realiza mediante la inscripción judicial que la declare o decrete respectivamente.

Es también constitutivo el registro tratándose de asociaciones y sociedades civiles.

En todos los demás casos en que la ley establezca la inscripción registral, los efectos de ésta no serán constitutivos, sino meramente publicitarios".

Piense nada más alumna(o), quintanarroense en qué quedó la libertad de disponer de sus bienes inmuebles!! Nada menos que dependiendo de un funcionario menor como es el Registrador Público de la Propiedad.

Y se llegó al colmo al determinar que el Registro es el que da vida jurídica a las asociaciones y sociedades.

Resulta así que en Quintana Roo, se puede decir que todo contrato por el que se adquiera, trasmita, modifique o extinga el dominio de bienes raíces, o de una hipoteca o de una sociedad o asociación civil, tiene 4 elementos de existencia:

1.—Consentimiento.
2.—Objeto.
3.—Forma escrita, pues sin ella no se puede inscribir y
4.—Inscripción en el Registro!!!

Ojalá que pronto se reforme tan bárbara disposición y se vuelva a la tradición mexicana.

c).—El CCP. adoptó el sistema del CC28 en sus artículos 1716 que corresponde al 2014, y el 2122 que corresponde al 2249.

243.—Requisitos que debe satisfacer la cosa.

Anoté que el objeto de la obligación puede, entre otras, consistir en la conducta de dar una cosa, y que esa prestación de dar una cosa reviste cuatro diversas hipótesis; ahora es preciso saber si cualquier clase de "cosa" o "bien"(227) puede ser materia u objeto del contrato, o si la cosa, cualquiera que sea, debe satisfacer determinados requisitos para que se le estime como tal en el campo de los contratos.

---

(227) Recuerde el lector(a), que "cosa" o "bien" son vocablos sinónimos en Derecho mexicano. Ver mi libro *El Patrimonio*. 8a. edición. Editorial Porrúa, S. A., México. 2004.

La respuesta, la otorga el artículo 1825 en ambos Códigos civiles cuando determina:

"La cosa objeto del contrato debe: 1º.—Existir en la naturaleza. 2º.—Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º.—Estar en el comercio".

Es necesario dar una explicación sobre estos diversos requisitos, y así se tiene.

244.—1º.—La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza.

Una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir. Por ello la regla general es que, no pueden ser objeto de un contrato, las cosas que no existen, ni las que no puedan llegar a existir; la excepción está en que aunque no existan, de ser posible que lleguen a existir, sí podrá pactarse respecto de ellas.

Hay entonces que hacer el distingo:

a).—No puede ser objeto de contrato, la cosa que no existe, y además no sea posible que llegue a existir.

b).—Aunque no exista, sí puede ser materia de contrato, aquella que necesariamente deba llegar a existir, o que haya la posibilidad razonable de que llegue a existir.

245.—a).—Cosa que no existe ni es posible que llegue a existir, no puede ser objeto de contrato.

Es entendible que no se pueda celebrar un contrato, *por carecer de objeto, pues no se podrá dar una cosa que no existe, ni podrá nunca existir.*

Así por ejemplo, si llega Procopio y le dice a Facundo: "Le vendo en mil pesos un *dragón vertebrado gaseoso"*, aunque Facundo aceptara por estar "mariguano" o "marihuano" que Procopio le "vendiera" ese "animal", *no podrá existir ese contrato, pues aunque haya acuerdo de voluntades y por lo mismo consentimiento,* ***NO PODRÁ HABER OBJETO QUE SEA MATERIA DE ESE CONSENTIMIENTO.***

En efecto, ***NO EXISTEN*** los dragones vertebrados gaseosos, ***NI PODRÁN LLEGAR A EXISTIR***. Los dragones son animales imaginarios que sólo se mencionan en los cuentos de hadas, pero hasta ahí.

Cierto es que existen algunos animales a los que se les puede llamar "dragones", pero imagine el alumno(a), ¿cómo puede ser un dragón que tenga *vértebras,* vertebrado, y sea por otra parte *gaseoso*? Pues sólo un marihuano puede ver ese animal, que *no existirá nunca, ni existe*. Entonces, esa "cosa" no podrá ser materia de una obligación de dar, ni de un contrato con esa obligación de dar.

246.—b).—Cosa que no existe, puede ser objeto de contrato.

Sin embargo de lo que dije en la cabeza del apartado 244, que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, pueden y de hecho se dan en el ámbito jurídico dos excepciones a esa regla:

a').—Se puede celebrar un contrato que tenga por *objeto una obligación de dar cosa determinada, **QUE NO EXISTA, PERO QUE NECESARIAMENTE DEBE LLEGAR A EXISTIR***, y

b').—Se puede celebrar un contrato que tenga por *objeto una obligación de **DAR COSA DETERMINADA, QUE NUNCA HAYA EXISTIDO, PERO QUE RAZONABLEMENTE SEA SUSCEPTIBLE DE LLEGAR A EXISTIR***.

Y la ley admite estas posibilidades, puesto que en el artículo 1826 primer párrafo, en ambos Códigos civiles, se lee que:

> "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".(228)

Pueden ser así objeto del contrato una cosa futura, toda vez que no se le estima imposible físicamente sino sólo que o no existe en el momento de celebrar el contrato, *pero debe llegar a existir*, o bien si nunca ha existido, *es posible que llegue a existir*.

(228) Véase el texto absurdo del artículo 1826, a la luz del artículo 1281, no menos infeliz, cuando este dice que "Herencia es la sucesión en todos los bienes **DEL DIFUNTO Y EN TODOS SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE EXTINGUEN CON SU MUERTE**". Si la herencia es la sucesión en los bienes, **NO DEL DIFUNTO, PUES EL DIFUNTO YA NO PUEDE TENER BIENES, SINO DE LOS QUE FUERON DEL "AHORA" DIFUNTO, ¿CÓMO ENTONCES VA A HABER "HERENCIA DE PERSONA VIVA"**?. Lo que pensó decir el legislador, pero no lo supo decir, es que **NO SE PUEDE DISPONER POR LOS QUE PUEDEN LLEGAR A SER HEREDEROS, EN VIDA DEL AUTOR DE LOS BIENES QUE VAN A SER LA HERENCIA, PUES LA DESIGNACIÓN QUE SE HAGA DE UNA PERSONA EN UN TESTAMENTO COMO HEREDERA, O LA SUCESIÓN LEGÍTIMA QUE LE CORRESPONDERÍA A ESA PERSONA, LLEGADO EL CASO, NO CREA NINGÚN DERECHO A FAVOR DE ESE POSIBLE O PRESUNTO HEREDERO. Y NO GENERARÁ NINGÚN DERECHO PATRIMONIAL A SU FAVOR, PUES LA HERENCIA VA A OPERAR PARA DESPÚES DE LA MUERTE DEL AUTOR, Y ANTES ÉSTE, PUEDE DISPONER DE SUS BIENES A SU LIBRE ARBITRIO, AUNQUE HUBIERA HECHO TESTAMENTO, CON LO CUAL EL QUE RECIBIERA LOS SUPUESTOS DERECHOS DE "UN HEREDERO", QUEDARÍA SIN PODER HACER EFECTIVO EL "DERECHO SOBRE LA HERENCIA", MIENTRAS NO MURIERE EL AUTOR DE LA HERENCIA, Y SÍ PODRÍA DARSE EL CASO DE QUE EL AUTOR DE LA HERENCIA, HICIERA UNA NUEVA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA CAMBIANDO DE HEREDEROS. PERO ADEMÁS ES BÁRBARO EL ARTÍCULO AL DECIR QUE "PRESTE SU CONSENTIMIENTO". ESE SUJETO NO PUEDE DAR "CONSENTIMIENTO"; DARÍA SI FUERA POSIBLE, SU "AUTORIZACIÓN"**.

247.—Cosa futura como objeto de un contrato.

Respecto de este tipo de cosa futura que menciono en el inciso a') del apartado anterior, se anotan en la doctrina dos interesantes hipótesis, y respecto del inciso b') apunto yo un caso especial que no he visto tratado por otro autor para mi conocido:

a').—La cosa que no existe, pero que necesariamente debe llegar a existir, permite hablar de:

a'').—El contrato de compra de esperanza, y

b'').—El contrato de compra de cosa esperada.

b').—Respecto de este tipo de cosa que nunca han existido, pero que es razonablemente susceptible de llegar a existir, considero al que denomino "Contrato de encomienda de creación" o con objeto que nunca ha existido, pero que puede o no llegar a existir.

Paso en los siguientes apartados a explicar los anteriores contratos.

248.—a'').—Contrato de compra de esperanza, y b'').—Contrato de compra de cosa esperada.

a'').—El primero es un contrato típico, oneroso y aleatorio que regulan ambos Códigos en sus artículos 2792 y 2793. En este contrato, aunque al momento de celebrarse la cosa no existe, se trata de una cosa susceptible de llegar a existir, y que en su género ya es conocida.

El comprador toma a su cargo el riesgo de que la cosa no llegue a existir, o si llega a existir sea en cantidad menor a la esperada; el vendedor por su parte, toma a su cargo el riesgo de que la cosa llegue a existir en grado mayor al esperado. Tipo clásico de este contrato, es el que celebran los agricultores entre otras, con instituciones de crédito a las cuales les venden sus "futuras cosechas de algodón"; de ahí que se habla de "compra de futuros".

b'').—El contrato de compra de cosa esperada es un contrato conmutativo, no aleatorio; es una compra venta, sujeta a plazo a favor del vendedor, pues éste se obliga a entregar determinadas cosas que al momento de celebrarse la convención, no existen, pero que necesariamente deben llegar a existir.

V. g. Procopio es fabricante de muebles de madera, y Facundo le pide 84 juegos de muebles para 84 cuartos de un hotel que es de su propiedad; Procopio no los tiene al momento en que se le hace el pedido, pero se compromete a producirlos y entregarlos en un plazo de

tres meses; Facundo compra una cosa "esperada", y el riesgo de que llegue o no a existir, es por cuenta exclusiva del vendedor, que se compromete a que esos muebles lleguen necesariamente a existir en el plazo que se le confiere.

249.—b').—Contrato de encomienda de creación o con objeto que no ha existido y que puede o no llegar a existir.

Este contrato es aleatorio, y en él una de las partes se compromete a *"hacer"* y a *"dar"* una cosa que la naturaleza no ha creado, pero que los científicos pueden o consideran posible que les es dado crear.

V. g. Lo-Ki-To le dice a Lo-Pon-Go: sé que eres un ingeniero en genética, extraordinario, y te pido celebremos un contrato, por medio del cual tu te obligas a *"hacer"* los estudios y pruebas necesarios para obtener un árbol de aguacate, que dé frutos sin hueso; asimismo, te contrato para que obtengas una sandía sin semillas y si obtienes esos frutos me los *"das"*. Estos dos tipos de frutos no los da la naturaleza, sin embargo, Lo-Pon-Go se dedica a "hacer" los injertos necesarios, y a la vuelta del tiempo cumple con su contrato y *entrega* o *"da"* un aguacate sin hueso, y una sandía sin semilla.

En la realidad, ya se ha obtenido el agucate sin hueso, y la sandía sin semilla.

O bien, le dice, que lo contrata para que, "obtenga" y luego se lo *dé* un animal mitad gato y mitad conejo, al cual se podrá llamar "gaco", "gatnejo", "gatonejo", "conegato", "conega", "coneto", "conato", o de otra forma similar; se pone a cruzar especies de gatos y conejos hasta que obtiene ese animal que la naturaleza no ha producido,(229) y se lo ***da*** a Lo-Ki-To.

Se realiza así un contrato en que se encomienda crear o *"hacer"* y *"dar"* una cosa que la naturaleza no ha brindado al ser humano, pero que éste por su ciencia puede llegar o no a obtener. Finalmente, este contrato también se puede referir a contratos para crear o "hacer" una obra artística o literaria; especialmente en materia cinematográfica, la creación de los guiones de las películas, aunque aquí se aplica otro régimen jurídico diferente, pues se tratará de obligaciones de hacer, y aquí y ahora, no se pierda alumna(o), se está tratando de un contrato con objeto de hacer y luego *dar cosa*.

(229) No se piense que el "gatnejo" es una mera ilusión. Los periódicos del día 25 de abril de 1966, dieron la noticia de que en Pembroke, Ontario, Canadá, nació un animal mitad gato y mitad conejo.

250.—2º.—La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

Al momento en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, esto es, debe determinar cuál será el objeto de la convención. V. g. Procopio al proponer a Facundo la celebración de un contrato de compra venta, le dirá que le vende en 150 mil pesos su casa, la Nº 4321 de las calles de la Pulga Coja, y de esa manera está determinando el objeto, la "cosa" materia de la operación que desea celebrar. Si Facundo acepta la venta de esa cosa y el precio, se perfecciona el contrato y se traslada de inmediato la propiedad, atento el texto de los artículos 2014 y 2249 de ambos Códigos civiles, el Federal y el del Distrito Federal, que se transcribieron en el apartado 241.

También puede suceder que la cosa no esté determinada, pero debe ser determinable en cuanto a su especie. En Derecho romano cuando se asumía una obligación de dar cosa indeterminada, sólo determinable en cuanto a su género, se hablaba de obligaciones de género —obligatio generis— pero si bien esa obligación es genérica, había necesidad de individualizar la cosa al momento de exigirse el cumplimiento del contrato. V. g. Procopio es propietario de diez caballos y le dice a Facundo que le vende uno de ellos en 2 millones de pesos; Facundo acepta y en este ejemplo la cosa no está determinada en su individualidad pero sí en su especie, y se hará también determinada en aquella, al momento de exigirse el cumplimiento del contrato.

De esta indeterminación de la especie, deriva la consecuencia de que el contrato no será traslativo de dominio, y por ello ambos Códigos civiles en su artículo 2015 disponen:

> "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

En el ejemplo antes puesto, resultará que Facundo no se hará propietario del caballo hasta que éste quede indubitablemente reconocido.

251.—3º.—La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio.

La cosa que se quiere sea objeto del contrato debe estar dentro del comercio, y si no lo está, tampoco podrá existir el contrato.

Por ello es necesario determinar cuáles cosas están dentro del comercio, o en otras palabras, saber en qué consiste la comerciabilidad.

El art. 748 determina en ambos Códigos civiles que:

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

Interpretada esta norma a contrario sensu se puede decir que las cosas están dentro del comercio, cuando por su naturaleza o por disposición de la ley, no estén fuera de él.

Pero, ¿cuándo están fuera de él? El artículo 749 en ambos Códigos dice:

"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".(230)

Con esto se puede afirmar que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, excepto:

A.—Las que por su naturaleza, no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, como el aire, el mar, etc., y

B.—Las que la ley declara irreductibles a propiedad particular.

Tales pueden considerarse los bienes a los cuales se refiere el art. 3º, 6 y 7 de la Ley General de Bienes Nacionales, y entre los que se cuentan los llamados bienes de uso común que comprenden el espacio aéreo nacional y el mar jurisdiccional, mal llamado, mar territorial.

La comerciabilidad resulta ser entonces, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedírselos ni su naturaleza ni la ley.

252.—Bienes incomerciables y bienes inalienables.

Es necesario distinguir dos términos que pueden prestarse a confusión: incomerciable e inalienable.

LO INCOMERCIABLE **RESPECTO DE UNA COSA, SIGNIFICA QUE ÉSTA, O NO PUEDE SER OBJETO DE RELACIÓN JURÍDICA ALGUNA, O BIEN QUE, PUDIENDO SER OBJETO DE ALGUNA RELACIÓN JURÍDICA, NO ES REDUCTIBLE A PROPIEDAD PRIVADA.**

(230) El 20 de mayo de 2004 se publica en el Diario Oficial de la Federación, una nueva Ley General de Bienes Nacionales, que abroga a la ley de 8 de enero de 1982, y es una ley que esta hecha con los cuartos delanteros de os legisladores y del Presidente de la República. Si le interesa conocer los lineamientos de ese Ordenamiento, lo remito a mi libro "El patrimonio", 8a. edición. Editorial Porrúa. México, 2004. Ahí en ese libro, hago el comentario de la leyecita nueva, y cabe destacar de ella, que ya **NO RECOGE LA CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO, EN BIENES DE DOMINIO QUE AHORA YA SÓLO HAY "BIENES SUJETOS AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO"**.

De aquí resulta que la incomerciabilidad tiene dos fuentes:
A.—La naturaleza, y
B.—La ley.

A.—INCOMERCIABILIDAD NATURAL.—Una cosa es incomerciables por naturaleza, cuando por sí, no puede ser objeto de relación jurídica alguna, ni tampoco puede ser poseída por algún individuo exclusivamente. V. g. la atmósfera, el aire que se respira, el mar.

B.—INCOMERCIABILIDAD POR DISPOSICIÓN DE LEY.—Una cosa es incomerciable por determinación de la ley, cuando ésta prohíbe que pueda reducirse a propiedad particular, pero ello no significa que respecto de la misma sea imposible establecer una relación jurídica de otro tipo.

V. g. la Catedral Metropolitana de la Ciudad de México, es incomerciable, irreductible a propiedad privada, y sin embargo esto no impide que con relación a ella se establezcan ciertas relaciones jurídicas; por ejemplo, el Estado puede, y lo ha hecho, celebrar contrato para la restauración de ese templo, con motivo de los daños que sufrió durante un incendio en el año de 1967, y los que sufrió en el sismo de abril de 1989.

El Código sintetiza con claridad estos puntos de vista sobre la incomerciabilidad en sus artículos 748 y 749 transcritos en el apartado anterior.

LO *INALIENABLE*, EN CAMBIO, RESPECTO DE UNA COSA, SIGNIFICA QUE ÉSTA, QUE ES SUSCEPTIBLE DE REDUCIRSE A PROPIEDAD PRIVADA, Y QUE INCLUSIVE PRESENTA ESA SITUACIÓN JURÍDICA, NO PUEDE SER OBJETO EN UN CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO, AUNQUE SÍ PUEDA SER OBJETO EN OTRO TIPO DE CONTRATOS.

V. g. el artículo 833 del Código Federal de 2000 determina que

"El Gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente".

y el artículo 834 del mismo Ordenamiento completa la anterior norma cuando dice en lo conducente que

"Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, **no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas** —en forma que pierdan sus características—, sin autorización del C. Presidente de la República..."

Por su parte el Código civil del Distrito Federal de 2000, en relación al mismo punto dispone en el artículo 833 que

> "El Gobierno del Distrito Federal podrá expropiar las cosas que estén en su territorio, que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura local, de acuerdo con la ley correspondiente".

y el 834 del mismo Código civil del Distrito Federal de 2000 dispone que

> "Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, **no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas**, en forma que pierdan sus características, sin autorización del Gobierno del Distrito Federal".

Antes de seguir adelante alumno(a) es conveniente que vea la forma tan bárbara que emplearon los legisladores de la I Asamblea legislativa para redactar estas normas, pues no entienden que el "Gobierno del Distrito Federal" no es persona, y para poder expropiar un bien, ello sólo lo puede hacer una persona con poder público, como es el D.F. la Federación, y las entidades federativas, por lo cual el "Gobierno" que no es persona, no puede expropiar nada.

Los bárbaros legisladores de esa I Asamblea legislativa si supieran cómo es la estructura del Estado y de las Entidades Federativas, habrían dicho

> "El Distrito Federal, por conducto del titular del Órgano Ejecutivo podrá expropiar las cosas que estén en su territorio, que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura local, de acuerdo con la ley correspondiente".

pero ello sería mucho pedir a los legisladores locales, y también en muchos casos a los federales.

Ahora ya en cuanto al texto de estas dos normas en cada Código civil, se puede decir que se está en presencia de cosas sujetas a propiedad particular, y que sin embargo no pueden enajenarse, no pueden ser objeto de un contrato traslativo de dominio, pero ello no quita que sí puedan ser objeto en otro tipo de contratos. Así, un edificio notable como el que fue Palacio de Iturbide, puede ser objeto de un contrato de arrendamiento, pero no puede enajenarse sin autorización presidencial.

Otro ejemplo: El Código civil Federal de 2000, mantuvo el texto del artículo 727 del Código civil de 1928, y así dispone que

> "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno".

Pero los inconmensurablemente absurdos miembros de la I Asamblea Legislativa del Distrito Federal, decidieron hacerle un añadido al artículo 727 y ahora en el Código civil del Distrito Federal de 2000, aparece con este texto:

> "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, **IMPRESCRIPTIBLES** y no estarán sujetos a embargo o gravamen alguno".

Y con ese añadido sacaron de la circulación a estos bienes, sin que hubiera necesidad alguna de tal agregado. Pero en fin ahí está.

Ahora, entre esos bienes, se incluye la casa habitación de la familia, y esa casa no puede enajenarse, pero está sujeta a propiedad privada y puede ser objeto de un contrato de otro tipo; así el propietario puede celebrar con un ingeniero un contrato de prestación de servicios y otro de obra a precio alzado, para que le haga reformas a la casa.

Queda así diferenciado lo incomerciable de lo inalienable.

253.—II.—Análisis de la prestación de un hecho y III.—Análisis de la abstención de realizar un hecho.

El objeto de la obligación puede también revestir la forma de prestación de un hecho o de una abstención, y ya se anotó así en la transcripción del artículo 1824-II de ambos Códigos(231) cuando habla de que es objeto de los contratos, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La prestación de un hecho, o la abstención, por parte del deudor, deben satisfacer los requisitos que el artículo 1827 en ambos códigos marca, cuando dice:

> "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:
> I.—Posible, y
> II.—Lícito".

Es necesario analizar en este capítulo, de estas dos fracciones, sólo la primera, en vista de lo que expreso adelante en el apartado 295 in fine.

---

(231) Supra apartado 237, véase texto del artículo 1824.

254.—El hecho o la abstención deben ser posibles.

Un hecho o abstención, son posibles, cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas de orden público; en sentido contrario, no podrá constituir el objeto de un contrato aquel hecho o abstención que va contra una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlo, bien contra una norma jurídica cuyo obstáculo es insuperable, bien finalmente, porque pugne simultáneamente con una ley natural y una jurídica.

De esto resulta que hay tres tipos de hecho o abstención imposible, misma que si se pacta como "objeto" del contrato, no permitirá que ésta exista, pues al ser imposible, no habrá objeto, y al faltar éste, faltará un elemento de existencia y al faltar ese elemento, no habrá contrato:

A.—Físicamente imposible.
B.—Jurídicamente imposible.
C.—Física y jurídicamente imposible.

255.—A.—Hecho o abstención físicamente imposible.

Es ejemplo de éstos el que resulta contrario a una ley de la naturaleza, lo cual representa un obstáculo insuperable para su realización.

V. g. Si Procopio se obliga frente a Facundo a realizar el hecho de paralizar el movimiento de rotación, o el de traslación del planeta Tierra, promete un hecho de realización físicamente imposible, pues va contra una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlo.

Caso de abstención imposible, se tiene cuando Procopio se obliga a no comer ni probar alimento alguno durante veinte años; ésta es una abstención imposible físicamente, pues va contra una ley de la naturaleza que no es posible eludir, cuando menos en el estado actual de la ciencia.

256.—B.—Hecho o abstención jurídicamente imposible.

Es el que va en contra de una norma jurídica que necesariamente debe regirlo y constituye por lo mismo una barrera insuperable para su realización.

V. g. Procopio es acreedor de Facundo, y como éste no le paga diez mil pesos que le debe, Procopio va a ver a un abogado, y éste se compromete a demandar judicialmente a Facundo, y obtener que se embargue su casa al deudor, pero da el caso de que Facundo la tiene registrada en los términos del artículo 723 del Código, como patrimonio de la familia, y por lo mismo es imposible jurídicamente de embargar, atento a los términos del artículo 727 del mismo Ordenamiento, que se transcribe en el apartado 252.

Abstención jurídicamente imposible, será la que asuma Procopio al celebrar un contrato de arrendamiento con Facundo, obligándose a no trasmitirle nunca la tenencia de la cosa, pues de la esencia misma del acto de arrendamiento, es el transmitir la tenencia de la cosa para que el arrendatario haga el goce y uso del objeto.

257.—C.—Hecho o abstención física y jurídicamente imposible y excepción.

Es imposible jurídica y físicamente, el matrimonio entre dos hombres, o entre dos mujeres cuando menos aún en México.(232)

Abstención que reúna estos dos requisitos, no la he encontrado aún, pero quizá la realidad en mi ayuda, brinde un caso posteriormente.

Los dos Códigos civiles 2000 establecen estas dos clases de imposibilidades en su artículo 1828, cuando determina

> "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".

Sólo resta agregar sobre este punto, que no se considera imposible

---

(232) Hay sin embargo un proyecto de ley que sólo por un "pelo de rana" no la aprobó la Asamblea Legislativa, y en donde con el título de "Ley de Sociedades de Convivencia", se representa la unión de dos o más mujeres para vivir como "familia". Hay que confiar en que no se aprobara esa leyecita a la cual denomino "Ley de jotomonio" o "Maricomonio" que viene a trastocar la moral de los mexicanos, que hace que asambleístas copien de otros lugares del mundo. Si quiere ampliar el tema lea mi libro "Derecho civil para la familia", Editorial Porrúa. México, 2004, 1a. edición.

BIS. Esta ley fue aprobada, finalmente, por los Asambleístas del D.F. el 9 de noviembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial del D.F. el 16 del mismo mes y año

Sin embargo, la publicación de la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal, no fue suficiente para un determinado grupo de la sociedad, y fueron por más, y es así, como los Legisladores del Distrito Federal, aprobaron finalmente, la reforma al artículo 146 del Código civil, modificando con ello, de raíz la figura del matrimonio, que había sido milenariamente, la unión entre un hombre y una mujer, a efecto de hacer posible la unión entre personas del mismo sexo, a través de esta figura ancestral, produciendo entre ellos, por lo tanto, los mismos derechos y deberes jurídicos que los derivados de un matrimonio entre un hombre y una mujer, estando entre otros, el de adoptar uno o varios descendientes. Lo anterior, a partir del 29 de diciembre del año 2009, en que se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Decreto de 21 de diciembre de 2009.

un hecho que, si bien no lo puede realizar por sí el obligado, otro lo realice por él. V. g. no será imposible que una persona a la que le falten los brazos y los ojos, se obligue a pintar un retrato, pues si bien él por sí no podrá hacerlo, puede otro verificarlo en su lugar. A este respecto manda el artículo 1829 en ambos Códigos civiles que:

> "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él".

Expuesto lo anterior, y conforme al texto del artículo 1827(233) correspondería ahora tratar el aspecto relativo a la licitud del objeto, pues la fracción II de esa norma habla de que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser además de posible, lícito.

Sin embargo no es aquí el lugar de estudio de la licitud, pues ella no es un elemento de existencia del objeto, sino sólo un requisito de validez.

Un contrato con objeto ilícito existe, y en este capítulo sólo se estudian los elementos que precisa el contrato para existir. Lo ilícito en consecuencia, se estudia en el capítulo relacionado a los requisitos de validez del contrato.(234)

(233) Supra apartado 253 texto del artículo 1827.
(234) Véase apartado 287 infra, lo que es la licitud.

CAPÍTULO VI

ESTUDIO DEL TERCER ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

III.—LA SOLEMNIDAD.

258.—Concepto.

El contrato ya se dijo, requiere siempre de dos elementos de existencia —consentimiento y objeto—, pero de manera excepcional el legislador, respecto de algunos contratos, establece un elemento más: la solemnidad.

LA SOLEMNIDAD ES EL CONJUNTO DE ELEMENTOS DE CARÁCTER EXTERIOR DEL ACTO JURÍDICO, SENSIBLES, EN QUE SE PLASMA LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN, Y QUE LA LEY EXIGE PARA LA EXISTENCIA DEL MISMO.

EL EFECTO DE ESTA FORMA EN EL ACTO JURÍDICO, ES DARLE EXISTENCIA, Y ASÍ POR EL CONTRARIO ANTE SU FALTA, POR MINISTERIO DE LA LEY, LA VOLUNTAD DE LOS QUE PRETENDAN CONTRATAR NO PRODUCE LOS EFECTOS DESEADOS Y SUS VOLUNTADES NO ALCANZA EL RANGO DE ACTO JURÍDICO, Y SE PUEDE DECIR CON LA TÉSIS CLÁSICA QUE EL "ACTO NO EXISTE".

En verdad, no son muchos los casos en donde la ley exige este elemento de existencia.

Es típico acto solemne, al margen de cualquier consideración de tipo religioso, el contrato de matrimonio y así lo cataloga no sólo el Código, sino que lo catalogaba la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.(235)

Y como una digresión conveniente para que Ud. alumno(a) vea las tonteras de los legisladores de la I Asamblea legislativa, y recuerde lo

(235) El artículo 130 Constitucional fue reformado en el D. O. del 27 de Enero de 1992, y ya no dice, como si lo decía hasta esa fecha, que el matrimonio es un contrato. No obstante, de su contexto se puede llegar y sostener la misma conclusión.

que digo al inicio de este libro sobre Paul Tábori y su libro Historia de la estupidez humana, aquí cabe hacer referencia al artículo 146 del Código civil de 2000 del Distrito Federal. Resulta que ahora conforme a esta norma, el matrimonio ya no existe, sino que es unión libre, y también ya no tiene por meta el que los cónyuges se unan para sobrellevar placeres y cargas de la vida, ni tampoco es meta la perpetuación de la especie. Y es natural, pues se trata ya de una unión libre, ya ni siquiera un concubinato. Vea el texto de tal monstruito de artículo:

> "Matrimonio **es LA UNIÓN LIBRE** de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se **PROCURAN** respeto, igualdad y ayuda mutua **CON LA POSIBILIDAD DE PROCREAR HIJOS**, de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registor civil y con las formalidades que esta ley exige".

y no le hago mayor comentario, pues aquí no es la materia, sino que ello lo trato en mi libro *Derecho para la familia*, en donde hago ver las aberraciones que se contienen en esta norma.

Ahora volviendo a lo de la forma solemne, o solemnidad, en el contrato de matrimonio no bastan los elementos de existencia que ya antes se estudiaron —consentimiento y objeto-, sino que se requiere además de una solemnidad.

V. g. Procopio y Narcisa se ponen de acuerdo para celebrar contrato de matrimonio y ser marido y mujer; desean realizar ese contrato en los términos del Código civil Federal de 2000, para intentar perpetuar su especie, y tratar de llevar en común las cargas y placeres de la vida. Pero no basta que busquen ese doble objeto, e inclusive lo digan por escrito, para que se tenga por celebrado el contrato de matrimonio; la ley exige que el contrato se otorgue ante un "juez" del Registro Civil, y previos los demás requisitos exigidos por la misma.

Podrán comparecer Procopio y Narcisa para otorgar su contrato ante un sacerdote de la iglesia cuya religión profesen, pero esa conducta no se estima por la ley civil como matrimonio, ya que no se realiza en la forma solemne de comparecer ante el "juez" del Registro Civil, y no se cumple por lo mismo, con externar las voluntades en la forma que prevé aquella para dar existencia al acto. **Lo remito de nuevo al apartado 167 para que repase cuales actos solemnes recogen los Códigos de 2000.**

259.—Crítica al artículo 1794 en ambos Códigos civiles de 2000.

Determina esta norma en ambos Códigos civiles que para la existencia de un contrato se requiere consentimiento y objeto, pero no

hace referencia expresa a la solemnidad, quizá por no ser ésta un elemento constante en todos los contratos.

Sin embargo, del texto del artículo 2228 en ambos Códigos, se llega a la conclusión cierta de que sí acepta la solemnidad pues ahí dice que:

> "**LA FALTA DE FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, SI NO SE TRATA DE *ACTOS SOLEMNES***, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de sus autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo".

En sentido contrario, se lee que si se trata de actos solemnes, no habrá nulidad, sino que habrá inexistencia.

Considero sin embargo que es conveniente, incluir en esa norma una fracción III, en donde de manera expresa se determine que la solemnidad es en ciertos casos, también elemento de existencia. El artículo con ese agregado, responderá a la idea de la doctrina y de la ley, y dirá:

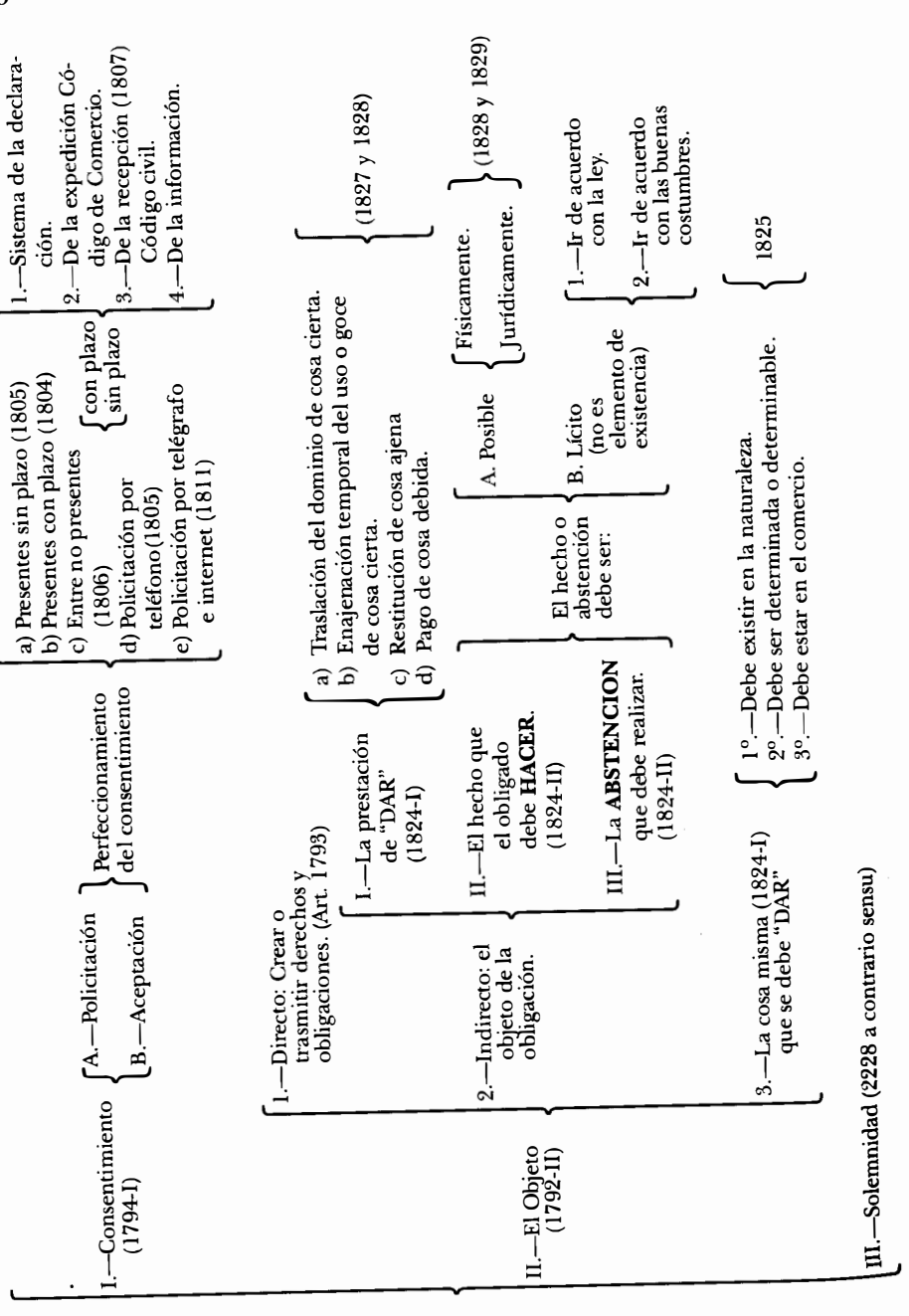
> "Para la existencia del contrato se requiere:
> I.—Consentimiento.
> II.—Objeto que pueda ser materia del contrato.
> III.—Cumplir en su caso, con la solemnidad que la ley exija."

Esta crítica que hago a esta norma, ya se consideró válida en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla que reconocen como elemento de existencia a la solemnidad.

El estudio de la solemnidad se entenderá mejor, una vez que se haga el análisis del artículo 1795 fracción IV, en ambos Códigos, que a contrario sensu, exige que el consentimiento se externe en la forma prevista por la ley, pues no debe perderse de vista que la solemnidad es una "forma" elevada al rango de elemento de existencia. La "forma" se estudia en el siguiente capítulo.

260.—Cuadro sinóptico de los elementos de existencia del contrato.

Para el efecto de que la alumno(a), tenga una vista general del anterior desarrollo sobre los temas de la estructura del contrato, le ofrezco el siguiente cuadro sinóptico, con la advertencia de que los artículos que menciono lo son de los dos Códigos civiles de 2000, excepto el 1811 que es del Código civil Federal.



CAPÍTULO VII

ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ESTUDIO DE LA FORMA, PRIMER REQUISITO DE VALIDEZ

261.—Introducción.

En el capítulo anterior expuse cuáles son los elementos que un contrato requiere para existir, y se vieron de manera imaginaria, a través de un microscopio jurídico.

Pero no es suficiente, también ya se ha dicho, que un acto exista, sino que precisa además de ciertos requisitos para producir sus efectos.

Anoté también que los actos jurídicos, conductas humanas, reflejan la propia naturaleza del ser humano, y sufren al igual que éste un desarrollo, que va desde su concepción y nacimiento, hasta su extinción.

El ser humano después de concebido, nace; pero no le basta nacer para desarrollar la plenitud de su vida. Necesita de algunos requisitos o características para desenvolverse y cumplir sus propósitos.

Cuando un ser humano nace sin brazos o presenta otra malformación, es sin duda un hombre o una mujer, pero seguramente no podrá realizar una vida normal. Un ser que nazca idiota, tampoco alcanzará su desarrollo y vida normal; puede también nacer y a las pocas horas fallecer.

Así también un contrato, no basta que presente sus elementos de existencia: precisa además de requisitos para alcanzar su validez y producir sus efectos normales.

El estudio de esos requisitos de validez en el contrato se hace en seguida conforme al artículo 1795 de ambos Códigos civiles de 2000, exponiéndolo en sentido contrario. Esta norma dispone:

"El contrato puede ser invalidado:
I.—Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
II.—Por vicios del consentimiento;
III.—Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito, y

IV.—Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Ahora, también se pondrán de manera imaginaria, en un microscopio jurídico cada uno de estos requisitos, hasta conocerlos en su esencia.

262.—Crítica al artículo 1795 en ambos Códigos civiles.

Antes de hacer el estudio de las diversas fracciones de esta norma, debo censurar su redacción, toda vez que se enumeran en ella, no los requisitos que precisa el acto para valer, sino que expone las causas por las cuales puede resultar invalidado un contrato, contrariando el sistema que sigue el propio Código.

El Código de haber seguido el mismo sistema negativo de este artículo 1795, cuando determina los elementos de existencia del contrato, debió decir que éste será declarado inexistente si le falta consentimiento y objeto; sin embargo no observó ese método, sino uno positivo al determinar cuáles son los elementos de existencia del contrato.

Así también debió hacerlo en cuanto a los requisitos de validez, y decir:

"El contrato para ser válido requiere que:
I.— Las partes que lo celebran sean capaces.
II.— La voluntad de las partes no esté viciada.
III.— El objeto, motivo o fin sea lícito.
IV.— El consentimiento se externe en la forma que la ley establece".

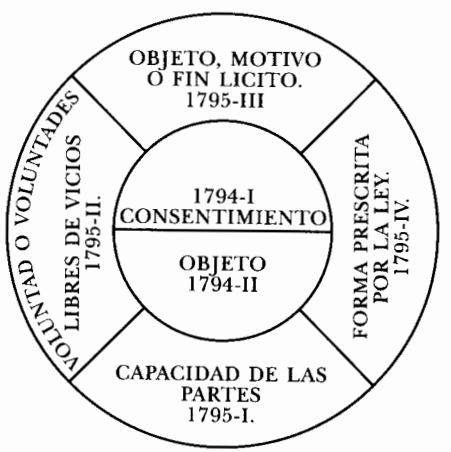
El CCT en su artículo 1284 merece aun la misma crítica que el art. 1795 de los C.C. 2000, pero ya se aceptó mi crítica y se corrigió el texto, en el artículo 139 del CCQR, y en el 1450 del CCP, aunque el nuevo CC. de Jalisco cae en lo mismo.

263.—Método para el estudio del artículo 1795 en ambos Códigos civiles de 2000.

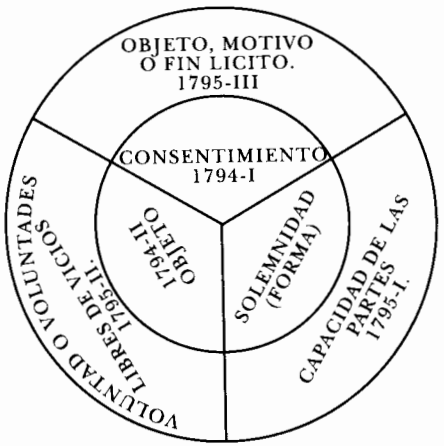
Hecha en el apartado anterior la crítica del artículo 1795, se puede ya pasar al estudio de sus cuatro fracciones, aunque por razón de método es preferible seguir un sistema inverso al orden establecido en él.

Ya se verá en el siguiente desarrollo, cómo invirtiendo el orden de las cuatro fracciones, resulta más fácil y comprensible su estudio, a la par que más lógico, pues si se vio en el capítulo anterior la solemnidad, que es sólo una forma elevada al rango de elemento de existencia, poco pedagógico y práctico resulta que se pase al estudio de la capacidad, para luego estudiar la voluntad libre, luego el objeto, y finalmente volver a la forma, pues cuando ello suceda, al alumno(a), ya se le habrá olvidado lo que estudió de la solemnidad.

En cambio sí se engarza el estudio de la solemnidad, elemento de existencia, pero "forma" al fin y al cabo, con el estudio de la "forma" como requisito de validez, luego se sigue con el objeto, motivo o fin lícito, después con la voluntad libre y al final la capacidad, se verá la lógica del desarrollo, sin que se pierda el "hilo". Para que esto se aprecie de manera objetiva, considero prudente volver a reproducir aquí el esquema en donde aparecen tanto los elementos básicos, como los requisitos de validez; y es prudente, pues las siguientes páginas versarán sobre los cuatro apartados que rodean al núcleo del esquema:



Pero también debe tomarse en cuenta que en el apartado 151, en donde aparece el anterior esquema, también aparece este otro:



y resulta tener aplicación precisamente para aquellos casos en que el contrato es solemne, y en los cuales por razón lógica *la forma ya no juega como requisito de validez, sino como elemento de existencia*. En este tipo de actos, los elementos de existencia son tres, al igual que los requisitos de validez, y en los siguientes apartados, me ocuparé en verdad de ver el primer esquema, y lo que ahí diga sobre la forma, le será aplicable, con el rango de elemento de existencia, al esquema que antecede.

264.—Primer requisito de validez del contrato: El consentimiento se debe externar en la forma que la ley establece. (Art. 1795-IV) Concepto de forma.

En el capítulo anterior se estudió la forma del consentimiento como elemento de existencia. Ahora se estudiará aquí como requisito de validez.

Cabe recordar que la "forma" no es exclusiva del contrato, sino que ella se requiere en todos los ámbitos culturales para plasmar la voluntad humana: en la religión, en la moral, en el Derecho y dentro de éste en cada una de sus ramas.

Desde un punto de vista amplio, aplicable a todas las ramas del Derecho, **LA FORMA SE ENTIENDE COMO ÉL O LOS ELEMENTOS DE CARÁCTER EXTERIOR, SENSIBLES, EN QUE SE PLASMA TODO ACTO DE VOLUNTAD, O A LOS HECHOS DE LA VIDA SOCIAL, DE DONDE PROVIENEN LOS DERECHOS SUBJETIVOS.**(236)

(236) Gény, Françoise. *Sciense et technique en droit privé prositif.* T. III, pág. 100, Nº 203.

También se le puede estimar como **EL CONJUNTO DE ELEMENTOS SENSIBLES QUE REVISTEN EXTERIORMENTE A LAS CONDUCTAS QUE TIENDEN A LA CREACIÓN, TRASMISIÓN, CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES Y CUYA VALIDEZ TOTAL O PARCIAL DEPENDE EN CIERTA MEDIDA DE LA OBSERVANCIA DE ESOS ELEMENTOS SENSIBLES, SEGÚN LO EXIJA LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA VIGENTE.**

Ya en cuanto a la forma en el Derecho civil, y dentro de éste, en el contrato, se le puede entender como **LA MANERA EN QUE DEBE EXTERNARSE Y/O PLASMARSE LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN, CONFORME LO DISPONGA O PERMITA LA LEY.**

265.—Formas en que se puede externar la voluntad.

La voluntad de las partes contratantes se puede externar de dos maneras, y una situación más que la ley dispone, equivale a forma, y una más que con ella se confunde, y así se tiene:

a).—Expresa,
b).—Tácita,
c).—Por el silencio,
d).—Por la ignorancia.

a).—*Forma expresa*.—Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.(237)

b).—*Forma tácita*.—Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.(238)

c).—*Silencio*.—Surte efectos de "forma" cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del consentimiento.(239) Ya anoté al respecto el caso del artículo 2547 de ambos Códigos de 2000.

d).—*Ignorancia*.—Se le confunde en la ley de manera indebida con el "silencio" y surte efecto de integrar el consentimiento como aclaré en el apartado 201 el cual pido a la alumna(o) que repase.

266.—Consensualismo y formalismo.

El ser humano en todo lo que realiza busca la seguridad, y esa seguridad al buscarse en el campo del Derecho da lugar a un principio

(237) Ver supra, apartados 185 y 196.
(238) Ver supra, apartados 185 y 196.
(239) Ver supra, apartado 215.

jurídico que siempre el legislador trata de introducir en su obra: el de "seguridad jurídica".(240)

Los seres humanos desconfían, o se sienten inseguros, cuando sus operaciones quedan sujetas a la simple palabra, sin ningún documento o "forma" en donde consten de manera fehaciente.

A los seres humanos no les basta en principio el "solo consentimiento" en los actos jurídicos, sino que buscan dar forma fija a las voluntades. Estiman como dice la sabia filosofía popular, que "las palabras se las lleva el viento", significando con ello que celebrar operaciones verbales puede tener el resultado posterior de un desconocimiento o negación del acto por cualquiera de los que en él intervinieron, si estima que ya no le conviene sostener su posición inicial.

Frente a esta idea de seguridad jurídica, también preocupa hondamente a los seres humanos otro problema: el de la "celeridad jurídica".

Si las personas sujetan a múltiples formas sus operaciones deben necesariamente sacrificar tiempo, pues el cumplir con las formas lo requiere e implica.

Así se sitúan frente a frente dos posturas: o "celeridad jurídica" con más o menos inseguridad en las operaciones, o "seguridad jurídica" y consecuente lentitud en las operaciones y actos jurídicos.

Esto ha dado lugar a que las legislaciones adopten sistemas que tratan de conjugar los dos principios y así dar celeridad a las operaciones, sin perder la seguridad jurídica.

Se puede afirmar que será posible el consensualismo y triunfará la celeridad jurídica en aquellos medios sociales en que el ser humano sea capaz de hacer honor a su palabra, y en donde impere la buena fe en las operaciones jurídicas; por el contrario será necesario el formalismo en donde la virtud del respeto a la palabra sea menos firme, y los seres humanos desconfíen constantemente unos de los otros.

Por desgracia la época actual, crea para el Derecho un serio conflicto pues por una parte la celeridad, característica de la "era atómica", es cada vez mayor, y el ansia y el deseo de riquezas pecuniarias por la otra, implican el recurrir a todos los medios por ilícitos o inmorales que sean y surge la necesidad de contrarrestarlos por medio de la forma. Y así, se plantea el problema crucial de: seguridad o celeridad jurídica, tendiendo la gente a obtener la segunda sin menoscabo de la primera, lo que reporta un grave y serio problema como ya se anota.

Esto lleva a que los legisladores a que opten por el consensualismo o el formalismo.

(240) Delos J. T. *Los Fines del Derecho, Bien Común, Seguridad, Justicia,* Editorial Jus. México, 1944. Trad. Daniel Kuri Breña, Pág. 77. "En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación".

267.—Consensualismo.

Se da este nombre a la tesis jurídica que pretende que el acto jurídico exista y valga por el mero acuerdo de las voluntades, sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno; basta el sólo consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos.

De observar este sistema se expone a las partes al dicho popular: "Las palabras se las lleva el viento".

268.—Formalismo.

Esta tesis jurídica por el contrario, busca siempre que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no exista, o no valga o no surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad, que debe marcar la ley.

269.—Criterio seguido en cuanto al empleo de la "forma", por el Código civil de 1928 y copiado en los dos Códigos de 2000.

Su Redactor percatado de que el consensualismo daba rapidez a las operaciones jurídicas lo aceptó en principio y teóricamente pero advertido de que la falta de forma acarrea la inseguridad jurídica, optó por establecer algunas, pero en menor número que los anteriores Códigos, de 1870 y 1884(241) buscando hacerlas lo menos engorrosas posibles.

En la primera parte de su artículo 1832 del Código de 1928, parece declararse consensualista; pero en la segunda, se autolimitó por el principio de la "seguridad": este artículo dispone que:

> "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

(241) Macedo, Miguel S. *Datos para el estudio del nuevo Código civil del Distrito Federal,* 1884, Pág. 78.

El mismo principio se ratifica en el artículo 1796:(BIS)

> "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Cuando el artículo 1795 del Código de 1928 repetido en los dos Códigos de 2000, que se viene estudiando, considera a la forma entre los requisitos para que el contrato valga, se está reafirmando la orientación seguida por el legislador.

Es justamente la fracción IV del artículo la que da fundamento a todo este capítulo.

Sin embargo, he dicho que el legislador de 1928, consciente de la necesidad de dar agilidad al Derecho civil para sacarlo en parte del letargo en que se encontraba, buscó dar celeridad a las instituciones sin menoscabo de la seguridad jurídica. Quiso conciliar estos dos principios de seguridad y rapidez jurídica que parecen divorciarse en las épocas modernas.

270.—La "forma" en los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

El legislador del Código de Tlaxcala en su artículo 1328 dispone

> "Ningún contrato necesita para su validez más formalidades externas que las expresamente prevenidas por la ley".

y le dedica también los artículos 1329 y 1330 que no cambian el anterior sistema.

El legislador del Código de Quintana Roo dedica a la "Forma" sus artículos 215 al 220 y acepta en el artículo 1832 el mismo sistema del CC28.

Finalmente el legislador del Código de Puebla le dedica a la forma sus artículos 1490 al 1494 y sigue sustancialmente el sistema del de Tlaxcala.

271.—Clasificación del contrato atendiendo a la "forma".

La forma, llevada al campo del contrato, permite la clasificación del contrato como ya se vio,(242) en:

A.—Consensual,

(242) Véase supra apartado 166, clasificación del contrato atendiendo a la forma.

(BIS) El artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal, fue reformado mediante Decreto del 22 de diciembre de 2009, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 22 de enero de 2010; a la reforma en mención, me refiero en el apartado 467, en su pie de página BIS. Ahora bien, a diferencia del Maestro Gutiérrez y González, considero que en la primera parte de esta norma, el legislador regula el principio del consensualismo, como medio de perfeccionar el consentimiento, por oposición a la forma solemne, la que establecerá de manera expresa el legislador, y no se refiere a la forma como requisito de validez del acto jurídico, como apunta el Maestro.

B.—Formal y

C.—Solemne.

Se atiende en esa clasificación, del contrato consensual que se perfecciona por el mero acuerdo de la voluntad de las partes, (como en el caso de una compra venta de bienes muebles), hasta el contrato solemne (como en el matrimonio), donde la forma se eleva al rango de elemento de existencia, pasando por el contrato formal, en donde la forma no es un requisito para que el contrato exista, sino sólo para que valga, como en el caso que marca el artículo 2317 de ambos Códigos de la compra venta de bienes inmuebles cuando su valor pasa de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el D. F.

272.—A.—Contrato consensual.

Es el que se perfecciona y surte sus plenos efectos de derecho entre las partes y frente a terceros por el sólo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna hablada o escrita, específica, prevista por la ley; basta con que se observe el contenido del artículo 1794(243) y el artículo 1795 en sus fracciones I a III(244).

273.—B.—Contrato formal.

En él la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita que ella dispone, so pena de nulidad del acto.

Este contrato debe cumplir íntegramente con el mandato de los artículos 1794 y 1795 en ambos Códigos civiles de 2000.

274.—C.—Contrato solemne.

Es en el que la voluntad de las partes debe externarse, pues es elemento de existencia del acto, en la forma solemne, precisa y exacta prevista por la ley. Si las partes no externan su voluntad con las palas exactas y en la manera que la ley dispone, entonces el acto jurídico que se pretende no será sancionado con una declaración judicial de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el contrato no llega a existir. El contrato debe cumplir con los tres requisitos que se proponen en el artículo 1794 reformado como sugiero en el apartado 259.

(243) Véase texto supra apartado 259.

(244) Véase texto supra apartado 261.

275.—Contrato formal y contrato solemne por voluntad de las partes.

¿Es posible que los particulares a su solo arbitrio conviertan en formal un contrato que de acuerdo a la ley es consensual? y ¿conviertan un contrato consensual o formal por ley, en solemne? ¿o un solemne en formal o consensual?.

Por ejemplo, la compra venta de bienes muebles por regla general no es formal ni solemne, es consensual; pero en una operación de este tipo ¿podrá V. g. válidamente Procopio decirle a Facundo: "para que el contrato valga necesitamos otorgarlo en escritura pública ante notario?" o bien para que el contrato exista, ¿tenemos que otorgarlo ante la presencia de una autoridad judicial?.

Autores como Baudry-Lacantinerie(245) se inclinan por la afirmativa, pues consideran que nada se opone a que los particulares establezcan las formas solemnes o simplemente las de validez de un acto.

Gény por su parte considera que no pueden crearse contratos solemnes por voluntad de las partes, porque los elementos de existencia no pueden estimarse queden al arbitrio de la voluntad de los particulares, ya que la ley los impone y por ello esa voluntad de los particulares es impotente para ampliar la escala de formas solemnes establecidas por el Derecho.

Considero por mi parte que la voluntad de los que contratan, no puede establecer o crear formas ni solemnes, ni de validez, pues la ley fija tanto las formas "ad solemnitatem", como las "ad probationem", atendiendo al orden público, ya en mayor medida en las primeras, ya en menor medida en las segundas, pero siempre con la vista puesta en ese interés público.

Estimo que las partes podrán, siempre que la naturaleza del acto lo permita, establecer para su mayor seguridad, y como *"requisitos de eficacia"*(246), determinadas formas a cumplir, pero éstas en manera alguna se podrán considerar como elementos de existencia o requisitos de validez. Así V. g. si Procopio va a vender a Facundo su casa, podrá pactarse entre ellos que para dejar fehacientemente constante la policitación y la aceptación, antes de ocurrir ante notario público, deberán comparecer las partes ante un juez, en vía de jurisdicción voluntaria a manifestar dicha intención. Esta forma no se puede estimar ni requisito de validez, ni elemento de existencia, sino sólo un requisito de eficacia pactado por las partes. Se puede ver también como una "carga" o "modo".(247)

(245) Baudry-Lacantinerie et Barde. *Traité Théorique et Practique de Droit Civil*. T. XII. No. 22.

(246) Véase supra No. 137 requisitos de eficacia.

(247) Ver infra apartado 456, "qué es la carga o modo".

276.—Manifestaciones de la "forma" en Derecho moderno.

La forma ya se dijo, no se circunscribe al campo del Derecho civil, sino se extiende a todos los ámbitos del Derecho. Pueden y de hecho se dan, múltiples maneras o "formas" de externar la voluntad, ya de los particulares, ya del Estado, pero las principales, más conocidas y útiles especies o variantes de la forma son:(248)

A.—Solemne,
B.—Probatoria,
C.—Publicitaria,
D.—Habilitante o Suplementaria, y
E.—Procesal.

277.—A.—Forma solemne.

Es el elemento externo y de existencia que debe revestir la voluntad del o de los que intervienen en la realización de un acto jurídico. En ausencia de este elemento, la ley niega la existencia y efectos de Derecho a las voluntades, para integrar un acto jurídico.

V. g. si se verifica un convenio subrogatorio, y en él no se usan las palabras solemnes exigidas por el artículo 2059 de que el dinero "se presta para el pago de la deuda" que con otro acreedor se tiene, no habrá subrogación.

278.—B.—Forma probatoria.

Es la que se debe cumplir por exigirla la ley para que el acto jurídico valga y surta la plenitud de sus efectos entre las partes y frente a terceros; en ausencia de ella el acto se podrá impugnar de nulo.

V. g. la compra de bienes inmuebles con valor de más de quinientos pesos, se debe otorgar ante notario, pues de otra manera la voluntad no se habrá manifestado como la ley ordena, y el acto podrá ser declarado nulo por un juez por falta de forma.

279.—C.—Forma publicitaria.

Es la que tiene por misión hacer del conocimiento de cualquier persona interesada, la existencia y realización de un acto jurídico.

Tal es el caso de las certificaciones en copias de las actas del Registro Civil que expide el Estado a petición de parte, para acreditar la

(248) Gény, Françoise. Ob. cit. T. III. Pág. 107. No. 205.

existencia de un acto o de un hecho, y es a tal grado importante esta forma que sin ella resulta en ocasiones difícil probar la existencia del acto, aunque desde luego, el mismo existe.

280.—D.—Forma habilitante o suplementaria.

Es la que exige la ley como suplemento para poder ejercitar cierto acto jurídico que ya se puede realizar con base en una calidad jurídica previa, que tiene el que va a realizar la conducta jurídica, y así, habilita al que ostenta esa calidad, para la realización de cierto acto que de otra manera no surtirá efectos jurídicos plenos.

Tal sucede respecto del tutor, o de quien ejerce la patria potestad, que debe complementar su calidad jurídica, con la observancia de una forma que lo habilite, para poder vender los bienes inmuebles propiedad del incapaz sujeto a tutela o patria potestad, y además se debe hacer la venta en pública almoneda. Esta habilitación es además, un "requisito de eficacia" como expliqué en el apartado 144.

281.—E.—Forma procesal.

Referida al campo del Derecho procesal que tiene una conexión directa con la materia de este libro, puede decirse es todo aquel trámite o requisito que se exige por la ley para ejercitar, o para verificar la defensa de los derechos, de quien participa en un procedimiento judicial o administrativo.

Tanto para deducir acciones como para oponer defensas, técnicamente designadas "**EXCEPCIONES**", el Derecho establece todo un régimen jurídico a base de cumplir ciertas formas y términos. La ley establece la "forma" que debe revestir la demanda, y cómo se debe formular la contestación a la demanda. La ley determina la "forma" en que se debe ofrecer las pruebas; así V. g. si se trata de una prueba confesional, debe presentarse un cuestionario en pliego cerrado, y si es de testigos puede o no presentarse cuestionario, etc.

282.—Sanción a un contrato en que no se cumpla la "forma".

Si la ley determina que un contrato debe cumplir con una forma y ésta no se satisface, es incuestionable que el contrato existe, salvo que se trate de una forma solemne, y además el contrato tiene pleno valor mientras una de las partes interesadas no impugne su validez con base en la omisión de ese requisito, ante autoridad judicial.

El que un acto jurídico no cumpla con la forma legal, no significa que ese acto no valga; ya se estudió en la teoría de las nulidades aplicadas al Derecho mexicano(249), el caso de los artículos 2226 y 2227 en ambos Códigos civiles, en donde la ley expresamente acepta que la nulidad absoluta o relativa, no impide al acto producir sus efectos aunque sean provisionales; por ello un contrato en el cual no se observa la forma establecida en la ley, estará afectado de nulidad.

¿De qué tipo o especie de nulidad?; de nulidad relativa, toda vez que se puede convalidar el acto cumpliendo con la forma omitida; además, el artículo 2228 en ambos Códigos civiles de 2000, determina que:

> "**La falta de forma** establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

283.—Convalidación de un contrato en el que se omitió cumplir con la "forma" establecida en la ley, y acción para obtener la "forma" omitida al celebrar el contrato.

a).—De la lectura del artículo 2227, en donde determina cómo el acto es nulo relativo cuando no reúne las características de un acto nulo absoluto, y la del artículo 2228 que establece cómo el acto nulo absoluto no desaparece por confirmación o "prescripción", —caducidad aclaro yo—(250) se llega a concluir que los actos nulos relativos, pueden dejar de serlo si se confirman o caducan las acciones para pedir la nulidad, en otras palabras, si se convalidan(251). Y ello puede hacerse con el contrato al que no se dio forma.

b).—Cuando en un contrato no se ha dado cumplimiento a la forma prescrita por la ley, el legislador otorga acción procesal para exigir el cumplimiento de la forma omitida; el artículo 1833 en ambos Códigos civiles de 2000, el del Distrito Federal y el Federal, dispone:

> "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

---

(249) Véase supra apartados 124, 128 y 130, lo que se dice respecto de las nulidades en Derecho mexicano.

(250) Véase supra apartado 111, por qué es caducidad y no prescripción.

(251) Véase supra apartado 104, qué es la convalidación.

Y se ratifica este principio con el texto del artículo 2232 en ambos Códigos civiles, que dice:

> "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

Pero aquí debo hacer un comento especial para el Código civil Federal de 2000.

a).—Tanto el Código civil del Distrito Federal de 2000, como el Código civil Federal, sobre esta materia de la forma agregan en su artículo 1834 que

> "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.
>
> Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó".

b).—Pero el legislador federal de 2000, adicionó un artículo 1834 Bis, que no tiene el Código civil del Distrito Federal de 2000, y así se dispone que

> "Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos **MEDIOS SEA ATRIBUIBLE** a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.
>
> "En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste **Y LAS PARTES OBLIGADAS PODRÁN** generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige".

Con lo cual resulta de esta norma, que es una situación facultativa, y no obligatoria, ya que se dice que "**LAS PARTES OBLIGADAS PODRÁN**", y no se dice que "**LAS PARTES OBLIGADAS DEBERÁN**". Y luego como no exige que haya habido pacto entre las partes para celebrar contratos por ese medio electrónico, óptico o de otra tecnología, entonces sólo dice que "**SEA ATRIBUIBLE**", y con ello se deja abierta la puerta para los fraudes.

Y por ello, ni aún con esta norma, se desvirtúa lo que expongo en el apartado 215, pues la información que se le entregue al fedatario público, la puede trasmitir el señor D. Procopio a través del correo electrónico que abrió a nombre de D. Facundo, y el cual éste ignora, e inclusive puede D. Procopio ir al Registro Público de la Propiedad en Acapulco, Guerrero, y sacar una copia certificada de la inscripción de la casa de D. Facundo, y mandarla al fedatario como si fuera D. Facundo el que la remite, y como no queda huella de quién solicita la certificación en el Registro, pues queda todo el cuadro preparado para el fraude a D. Facundo.

Y todo ello por la torpeza del legislador federal de 2000, que es tan soberbio o tan ignaro que no se le ocurre consultar en su propia biblioteca del Congreso, sobre si ya hay, como si las hay, algunas leyes que se ocupen de la misma materia, tales como las que anoto en el apartado 215. Pero en fin, hay que lanzar a todo pecho otro ¡Viva México!.

284.—Excepción de nulidad por falta de "forma" en un contrato.

Si bien es cierto que la ley concede el derecho a exigir el otorgamiento de la forma, también da la llamada excepción de nulidad del acto por falta de forma; por ello, cuando se pretende que una de las partes dé cumplimiento al acto sin que se haya cumplido con la forma prescrita, el demandado con la acción de cumplimiento del contrato, —no para que cumpla con la forma—, puede oponer la excepción de nulidad del acto.

V. g. Procopio celebró con Facundo contrato de compra venta de una casa; el contrato no se otorga en escritura pública ante notario público como determina la ley; Facundo, comprador, va y demanda judicialmente la entrega de la casa a Procopio; éste podrá oponer la excepción de nulidad del acto, diciendo: en efecto celebramos ese contrato, pero no le dimos la forma exigida por la ley, y por lo mismo se trata de un contrato nulo, y por ello te opongo la excepción de nulidad, con todas sus consecuencias legales.

Facundo antes de exigir el cumplimiento del contrato, debió demandar de Procopio el que se otorgara la forma prescrita por la ley y una vez lograda, proceder a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto.

285.—Efectos de la convalidación al otorgarse la "forma".

De acuerdo con el artículo 2235 en ambos Códigos civiles, el efecto de:

> "La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero".

286.—Son dos cosas diferentes "la contrata" y "el contrato".

Una muestra más de la riqueza del idioma español, y el desconocimiento del mismo en general por la población de habla hispana, a todos los niveles, incluyendo a los alumnos(as) universitarios se tiene en el uso de la palabra "contrata", que cuando la lee algún indocto, en lugar de pensar que es una palabra que no conoce, e ir al diccionario a ver si existe, piensa que se trata de un error de "dedo" al escribirla, y que se puso "contrata" en lugar de "contrato".

Ni siquiera tiene la imaginación para tener pensamientos chocarreros, y creer que la "contrata" es la mamá, la hermana o la mujer del señor "contrato", pero si a alguien se le ocurriera tan chocarrera idea, también estaría mal, primero por no conocer la palabra, y segundo por pensar a lo tonto lo que esa palabra significa.

Sugiero a la alumna(o) que se aprenda la palabrita y la use como dominguera para lucirse ese día, o cualquier otro cuando esté con ignaros del idioma, y si le preguntan, asuman el aire doctoral de la Abogada Toñoñoña, y digan: ¿Pero mi querido fulano, cómo es que no sabes algo tan elemental de lo que es la "contrata?".

Y luego con ademán afectado, le diga: bien, si no sabes qué es contrata, te voy a "desasnar" y así, debes saber que **CONTRATA, ES EL INSTRUMENTO EN DONDE CONSTA EL CONTRATO.**

ALGO ASÍ COMO LA "FORMA" DEL CONTRATO, NO EL CONTRATO. EL PAPEL EN DONDE CONSTA UN CONTRATO, AUNQUE LA GENTE DIGA "MIRA MI CONTRATO", ÉSE NO ES EL CONTRATO.

EL CONTRATO ES EL ACUERDO DE VOLUNTADES QUE CREAN O TRANSFIEREN DERECHOS Y OBLIGACIONES, Y ESE ACUERDO PUEDE O NO CONSTAR POR ESCRITO.

YA APUNTÉ ANTES QUE HAY CONTRATOS CONSENSUALES, QUE NO CONSTAN EN DOCUMENTO ALGUNO, Y EL CONTRATO EXISTE; EN CAMBIO LA "CONTRATA" ES EL PAPEL O INSTRUMENTO EN DONDE SE CONSIGNA EL ACTO JURÍDICO. PARA COMPROBAR LO QUE LE DIGO VEA EL DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA EN SU PÁGINA 435.

Tampoco se debe confundir "contrata" con "título", pues el título es el acto jurídico que se asienta en una contrata, y así cuando D. Procopio vende uno de sus automóviles Rolls Royce al señor Facundo, el acto de compra venta, el acuerdo de voluntades para vender y comprar, es el contrato; el hecho de haber comprado, es el título por el cual D. Facundo es ya dueño del automóvil, y "la contrata" es el papel en donde se asienta la operación de compra venta.

¿Ha entendido alumna(o) las diferencias entre estos tres vocablos? ¿Sí? Pues qué bueno, y más le vale.

CAPÍTULO VIII

ESTUDIO DEL SEGUNDO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: UN OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO (ARTÍCULO 1795-III)

287.—Noción de la materia.

Se anotó que para la existencia del contrato se requiere consentimiento, objeto y en ciertos casos una solemnidad; así mismo se hizo ver que no basta que el acto exista, sino que precisa de ciertos requisitos para alcanzar su validez; así, debe cumplir con la forma prescrita por la ley, lo que llevó al estudio de la "forma", que a la vez permite fijar mejor la diferencia con la "solemnidad" que es también una "forma".

Pero no es suficiente para que un contrato tenga validez el que cumpla con la "forma"; requiere además, como marca el artículo 1795 en estudio, que el objeto, motivo o fin que persiguen los contratantes al realizar ese acto, sea lícito.

Por ello, conforme al texto del artículo 1795 fracción III en los 2 Códigos civiles debe estudiar qué es el:

I.—Objeto lícito, y el
II.—Motivo o fin lícito.

288.—I.—Objeto lícito.

En páginas anteriores(252) se anotó el triple significado de lo que es objeto y se dijo que el Código lo considera en su artículo 1824, como la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Se expuso también que para la existencia de este elemento, se requiere, cuando se trata de la prestación de una cosa, que la misma

(252) Véase supra apartado 237, qué es el objeto.

exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie, y esté en el comercio; así lo dispone el artículo 1825.

Ahora bien, cuando el objeto consiste en prestar un hecho, se anotó que conforme al artículo 1827 en ambos Códigos civiles, ese hecho debe ser posible y lícito.

DESDE LUEGO QUE SÍ ES CARACTERÍSTICA DE EXISTENCIA DEL OBJETO, QUE EL HECHO O ABSTENCIÓN SEAN POSIBLES, FÍSICA O JURÍDICAMENTE, O FÍSICA Y JURÍDICAMENTE, PERO EN CAMBIO LA LICITUD NO ES DE LA ESENCIA DEL OBJETO.

La licitud en el objeto; **—Y ENTIÉNDASE QUE AL HABLAR EN ESTE CAPÍTULO DE OBJETO ME REFIERO SÓLO AL QUE CONSISTE EN PRESTAR HECHOS O REALIZAR ABSTENCIONES, PUES RESPECTO DE LAS COSAS MATERIALES NO CABE HABLAR QUE ELLAS SEAN LÍCITAS O ILÍCITAS—** no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de esa ilicitud deriven.

Un hecho o abstención imposible no pueden permitir la formación del contrato en que se pretendiera fueran objeto, en cambio un hecho o abstención ilícitos sí pueden, no obstante su ilicitud, participar como requisito de validez del contrato.

V. g. no podrá existir un contrato que tenga por objeto el "hacer" de Procopio consistente en sacar de su órbita al planeta Tierra, pues ese hecho es imposible. En cambio, sí puede ser objeto del contrato, la abstención de que una madre se niegue, si es que puede, a amamantar a su hijo que lo requiere; es una abstención ilícita pero puede ser objeto y materia de un contrato.

289.—El hecho o la abstención deben ser lícitos.

De lo arriba expuesto resulta que no basta que el hecho que debe prestar el deudor o la abstención que debe observar, sea solamente posible, sino que además, deben ser lícitos, entendiendo el Código como lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Se desprende este concepto a contrario sensu, del artículo 1830 que en ambos Códigos civiles se dispone:

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

290.—Concepto de ilicitud.

Es preciso sin embargo, hacer un análisis de los dos casos de ilícito establecidos por el artículo 1830 en ambos Códigos civiles, esto es,

1º.—Ilícito porque va contra la ley.
2º.—Ilícito porque va contra las buenas costumbres.(253)

291.—1º.—Hecho o abstención ilícita por ir en contra de una ley.

Debe como punto previo, precisarse que no todos los hechos o abstenciones que van contra una ley son ilícitos, pues existen diversos tipos de la ley:

A.—Supletoria o permisiva,
B.—Prohibitiva,
C.—Preceptiva, imperativa u ordenadora.

Y una vez que se determine frente a qué tipo de ley se produce una conducta, se podrá precisar si tal conducta es lícita o ilícita.

292.—A.—Hecho o abstención como objeto de contrato, que va contra una ley supletoria o permisiva.

Ley supletoria, es la que emite el Estado para regir las conductas humanas cuando los sujetos que producen esas conductas no han previsto todas las consecuencias de su proceder.

La ley supletoria se aplica cuando la o las voluntades que crean un acto son omisas en decir todo lo que hubieran o debieran haber dicho; esta ley suple el silencio de los que realizan una conducta, y por lo mismo sólo rige esta ley en defecto de declaración expresa; de ahí que, si se realiza o se pacta una conducta contraria a lo que este tipo de ley supone, no se está realizando un hecho ilícito.

V. g., una persona va a establecer en los términos del artículo 1078 de ambos Códigos civiles una servidumbre legal de acueducto y al efecto se pone de acuerdo con los propietarios de los fundos intermedios, pero no hace referencia alguna a la retribución por los posibles daños que les pueda causar a éstos por filtraciones de las aguas; ante esta omisión, se aplica la ley supletoria, la cual determina que se deberá indemnizar por esos daños, si se causan; pero si se pacta en contra

(253) En el Código civil de Tlaxcala con buen criterio se suprimió como causa de ilicitud, lo que va contra las buenas costumbres, pues se trata de un concepto metajurídico, cambiante de época a época y de lugar en lugar, por lo que no puede darse en la ley un catálogo de lo que son las buenas costumbres. Véase infra apartado 253.

de lo dispuesto por ese artículo 1078 esto es, que no se pagarán los daños aunque se causen, no con ello se realiza una conducta ilícita, pues se está en presencia de una norma supletoria.

Otro caso: El usufructuario no tiene el deber jurídico, conforme al artículo 1018 en ambos Códigos civiles de hacer las reparaciones necesarias indispensables para mantener la cosa en el estado en que la recibió, si la necesidad de éstas proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave anterior a la constitución de un usufructo a título gratuito.

Pues bien, si el nudo propietario y el usufructuario convienen en que éste sí tenga ese deber, están pactando en contra de lo que dispone la ley, y sin embargo su conducta no es ilícita porque se trata de una norma supletoria.

293.—B.—Hecho o abstención como objeto de contrato que va contra una ley prohibitiva.

El Estado entre otras funciones, tiene la de regular las relaciones sociales; por lo mismo, tiende a reprimir la voluntad de los particulares en aquellas manifestaciones que pueden ser dañosas al orden y convivencia social. Por ello, restringe la libertad de las personas en sus actos de voluntad, pero lo hace no en una forma general y absoluta, sino excepcional. De ahí que, cuando en la ley considera que algo puede trastornar el orden jurídico si se dejara al libre arbitrio de la voluntad individual, de manera expresa y terminante, establece una prohibición. **POR LO MISMO LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES SE GUÍA POR EL "PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD" QUE DICE "A LOS PARTICULARES TODO LO QUE NO LES ESTÁ PROHIBIDO, LES ESTÁ PERMITIDO". EN CAMBIO, "AL ESTADO TODO LO QUE NO TIENE EXPRESAMENTE CONFERIDO EN LA LEY, LE ESTÁ PROHIBIDO"**. Este principio se consigna en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 124.

Las prohibiciones en materia civil, en consecuencia, sólo pueden resultar de una expresión formal de la ley, y no podrán suponerse de otra manera, salvo que la naturaleza de la institución lo haga ver en forma implícita.

Pero no todo acto que pugna contra este tipo de ley recibirá el mismo castigo o sanción, pues si bien es cierto que se tratará en todos los casos de conductas ilícitas, también lo es que no todas las normas prohibitivas buscan la tutela del mismo tipo de intereses.

En efecto:

a).—Hay normas de tipo prohibitivo que impiden realizar ciertos

actos pues de verificarse éstos, se afectará el interés de la colectividad;

b).—Otras normas se dictan en interés de determinadas personas, y

c).—Finalmente otras disposiciones prohibitivas, aunque los particulares las ataquen, por conveniencia social, se dejan subsistir las consecuencias del acto, y se les aplica a los infractores una sanción, no judicial de nulidad de su acto, sino de orden administrativo.

294.—Grados en la sanción al hecho o abstención que va contra ley prohibitiva.

Puede marcarse una graduación en las sanciones que la ley prohibitiva establece para el acto que pugna contra lo dispuesto en ella y cabe considerar las siguientes hipótesis:

a).—Si la ley se orienta a la protección de un interés general, de orden público, se impondrá al acto con objeto ilícito, la mayor sanción: nulidad absoluta.

Ambos Códigos establecen en su artículo 8º:

> "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

V. g. Procopio es propietario de una cosa que se considera como notable y característica manifestación de la cultura mexicana, y se obliga frente a Facundo a alterar esa cosa en forma tal que pierda sus características. Esta conducta está en abierta contradicción con el artículo 834 de los 2 Códigos, aunque haya un cambio en el texto del Código del D. F., y al pugnar con él, estará afectada de nulidad absoluta. Es un hecho contrario a una norma de orden público e imperativa.

Otro caso: Los ascendientes deben dar alimentos a sus descendientes menores de edad, y Procopio, padre de dos menores, se obliga frente a Facundo, a no darles de comer. Esta conducta de abstención, va en contra de una ley de tipo prohibitivo, y acarreará la nulidad absoluta de la convención.

b).—Si la ley prohibitiva se dictó para proteger determinados intereses particulares relativos a cierto tipo de personas, se establece una sanción más leve para la conducta violatoria: la nulidad relativa o anulabilidad, y solamente permite que se destruya el acto cuando media petición del afectado.

V. g. Proquis II el hijo de D. Procopio, tiene ya 15 años y aprendió en la escuela un oficio: carpintería. Facundo, le encarga a Proquis que le haga unos muebles y así celebran el contrato del caso. Proquis debe

hacer el conjunto de muebles que forman un comedor, y Facundo pagarle por ello, con dinero. Pero Proquis es menor de edad y celebró el acto sin la intervención del que ejerce la patria potestad sobre él, o en su caso la tutela, por lo cual se contraviene la norma que establece la intervención de Procopio en este negocio.

El acto choca con una norma prohibitiva, pero la sanción no es como en los ejemplos anteriores la nulidad absoluta, pues se busca tutelar los intereses de un tipo especial de personas como son los menores de edad, y en consecuencia se aplicará la sanción sólo cuando medie petición expresa de la parte afectada, por conducto de su representante, o del afectado, cuando sea ya capaz.

c).—Si la ley prohibitiva busca proteger el orden social, pero de su violación se crean consecuencias de derecho que ameritan una tutela especial, resultará más grave imponer la nulidad del acto, que tolerar sus efectos; entonces sólo se aplica a los infractores una sanción de tipo administrativo o penal, pero se dejan vivas, las consecuencias civiles del acto.

V. g. La ley prohíbe que la mujer divorciada vuelva a contraer matrimonio antes de que hayan transcurrido 300 días contados a partir de la fecha en que se declaró disuelto su vínculo matrimonial. Así lo dispone el artículo 158 del Código civil Federal de 2000, pues el mismo fue derogado en el Código del D. F. de 2000:

> "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

V. g. Nachina o Nachis II la hijita de Procopio contrajo nupcias con un OANI (Objeto Andante No Identificado) con su larga melena, arete de pirata en la oreja izquierda, mirada dulce y pantalón unisex, y pasado un año, decide divorciarse pues se convence que esa "cosa" no le sirve para nada.

Poco después Nachis II conoce a lo que es un verdadero hombre y no obstante que no han transcurrido esos 300 días, contrae nuevo matrimonio y celebra así un contrato que tiene por objeto una conducta prohibida por la ley, pues pugna con lo mandado por esta ley prohibitiva. Desde luego se debe pensar que procede la nulidad absoluta del acto, y sin embargo la misma ley considerando las consecuencias sociales que traería esa nulidad, permite la subsistencia del acto y sólo aplica sanciones de otra índole; en este caso el artículo 264 determina en su fracción II del Código civil Federal de 2000 porque en el Código civil del D. F. fue derogado:

"Es ilícito pero no nulo el matrimonio: II.—Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289".

Pero si bien se deja subsistir el acto matrimonio y sus efectos, se aplican sanciones de índole penal, a los autores del acto, que escapan al ámbito de la materia civil. El artículo 265 del Código civil Federal de 2000, porque del Código civil del D. F. de 2000 fue derogado, dispone:

"Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia".

El Código de la materia debe entenderse que es el penal.

295.—C.—Hecho o abstención como objeto de contrato que va contra ley preceptiva, imperativa u ordenadora.

La actividad del Estado no se agota con establecer prohibiciones; también recurre a leyes preceptivas, en donde ordena imperativamente la observancia de conductas determinadas; preceptúa u ordena lo que se debe hacer en atención al orden social, y si los particulares celebran un contrato que tenga por objeto una conducta contraria o que tienda a alterar las situaciones tuteladas por esas leyes, estarán realizando una convención con objeto ilícito.

Tal es el caso que deriva de contravenir la hipótesis prevista por el artículo 2301 en ambos Códigos civiles de 2000, dispone que:

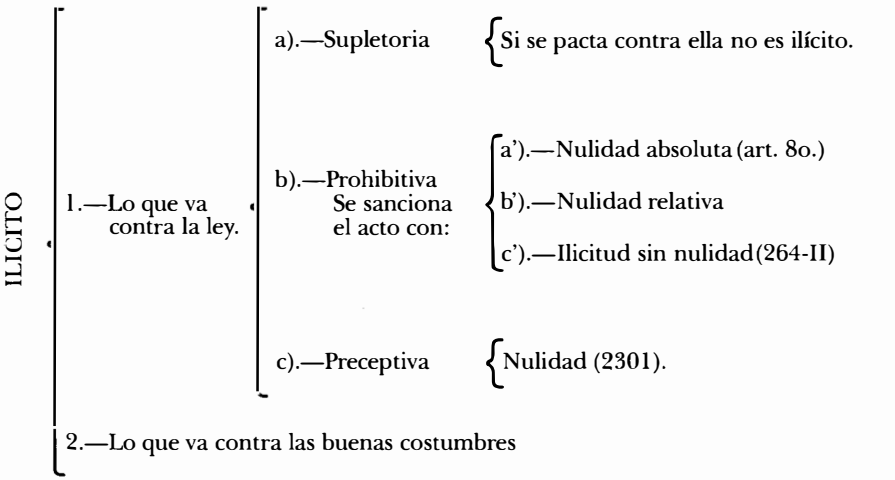
"Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona; pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna".

La ley con esta norma permite crear a cargo del comprador un deber de abstenerse, de no hacer, sólo respecto de persona o personas determinadas; pero prohíbe se pacte como obligación con relación a todas las demás personas, pues con eso, o se pretendería crear una incapacidad convencional, —que no es posible en el sistema mexicano—, o se estaría creando un nuevo tipo de derecho real diverso de la propiedad, inadmisible en este sistema jurídico positivo, porque entorpecería la circulación de la riqueza.

Este tipo de obligación de "no hacer" o de "abstenerse", en un

contrato, **es lo que se conoce en el campo del Derecho como "cláusula de no enajenar", y la sanción es la nulidad de la cláusula**.

Ahora bien, todo lo dicho en este apartado y en los cinco anteriores sobre la ilicitud, se aprecia en su conjunto a través del siguiente cuadro:



296.—2º.—Hecho o abstención ilícita por no ser conforme a las buenas costumbres.(254)

El artículo 1830 en ambos Códigos civiles de 2000 declara ilícito no sólo lo que va contra la ley, sino también lo que atenta contra las buenas costumbres.

Y surge esta lógica pregunta: ¿por qué la ley para determinar lo que es ilícito se refiere a las buenas costumbres?; ¿Es eso una intromisión en el campo jurídico de ámbitos como el de la moral?; ¿Implica ello un retroceso en lo jurídico, para volver a los tiempos en que moral, religión y Derecho se confundían?(255) y se contesta: No.

La razón básica, fundamental, que el legislador tuvo para hacer la remisión a las buenas costumbres, es la de que la ley no puede regular todos los casos que se presentan en la sociedad y que en un momento determinado se consideran reprobables; por lo mismo, si sólo fuera ilícito lo expresamente previsto por la ley, o ésta se tendría que estar reformando a cada momento para establecer nuevos catálogos de he-

(254) El Código Civil de Tlaxcala suprimió del concepto de ilicitud a lo que vaya contra las buenas costumbres.

(255) Ferrara. *Teoría del negozio illecito nel Diritto Civile italiano*. 2a. Ed. No. 3. Pág. 4.

chos ilícitos, o bien multitud de conductas reprobables que chocan contra los principios que respeta la organización social, en una época determinada, no se podrían estimar ilícitas.

Lo que sucede es que la consideración de ilícito por un hecho o una abstención contra las buenas costumbres, *la sienta el legislador como una norma complementaria a las prohibiciones legales*, para cubrir aquellos vacíos que se forman con la evolución de la sociedad y que como anoto, la ley no puede estar previendo día a día.(256)

Surge ahora el problema de saber qué son las buenas costumbres.

297.—Dificultad para dar un concepto de buenas costumbres.

Ferrara(257) hace ver cómo este concepto escapa a un contenido fijo, pues equivale a la idea de moral pública, o a conciencia moral social, de determinado pueblo y en cierta época.

Esto es cierto, ya que para determinar lo que son las buenas costumbres se debe ir al campo de la ética, y preguntarse ¿Qué hay una moral social? pues ¿no se ha dicho que la moral por esencia es de carácter individual?(258)

Las opiniones se dividen y así hay quienes estiman un contrasentido hablar de una moral social, pues la moral es por esencia individual, ya que deriva de la libre voluntad del sujeto que se la impone, y tratar de aplicar en forma bilateral, exterior, coercitiva y heterónoma una serie de buenas costumbres o sea la moral social, será negar la moral misma, su esencia.

Por otro lado, se considera desde un punto de vista sociológico y psicológico, que toda moral, aún la que llene todos los requisitos de individual, unilateral, interior, incoercible y autónoma tiene un origen social, y si ese es su origen, su naturaleza necesariamente es también social.

Se ha dicho por autores del prestigio de Jung,(259) que existe un inconsciente colectivo o racial, que implica la existencia de una psiquis colectiva. Y así,

> "Cuando los ciudadanos respetuosos de las leyes reaccionan con rigor ante el crimen, que condenan unánimemente, no es sólo porque quieren ver obedecida la ley, sino también a causa de que la profunda carga inconsciente de impresiones y experiencias recogidas a través de sucesivas generaciones los enlaza y produce la reacción común. Es como si cada pueblo tuviera un 'alma común' que se diferenciara de las de los demás no sólo por las condiciones económicas, sociales o agrícolas, sino también por las peculiaridades psicológicas de las diferentes razas. Esa 'alma común', suponiendo que exista, se ha formado por procesos desconocidos, relacionados probablemente con lo que Freud llamó identificación".
>
> "Si estudiamos más a fondo la psique colectiva, vemos que está relacionado con el concepto que Jung llamó *inconsciente colectico o racial* o es idéntico al mismo. Este tipo de inconsciente —por contraste con el inconsciente individual— representa la suma de experiencias de la raza o la nación, aunque esas experiencias pueden ser completamente distintas de las del individuo. Podríamos decir que este inconsciente colectivo es una parte de nuestra herencia, formada por instintos y arquetipos".(260)

(256) Ferrara, Ob. cit. No. 4, Pág. 4.
(257) Idem. No. 12, Págs. 25 y 26.
(258) García Máynez Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Duodécima edición revisada. Editorial Porrúa, S. A. México. 1964. Nos. 10 a 12. Págs. 18 a 24.
(259) Jung, citado por Abrahamsem David. Delito y Psique. Pág. 19.

298.—Concepto personal de buenas costumbres.

Ya con lo que se anota en el apartado anterior, se está en posibilidad de presentar un concepto nuevo, de una moral social, de una moral colectiva, de una moral media, de buenas costumbres, y que necesariamente habrá de ir cambiando con el acervo cultural que va recibiendo cada generación.

De ahí precisamente la dificultad de dar un contenido fijo a esta idea de las buenas costumbres que derivan de la moral media, pues cada pueblo tiene especiales "experiencias de la raza o la nación", e inclusive dentro de ese mismo pueblo cambian con la época; pero aun ante esa dificultad propongo el siguiente concepto para el ámbito jurídico:

SON EL CONJUNTO DE HÁBITOS, PRÁCTICAS O INCLINACIONES OBSERVADAS POR UN GRUPO HUMANO EN UN LUGAR Y MOMENTO DETERMINADOS Y, A LAS CUALES, DEBERÁ ATENDER EL JUZGADOR PARA SANCIONAR O NO, UN ACTO COMO ILÍCITO.(261)

V. g. piénsese en los trajes de baño para mujer usados hoy día en playas como la Riviera francesa, en especial ese tipo de traje femenino conocido como "monokini" o "semibikini", en donde se estiman llamativos, pero no inmorales.

Los mismos trajes, en algunas playas de países como Estados Unidos de América, Inglaterra y México, han causado tal impresión que

(260) Abrahamsen, David. Ob. cit. pág. 19 a 20.
(261) Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 314 No. 229.

se han llegado a prohibir por inmorales, y se ve así lo variante en una misma época, de un concepto sobre lo que es moral y lo que atenta con las buenas costumbres.(262)

Pero aún más, esos trajes de baño semibikini, han hecho permisible el "bikini" que era mal visto, y éstos a su vez, piénsese si se habrían considerado morales y de acuerdo con las buenas costumbres, a principios del siglo XX.

Las buenas costumbres son en consecuencia, cambiantes de época a época, y de pueblo a pueblo, por lo que ante esa variabilidad del contenido, no le es dado al Derecho determinar un catálogo de conductas ilícitas, por ello se remite supletoria y complementariamente a nociones de tipo moral, pese a las críticas que se hagan por quienes busquen la pureza de la norma en lo jurídico.

Pero un extraordinario ejemplo de este cambio en la idea de lo que son las buenas costumbres, precisamente referidas a los trajes de baño, la encontré en una estupenda fotografía que inserto en la siguiente página y que se expende mundialmente al público, en forma de "Tarjeta Postal", en donde aparece el contraste de lo que era "buena costumbre" en los años de los 90, pero del Siglo XIX, y lo que no se considera como mala costumbre, o contrario a las buenas costumbres, en la década del mismo número, pero del Siglo XX, esto es, en los años de 1990 y siguientes.

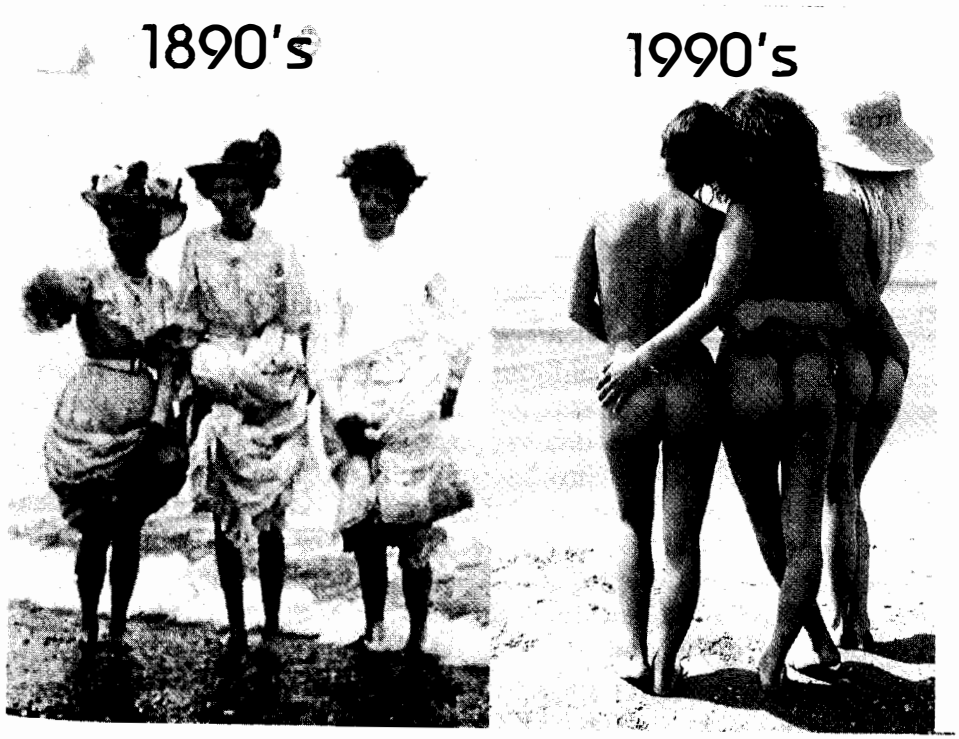
Habrá a no dudarlo, alumno(a), que al ver ésta fotografía en este libro piense alarmada: yo suponía que éste era un libro científico-jurídico, y estimo que el autor inserta fotografías "pornográficas"; pero habrá una alumna(o)), que diga, ¡qué foto tan a todo dar! ¿vean qué ridículas se veían nuestras bisabuelitas! ¡Vean en cambio qué buena honda de esas chavas de los 1990's, pero ya están un tanto fuera de época, pues les sobra el taparrabo y el sombrero!

Así es de cambiante la noción de la buena costumbre, pero ésta composición fotográfica, es en verdad notablemente reveladora de lo variable de época en época y de lugar en lugar, de la idea de buena costumbre, lo cual fue captado de manera admirable y con gran sensibilidad artística por el fotógrafo.

Debo dar las gracias a la empresa Fisa-Escudo de Oro, S.A., de Barcelona, España, que siendo la titular del Derecho de autor sobre ésta fotografía, me concedió, por petición escrita que le hice, publicar gratuitamente la fotografía, pues su Director General el señor José Gesa, entendió a más del valor comercial de su fotografía, el valor didáctico que tiene la misma para que la alumna(o), tenga un ejemplo vivo de ese cambio de moral y buenas costumbres, en una centuria.(263)

(262) El periódico Novedades del 16 de febrero de 1975, No. 12257, año XXXVIII, pág. 12 dice: "En playas británicas se podrá tomar sol al desnudo total.—Londres, Feb. 15. A.F.P. En las playas británicas se podrá tomar sol al desnudo total, resolvieron hoy aquí los concejos municipales de las estaciones balnearias de Gran Bretaña..."

En conclusión, el determinar que un hecho o una abstención que constituyen el objeto de un contrato, son ilícitos por ir en contra de las buenas costumbres, quedará sujeto a un recto criterio judicial, que variará de pueblo a pueblo y de época a época, y aún de región a región de un mismo país.



299.—II.—Motivo o fin lícito.

Es necesario determinar qué se debe entender por motivo o fin, para después aplicarle el calificativo de lícito o de ilícito, ya que a ello se refiere el art. 1795 fracción III, en ambos Códigos civiles de 2000.

(263) La fotografía tiene los Derechos reservados © Fisa I. G. Palaurdarias 26. Barcelona, España. Su autorización para publicar la fotografía se me otorgó por carta de 3 de septiembre de 1992.

Es aplicable a este respecto todo lo que se anotó con relación a la licitud, por ir de acuerdo con la ley y las buenas costumbres, y lo que es ilícito y pugna con esos conceptos.

Sobre este punto puede considerarse que

EL MOTIVO O FIN, ES LA RAZÓN CONTINGENTE, SUBJETIVA, Y POR LO MISMO VARIABLE DE INDIVIDUO A INDIVIDUO, QUE LO INDUCE A LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO.

Por ejemplo, Procopio se obliga a entregar una pistola a Facundo, prestación de "hacer" consistente en entregar ese objeto.

Pero el motivo o fin determinante de la voluntad de Procopio para entregar esa arma, puede ser lícito o ilícito. Así, será lícito, si Procopio se obliga en los términos apuntados, a fin de que Facundo amplíe su colección de armas o para exhibirla en un museo. Será ilícita, si le entrega la pistola para que cometa con ella un homicidio.

La ley toma en cuenta la finalidad que se persigue en la conducta a realizar.

Otro caso: Facundo pide prestados a Procopio cien mil pesos. Aquí el objeto de la obligación, es posible, pero además debe ser lícito.

Y no lo será, si el motivo o fin que determina la voluntad de los que contratan, va encaminado en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres.

Si Facundo pide ese dinero, para adquirir las medicinas que le prescribió un médico, el fin determinante de su voluntad al solicitar los cien mil pesos es lícito, pero si pide esos cien mil pesos para dedicarlos a juegos prohibidos por la ley o establecer un prostíbulo, entonces el motivo o fin determinante de su voluntad será ilícito, y bastante para provocar la nulidad del contrato.

Duguit ha dicho que

> **"...EN TODO ACTO DE VOLUNTAD HAY UN MOTIVO DETERMINANTE, Y ESTE ES PRECISAMENTE EL FIN DEL ACTO JURÍDICO, QUE ES EL ACTO DE VOLUNTAD CONSIDERADO".**(264)

El Código de 1928, siguiendo estas ideas de León Duguit estableció en la fracción III del artículo 1795, que el contrato puede ser invalidado porque el motivo o fin, sea ilícito, y en su artículo 1831 agrega para reafirmarlo que, el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.(265) Ambos Códigos Civiles de 2000 mantuvieron esa orientación.

(264) Duguit L. *Las transformaciones generales del Derecho Privado*, etc. Pág. 115.

300.—El motivo o fin en Derecho comparado y la Teoría de la causa.

Sólo como dato de cultura jurídica, y apuntado de la manera más breve, cabe decir que en torno al motivo o fin, se han sostenido apasionadas discusiones y elaborado múltiples doctrinas(266), sobre todo en Francia, pues ahí, el problema surge de la lectura del artículo 1108 del Código Napoleón, en donde se dispone que:

> "Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: El consentimiento de la parte que se obliga.—Su capacidad de contratar.—Un objeto cierto que forme la materia de la obligación.—**Una causa lícita en la obligación.**(267)

y del artículo 1131 que preceptúa:

> "La obligación **sin causa**, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede producir ningún efecto".(268)

Respecto de estos artículos, se elaboró una teoría llamada clásica causalista, en donde sus autores se preguntan qué es la causa, y el papel que ésta juega en la formación del contrato.

En seguida de esta teoría, surgió otra designada anticausalista, la cual a su vez fue sucedida por una nueva concepción causalista, que también fue duramente atacada.

Como causalistas se cuentan Domat, Aubry y Rau, Demolombe y otros no menos prestigiados.

Sus ideas las censuran acremente Planiol,(269) Demogue y otros.

(265) El Código Civil de Quintana Roo de manera absurda en su art. 214 identifica motivo o fin, con "causa" y a la licitud la considera entre los "Elementos de existencia" en su art. 135!!

(266) Véase: Planiol. Ob. cit. T. VI. pág. 346 y sigtes. No. 249 y sigtes. Rojina Villegas R. Ob. cit. Págs. 463. No. 215 y sigtes.—Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. I. Obs. Págs. 36. No. 24 y sigtes.

(267) Código Napoleón. Art. 1108.—Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'obligue; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation".

(268) Art. 1131 Código Napoleón: L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet".

(269) Planiol. Ob. cit. T. VI. No. 249 a 279, Págs. 347 a 390.

Pero después como paladín de la causa, creando una nueva teoría causalista, aparece Henry Capitant.(270)

La polémica es apasionada, y ha dado como consecuencia que también los códigos adopten una posición respecto a la causa.

El sistema mexicano vigente, no adopta la tesis causalista, y sólo habla del motivo o fin determinante de la voluntad, en los términos que ya se dejan anotados, eliminando así todo el problema, por lo que el problema de la causa sale sobrando en México. Pero nada, que el nuevo y bárbaro legislador de Jalisco, olvidando estos avances, vuelve de la manera más torpe, a incluir la causa.

301.—La teoría de la causa y la teoría de los requisitos de eficacia.

El legislador napoleónico creó el galimatías de que habla Capitant, por no haber pensado que una cosa son los elementos de existencia, otra los requisitos de validez, y otra son los requisitos de eficacia.

Podrá parecer demasiada pedantería de mi parte decir que nunca se habría presentado el problema de la "causa", con sólo conocer mi teoría de los requisitos de eficacia(271), y si aquellos legisladores y sus sucesores, hubieran leído con cuidado el artículo 1131 del Código Napoleón que antes se transcribe, y en donde con claridad se establece que la obligación sin causa, o sobre una falsa causa o sobre una causa ilícita.

"...no puede producir ningún efecto".

Y de ninguna manera en ese artículo 1131 se está diciendo que la obligación no existirá, o no valdrá, sino lisa y llanamente que no producirá efecto legal alguno, lo cual implica que haya existido y hasta valido, pero que no va a generar sus efectos legales.

Tal es el caso del Código civil de 1928 cuando en materia de copropiedad en su artículo 793 establece que el contrato que se celebre violando el derecho del tanto, no surtirá efecto legal alguno, pero ello no significa que el contrato no hubiera existido o valido, sino que sólo no surtirá efectos.

Se habrían los jueces y doctrinarios franceses, ahorrado muchas y muchas más horas de esfuerzos inútiles, pero en fin, ahí están los miles de libros que se han escrito en Francia sobre este tema de la causa, y ahí están también los torpes elaboradores de los programas de pos-

(270) Capitant, Herny. *De la causa de las obligaciones*. Edit. Góngora. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras.

(271) Ver supra No. 137, mi Teoría de los requisitos de eficacia.

grado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que aún ponen como tema del curso sobre "Teoría del acto jurídico", la exposición por más de 4 horas, de la teoría de la causa, con la consiguiente pérdida de tiempo en otros temas, que sí son interesantes.

Le sugiero alumna(o) que siempre tenga en revisión las tesis de los más prestigiados autores, y las que les expongan sus maestros(as) pues se pueden llevar muy buenas sorpresas, al ver que a pesar del renombre de algunos de ellos, muchas veces plantean situaciones absurdas, como se ve en este caso de la Teoría de la causa.

302.—Influencia del motivo o fin lícitos en materia procesal; la máxima nemo auditur propriam turpitudiniem allegans.

El requisito de que el motivo o fin del contrato deben ser lícitos, tiene su reflejo en el campo del Derecho procesal.

La máxima latina que sirve de rubro a este apartado, es reflejo de esa licitud que se pide por la ley.

En traducción literal significa esa frase, que nadie puede alegar y ser oído, cuando invoca un acto deshonroso cometido por él; en traducción libre, esta máxima se utiliza para decir que la acción judicial debe serle negada al demandante, cuando sólo pueda invocar en apoyo de su demanda, un acto inmoral efectuado por él.

Por ejemplo, Facundo celebra con Don Procopio Maguey un contrato, en virtud del cual, Facundo Paciente se obliga a matar a una persona que es molesta para Don Procopio y éste se obliga a entregar a Facundo la suma de cien mil pesos por cometer ese homicidio; se cierra el trato, y Don Procopio entrega a Facundo los cien mil pesos, pero éste no procede a cometer el homicidio, esto es, que no obstante haber cumplido Don Procopio su prestación, Facundo no cumple con el contrato, contrato que si bien es cierto tiene un fin ilícito, no por ello es menos existente en ese momento, que uno con fin lícito.

En este caso, si Don Procopio comparece ante la autoridad judicial para demandar a Facundo a que cumpla el contrato o le devuelva su dinero, se le debe negar la acción, —de acuerdo con la máxima a estudio— pues invoca como base de ella el ilícito realizado por él.

Otro caso: Facundo le pide prestados a Procopio cien mil pesos para establecer un prostíbulo; pasado el tiempo en que Facundo debía devolver a Procopio el dinero, no lo hace; entonces Procopio comparece ante la autoridad a demandar el pago de lo que prestó a Facundo aduciendo que se lo prestó para el fin mencionado, que es ilícito.

La solución que se ha dado para este tipo de contrato con motivo

o fin ilícito no ha sido igual en todas las legislaciones de México. Véase:

***Código Civil de* 1870.**—Dispuso en su artículo 1783:

> "Si el objeto del contrato constituye un delito o falta común a ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado; y ambos quedarán sujetos a la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme a las prescripciones del Código penal".

Agregó en el 1784:

> "Si solo uno de los contratantes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligación a su vez de cumplir lo que hubiere prometido".

Y para terminar este punto, se estableció también la aplicación de la máxima a estudio, cuando se realizaba un acto contrario a las buenas costumbres, y en su artículo 1785 dispuso:

> "Si el objeto del contrato fuere algún hecho que, aunque moralmente reprobado, no sea punible conforme a la ley, y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de lo prometido, ni la restitución de lo que hubiere dado".

Y en el 1786 ordenó finalmente que:

> "Si solo uno de los contratantes fuere responsable del hecho reprobado, podrá el otro reclamar lo que se dio, sin que esté obligado por su parte a cumplir lo que hubiere prometido".

***Código Civil de* 1884.**—Repitió al pie de la letra las cuatro anteriores normas, en sus artículos 1669 a 1672.

***Código Civil de* 1928** y los Códigos Civiles de 2000.—Cambió el sistema y no hace una aplicación de la máxima a estudio, pues consideró que era inconsecuente permitir que si el motivo o fin, eran ilícitos, se debiera quedar el que no cumplió con la prestación recibida, por negársele la acción en justicia al que sí cumplió, y de ahí que observa otro método que se plasma en el artículo 1895 que se mantiene en los dos **Códigos civiles de 2000**:(272)

> "Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó".

(272) Véase mi libro *El Patrimonio*. 8a. Ed. México. 2004, la Ley como forma de adquirir la propiedad.

Así, el que recibió la prestación la tiene que devolver, pero el que había cumplido no la recobra en su totalidad, pues por haber perseguido un fin ilícito, se le sanciona retirándole el cincuenta por ciento de la prestación, la cual se entrega al Estado para que lo aplique a la Beneficencia Pública.

303.—BIS.—Opinión de Raquel S. Contreras López, respecto al artículo 1895, del Código civil de 1928.

Considero al igual que lo hace el Maestro Gutiérrez y González, que el legislador de 1928, que reprodujo el del año 2000, no hizo aplicación de la máxima que en traducción libre, significa que nadie puede invocar en provecho propio un hecho ilícito, sin embargo, lo que finalmente, se reguló en el artículo 1895 del Código civil en comento, resulta ser a todas luces injusto, porque no se tomó en cuenta, como si se hizo por los legisladores de 1870 y 1884, el hecho, de que en la celebración de un acto jurídico que resulta finalmente, no serlo por ser ilícito, las dos partes no necesariamente, en común, actuarán con un motivo o fin ilícito.

El legislador de 1928, en la redacción de la norma 1895, sólo tomó en cuenta, el hecho ilícito en sí mismo considerado, esto es, sólo consideró el que el objeto del convenio contrariara una norma prohibitiva o dispositiva o las buenas costumbres, sin tomar en cuenta la buena fe o la mala intención o dolo el que con cada uno de los contratantes hayan realizado la conducta que resultó ser ilícita, esto es, el motivo o fin determinante que llevó a cada una de las partes, a realizar dicha conducta.

Bien pudiera suceder que la parte que se queda con la prestación que el otro contratante le entregó, hubiese actuado de buena fe y que quien se le haya entregado sí hubiese actuado con un motivo o fin ilícito.

CAPÍTULO IX

ESTUDIO DEL TERCER REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: LA VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE LO CELEBRAN, NO DEBE ESTAR VICIADA (ART. 1795-II EN AMBOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000)

304.—Introducción.

El contrato, ya se ha dicho, precisa para nacer, de elementos de existencia y una vez que existe, de requisitos para valer. Se estudiaron los primeros —consentimiento, objeto y solemnidad— y se vio cómo, para que el acto valga, es necesario que cumpla con la forma prescrita por la ley, y que tenga un objeto, motivo o fin lícitos.

Pero además es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno, esto es, que ninguna de las voluntades que intervienen en la formación del consentimiento, estén viciadas, pues basta que una sola de ellas lo esté para que el consentimiento resulte igualmente viciado.

Precisa por ello saber qué son los vicios de la voluntad, y cuáles regula y sanciona la ley.

305.—Concepto de vicio para efectos jurídicos.

Se puede entender por vicio, **LA REALIZACIÓN INCOMPLETA O DEFECTUOSA DE CUALQUIERA DE LOS ELEMENTOS DE ESENCIA DE UNA INSTITUCIÓN**. En efecto, cuando un elemento de existencia se realiza o se presenta de manera imperfecta, está viciado.

306.—Efecto variable del vicio en lo jurídico.

No obstante que hay un concepto unitario de lo que es el vicio, los efectos que produce el vicio no son unitarios, sino que ellos son distintos según las materias en donde se trate, y así, como antes digo, no se puede establecer un principio general en cuanto a los efectos del vicio.

V. g. la posesión de cosas materiales, se dice que está viciada cuando no es a título de dueño, pacífica, continua y pública(273) y el efecto será que no se produzca la usucapión (prescripción adquisitva dice el CC28) para adquirir la propiedad; en cambio los vicios en materia de contratos, tienen otras consecuencias, que son las que se estudiarán en este capítulo, y se verá cómo un consentimiento viciado sí produce sus efectos.

307.—Vicios de la voluntad.

De manera clásica se catalogan como vicios de la voluntad al error, al dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

Ambos Códigos de 2000 en su artículo 1812 dicen que

> "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

aunque en el artículo 17 en ambos Códigos de 2000 regula —muy mal por cierto— la lesión.

Yo considero, y lo demuestro en el curso de las siguientes páginas, que los vicios son:

I.—El error,
II.—La violencia;
III.—La lesión; y
IV.—La reticencia.

A su vez como materias especiales relacionadas con el error, se tiene:

A.—La mala intención, —o "mala fe" como se le llama indebidamente— como forma de mantener en el error fortuito, y

---

(273) A este respecto, debo anotar que desde siempre y en todos los autores por mí conocidos, pasando por los relumbrones de Savigny, Ihering y demás luminarias del siglo XIX, como por los del siglo XX, Planiol, Ripert, Von Thur, y los Códigos civiles europeos y latinoamericanos y mexicanos, han incurrido en un grave error al no distinguir lo que es propiamente la posesión de lo que es la "apariencia". Todo lo referente a que la posesión debe ser "pública", "pacífica", "continua" y a título de "dueño", es un error, pues esos atributos no son como se ha sostenido por siglos, sino que se refieren a la "apariencia" que los miembros de una colectividad tiene de un poseedor. Recomiendo la lectura y consulta de la Tesis doctoral de Raquel S. Contreras López, Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. *La Teoría de la apariencia y su efecto frente a diversas figuras jurídicas*. Tesis doctoral. UNAM. Facultad de Derecho. México 2004. El trabajo de investigación antes mencionado, fue publicado por la Editorial Porrúa *en el año de 2006, con* el título *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas*. Sobre este tema de la apariencia jurídica, por falta de análisis, por siglos se ha sostenido un error jurídico, que tiene muchas consecuencias perjudiciales.

B.—El dolo, como forma de llevar al error.

Paso a tratar estas materias en ese orden, si bien en el estudio del error, incluyo el de la mala intención y el dolo.

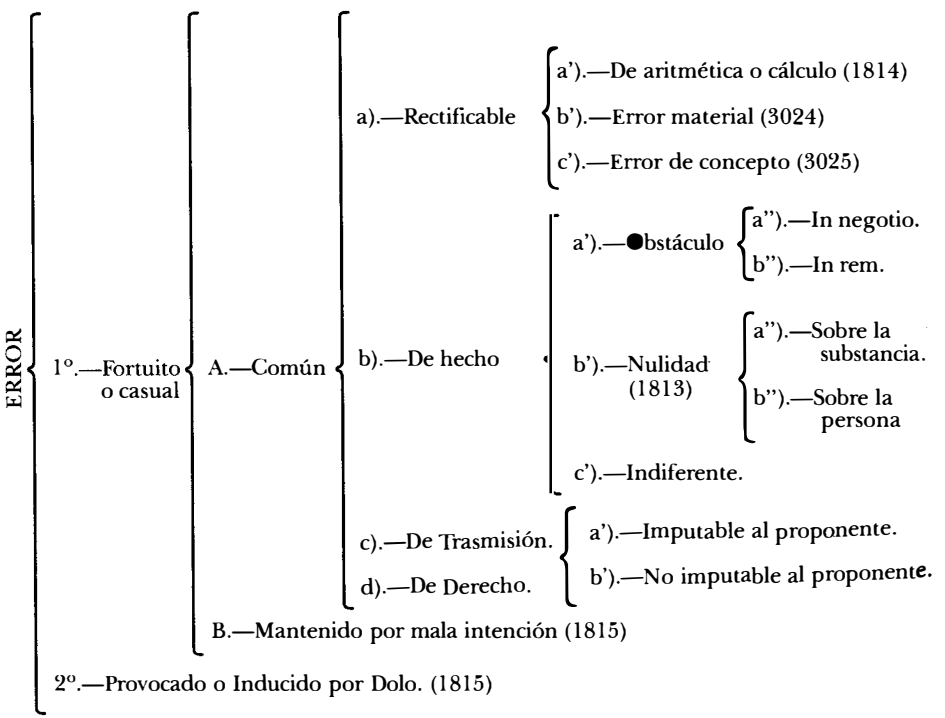
SECCIÓN PRIMERA.

PRIMERA PARTE.

I.—EL ERROR. PRIMERO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.(274)

308.—Cuadro sinóptico del error y sus especies.

Su estudio se hará de acuerdo con el cuadro sinóptico que se inserta en esta página y todos los artículos que ahí se citan, son de ambos Códigos civiles de 2000, esto es, el Código civil Federal, y el Código civil del Distrito Federal.



(274) Celice, Raymond. *El error en los contratos.* Edit. Góngora. Trad. de César Camargo y Marín.

309.—Concepto de error.

EL ERROR ES UNA CREENCIA SOBRE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR O INTERIOR FÍSICO DE UN SER HUMANO, QUE ESTA EN DISCREPANCIA CON LA REALIDAD, O BIEN ES UNA FALSA O INCOMPLETA CONSIDERACIÓN DE LA REALIDAD.

PERO SIEMPRE, AUNQUE SE ESTÉ EN ERROR, SE TIENE UN CONOCIMIENTO, EQUIVOCADO, PERO UN CONOCIMIENTO AL FIN Y AL CABO.

310.—Importancia del error en el campo del Derecho.

Autores del buen prestigio de Savigny se preguntaron si una voluntad viciada por error puede formar el consentimiento de un contrato, y la conclusión a que llegan es positiva; lo que es más, afirman que el error debe ser indiferente para el Derecho.

Razonan así: la determinación de una voluntad por error, espontáneo, fortuito, no motivado, —pero inclusive se puede estimar al error provocado—, es imputable de cualquier forma al sujeto que en él incurre; y si sólo a él le es imputable, sólo él debe ser responsable de esa su voluntad por no haber aguzado sus sentidos. Todo sujeto debe poner atención a las ofertas que hace o que se le hacen, y si se equivoca ● se le engaña deberá sufrir las consecuencias de su descuido, y por lo mismo si dio su voluntad, el contrato debe existir y además como contrato válido; ¿por qué ha de ser justo se nulifique ese acto, causando perjuicios a la parte que en lo mínimo hubiere influido para que el contrato se celebrara bajo ese error?.

Opinión contraria.—Al extremo opuesto de las anteriores consideraciones, van los autores que sostienen que, cuando la voluntad ha sido otorgada en discrepancia con la realidad, el contrato no se forma, puesto que es característica del consentimiento el que las voluntades que lo integran tengan una adecuación psicológica con la realidad, y si hay error, al no existir esa coincidencia, las voluntades que lo integran serán impotentes para formar el consentimiento y por lo mismo un contrato.

Opinión intermedia.—No se debe ignorar la materia del error por el Derecho; pero tampoco se debe aceptar que éste determine siempre en el acto, su inexistencia o nulidad en su caso. La posición justa será aquella que considere al acto en que la voluntad fue dada por error, como un acto anulable, y sólo cuando el error sea de las dos voluntades, sobre la naturaleza del acto que celebran, o sobre el objeto del mismo, entonces sí, el acto será inexistente. Esta es la posición que adopta el Código.

311.—1º.—Error fortuito y 2º.—Error provocado.

Paso ahora al desarrollo del cuadro sinóptico que inserté en el apartado 308.

El error se puede producir en la mente humana por dos caminos: de una manera espontánea, fortuita, casual, sin que intervenga para nada otra voluntad que le induzca al error, y cuando lo provoca un sujeto, ya sea parte o sea tercero en el acto.(275)

Resulta así el error fortuito o casual, —en donde nadie induce a la falsa creencia de la realidad—, y el provocado, en donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error. Cierto es que en el error fortuito puede suceder que sea común y corriente, y en otras ocasiones sea en verdad común pero revista un color adicional ya que se maquina para mantener al que cayó espontáneamente en el error, mantenerlo digo, en éste. Tal es el caso del error común mantenido por mala intención. Procede la diferenciación, pues en cada caso de error, la sanción legal es diferente.

312.—1º.—Error fortuito. A.—Común.—a).—Rectificable.

De acuerdo con el cuadro sinóptico que inserto en el apartado 308, el error fortuito común, puede ser primero del tipo "rectificable", lo cual significa que no tiene mayor efecto en la vida del contrato, que dar lugar a la rectificación del error. Este tipo de error, como anoto en ese cuadro, puede revestir tres diferentes especies:

a').—De aritmética o de cálculo.
b').—Material, y
c').—De concepto.

313.—1º.—Error fortuito. A.—Común.—a).—Rectificable. a').—De aritmética o cálculo.

Este error como su nombre lo indica, es el que se comete en una operación aritmética, y de acuerdo con la ley, no afecta a la vida del contrato, sino que sólo da base para que se le rectifique; el artículo 1814 en ambos Códigos civiles de 2000, determina que:

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

Por ejemplo: Procopio vende a Facundo un terreno a razón de $100.00 metro cuadrado; el terreno tiene 500 metros, y en la cláusula

(275) Véase infra apartado 470, quién es tercero para los efectos de un contrato.

correspondiente al precio que se debe pagar, se anota la suma de $500.00 en lugar de $50,000.00. El error es meramente de cálculo o aritmético, y da lugar a su rectificación, sin que por ese error Procopio pueda pedir la nulidad del contrato, o la pueda solicitar Facundo.

314.—1º.—Error fortuito.—A.—Común.—a).—Rectificable. b').—Material.

Este error aparece catalogado en el Código civil de 1928, a partir de las reformas que sufrió el Título relativo al Registro Público de la Propiedad, en 28 de diciembre de 1978, y en vigor a partir del 3 de enero de 1979 y se mantiene con igual texto en ambos Códigos civiles de 2000. Así entonces, este tipo de error sólo rige en materia de Registro Público de la Propiedad, del Distrito Federal, si bien pudiera considerarse como útil su extensión por analogía a otros casos, y a los Códigos que tengan igual norma.

El artículo 3024 de ambos Códigos civiles de 2000 dispone que

> "Se entenderá que se comete error material cuando se inscriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos".

Catalogo este error como rectificable, pues no afecta para nada a la vida del acto jurídico, ni tampoco a su efecto frente a terceros, que en definitiva la función del Registro Público de la Propiedad a eso se reduce, a dar publicidad a los actos para que surtan efectos frente a terceros. Sólo se podrá pedir al Registrador la rectificación del error.

No obstante, en el Código de Quintana Roo, contra toda tradición y razón de ser en el país, y mi opinión personal cuando interviene en la elaboración del proyecto, en sus artículos 3159 y 3160 confiere al Registro Público de la Propiedad, funciones constitutivas y no meramente publicitarias.(276) Debe corregirse cuanto antes tal absurdo.

315.—1º.—Error fortuito.—A.—Común.—a).—Rectificable. c').—De concepto.

Este tipo de error también aparece en las reformas que antes menciono, hechas al Código civil de 1928 en 1978, para surtir efectos en

(276) Ver supra apartado 225, crítica al CCQR.

1979, y se conserva en los dos Códigos civiles de 2000 y lo regula el artículo 3025, cuando dispone que:

> "Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su sentido porque el Registrador se hubiere formado, un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del contrato o acto en él consignado o por cualquier otra circunstancia".

Este error es también rectificable, en los términos del artículo 3026 de ambos Códigos civiles de 2000.

316.—1°.—Error fortuito.— A.—Común. b).—de hecho.

Este error reviste tres grados, que generan diversas consecuencias, y las cuales van, desde producir un ajuste del precio o ni eso, hasta la inexistencia del acto pasando por la nulidad del mismo.

Este error, como ya se ve en el cuadro sinóptico del apartado 308, puede ser:

a').—De hecho, obstáculo,
b').—De hecho, nulidad,
c').—De hecho, indiferente.

317.—1°.—Error fortuito.— A.—Común.— b).—de hecho.— a').—obstáculo.

Impide la existencia del contrato, pues es tan grave y de tal magnitud, que en verdad no se puede decir se haya integrado el consentimiento, y al no integrarse éste, falta uno de los elementos de existencia del contrato.

Este tipo de error puede recaer:

a").—Sobre la naturaleza del contrato, y entonces se habla de error "in negotio".

b").—Sobre la identidad del objeto, y se habla de "error in rem".

318.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—b).—De hecho.—a').—obstáculo.—a").—In negotio.

Se presenta cuando cada una de las partes que pretenden celebrar un contrato, cae en el error de creer que celebran un contrato diverso al que piensa celebrar la otra. No hay por lo mismo coincidencia de voluntades y no se puede integrar el consentimiento.

V. g. Facundo le pide a Procopio su automóvil, y cree que éste, se lo está prestando en forma gratuita; en tanto que Procopio al facilitar su vehículo cree que se lo está alquilando a Facundo.

Así, Facundo piensa celebrar un contrato de comodato, en tanto que Procopio piensa celebrar uno de arrendamiento o alquiler.

En este caso, no hay identidad del pensar de las partes; se encuentran en un error sobre la naturaleza del contrato, y el acto será inexistente.

319.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho.—a').—Obstáculo. b").—In rem.

Lo hay cuando las partes caen en error respecto de la identidad del objeto materia de la prestación en el contrato; cada uno supone que la operación versa sobre una cosa distinta, lo que da por resultado que no haya coincidencia de voluntades, y el error impedirá que se forme el consentimiento, y al no darse éste, no puede haber contrato.

Por ejemplo, Procopio es propietario de un terreno en la Avenida Hidalgo de la Ciudad de México, y lo es también de otro en la avenida del mismo nombre pero en Coyoacán; Procopio le dice a Facundo que le vende su terreno de la Avenida Hidalgo, pensando en vender el ubicado en Coyoacán; Facundo acepta la operación y cree que compra el ubicado en el centro de la Ciudad de México; no hay así coincidencia de las voluntades al presentarse tal error y no se integra el consentimiento.

320.—1°.—Error fortuito.—A.—Común.—b).—De hecho.—b').—Nulidad.

Este no impide la formación del consentimiento; no obstante ello, le permite a quien en él incurrió, pedir la anulación del contrato. Los 2 Códigos en su artículo 1813 prescriben:

> "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

A través de esta norma se resuelven en México los casos que en el Derecho francés plantea el Código Napoleón en su artículo 1110, cuando dispone:

> "El error no será causa de nulidad de un contrato, sino cuando recaiga en la substancia misma de la cosa que constituya su objeto. No es

causa de nulidad cuando recaiga sobre la persona con quien se tiene la intención de contratar, salvo que la consideración de esa persona sea la causa principal de la convención".(277)

Se estudia en Derecho francés respecto a esta norma, lo que se conoce como:

a").—Error sobre la substancia, y
b").—Error sobre la persona.(278)

321.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. b').—Nulidad. a").—Sobre la substancia.

La idea de lo que entendió por substancia del acto, por quien incurre en error, es una cuestión de hecho que tiene que resolver el juez en cada caso de controversia; pero se puede decir que ***SUBSTANCIA ES LA CUALIDAD DE LA COSA CUYA EXISTENCIA HA SIDO CONSIDERADA POR LAS PARTES COMO REQUISITO DEL CONTRATO***.

Así se lee en el ejemplo que da Pothier(279) y que ya es clásico en este punto: una persona compra unos candelabros, los cuales de buena fe le son ofrecidos como de plata, cuando en realidad sólo son plateados. Habrá un error sobre la substancia de la cosa y hará la operación nula, pues queriendo comprar candelabros de plata no se habrían adquirido de saber que no eran de ese metal, sino plateados.

Otro caso: Procopio compra a Facundo un óleo que lleva la firma de Diego Rivera, precisamente en atención a que supone se trata de un cuadro de ese extraordinario pintor, pero a la postre resulta que la firma es falsa. En este caso, lo que Procopio estimó la substancia de la cosa objeto del contrato era que el óleo lo hubiese pintado Diego Rivera, y al haber error sobre ese punto, habrá nulidad del contrato.

ESTOS ERRORES QUE CONSIGNA EL DERECHO FRANCÉS, SE RESUELVEN EN DERECHO MEXICANO SIN NECESIDAD DE RECURRIR A COMPLICACIONES TALES COMO EL SABER QUÉ ES LA SUBSTANCIA, CON SÓLO EXPONER EL ADQUI-

(277) Código Napoleón, Art. 1110.—L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.
Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.
(278) Célice, R. Ob. cit. Pág. 53. I.
(279) Pothier. Ob. cit. Pág. 19 No. 18.

RENTE AL MOMENTO DE CELEBRAR LA OPERACIÓN, CUÁL ES EL MOTIVO DETERMINANTE DE SU VOLUNTAD, TAL Y COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1813 QUE SE TRANSCRIBE EN EL APARTADO ANTERIOR.

322.—1°.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. b').—Nulidad. b").—Sobre la persona.

En términos generales se puede afirmar que no interesa con quién se celebra un contrato; así a los comerciantes no les interesa saber quién les va a comprar o a quién le van a vender; les interesa obtener buenos precios en sus operaciones, sin distinguir las personas de quienes los obtienen.

No obstante, hay contratos que se celebran en atención a determinada persona, y en este tipo de actos sí interesa saber con quién se celebran; interesa la persona con quien se contrata en aquellos casos que:

1.—Se inspiran en un sentimiento o afecto especial hacia uno de los contratantes.
2.—Se atiende a las cualidades de una persona.

Estos son precisamente los contratos intuitus personae que comenté en el apartado 171. Véalo alumna(o):

Como ejemplo del primer tipo de contrato, se anota la donación, y en efecto, la persona que dona a otra un bien, lo hace en atención a un sentimiento o afecto especial para el que recibe, y no podrá resultarle lo mismo al que dona, que lo reciba cualquiera otra; por ello si hubiera error sobre la persona, es incuestionable que habrá de nulificarse el acto.

Como ejemplo del segundo tipo de contrato se tiene éste: Procopio encomienda a Facundo la confección de un cuadro al óleo, pues conoce las facultades pictóricas de éste; a Procopio no le será igual que el cuadro lo pintara Vérulo o Sisenando(280), pues celebra el contrato en atención a las cualidades de Facundo.

En Derecho mexicano también se resuelve este caso a través del artículo 1813 transcrito en el apartado 320, porque si Procopio expre-

(280) No piense alumna(o) que estos nombres tan bonitos los inventé yo. No, Vérulo fue un martir que se festeja el 21 de febrero, y Sisenando, fue nada menos que un rey Godo, que ordenó formular esa obra jurídica "**FUERO JUZGO**". Tan tan. Capsulita cultural!!

sa que el acto lo celebra sobre ese supuesto y no sobre otro, y resultare falso, procederá la nulidad del acto.

323.—El error nulidad puede ser de una o de todas las partes en el contrato.

Es suficiente con que una de las partes esté en el error sin que sea necesario que los demás contratantes se encuentren en él, para la procedencia de este tipo de error, aunque desde luego por igual razón, el error en las dos partes también acarreará la nulidad(281), como lo dispone el artículo 1813 ya transcrito en el apartado 320, y que precisa como el error puede ser de cualesquiera de los que contratan.

324.—1º.—Error fortuito.—A.—Común. b).—De hecho. c').—Indiferente.

Es el que produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales o secundarias del objeto, o cualquier otro elemento del contrato, pero este error carece de trascendencia en la vida del mismo acto pues éste se habría celebrado aún cuando no se hubiere incurrido en el error.

Este error, cuando mucho, en ciertos casos dará lugar a un ajuste de las prestaciones, pero nunca a la nulidad del acto.

V. g. Procopio compra a Facundo un cuadro pintado por Diego Rivera, y lo compra precisamente porque supone que ese óleo fue pintado por ese artista. Facundo acepta venderlo en 100 millones de pesos, pero le dice que lo vende en 100 millones quinientos mil pesos, porque el marco del óleo es de caoba finísima y protegida por un baño de laca japonesa. Procopio acepta pagar los quinientos mil pesos más, pero en verdad lo que a él le interesa es que el óleo sea original de Diego Rivera.

Procopio después de celebrada la operación, encuentra que el óleo es auténtico, pero descubre que el marco no es de caoba con laca japonesa; estuvo el comprador con relación al marco, en un error, pero es indiferente, pues el motivo que determinó su voluntad para la compra del cuadro fue: quién lo pintó, y no el marco; hay un error que será

(281) Bejarano Sánchez, Manuel. *El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de los actos jurídicos*. Tesis Profesional. U.N.A.M. Fac. Nal. de Jurisp. México. 1953, pág. 111. No. 51.

indiferente, y cuando más, dará pie a una reducción en el monto de las prestaciones.

Muy distinto sería si el óleo se hubiera adquirido en atención a que el marco se suponía era de oro, y resultaba ser de otro metal con una sola chapa de oro. En esta hipótesis, sí se produciría la nulidad del acto, pues el contrato se celebraría en atención al marco y no al óleo.

325.—1º.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión.

Este tipo de error,(282) no lo regulan ninguno de los 2 Códigos civiles de 2000, como no lo regulaba el Código civil de 1928, pero es provechoso saber algo de lo que sobre él se ha dicho,(283) a fin de que al elaborarse un nuevo ordenamiento, o reformarse el vigente, se tomen en cuenta estas ideas.

El error de trasmisión es el equióvoco en que se incurre, al hacer saber al destinatario de una policitación, el contenido de ella. Cuando es entre personas no presentes, este error puede presentar dos formas:

a').—Error imputable al proponente, o al aceptante.
b').—Error no imputable al proponente, o al aceptante.

326.—1º.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión (entre personas no presentes). a').—Imputable al proponente.

Se presenta cuando al formular el oferente la policitación, la hace en una forma vaga, o bien se incurre en un equívoco al escribir la propuesta, ya por sí, o por medio de quien la escriba materialmente. También se puede dar al trasmitir la aceptación.

V. g. Procopio dicta a su secretaria una carta dirigida al señor Panurgiades, en la cual le propone la venta de mil toneladas de trigo; la secretaria al escribir la carta se equivoca y pone en lugar de mil, diez mil toneladas, y en esos términos se firma y remite la propuesta. Vérulito, al recibir la carta, contesta que acepta la venta del número de toneladas que dice el mensaje, y al efecto prepara la bodega en donde habrá de almacenar el cereal. Igual consideración puede hacerse si es que Procopio fue quien redactó la carta e incurre en el mismo error.

Hay aquí un error de Procopio o de su secretaria, pero imputable a él. Este error considero, no debe dar lugar a la nulidad del acto,

(282) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit., Pág. 9 y No. 42.
(283) Von Tuhr. *Tratado de las Obligaciones*,Tomo I. Pág. 211.

sino que debe traducirse sólo en una indemnización, o en el cumplimiento del contrato.

327.—1º.—Error fortuito.—A.—Común. c).—De trasmisión. b').—No imputable al proponente.

Se incurre en él cuando al trasmitirse la policitación, se envía ésta por un conducto no controlable por el oferente, y el encargado de trasmitirla incurre en el error.

Por ejemplo, Procopio propone a Sisenando la venta de mil toneladas de maíz, pero como éste se encuentra en población diversa de aquella en donde está Procopio, se le envía la propuesta por telégrafo; Procopio anota correctamente y empleando los signos convencionales, que le vende mil toneladas, pero el telegrafista que trasmite el mensaje, o el telegrafista que lo recibe, en lugar de escribir mil, pone diez mil; Sisenando recibe el telegrama con texto equivocado, acepta y procede a preparar bodegas y hace los demás gastos del caso para recibir la mercancía.

Hay así un error de trasmisión, pero que no le es imputable al oferente. Igual sucederá si se hace la policitación y aceptación por "telex", por fax, o por medios electrónicos u ópticos.

328.—Sanciones por error de trasmisión en el Derecho suizo. El Derecho mexicano no lo regula.

La legislación suiza se ocupa de regular el error de trasmisión, tan frecuente en la vida moderna, y al efecto considera:

a).—En el error imputable al proponente, se le impone a éste las consecuencias del contrato pues él es quien cometió tal error. Sin embargo se le faculta para que solicite al aceptante, si tiene interés jurídico, la nulidad del acto, siempre y cuando indemnice al aceptante.

A esta indemnización se le designa con el nombre de **DAÑOS Y PERJUICIOS NEGATIVOS**, porque derivan de no ejecutar el contrato.

Pero he dicho que se le permite pedir esa nulidad si tiene interés jurídico, y entonces ¿Cuándo no tendrá ese interés? No lo tendrá, cuando los daños y perjuicios negativos que tenga que cubrir por no ejecutar el contrato, fueran superiores al daño que le represente cumplirlo.

V. g. Procopio propone a Panurgiades la venta de mil bolígrafos, a razón de cien pesos la unidad; al trasmitir la propuesta, anota por error que el precio es de noventa pesos. Aquí tendrá una pérdida de mil pesos, y si por no cumplir el contrato Panurgiades le pide de indemnización dos mil pesos, pues le resulta mejor cumplir con el contrato que cubrir la indemnización. Es algo así como el dicho muy mexicano de que "le sale más caro el caldo que las albóndigas".

b).—En el caso del error no imputable al proponente, hace recaer las consecuencias en el error sobre el destinatario de la propuesta, o sea el aceptante.

Esta solución no la estimo justa, toda vez que el destinatario no tiene culpa alguna en el error; y sin embargo la ley suiza le obliga a soportar las consecuencias que de esa equivocada trasmisión derivan.

Considero que al regularse este tipo de error en la Legislación mexicana, pues hoy nada contiene, será conveniente establecer además de los requisitos previstos para el contrato por telégrafo en el artículo 1811(284), la obligación de que el telegrama sea siempre "confirmado"; —se entiende por éste en los términos telegrafistas, el que vuelve a ser repetido tanto por trasmitente como por receptor. Igual deberá hacerse si se trata por "Telex".

V. g. Procopio envía un telegrama, y el telegrafista lo trasmite y el receptor lo anota, pero éste se vuelve a comunicar con el trasmitente diciéndole: "recibí este mensaje", y se lo repite; "dime si está correcto", y el trasmitente rectifica o ratifica.

Si a pesar de estas precauciones hubiera error de trasmisión, entonces se debe responsabilizar no al oferente, ni al aceptante, sino al Estado que en México se encarga de esos servicios, pero no en los términos del artículo 1927 en ambos Códigos civiles de 2000, en donde finca para unos casos, injustamente, la responsabilidad subsidiaria del Estado, sino marcando siempre una responsabilidad directa(285) vista la realidad de la precaria economía de los empleados telegrafistas.

329.—1º.—Error fortuito.—A.—Común. d).—De Derecho.

El error de Derecho se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación, esto es, respecto de una regla jurídica aplicable al contrato.

El Código civil de 1928, de manera expresa declaraba y siguen igual los 2 Códigos civiles de 2000, en su artículo 1813(286) que tanto el error de hecho como el de Derecho invalidan el contrato, en los supuestos que la propia norma señala.

(284) Supra véase en apartado 232-A texto del artículo 1811.
(285) Véase infra apartados 780 y 781 responsabilidad del Estado.
(286) Véase supra en apartado 320, texto del artículo 1813.

V. g. Procopio dona a su hijo Proquis una casa, y cree que conforme a la ley está obligado a garantizar el saneamiento para el caso de que el donatario Proquis sufriese la evicción, por lo cual declara en el contrato que se obliga a ella por determinarlo así la ley.

En este caso Procopio está en un error de Derecho, pues ambos Códigos civiles de 2000, en su artículo 2351, no lo obliga como donante, a garantizar la evicción salvo que él expresamente y sin estar en error, se obligue.

Sin embargo, de acuerdo con el texto del propio artículo 1813 de ambos Códigos Civiles de 2000, no debe olvidarse que para la procedencia de la nulidad del acto por error de Derecho, al igual que el de hecho, debe haberse declarado en forma expresa en el momento de celebrarlo, lo que determina al contratante a realizarlo, pues si no hace tal manifestación no se podrá posteriormente invocar la nulidad de la convención.

330.—Sanción al acto viciado por error fortuito común.

Al celebrarse un contrato sobre la base de un error fortuito común, la sanción que procede aplicar, si se invoca el vicio por parte interesada, es la nulidad relativa, siempre y cuando ese error haya sido la causa determinante de la celebración del contrato. A esa consideración se llega de la lectura del artículo 1813 que se transcribe en el apartado 320, supra.

SECCIÓN PRIMERA

SEGUNDA PARTE

1º.—ERROR FORTUITO.

B.—MANTENIDO POR MALA INTENCIÓN. BUENA Y MALA FE Y BUENA Y MALA INTENCIÓN.

331.—Noción de la materia y censura a legisladores, tratadistas y profesionales.

Se estudió en la anterior sección lo que es el error, y sus distintas especies. Pero se hizo ver que a ese error se llega, por una o ambas partes de las que intervienen en la celebración de un contrato, en forma espontánea, ignorando una de ellas o las dos, según sea el caso, que existe error en la voluntad de una o de las dos partes.

Pero hay ocasiones en que, al celebrarse el contrato, una de las partes está enterada del error en que ya se encuentra la otra parte. ¿Qué debe hacer en este caso el que se percata del error de su co-contratante?. Pues de acuerdo con una conducta limpia y sana intención, debe hacérselo saber para que ya no celebre el contrato, o si desea celebrarlo sea con plena conciencia de lo que hace y a lo que se obliga.

Sin embargo, esto no siempre sucede, y así sabiendo o conociendo el error fortuito en que se encuentra su contraparte, la que sabe del error no se lo hace saber y la deja llevar adelante el acto jurídico, ya manteniéndose indiferente o haciéndose disimulada del error, o bien inclusive puede llevar su malevolencia, a realizar diversas maquinaciones para mantener en el error fortuito a su contraparte.

En este caso se está en presencia de lo que técnica pero equivocadamente se conoce y designa como *"mala fe"* en materia de contratos, y consiste como se aprecia —según el Código Civil—, *en la disimulación del error fortuito, o en las maquinaciones tendientes a mantener en ese error*.

Debo sin embargo manifestar aquí al alumno(a), que sobre esta materia se encuentra un sistemático descuido en autores y legislaciones, pues se han plegado unos y otras a reproducir —deformándolo muchas veces— lo que al respecto elaboraron esos genios del Derecho que fueron los romanos.

Así por ejemplo, en la 4a. edición de este libro(287), dije que

> "...todo el desarrollo que hago en seguida de la mala fe, responde a una elaboración personal, pues da el caso de que tanto la ley como la doctrina, se han ocupado de sistematizar lo relativo al dolo, y remiten en lo dicho para éste, a la regulación de la mala fe, pero sin dar una serie de datos específicos sobre el trato que debe dársele a ésta".
>
> "Ante esta laguna legislativa y doctrinaria, decidí elaborar esta sección... para sistematizar en orden lógico, lo que se refiere primero al error fortuito, y después estudiar el error provocado por dolo. Queda en consecuencia, toda esta parte sujeta a la crítica constructiva que se me desee hacer, para mejorar la sección o para suprimirla en su caso, en una futura edición de este libro".

Y SUCEDE QUE NI AUTORES, NI LECTORES, YA NO SE DIGA LEGISLADORES, NO OBSTANTE QUE SE AGOTARON TODAS LAS ANTERIORES EDICIONES Y REIMPRESIONES DE ESTE LIBRO, LAMENTABLEMENTE NO SE PERCATARON DE QUE *TODO LO QUE AHÍ DIJE SOBRE "MALA FE"*, ESTABA EQUIVOCADO!!!

(287) Véase la 4a. Edición, en la Pág. 238, Apartado 294.

¡Qué falta de vocación y de amor a la Ciencia del Derecho!: Expongo toda una serie de equívocos, y a nadie le importan, y lo grave no es que yo diga las barbaridades, sino que ellas las digo con base en lo que otros dijeron y en lo que dice la ley; y la realidad es que, no es que les importen o no mis barbaridades, sino que ¡No se dieron cuenta de ellas!, pues de otra manera no se entiende que se hayan vendido todos los ejemplares de las anteriores ediciones a esta, pues entonces sí, quería decir que no las habían conocido. Todo esto deriva de que ya en México, casi no se estudia ni se investiga en el ámbito de la Ciencia del Derecho.

Así, llegué a sostener que el concepto de "mala fe", era diferente según la materia jurídica que se tratara: posesión, accesión, vicios de la voluntad, y daba en seguida partiendo de la ley, la noción respectiva!! Ahora, como digo en el apartado 334 y siguientes, por fortuna, salí de ese error —eso espero— y creo haber solucionado el problema de encontrar una noción unitaria respecto de la *"mal llamada mala fe"*.

Ojalá que estas líneas tengan la virtud de hacer meditar a los tratadistas, maestros de Derecho mexicanos, y los pueda ayudar a salir de su "pachorra jurídica" y lleve al alumno(a), la conciencia de que el Derecho se está haciendo día con día, y que sí es posible demostrar errores garrafales en materias como el Derecho civil, que se cree están ya *"tan elaboradas"* ¡qué se podrá hacer en ámbitos tan nuevos como el Derecho administrativo, por no citar otras ramas del Derecho!!

Ojalá finalmente, que la alumno(a) vea el hasta ahora para él insospechado y vastísimo horizonte que tiene, sólo oculto hoy por el *"esmog"*(288) de su pereza y la de sus profesores.

332.—Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal que mencionan la mala fe.

Todos los autores por mí conocidos hasta hoy, y las legislaciones, hablan de *"mala fe"*, y así como muestra de la abundancia con que se utiliza esa expresión, así como la de *"buena fe"*, y se capte la importancia de esta materia —pues si tanto la usa la ley es por su importancia— le anotaré al alumno(a), todos los artículos que encontré en donde el Código utiliza esas expresiones. Así se tiene que en el Código civil del D. F.:

Mala fe.—Artículos 256, 262-III y IV, 806, 807, 812, 813, 897, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 928, 931, 932, 1152, 1155, 1815, 1816, 1883, 1884, 1885, 2122, 2127, 2129, 2158, 2164, 2166, 2167, 2168, 2169, 2270, 2434, 2521, 2558, 2575, 2809 y 2957.

Y en el Código civil Federal, a más de los anteriores artículos se encuentra el uso de la expresión "mala fe", en los artículos 200, 201, 202 y 261.

(288) Uso la palabra "esmog" no "smog" pues en español las palabras se escriben como suenan.

Pero además la uso, porque no conozco en español ninguna palabra que denote lo que es el esmog. Bruma por ejemplo, es niebla, y si bien el esmog es una niebla, lo es especial porque tiene su origen en las substancias que contaminan la atmósfera, y la bruma no contamina. Si la lectora(or), conoce una mejor palabra que esmog, hágamelo saber para usarla, y se lo agradeceré.

333.—Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal, que mencionan la "buena fe".

Y no son menos los que hablan de "buena fe", en el Código civil del D. F. y así se tienen los que he encontrado: 198, 248, 255, 256, 257, 806, 807, 808, 810, 811, 815, 900, 903, 927, 929, 1152, 1153, 1343, 1415, 1796, 1883, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890, 1950, 2057, 2076, 2087, 2126, 2165, 2184, 2242, 2247, 2270, 2310-III, 2330, 2557, 2597, 2598, 2770 y 3009.

Y en el Código civil Federal a más de los anteriores artículos, se encuentra mencionada la "buena fe", en los artículos 199, 259, 260 y 261.

Y si Usted se molesta en leer en qué parte de ambos códigos se incluyen estas normas, verá que están en las más diversas materias, pues no hay una sola en verdad, que no esté envuelta en la noción de la buena fe, o de mala intención.

334.—Error al usar la expresión "de mala fe", y origen de ese error.

Desde hace varios años me preocupó mucho obtener una noción unitaria de lo que es la *"buena fe"* y la *"mala fe"* en el campo del Derecho, y no fue sino hasta hace algunos años, que creo encontré la solución de ese problema; y el meollo de él iiestaba en que se mal emplea el lenguaje común en el ámbito del Derecho!! En efecto, véase:

a).—Cuando una persona entra a poeer sin título(289) alguno, lo mismo que **"EL QUE CONOCE"** los vicios de su título que le impi-

(289) Véase lo que es el **TÍTULO**, en mi libro *El Patrimonio*, 8a. Edición. Editorial Porrúa. 2004.

den poseer con Derecho, dice el artículo 806 en ambos Códigos civiles, que es "poseedor de mala fe".

b).—Cuando una persona **"VE"** que en su predio se edifica, planta o siembra por otra, **"SIN SU AUTORIZACIÓN"**, o se hace la obra con sus materiales, plantas o semillas, se dice por el artículo 905 que actúa de *"mala fe"* para efectos de la accesión, y hay esa *"mala fe"* por parte del que edifica, planta o siembra, cuando hace el trabajo, o permite, sin reclamar, que con material suyo lo haga otro en terreno **"QUE SABE"**, es ajeno, *"sin pedir"* previamente al dueño su autorización por escrito, según lo dispone el artículo 904 en ambos Códigos.

c).—Finalmente, se habla de *"mala fe"* en el art. 1815 de ambos Códigos al referirse a los vicios de la voluntad, cuando hay disimulación del error de uno de los contratantes **"UNA VEZ CONOCIDO"** por el otro contratante.

En todos estos casos, el poseedor, el dueño del terreno y el de los materiales, así como el contratante que dice la ley obran de **"MALA FE", SABEN Y TIENEN LA CONVICCIÓN QUE ESTÁN ACTUANDO INDEBIDAMENTE, O DE MALA FE.**

Ahora, *¿qué quiere decir fe?* El Diccionario(290) dice:

> "Fe.—4. Confianza, buen concepto que se tiene de alguien o algo... 5. Creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública".

y un antiguo diccionario dice

> "Fe.—Dogma, creencia, religión".

y luego respecto de confianza dice(291)

> "Esperanza firme que se tiene de alguien o de algo".

y por último, de esperanza dice(292)

> "Estado del ánimo en el cual se nos presenta como posible lo que deseamos".

Ahora, por lo que hace a los calificativos *malo* y *bueno*, el mismo Diccionario dice:

> "Malo.—Que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino. 3ª Que se opone a la razón o a la ley".(293)

(290) *Diccionario de la Lengua Española*. 22a. Ed. Pág. 707.
(291) Diccionario, cit. Pág. 420.
(292) —idem— Pág. 662.
(293) Diccionario de la Lengua Española. 22a. Ed. Pág. 966.

> "Bueno.—Que tiene bondad en su género. 2. Util y a propósito para algo".(294)
> "Bondad.—Cualidad de bueno".(295)

y por último

> "Calidad.—Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor".(296)

Resulta de todo lo anterior que **SI DE ALGO SE CARECE, ES PRECISAMENTE DE FE, POR QUIEN DICE LA LEY QUE ACTÚA DE MALA FE, CARECE PRECISAMENTE DE FE, PUES TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE QUE ACTÚA SIN TÍTULO O CON TÍTULO DEFECTUOSO; A CIENCIA Y PACIENCIA Y CON DISIMULACIÓN DEL ERROR.**

¡Y a esto le llama la Ley *mala fe!* **HAY MALO, SI, PERO NO FE. LA FE IMPLICA CREER, NO CONOCER.**

Si "sé" que no tengo título o lo tengo viciado; si "veo" que se construye en mi terreno con materiales que no son míos y sin mi permiso, o si "sé" del error de mi contratante y no se lo digo, **NO HAY MALA FE, PUES SE LO QUE SUCEDE; NO CREO EN NADA; TENGO UNA CONVICCIÓN. LO QUE HAY ES UNA MALA INTENCIÓN, O INTENCIÓN MALA.** En efecto, el Diccionario dice:

> "Intención.—Determinación de la voluntad en orden a un fin".(297)

y de ahí que al actuar como dice la ley y los autores, equivocadamente, *"de mala fe"*, lo que estoy haciendo en verdad, es actuar **"DE MALA INTENCIÓN", PUES DETERMINÓ MI VOLUNTAD EN ORDEN A UN FIN QUE CARECE DE LA BONDAD QUE DEBE TENER SEGÚN SU NATURALEZA O DESTINO, O QUE SE OPONE A LA RAZÓN O A LA LEY.**

Y, a esto repito, se le llama ¡mala fe! Todo el error proviene —así de sencillo— de que se perdió en la historia del Derecho, la noción exacta de lo que en Roma era la *"buena fe"*, y se le opuso, con el bárbaro nombre de *"mala fe"*, y al mal actuar, a la mala intención. Y nunca más se han preocupado autores y leyes, de encontrar el sentido de lo que llaman "mala fe" y, que por esa pereza de buscar el sentido gramatical y el jurídico de las palabras, hacen que se externen expresiones tan desatinadas como éstas:

(294) —Ibídem— Pág. 244.
(295) —Ibídem— Pág. 229.
(296) —Ibídem— Pág. 272.
(297) —Ibídem— Pág. 873.

"La conclusión de todo ello es que no sólo es imposible, por la variedad de su materia o por el empleo profuso que de ella hace el ordenamiento positivo, dar un concepto general de la buena fe, ni siquiera, como hacen algunos autores distinguiendo la diversa función de la misma; porque a pesar de esas distinciones, no cabe esclarecer conceptos generales de los que, por vía de deducción, vayan a establecerse consecuencias particulares, sino una serie de criterios de orientación que requieren, en cada caso, una precisión distinta, según el contenido a que respondan y la posición que ocupan en relación con el ordenamiento, sensiblemente diferente, conforme a los *tipos* de organización técnica de la buena fe, y a su colocación en relación con las normas y con las instituciones".(298)

O tan desatinadas y torpes palabras como las que dije en la 4ª edición de este libro cuando afirmé que "mala fe" es sólo

"...para la materia de los contratos y como vicio de la voluntad en general, tratándose de actos jurídicos, pero no es un concepto que pueda aplicarse a otras instituciones jurídicas, como son los derechos reales y la materia de la posesión".(299)

335.—Concepto de mala intención o intención mala.

Con vista de lo que antes expongo, resulta que se debe descartar, de todas las normas jurídicas, la expresión *"mala fe"* por errónea, y utilizar la de *"mala intención"*, o estructurada correctamente en lo gramatical, aunque no eufónica, *"intención mala"*(300) y entonces sí, la noción que se dé, servirá para cualquier ámbito y para cualquier institución jurídica. Sobre tal base, propongo el siguiente concepto que elaboré de *mala intención*.

ES LA DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL, EN ORDEN A UN FIN QUE SE OPONE A LO QUE EL LEGISLADOR DE UNA ÉPOCA ESTABLECE EN PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS SUJETOS JURÍDICOS.

Este concepto se puede aplicar a todos los casos que la ley designa como de *"mala fe"*, en forma unitaria y explica la conducta que realiza el sujeto que actúa —erróneamente expresado— de *"mala fe"*. Véase:

(298) De los Mozos, José Luis. *El Principio de la Buena fe*. Bosch. Casa Editorial. Barcelona. 1965. Pág. 21.

(299) Véase que esta transcripción corresponde a mi libro *Derecho de las obligaciones*. 4a. Ed. No. 295. Pág. 238.

(300) En castellano normalmente se pone en la oración, primero el sustantivo y luego el adjetivo calificativo, y "malo" es calificativo.

a).—Cuando se posee sin título, o a sabiendas de que, el título que se tiene no autoriza a poseer con Derecho, ***NO SE CREE NADA,*** sino que se tiene la determinación de la voluntad del sujeto, en orden a un fin —apropiarse de la cosa— que se opone a lo que el legislador de la época, establece en protección de los propietarios, los cuales ciertamente pueden perder su propiedad, pero no en la forma en que ese poseedor de mala intención quiere, esto es, sin título o con título defectuoso. Pueden perder su derecho real de propiedad, pero conforme a lo que la ley establece, conforme a lo que el legislador de cierta época determina.

b).—Si una persona ve que en predio de su propiedad se planta, siembra o construye, **A SABIENDAS** de que ni es con sus materiales, ni con su autorización, sino que se quiere pasar de vivo, y no hay duda que tiene determinada su voluntad individual en orden a un fin que es el de quedarse indebidamente con lo plantado, sembrado o construido sin que le cueste la obra y en detrimento de los derechos de otra persona, lo cual es a no dudarlo ilícito, se opone sin duda a lo que el legislador de la época establece en protección a los derechos de los demás sujetos de la colectividad, y esto es "mala intención".

¿Y qué decir del que planta, siembra o construye en terreno ajeno, **SABIENDO** que el terreno no es suyo, o dejando que otro lo haga por él? Pues que se puede afirmar: es una persona de las que dicen "a ver si es cola y pega"(301), y si pega, pues ya salí ganando.

¿Será esto *"mala creencia"*? **NO, TIENE UNA VISTA, UNA CONVICCIÓN, UNA REALIDAD TANGIBLE, NO CREE NADA,** sino que determinó su voluntad en orden a un fin ilícito, pues el legislador lo prohíbe en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos de la colectividad.

c).—Finalmente, cuando una persona **SABE** que otra con la cual va a contratar, está en un error y en lugar de decírselo como es lo correcto y decente, **SE HACE EL DISIMULADO**, o inclusive **MAQUINA PARA MANTENERLO EN ESE ERROR FORTUITO**, no hay duda que determinó su voluntad, en orden a un fin que se opone a lo

(301) Capsulita cultural.—Ud. joven alumno(a) de este inicio del siglo XXI no conoce dichos antiguos populares, y no muy antiguos, de 40 o 30 años antes, como es éste de "a ver si es cola y pega", y no entiende por ello la "picardía" que llevaban esos dichos. Este que le pongo entre comillas, deriva de que los carpinteros en lugar de emplear pegamentos como ese "resistol 5000", utilizaban uno que se llamaba "cola", y así se hacía el dicho de "a ver si es cola (pegamento) y pega", y la verdad es que el dicho tiene su picardía, pues parece que se refiere no al pegamento, sino a la parte del cuerpo con que nos sentamos.

que el legislador establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos. Lleva una mala intención clarísima, y **NO CREE EN NADA, SINO QUE TIENE UNA PLENA CONVICCIÓN**: aprovecharse del error de la otra parte.

336.—Irrelevancia de la mala fe para el Derecho.(302)

Como resultado natural del anterior razonamiento, y de haber encontrado donde se originó el absurdo de decir *"de mala fe"* en lugar de *"mala intención"*, se tiene que llegar a otra conclusión que barre con las nociones clásicas de la materia: **LA MALA FE ES IRRELEVANTE PARA EL DERECHO.**

En efecto, lo que una persona "crea" de otra, no tiene ninguna relevancia. Procopio cree de Facundo que es un tonto de capirote, y esa creencia no tiene ninguna relevancia; Facundo cree que Procopio es un aprovechado y un usurero, y esa "mala creencia", en nada es relevante para el Derecho.

Procopio sabe que Facundo está en un error cuando éste le pregunta: "¿Su reloj es de oro? Se lo compro en tres millones de pesos", pues el reloj es de chapa de oro. Por su parte Facundo en su fuero interno piensa "Ese pillo de Procopio ¿quién sabe qué trama, pues le noto una risita muy rara? Debo tener cuidado con ese pillo y bandido, usurero y maldito".

Y así, el de la mala creencia el de la "mala fe" en el ejemplo, es Facundo, y el de la *"mala intencion"* es Procopio. La *mala fe* del segundo en el ejemplo, es irrelevante para el Derecho, en cambio la mala intención del primero sí es relevante, pues piensa "Me voy a aprovechar del error de Facundo, y le voy a sacar casi 3 millones de pesos de más, pues mi reloj vale sólo 10 mil pesos". Esa *mala intención, sí es relevante para el Derecho.*

337.—La buena fe sí es relevante para el Derecho.

En cambio la *"buena fe"* o la *"fe buena"*, sí es relevante para el Derecho. La creencia o buen concepto que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública, y agrego yo, por mandato de la ley, sí tiene gran importancia en el campo del Derecho, y así basta recordar el texto, en lo conducente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 121 dispone:

(302) Véase también Gutiérrez y González Ernesto. *El principio de la Buena fe en Derecho civil.* México, 1981. U.N.A.M. Fac. de Derecho. Tesina. Pág. 40.

"En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros..."

Aquí sí, opera la *"fe"* en toda su fuerza, pues se debe creer por toda persona, que lo que se afirma por un funcionario público, es cierto, *sin que le conste a uno, y sólo cuando se dude, se habrá de probar lo contrario.*

En este caso, coincide lo gramatical, con lo jurídico.

338.—Mala intención en el contrato: Concepto y especies(303)

De acuerdo con el concepto que dí de mala intención, aplicado al contrato, puedo dar este concepto para esta materia, que respeta la noción general que elaboré:

ES LA DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DE UNA PARTE, O DE LAS DOS, EN ORDEN A LA DISIMULACIÓN DEL ERROR FORTUITO EN QUE SE ENCUENTRA LA OTRA PARTE, AL CELEBRAR EL CONTRATO, O LAS MAQUINACIONES QUE REALIZA, TENDIENTES A MANTENER EN ESE ERROR FORTUITO A SU CONTRAPARTE, DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD QUE SE OPONE A LO QUE LA LEY VIGENTE EN ESE MOMENTO, ESTABLECE EN PROTECCIÓN DE LOS QUE INCURREN EN ERROR FORTUITO.

Por ello, el alumno(a), debe siempre de manera mental, al leer en la ley o en libros la expresión *"mala fe"*, substituirla por la de *"mala intención"* y captará entonces sí, correctamente, lo que se quiere decir, mientras no se corrijan los Códigos.

Resulta del anterior concepto que la mala intención presenta dos especies:

a).—**MALA INTENCIÓN PASIVA**, que consiste en la disimulación del error en que de manera fortuita se encuentra la contraparte; y

b).—**MALA INTENCIÓN ACTIVA**, que consiste en que conociendo el error fortuito de la contraparte, se realizan además maquinaciones para mantenerla en ese error.

Estas dos especies se entenderán mejor con los siguientes ejemplos:

(303) **Todo lo que presento en este libro respecto a las especies y trato que se debe dar a la materia de la "mala intención" o mala fe como se dice erróneamente, es una elaboración personal, que no he encontrado en otros libros de esta materia, y no la tratan los autores, pues todo lo centran en el campo del "dolo", al cual sí lo tratan en extenso. Por ello, todo lo relativo a este desarrollo que hago de la mala intención en las páginas siguientes, queda sujeto a la crítica sana de usted alumna(o), y en su caso que me lo haga saber para meditar su punto de vista, y de convencerme de mi equívoco, corregirme, dándole a Ud. el crédito debido.**

Facundo desea comprar un edificio de departamentos, y tiene conocimiento de que Procopio, propietario de uno, lo vende. Facundo va con Procopio y le dice: "sé que su edificio vale dos mil millones de pesos y que le produce rentas por 200 millones de pesos anuales. Se lo compro".

Procopio por su parte, sabe que su edificio sólo vale un mil quinientos millones de pesos y que da frutos civiles por sólo cien millones de pesos al año, por lo cual se percata de que Facundo está en un error, error fortuito, pues nadie se lo provocó, sino que él sólo cayó en el equívoco.

¿Cuál debe ser la conducta lícita y honesta de Procopio en este caso, cuando Facundo le quiere comprar el inmueble? Pues sin duda deberá decirle: "Mire Facundo, sí le vendo mi edificio, pero le aclaro que no vale dos millones de pesos sino sólo millón 500 y no produce rentas por dos millones de pesos anuales, sino sólo produce un millón al año.

No obstante, Procopio no asume esta postura, sino que por el contrario:

a).—Se hace disimulado del error de Facundo, y procede a la celebración del contrato sobre la base de un precio de dos millones de pesos. Aquí hay una mala intención pasiva.

b).—Procopio le dice a Facundo que en efecto su edificio vale un poco más de dos millones, y procede a obtener un certificado expedido por un valuador en donde se aumenta o "infla" el precio, y le enseña contratos de arrendamiento falsificados, de los departamentos del edificio, en donde aparecen rentas mayores. Realiza así, una serie de maquinaciones tendientes a mantener a Facundo en su error, y se conduce con mala intención activa.

Ambos Códigos civiles el Federal y el del D. F. hacen referencia a la idea de lo que es la mala intención en su artículo 1815, pero desde luego hablando de "mala fe", cuando dice

> "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; **y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".**

339.—Mala intención principal y mala intención incidental.

La mala intención en materia de contratos, como se viene estudiando, admite otra clasificación en:

a).—Principal; y

b).—Incidental.

La anterior clasificación, se analiza en el Apéndice Siete de esta obra.

340.—Personas que pueden producir la mala intención.

La disimulación o las maquinaciones tendientes a mantener en el error fortuito, pueden provenir de:

A.—Una de las partes, sea ésta unitaria o plural;

B.—De ambas partes contratantes;

C.—De una tercera persona ajena al contrato, y su intervención puede ser:

a).—Sabiéndolo el que se beneficia con el error fortuito, mantenido o coadyuvado por la mala intención;

b).—No sabiéndolo el que se beneficia con el error fortuito, disimulado o mantenido por maquinaciones.

El estudio de las anteriores hipótesis de este apartado, las hago en el Apéndice Siete.

341.—Convalidación del acto viciado por error fortuito y mala intención.

Una vez que se ha celebrado un contrato y se sabe que una de las partes incurrió en error fortuito, del cual se hizo disimulada su contraparte o maquinó para mantenerlo en él, podrá pedir la nulidad ciertamente, pero no es menos cierto también, que si enterado del engaño decide llevar adelante el contrato, éste se podrá convalidar. Se puede en este caso aplicar de ambos Códigos civiles el artículo 1823 que determina

> "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios."

SECCIÓN PRIMERA

TERCERA PARTE

2°.—ERROR PROVOCADO O INDUCIDO POR DOLO.

342.—Noción de la materia.

En la sección anterior traté de la mala intención, como forma de mantener en el error a una persona que incurre en él fortuitamente al

momento de celebrar un acto jurídico contrato. (Véase el cuadro sinóptico del apartado 308)

Pero en ocasiones al celebrarse el acto, una de las partes está en error, no porque haya caído fortuitamente en él, sino que, por el contrario fue llevada o inducida a ese error por su co-contratante, o bien, por una persona ajena al acto jurídico a celebrar.

En ese caso, se habla del dolo en el contrato, y se le imputa a la persona que induce o lleva a la otra a caer en el error. Esa es la materia a tratar, y la cual es atendida de manera especial por la ley.

343.—Concepto legal de dolo, equivocado parcialmente.

La ley federal y la local del D.F. determina en su artículo 1815, que

> "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Este concepto es parcialmente equivocado, como lo demuestro enseguida.

344.—Análisis y crítica al Artículo 1815 de ambos Códigos, el Federal y el del D.F.

Del texto de la anterior norma, se desprende que para el legislador el dolo se produce:

a).—Por medio de sugestiones o artificios que se empleen para inducir al error;

b).—Por medio de sugestiones o artificios que se empleen para mantener en el error a alguno de los contratantes.

Y la mala intención, o mala fe como dice la norma, se genera:

c).—Disimulación del error por uno de los contratantes, una vez conocido.

Véanse ejemplos según los supuestos del artículo a comentario:

Procopio quiere vender un edificio de departamentos pues no le reporta las utilidades que inicialmente pensó obtener, pues invirtió en la construcción del mismo un millón de pesos, y sólo le produce rentas por valor de 10 mil pesos mensuales, y él calculó obtener un mínimo de 30 mil pesos al mes.

Procopio ve a Facundo y le dice: cómpreme el edificio, se lo vendo muy barato, y produce muy buenas rentas; Facundo contesta: no me

interesa comprar edificios, prefiero invertir mi dinero en "certificados de tesorería", u otros "títulos valores".

Procopio entonces, paga a un ingeniero para que le haga un avalúo de la finca, diciendo que vale no un millón, sino 1.5 millones de pesos, y además, se pone de acuerdo con los inquilinos del edificio, para que digan que pagan más renta de la que en verdad cubren.

Ya con esos artificios va Procopio de nueva cuenta a ver a Facundo: "mire, el edificio que le vendo vale 1.5 millones y se lo doy en un millón de pesos, aquí puede ver el avalúo de un prestigiado y "honesto" perito valuador; además, vamos a ver a los inquilinos para que le digan cuánto pagan de renta, y aprecie que la finca produce más de lo que se obtiene de invertir su dinero en "certificados de tesorería".

Con todas estas sugestiones, Procopio hace caer en el error a Facundo, y éste celebra la operación de compra venta. Esto ilustra la primera hipótesis de la ley.

Otro caso: Facundo desea comprar un edificio de departamentos y sabe que Procopio es el propietario de ese edificio que se menciona en el ejemplo anterior; pero ignora cuánto produce de rentas y cuánto costó; pero como tiene una idea aproximada de lo que puede producir una finca de ese tipo y cuál puede ser su valor, se entrevista con Procopio: "Señor Procopio quiero comprarle su edificio, en 1.5 millones de pesos al contado, pues sé que ese inmueble vale más o menos eso, y quiero obtener una buena utilidad en la operación, por hacerla de contado; además, supongo que invierto bien mi dinero, pues ese edificio debe producir más o menos 30 mil pesos mensuales de rentas".

Procopio se da cuenta de que Facundo está en un error sobre el precio y sobre las rentas, y en lugar de sacarlo de él, lo mantiene en el mismo, al no decirle que se encuentra equivocado, e inclusive obtiene el falso testimonio de los inquilinos, y el avalúo de un ingeniero, en donde se fija el precio de 1.5 millones de pesos a la finca.

Este caso ilustra la segunda hipótesis de la ley, en donde se mantiene en el error por medio de sugestiones y artificios.

Último caso: En el mismo ejemplo anterior, Facundo llega con Procopio a quererle comprar la finca en la situación dicha, y sobre los supuestos que también, se anotan, Procopio entonces se hace disimulado del error en que Facundo se encuentra, y no lo saca de él, conforme a la ley hay mala fe, —mala intención debió decir— pues se hace disimulado.

Esta norma a estudio, debe criticarse pues la segunda hipótesis, es también, de mala intención, al igual que la tercera, y no dolo como dice la ley.

En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir al error se está en presencia de un dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él, se está en presencia de una mala intención, puesto que etimológicamente, "artificios", es igual a "disimulación" que es en lo que consiste la mala intención.

De acuerdo con el concepto gramatical de la palabra se tiene que *artificio* en su 4a acepción significa *disimulo, cautela, doblez*,(304) de donde resulta que son palabras sinónimas, y será igual usar artificios, para mantener en el error, que usar disimulo para mantener en el error.

Pero por otra parte, resulta igual que se empleen maquinaciones para mantener en el error, o se empleen artificios o disimulos, para ello. **En ambos casos se parte del mismo supuesto: el contratante ya está en el error y sólo se le mantiene en él.**

De aquí que el artículo 1815 esté equivocado al considerar como caso de dolo, las maquinaciones o artificios que se empleen para mantener en error a uno de los contratantes. El error por dolo se reduce exclusivamente, a la posición de que se induzca al error, no al caso de que se mantenga en él.

Se podría objetar este criterio diciendo que desde el Derecho romano se considera al dolo, como activo y a la mala intención, como pasiva, y que en el caso a estudio, si bien es cierto que el sujeto ya se encuentra en el error, también, lo es que se emplean maquinaciones para mantenerlo en él y ello, ya implica una actividad.

Considero sin embargo, que es equivocado ese parecer, **PORQUE LA ACTIVIDAD O LA PASIVIDAD DEL DOLO Y LA MALA INTENCIÓN NO SE DEBEN CONSIDERAR, SINO PARA LOS EFECTOS DE QUE EL SUJETO CAIGA O NO EN ERROR.**

Si se induce al error, será activa la conducta para llevar a ese estado, pero si las maquinaciones son no para llevar, sino para mantener en él, hay sin duda una actividad, pero no se puede estimar sea del tipo de la que sirve para considerar al dolo activo pues el sujeto ya está en error.

Por ello, este artículo debiera tener esta redacción:

> "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión que se emplee para inducir a error; y por mala intención, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, o los artificios que se empleen para mantenerlo en él."(305)

(304) *Diccionario*. Ob. cit. Pág. 149.

(305) El Código de Tlaxcala acepta esta idea que propongo, en su art. 1305, no así el de Quintana roo, que en su art. 198 sigue con el criterio del Código del D.F., y el de Puebla en el 1471.

345.—El dolo no es vicio autónomo.

La Ley no sólo se equivoca en su artículo 1815, como ya se demuestra en el apartado anterior, sino que también, ambos Códigos en el artículo 1812, cometen otro error. En esta última norma dice que(306)

> "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

Tal parece de la redacción de esta norma, que el dolo fuera una manera especial de viciar la voluntad de uno o de ambos contratantes, ya que la coloca al lado del error y de la violencia.

Y es equivocada esta norma, pues si se lee el antes transcrito artículo 1815, ahí se aprecia con claridad, cómo se determina que el dolo son los artificios que se empleen para inducir al error.

346.—Diversas especies de dolo.

Desde el Derecho romano,(307) se clasifica el dolo en dos grandes tipos que aún subsisten, a saber:

A.—Dolo bonus o dolo bueno, y

B. —Dolo malus o dolo malo.

347.—A.—Dolo bueno.

Se entiende por éste, las consideraciones o artificios más o menos hábiles de que se vale una persona para llevar a otra a la celebración del contrato, pero que son fácilmente apreciables y por lo mismo no vician la voluntad, para efectos legales, del que contrata.

Caso claro se tiene en la actividad de los llamados "merolicos" que expenden sus productos en la vía pública y hacen alabanza de ellos tan exagerada pero hábil, que inducen a la compra del objeto, sin embargo, estas maquinaciones no importan una determinación definitiva de la voluntad del que celebra el acto, ni puede estimarse que la vicien; el artículo 1821 en ambos Códigos civiles, prevé:

> "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o

(306) El Código de Quintana Roo cae en el mismo error en su art. 193, no así el de Tlaxcala que es correcto en su art. 1302 pues no considera al dolo como vicio autónomo.

(307) Petit, E. Ob. cit. núm. 280. Pág. 329.

amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia."

348.—B.—Dolo malo.

Ya también, los romanos distinguieron diversos tipos del dolo malo, y en especial, el que había de considerarse en la materia de ilícitos penales, al lado del que se estimaba en los ilícitos civiles.

Por ello, es necesario distinguir:

a).—Dolo penal, y

b).—Dolo civil.

Remito al alumno (a), para el estudio de las anteriores subespecies, al Apéndice Siete, de este libro.

349.—Personas que pueden provocar el error por dolo.

Las maquinaciones que inducen al error, pueden provenir de diversas personas a saber:

A.—De una parte, sea ésta unitaria o plural;

B.—De ambas partes contratantes;

C.—De un tercero, y esta hipótesis puede presentarse:

a).—Sabiéndolo el que se beneficia con el error provocado por dolo;

b).—Ignorándolo el que se beneficia con el error provocado con el dolo.

A las anteriores hipótesis, me refiero en el Apéndice Siete.

350.—Irrenunciabilidad del derecho a pedir la nulidad por error provocado por dolo.

Ambos Códigos civiles, el del D.F. y el Federal, los dos del año 2000, establecen en su artículo 1822:

> "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia."

La situación es clara, pues si se estableciera desde el nacimiento del acto que aunque Procopio obre con dolo o mala intención al celebrar la operación, Facundo renuncia a ejercitar las acciones derivadas de ese vicio, significaría tanto como decirle a Facundo que se le está engañando, pero debe renunciar a la acción correspondiente, lo cual va contra todo principio de ética y de Derecho.

351.—Convalidación del acto nulo por error provocado.

La situación será diversa, si celebrado el contrato, Facundo se da cuenta que lo engañó Procopio, y no obstante eso decide darle cumplimiento al acto, y no pedir su nulidad; a ese efecto determina el artículo 1823, en ambos Códigos, que:

> "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios."

352.—En materia civil no cabe hablar en forma autónoma de conducta dolosa.

Debe tener Usted presente alumno(a), que hay que desterrar del hablar jurídico, un gran número de frases que se han usado por muchos años, y están a tal grado arraigadas, que ya nadie se percata del equivoco que en ellas se contiene; ni tratadistas, litigantes o funcionarios judiciales.

Así, como es un absurdo hablar de "personalidad jurídica", pues basta hablar de personalidad, ya que, ésta sólo puede ser jurídica; y es otro absurdo hablar de "representante legal", ya que, no puede haber representante que no sea legal, pues sino no lo fuera, y fuera "ilegal", no sería representante; o bien, cuando los internacionalistas hablan, de "tratado internacional", pues si es tratado a fuerza es internacional, así es también, un absurdo hablar de que una persona actúa "dolosamente", en materia civil.

El dolo como ya se explicó, sólo es una forma de inducir al error, por lo cual la conducta "dolosa", en materia civil, en sí no tiene relevancia alguna, sino cuando la misma genera un error en el sujeto hacia el cual se proyecta dicha conducta.

Puede una persona actuar en materia civil, todo lo "dolosamente", que se quiera con relación a otra, que si no la hace caer en el error al celebrar el contrato, no tendrá relevancia alguna dicha conducta, y esto es lo que se debe cuidar por Usted, en especial cuando ocurra ante una autoridad civil, y no decir, que fulano actuó dolosamente, sino dirá que hizo caer en el error por medio del dolo o dolosamente.

Dirá Ud., que para qué le sirve todo lo que aquí digo, y le contestó que para mucho, pues así, se va depurando el medio jurídico, y de otra manera si vamos a dejar que se hable a lo bárbaro, pues para que entonces queremos las escuelas y facultades de Derecho.

SECCIÓN SEGUNDA

II.—LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN. SEGUNDO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.

353.—Concepto de violencia o intimidación.

El personal concepto que doy de violencia es éste:

ES EL MIEDO ORIGINADO POR LA AMENAZA DE SUFRIR UN DAÑO PERSONAL, PATRIMONIAL MORAL O PECUNIARIO, Y QUE LLEVA A DAR LA VOLUNTAD PARA REALIZAR UN ACTO JURÍDICO.

Los Códigos se refieren a este vicio en su artículo 1819 y dice:

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

El Código de 1870, en su artículo 1416 y el Código de 1884 en el 1229 designaron este vicio con el vocablo "intimidación", que es más exacto y decían:

> "Hay intimidación cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes".

Este vicio se condena no por el miedo en sí que se produce en el ánimo del contratante cuya voluntad por este medio se obtiene, sino que, al decir de Von Tuhr(308) lo que se sanciona es la falta de libertad del contratante para determinar su voluntad, y a tal grado debe ser protegida ésta, que aún en el supuesto caso de que el contrato resultare beneficioso a los intereses del violentado, de todas formas debe decretarse la nulidad del acto si él lo pide, pues su voluntad no fue libre.

Desde luego que casos en donde el violentado resulte con beneficios del acto, serán raros en Derecho, pero anotarlo es pertinente para que se comprenda cuál es el "valor jurídico" que se protege por la ley a través de reprimir este vicio de la voluntad.

(308) Von Tuhr. Ob. cit. T. I. No. 37-I. Pág. 213.

Debo agregar que en verdad el empleo de la fuerza física, ya contra una de las partes en el acto, ya contra terceras personas, no puede ni debe estimarse como lo que vicia la voluntad, pues

> "Un elemento psicológico como es la voluntad, no puede ser viciado por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no sólo innecesaria sino perjudicial; y únicamente puede ser viciada por causas psíquicas: el error —según hemos visto— y el temor. La substitución de la violencia por el temor, no sólo no sería nociva, sino que señalaría un campo de aplicación más vasto a los vicios de la voluntad para alcanzar los fines superiores de la Ciencia Jurídica".(309)

354.—BIS.—Concepto de miedo o temor insuperable, como vicio de la voluntad, por Raquel S. Contreras López.

El vicio de la violencia, considero ha sido mal tratado tanto en el Código civil del Distrito Federal, como en el Federal, como en los Códigos sustantivos del resto de las Entidades Federativas, así, como por los diferentes doctrinarios que se han referido a ella.

Dirán que, ¿por qué afirmo lo anterior? Pues por la sencilla razón, de que el legislador al establecer como uno de los requisitos de validez del acto jurídico, el que la voluntad de las partes que intervienen en él no esté viciada, es el establecer las bases de una equilibrada contratación.

De ahí, que sí la voluntad de una de las partes en el contrato está viciada y así lo hace valer y lo prueba ante la autoridad judicial, se declarará nulo el acto jurídico, como consecuencia, de la acción de nulidad del acto jurídico, ya que, la finalidad del legislador, al regular dicha instancia, fue el proteger a la parte en el contrato cuya voluntad hubiese sido exteriorizada bajo una limitación.

Así, es como el legislador al regular el error como vicio de la voluntad, lo hace sobre el supuesto de que quien está en el error es el contratante que tiene un conocimiento equivocado o incompleto de la realidad, y es al contratante a quien se le debe proteger a través, —en su caso—, de declarar la nulidad del acto, en cambio, cuando el legislador regula la violencia como vicio, está regulando la conducta que produce el vicio de la voluntad en el cocontratante.

La violencia o intimidación que se ejerce por uno de los contratantes en el otro, puede provocar en éste, miedo o temor, que es un estado psicológico de falta de libertad para decidir sí celebra o no el acto jurídico, o bien, si lo celebra sobre otras bases y es precisamente, este

(309) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 130 No. 68.

miedo o temor, el verdadero vicio de la voluntad el que impide que uno de los contratantes celebre el acto con entera libertad.

Este miedo o temor, lo puede sufrir el **COCONTRATANTE**, en forma directa, ya sea que la violencia o intimidación se ejerza en su persona o en su patrimonio, o bien, en forma indirecta, cuando se ejerce en la persona o patrimonio de su cónyuge o de un miembro de su familia o de una persona de su especial afecto.

De ahí, que propongo que la conducta que se regule como vicio de la voluntad, sea el **MIEDO** o **TEMOR INSUPERABLE**, el cual podrá conceptuarse como:

> **"EL ESTADO PSICOLÓGICO DE FALTA DE LIBERTAD DE UNO DE LOS CONTRATANTES AL CELEBRAR EL ACTO JURÍDICO, CON MOTIVO DE LA INTIMIDACIÓN O VIOLENCIA QUE EJERCIÓ EN ÉL SU COCONTRATANTE, UN TERCERO INTERESADO O NO EN EL CONTRATO, LA QUE SE TRADUJO EN LA AMENAZA O FUERZA FÍSICA, EN CONTRA DE SU PROPIA PERSONA, EN SU PATRIMONIO PECUNIARIO O MORAL O EN LA PERSONA O PATRIMONIO PECUNIARIO O MORAL DE SU CÓNYUGE, ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, COLATERALES EN SEGUNDO GRADO O DE PERSONA DE SU PARTICULAR AFECTO."**

Un elemento psicológico como lo es la voluntad, sí puede estar viciada por la violencia o intimidación, ya sea que ésta se ejecute mediante amenazas o fuerza física, pero supuesto distinto, es que la violencia sea el vicio, ya que, como antes apunto, la violencia viene a ser el medio para viciar la voluntad y el resultado de ese vicio es el **MIEDO o TEMOR** que se da en uno de los contratantes, quien emite su voluntad sin libertad para hacerlo, por la violencia o intimidación infringida por el otro contratante o por un tercero interesado o no, en el la celebración del acto jurídico.

355.—Contra quién se ejerce la violencia.

Si no se analiza con cuidado cómo se genera la violencia, —intimidación o temor— se podría decir que ésta se ejercita respecto tanto del contratante como de las demás personas que designa la ley, tales como los ascendientes, descendientes y colaterales.

Tal afirmación es errónea, pues ignora la esencia de la intimidación, porque ésta sólo se puede ejercitar respecto del contratante, y nunca de sus familiares; éstos, son los instrumentos que se emplean para producir el temor en el espíritu del contratante y viciar su voluntad llevándolo a celebrar el contrato, pero en forma alguna se ejerce sobre ellos la violencia que sanciona la ley.

356.—Carácter limitativo o enunciativo del artículo 1819 en ambos Códigos.

Cabe preguntar ¿el miedo sólo se genera en una persona si se realizan hecho sobre sus ascendientes, descendientes, o colaterales dentro del segundo grado, como dice el artículo 1819?; ¿se le puede provocar miedo que vicie su voluntad por presiones sobre otras personas diversas?.

Sin duda se debe decir que esta norma es de tipo simplemente enunciativo y no limitativo (310), pues de acuerdo con Von Tuhr(311) si lo que se protege es la libertad para dar o no la voluntad, no se deben limitar las causas que producen esa restricción a la libertad, relacionándola a cierto tipo de parientes, sino decretar la nulidad del acto siempre que ese miedo se presente como determinante de la voluntad.

V. g. puede suceder que Procopio le diga a Facundo: si no me vende su casa en 10 millones de pesos, mataré a su esposa a la cual ya tengo secuestrada; pero sucede que Facundo tiene graves diferencias con su esposa, ignoradas por Procopio, y en verdad la amenaza no le produce temor, sino inclusive desearía que Procopio la matara; sin embargo Facundo que no sufrió en realidad la intimidación celebra el acto pero más adelante invoca su nulidad, aduciendo falsamente que lo celebró por temor a que asesinaran a su esposa. Aquí en nada influyó para la determinación de su voluntad la amenaza de que se le hizo objeto y sin embargo se está en la hipótesis de ley, y por ello, si se estimara el artículo 1819 como una norma limitativa, habríase de decretar la nulidad.

Ahora véase, otro caso: Procopio le dice a Facundo que si no celebra el contrato, asesinará a un muy querido amigo suyo desde la infancia. Facundo en este caso sabiendo que Procopio puede cumplir su amenaza, se atemoriza y decide celebrar el contrato. Si la norma del artículo 1819 fuera limitativa, Facundo no podría aducir que lo celebró por miedo de que asesinaran a su amigo, y pedir la nulidad.

Si lo que se busca es que la voluntad del otorgante del acto sea libre, se debe declarar la nulidad del contrato si su voluntad está viciada, independientemente de que las personas que se utilizan como instrumentos para provocar el miedo, no sean de las enunciadas por la ley.

---

(310) Ver mi libro *El Patrimonio* 8a. Ed. México 2004, qué es una norma limitativa y qué una ejemplificativa.

(311) Von Tuhr. Ob. cit. Tomo I. No. 37-I. Pág. 213.

357.—Crítica al artículo 1819.

De lo dicho en el apartado anterior resulta que el artículo 1819, debe reformarse para ser acorde con la teoría de la intimidación o temor, ya que tiene los siguientes defectos:

a).—Habla de violencia, la cual es una conducta física que no puede viciar la voluntad como ya se anotó; hubiera bastado con hablar de amenazas a las que ya se refiere, y será mejor que esta norma emplee los términos temor o intimidación.

b).—No es necesaria la enumeración de personas y parientes que hace, como aquéllas que se pueden emplear como instrumento para producir miedo, ni siquiera hablar de personas a las cuales se les tenga un sentimiento tal, que con la amenaza de causarles daño, se lleve temor al ánimo del contratante, pues bien pudiera suceder que se le amenace con causarle daño no a personas, sino a objetos de su afección, y ese miedo de que se los dañen, le alterará su voluntad y le llevará a la celebración del acto. Bastará que se diga en forma general, como apunta Von Tuhr, que cualquier temor que le lleve a celebrar el acto, es causa de vicio, y por ello es que propongo en el apartado 353 el concepto de violencia y que sugiero fuera el nuevo texto que debiera tener esa norma.

Piénsese en el siguiente caso, para que se aprecie cómo no sólo la amenaza de causar daño a personas de las enumeradas, sino a cosas, viciará la voluntad. Véase:

Doña Espiridiona Gallo, casada con Don Eufrosio del Corral, por lo cual era Doña Espiridiona Gallo de Corral, lo cual no le gustaba mucho como apellido, enviudó y como "amorcito" o "cariño" sólo le quedó el perrito "Firulais", que fuera tan querido de Don Eufrosio (q.e.p.d. como ella decía). Don Eufrosio le dejó, eso sí, muy buen dinero a Doña Espiridiona, Doña Espi como le decían de cariño sus amistades que deseaban sacarle dinero o comida.

Un mal día para ella, en el pueblo, Don Procopio que deseaba comprarle a doña Espi uno de sus rachos, y al cual no se lo quería vender ésta, decide apoderarse de su perrillo el "Firulais", y ya con él en su poder, le dice a Doña Espi: "Doña Espiridiona Gallo Viuda de Corral, véndame su rancho "El Frijolito", o mato al "Firulais" que lo tengo en mi poder. Su rancho vale 5 millones, y le voy a dar 6 millones, pero me lo vende y ya, o como le digo, mato a su perrito". En este caso, a Doña Espi, no le importa vender el rancho, ni aún ganándole, pero lo venderá, por temor a que le maten a su querido "Firulais". En este caso, si se pretendiera nulificar la compra entre Procopio y Doña Espi, no se podría aplicar el artículo 1819, pues se hace una

enumeración de parientes y personas, pero no de cosas, y el "Firulais", aunque Doña Espi lo considere más que persona, pues no es sino una cosa, un perro.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina, sí se podrá nulificar ese acto, pues su voluntad no se externó libremente, sino bajo el influjo del miedo o temor o intimidación, de que Procopio fuera a matar al "Firulais".

Por ello, como ese sentimiento de afecto de Doña Espi, está o debe estar protegido en los derechos de la personalidad que son el contenido del patrimonio moral de las personas, será suficiente decir, como apunto en el apartado 353, que la violencia o intimidación, es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal patrimonial, moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para realizar un acto jurídico.

El Código de Tlaxcala, en su artículo 1402, con mucho acierto, y aceptando mi idea al respecto, considera que el patrimonio moral comprende:

> **"...EL AFECTO DEL TITULAR DEL PATRIMONIO MORAL POR OTRAS PERSONAS, SU ESTIMACIÓN POR DETERMINADOS BIENES..."**

y el Código de Quintana Roo, de igual manera siguiendo mis ideas, también acepta la existencia del patrimonio moral en su artículo 600 en donde dice que:

> **"PATRIMONIO MORAL ES EL CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD".**

y estima como violatorio de ese patrimonio en su artículo 667-4, lo que lastime el afecto de las personas por otras personas o por un bien, y el Código de Puebla en su artículo 75-4 determina que son ilícitos los hechos o actos que:

> **"4.—LASTIMEN EL AFECTO, CUALQUIERA QUE SEA LA CAUSA DE ESTE, QUE TENGAN ELLAS POR OTRAS PERSONAS O POR UN BIEN".**

Así entonces, el artículo 1819 debe modificarse con el texto que propongo, por las razones que apunto.

358.—Temor que no vicia el acto.

Hay sin embargo ocasiones en que una parte amenaza a la otra, o bien para que celebre un contrato, bien para que no lo celebre, y no obs-

tante haber influido en su voluntad, no puede estimarse exista el vicio que se viene tratando, pues la violencia que se ejerce no es injusta.(312)

Tales casos son:
A.—El temor reverencial, y
B.—Temor por la advertencia de ejercicio de un derecho.

359.—A.—Temor reverencial.

El artículo 1820 dispone en ambos Códigos que:

> "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

Por ejemplo, Proquis II tiene la intención de vender su automóvil a un amigo, pero un tío suyo Crispín, a quien debe muchos servicios, le pide le venda a él su automóvil. Proquis ante el temor de desagradar a su tío Crispín, decide venderlo a éste; hay sin duda temor que decide su voluntad respecto de su tío, pero ese temor no se estima que vicia el acto, pues se trata de un sentimiento noble que la ley no sanciona como violencia.

360.—B.—Temor por la advertencia de ejercicio de un derecho.

Se presenta cuando se "amenaza" a una persona con ejercitar un derecho que se tiene contra ella, si ésta no celebra un determinado acto.

V. g. Procopio para cubrir un adeudo que tiene con Facundo le entrega un cheque a favor del propio Facundo, documento que no se paga por el banco girado, por carecer de fondos el librador Procopio; Facundo recibe del banco su cheque con la anotación de que no se pagó por falta de fondos, y le dice a Procopio: o constituye a mi favor un derecho real de hipoteca sobre su casa fulana para garantizar la suma de dinero que me debe, o presento una denuncia al Procurador General de la República para que proceda en su contra por haber girado un cheque sin fondos de acuerdo con el Código penal para el Distrito Federal, en el artículo 387-XXI en relación con el 386 del propio Ordenamiento, y que regula un fraude específico, que hasta el 13 de Enero de 1984 se recogía en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este artículo 387 determina:

(312) Marty G. Ob. cit. Vol. I. Pág. 118.

> "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:
> XXI.—Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago".(313)

Procopio sabe que de presentarse la denuncia conforme a Derecho, con que lo amenaza Facundo, irá a parar a la cárcel.

Ante esta evidente amenaza, Procopio celebra el contrato donde reconoce el adeudo y da la garantía hipotecaria, y sin embargo no se puede decir que lo haya hecho bajo la intimidación o violencia que vicia su voluntad y que considera el Código, pues Facundo tenía el derecho de formular la denuncia, lo cual es perfectamente lícito.

Por otra parte, las amenazas que Facundo hace a Procopio para que celebre el contrato, se deben estimar en los términos del artículo 1821, como consideraciones generales sobre la conveniencia de celebrar el contrato que se le pide.

361.—Autores de la violencia.

Los hechos que producen el temor en el ánimo de una persona cuya voluntad se obtiene para la celebración de un contrato, pueden venir de:

a).—Su contratante.

b).—De un tercero, interesado o no en el contrato.

Esto es precisamente lo que dispone en ambos Códigos el artículo 1818 al decir:

> "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

362.—Sanción por la violencia: Nulidad.

De todo lo expuesto en anteriores apartados, se concluye que la sanción al acto generado por el empleo de la intimidación, es que el violentado puede invocar la nulidad del acto jurídico; así lo dice el artículo 1818 que antes se critica.

(313) El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

La nulidad que resulta por este vicio de la voluntad es de la que se califica de relativa, esto es, hace el acto anulable. Eso se desprende de la lectura del artículo 1823 ya transcrito,(314) lo cual se ratifica con el texto de los artículos 2228, 2230, 2233, 2234, 2235 y 2237 pues en ellos se dice cómo el acto se puede convalidar, y el plazo que se tiene para impugnarlo.

363.—Ilicitud de renunciar al derecho de impugnar el acto realizado por violencia.

Al igual que tratándose del dolo, la ley en el artículo 1822 el cual ya transcribí en el apartado 350, establece la prohibición de renunciar al derecho de pedir la nulidad del acto que se obtuvo por intimidación. Es lógico, pues lo más fácil sería que quien produce la violencia incluyera en el contrato obtenido por ese medio, una cláusula en la que dijese que el violentado se obliga a no pedir la nulidad del acto.

364.—Concepto tradicional para computar el plazo para la prescripción de la acción de nulidad por violencia.

Sin que les interese o si siquiera piensen en entrar a mayor análisis o estudio, la gran mayoría de los jueces y litigantes en México, han estimado que el plazo para hacer valer la acción para demandar la nulidad por lesión en un acto, es de seis meses, tomando en cuenta lo que al respecto establece el Código Civil del D. F. y Federal en su artículo 2237, que dispone

> "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

y ya con la lectura de esa norma consideran que siempre que un acto se realiza mediando una violencia, la acción para pedir la nulidad del acto se debe ejercitar en un lapso de seis meses después de haberse celebrado el acto.

Así V.g. Facundo siempre ha querido ser propietario de la Hacienda de la Flor, propiedad de D. Procopio, pero como éste se niega a vendérsela, un día llega Facundo a casa de D. Procopio, y pasa a la biblioteca que ahí hay y le dice: ¿Me va a vender la Hacienda de la Flor? ¿Sí o no?, y Procopio contesta violentamente "NO".

(314) Véase texto supra apartado 351.

Entonces Facundo indignado saca de una maleta que lleva, una poderosa ametralladora AK-47 o "cuerno de chivo", y después de soltar una ráfaga de balas que destruyen todos los muebles que había en la biblioteca de D. Procopio, le dice "¿Verdad que si me va a vender la Hacienda de la Flor?.

D. Procopio atemorizado de que la siguiente ráfaga sea dirigida sobre su cuerpo y Facundo lo deje hecho un cedacito, le dice con su cara de color blanco fantasma: "Claro que sí le vendo, ¿cómo cree Ud. que me iba a negar, si lo estimo tanto. Sólo estaba jugando un ratito"

Se celebra así el contrato el 1° de enero del año, y los litigantes mexicanos y funcionarios judiciales consideran por regla general, que ya para el 1° de julio del año, habrá prescrito la acción de nulidad que le asistía a D. Procopio para pedir ante el funcionario judicial competente, la declaratoria de nulidad de la compra venta de la Hacienda de la Flor, por la violencia o intimidación que se le generó por D. Facundo.

Sin embargo, esto es que en algunos casos pudiera ser válido, no lo es en otros, como lo apunto en el Apéndice Ocho,(315) Remito al alumno(a) al final de esta obra.

(315) Véase cómo es este el criterio que se esgrime en un caso real, en donde se demanda en 1999, la nulidad por violencia, de unos contratos celebrados en 1992, eso es, 7 años después de celebrados en 1992, eso es, 7 años después de celebrados los mismos. Se trata del juicio seguido ante el señor Lic. José de Jesús González Ruiz Juez 2o. de Distrito en materia civil en el Distrito Federal, en el expediente 13/99, en el cual los dos señores ambos de apellido Suárez Ruiz, y otro de apellido Suárez Gerard, demandan a Estados Unidos Mexicanos, a Guillermo Suárez Ruiz, Pedro Aspe Armella, Mario Ruiz Sacristán, Francisco Gil Díaz, Grupo Gutsa, S.A. de C.V., Corporación Gutsa, S.A., Diego Gutiérrez Cortina y tres hermanos de éste, Banco de México, Banco Nacional de Comercio Exterior y otros. El expediente está en trámite y aún no se dicta sentencia, pero de manera alguna puede estimarse que esta nota implique violación al secreto profesional, ya que se hace referencia a un documento público, a un expediente judicial que está a la vista del público, y no se tramita como juicio secreto, a más de que se utiliza para efectos pedagógicos en un libro de texto. Las cuatro personas físicas que se mencionan primero, fueron altos funcionarios del Poder Ejecutivo Federal durante el nefasto gobierno de Carlos Salinas de Gortari, 1988-1994, y dos de ellos, ●rtíz Martínez y Ruiz Sacristán, hasta noviembre de 2000 aún seguían como altos funcionarios públicos, el primero como Gobernador del Banco de México, y el segundo como Secretario de Comunicaciones y Transportes, aunque quizá cuando salga a la luz esta edición, para bien del país, ya hayan sido corridos de sus cargos y estén además encarcelados. En ese juicio una de las partes demandadas, Grupo Gutsa, S.A. de C.V., dijo al contestar la demanda, entre otras muchas e inútiles excepciones, que oponía la "**XIII. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD y expuso a la letra que "LA ACCIÓN DE NULIDAD QUE INTENTA LA ACTORA SE ENCUENTRA PRESCRITA. DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 2237 DEL CÓDIGO CIVIL, LA ACCIÓN PARA PEDIR LA NULIDAD DE UN CONTRATO HECHO POR VIOLENCIA PRESCRIBE A LOS 6 MESES, CONTADOS A PARTIR**

SECCIÓN TERCERA

III.—LA LESIÓN. TERCERO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

365.—Concepto y efecto de la lesión.

LA LESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ES EL VICIO DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES EN UN CONTRATO BILATERAL ONEROSO, ORIGINADO EN SU SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA.

Pero ese vicio de la voluntad de una de las partes, **DEBE PRODUCIR EL EFECTO DE QUE LA OTRA PARTE OBTENGA UN LUCRO EXCESIVO, QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE ELLA POR SU PARTE SE OBLIGA**, pues si el contrato se llegara a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la desproporción en las prestaciones, no se dará la lesión.

Autores como Demontés dicen que la lesión es el perjuicio que experimenta en un contrato conmutativo uno de los contratantes por no recibir de la otra un valor igual al de la prestación que suministra.(316) Marty por su parte dice que es el perjuicio que sufre una persona por efecto de un contrato que ha celebrado, perjuicio que resulta del desequilibrio de las respectivas prestaciones de las partes.(317)

DE QUE CESA EL VICIO, LA VIOLENCIA COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO TIENE COMO FINALIDAD TUTELAR QUE LOS CONTRATOS SE CELEBREN EN FORMA LIBRE. DE ESTA FORMA, EL BIEN JURÍDICO TUTELADO, ES LA LIBERTAD CONTRACTUAL DE LA PERSONA. SI LOS ACTOS DE VIOLENCIA VICIAN EL CONSENTIMIENTO, PRECISAMENTE SE DARÁ Y SE CONSUMARÁ EL VICIO AL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO POR LA RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO, ENTRE LAS AMENAZAS y LA CEREBRACIÓN DEL CONTRATO. DE ESTA FORMA QUEDA CLARO QUE EL VICIO DEL CONSENTIMIENTO CESA AL CELEBRARSE EL CONTRATO, y POR TANTO, A PARTIR DE ESE MOMENTO LA PERSONA TIENE EXPEDITO SU DERECHO PARA RECLAMAR LA NULIDAD DEL CONTRATO, POR LO QUE EL HOY ACTOR, SUPONIENDO SIN CONCEDER QUE HUBIESE EXISTIDO EL VICIO DE LA VOLUNTAD QUE INDICA, TUVO UN PLAZO DE 6 MESES PARA IMPUGNARLO, LOS CUALES CONCLUYERON LOS DÍAS 24 Y 29 DE NOVIEMBRE DE 1992, (SEGÚN CADA ACTO CUYA NULIDAD SE RECLAMA) POR LO QUE DENTRO DE ESE LAPSO DEBIÓ RECLAMAR LA NULIDAD DEL CONTRATO, POR LAS SUPUESTAS CAUSAS QUE INVOCA".

(316) Demontés. *De la lésions dans les contrats entre majeurs*. 1924. Pág. X.
(317) Marty. G. Ob. cit. Vol. I. pág. 128, No. 3.

Pero seguir este concepto de lo que es la lesión resulta equivocado, ya que

> "...más que definir la lesión como un vicio de la voluntad lo hace como un efecto de dicho vicio, es decir, el perjuicio experimentado de que habla Demontés no es el vicio, sino el efecto producido por dicho vicio".
>
> "Los perjuicios que vengan por tal conducta lesiva no van a viciar la voluntad, puesto que éstos se dan después de que dicha voluntad se ha expresado, es decir, dichos perjuicios no existen al momento de declarar la voluntad, entonces lógicamente no pueden influirla y por lo mismo viciarla".(318)

366.—BIS.—Concepto de lesión, por Raquel S. Contreras López.

En el Apartado al que corresponde este BIS, el Maestro Gutiérrez y González, se refiere al concepto de lesión, conforme a la regulación que de la misma hizo el legislador de 1928, por ello, con base en mucho a las críticas que el Maestro hace de la misma, propongo el concepto siguiente:

> **"ES LA EVIDENTE DESPROPORCIÓN EN LAS PRESTACIONES, QUE SUFRE UNA DE LAS PARTES EN UN CONVENIO ONEROSO, CON MOTIVO DE SU NECESIDAD O APURO ECONÓMICO EN EL QUE SE ENCUENTRA AL CELEBRAR EL ACTO JURÍDICO O POR LA INEXPERIENCIA QUE TIENE EN LA MATERIA DEL CONTRATO."**

367.—Tesis que explican cómo opera la lesión.

Diversas teorías buscan explicar cómo opera la lesión; unas la consideran como un vicio de la voluntad, en tanto que otras la estiman un vicio objetivo del contrato, y otras más la estiman en ambos aspectos, esto es, vicio subjetivo de la voluntad y vicio objetivo del contrato, por ello apuntaré:

A.—La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.
B.—La lesión como vicio objetivo del contrato.
C.—La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

---

(318) Arechiga Jr. Silvino. Carta enviada al Lic. Ernesto Gutiérrez y González el 26 de Sep. de 1962.

Adelantando las ideas, puede decirse que esta tercera posición es la que adoptó el Código de 1928 y mantienen los Códigos 2000 del D. F. y Federal.(319)

368.—A.—La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.

Cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo(320) una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que su voluntad está viciada, pues nadie en pleno uso de conciencia y libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da, a menos que desee realizar una liberalidad y así lo diga.

Quiere decir ello, que está viciada la voluntad del sujeto y ya se ha dicho que una voluntad en esa situación no puede engendrar un contrato válido.

No interesa la desproporción material entre las prestaciones sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella. En ese caso es igual que hubiera un vicio como el error o la violencia, pues por ellos, puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.

369.—B.—La lesión como vicio objetivo.

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en un contrato; lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

Ejemplo de este tipo de sistema fue el romano, en donde operaba la "actio in integrum restitutio",(321) y el sistema español a través de sus artículos 1291, 1293, 1296 así como el artículo 1772 del Código mexicano de 1870, el cual dispuso:

> "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere, da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa".

(319) El Código de Tlaxcala en su art. 1313 adopta semejante criterio. En cambio el legislador del Código de Q. R. hizo un verdadero galimatías en sus arts. 24, 25, 26, 27 y 28. En este último se adoptó la teoría de lesión como vicio objetivo, y en los anteriores la acepta como vicio subjetivo-objetivo.

(320) Vea supra apartado 161, qué es el contrato conmutativo.

(321) Ver Petit, Eugène. Ob. cit. Nos. 126, 360-2-6, 811 y 812.

También en esto el Código de 1884 reprodujo el anterior texto en su artículo 1658, y es el sistema que adoptó contra mi personal parecer, el nuevo Código de Puebla en su artículo 1477.

370.—C.—La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

Para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación(322), como pueden ser intereses excesivos, si se trata de un préstamo, precio exagerado o insignificante si se trata de una compra venta; pero además de esa desproporción objetiva, debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte, o suma necesidad.

Se requiere de los dos elementos: uno objetivo representado por la desproporción de las prestaciones, y otro subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad.

A este sistema pertenecen los Derechos suizo y alemán, que a su vez inspiraron al Código de 1928, y así del suizo se consideraron los artículos 21 y 30 fracción 2ª, y del alemán su artículo 138. El artículo 17 del vigente Código determina

> "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.—El derecho concedido en este artículo dura un año".

371.—Crítica al artículo 17 en el Código de 1928 y en los Códigos 2000 del D. F. y Federal.

Es laudable que el Código de 1928 considera la lesión como un vicio de la voluntad y un vicio del contrato, y que además como dijo al Presidente de su Comisión redactora, se incluyera esta norma con miras a proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo la lesión a todos los contratos bilaterales, y no sólo al de compra venta como sucedía en los códigos de 1870 y 1884.

Es cierto que a través de esta norma

> "Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la

(322) Véase Von Tuhr, Ob. cit. T. I. No. 39-I. Pág. 227.

igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado".(323) y (324)

Pero la Comisión Redactora pudo dar un artículo mejor, pues el Presidente de la misma el Maestro D. Francisco H. Ruiz, tenía capacidad para ello. Puedo hacer a esta norma las siguientes críticas:

1ª.—Está mal ubicada.

2ª.—No da las bases para hacer el cómputo del plazo para pedir la nulidad.

3ª.—Considera como causal de lesión la suma ignorancia.

4ª.—No incluye la suma necesidad o "apuro económico", como causa de lesión.

5a.—Es un absurdo hablar de "notoria inexperiencia"

6a.—Es un absurdo hablar de extrema miseria.

En los siguientes apartados fundo estas críticas.

372.—1ª.—Está mal ubicado el artículo 17.

Es cierto como ya se dijo antes, que la Comisión redactora del Código sentó esta norma como un principio general de Derecho, y por ello la incluyó entre las disposiciones preliminares, a efecto de que las personas menos ilustradas la conocieran.

Sin embargo, pudo alcanzar el mismo resultado si la hubiera incluido en el capítulo destinado a los vicios de la voluntad, anotando que su contenido es el de una norma de orden público; con ello hubiera dado unidad al sistema de los vicios de la voluntad, que hoy aparece roto en su orden; ya los Códigos Civiles de Tlaxcala en su artículo 1313 y el de Puebla en el 1477 aceptaron esta crítica que hice.

373.—2ª.—No determina desde cuándo se computa el plazo para pedir la nulidad.

El artículo 17 dice que

"...El derecho concedido en este artículo dura un año",

(323) Exposición de Motivos del anteproyecto del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales. Pág. 58. Ob. cit.

(324) Ripert G. *El régimen democrático y el Derecho civil moderno*. Págs. 147 a 150 Nos. 92 y 93.

y cabe preguntarse ¿ese año, a partir de qué momento se empieza a computar?.

Debió el Legislador determinar que el plazo se empieza a computar a partir del momento en que el acto se perfecciona y, esto hubiera estado de acuerdo con los antecedentes legislativos que lo inspiraron, pues Von Tuhr, dice que

"...el plazo de impugnación no empieza a contarse a partir del día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino desde aquel en que se celebra el contrato",(325)

como lo dice y acepta ya el art. 1316 del Código civil de Tlaxcala y el 26-a) del Código de Q. R. y el de Puebla en el artículo 1480, aceptando así estos Códigos la crítica que hice al del Distrito Federal.

374.—Lesión de tracto sucesivo, y el cómputo del lapso de un año.

Pero también es criticable esta norma, pues si bien está determinado el lapso de un año para hacer valer la acción para pedir la nulidad del acto en que se lesionó a una de las partes, también es cierto que no prevé la norma como se hace el cómputo en el caso de que haya una lesión de tracto sucesivo.

Ya se estudió en el apartado 170-b) lo que es un contrato de tracto sucesivo, y es indudable que en un acto de ese tipo pudiera darse la lesión, en cuyo caso el lapso de un año no se empezará a computar desde que se celebró el contrato, sino que se deberá computar a partir del momento en que se cubra la última de las prestaciones sucesivas que se deban.

V. g. Procopio aprovechándose de la "suma ignorancia" de D. Facundo, pues éste es un ignorante de los intereses que se cobran por los bancos y prestamistas en el mercado del dinero, celebra con él un contrato de mutuo o préstamo, en donde el primero le presta al segundo dos millones de pesos, pero establece un interés a pagar sobre el importe del capital, de un 100%, por lo cual hay una prestación notablemente desproporcionada a lo que D. Procopio por su parte se obliga. Se pacta además que los dos millones de pesos se pagarán en abonos mensuales de cien mil pesos, durante 20 mensualidades, debiéndose hacer el primer pago a los seis meses de celebrado el contrato, por lo cual durante cada exhibición pagará D. Facundo 200 mil pesos, más sus intereses.

(325) Von Tuhr. Ob. cit. T. I. Pág. 228, No. 39-II.

D. Facundo celebra el contrato el día 1° de enero del primer año del siglo XXI, esto es el año 2001, por lo cual la primer exhibición de 200 mil más intereses, la deberá cubrir el 1° de julio del mismo 2001. Llegado ese mes de julio hace entrega de la primera mensualidad por la suma anotada, y así se va cada mes, hasta llegar al mes de enero del año 2002, en donde ya ha transcurrido un año desde que se celebró el contrato, pero aún quedan por pagar doce mensualidades más.

¿Ya a partir de ese momento D. Facundo no podrá pedir la nulidad del contrato por lesión? Habrá quien diga que ya no, pues ya transcurrió un año desde que se celebró el contrato y por lo mismo conforme a lo que dispone el artículo 17, se extinguió la acción de nulidad.

No considero adecuada esa solución, pues se trata de un acto de tracto sucesivo, en donde si bien se inicia la lesión a partir del momento de celebrarse el contrato, también es cierto que ese contrato no se ha cumplido totalmente, sino que mes a mes se está generando el efecto de la lesión, pues hay prestaciones periódicas, y no resultaría justo en manera alguna que se obligara a D. Facundo a seguir cumpliendo mes a mes con una prestación leonina a su cargo, sin poder ya de promover la acción de nulidad por lesión al acto realizado.

Por ello considero que al elaborarse un nuevo Código civil, se debe considerar esta especial situación que apunto.

375.—3ª.—Considera mal, como causa de lesión la suma ignorancia.

Es indebido que se emplee como causal de lesión a la ignorancia, pues ésta, como se anota adelante en el apartado 383, da lugar a otro vicio específico de la voluntad como es la reticencia.

Pero, se puede atacar mi anterior opinión en forma al parecer por demás fácil, diciendo que no es justa la crítica ya que el Legislador no regula la reticencia como vicio en forma autónoma, y de ahí que no cabe formular tal observación.

Pues ni aún con ese razonamiento resultaría justa la defensa pues:

a).—Debió el Legislador hacer las consideraciones de tipo doctrinario, científicas y lógicas que adelante formulo, que para algo tenía la persona que en verdad era talentosa, el Maestro D. Francisco H. Ruiz.

b).—Aún suponiendo, como creo que en verdad fue, que no tuvo el tiempo bastante para hacer esos análisis, sí es criticable que califique a la ignorancia de "suma". La ignorancia *en un contrato, no admite escalas, o se es ignorante o no se es ignorante, pero eso de suma ignorancia es un aumentativo que en nada beneficia a la norma.*

En efecto, si una persona al celebrar un contrato es ignorante, *no puede ser sumamente ignorante a ese respecto y si lo es para otras materias ajenas al contrato, pues esa gran ignorancia que tiene en el resto de los ámbitos de la vida, no pueden servir para calificar a la ignorancia específica en un acto contractual.*

Por lo mismo, debe suprimirse del artículo 17 esa expresión, y crearse por separado el vicio de la voluntad que designo como reticencia, y que sí, implica a la ignorancia como ya lo aceptaron los Códigos de Quintana Roo en su artículo 205 y el de Puebla en el artículo 1471-III a sugerencia mía. Y como también, pero a lo tonto lo recogió el nuevo y bárbaro C.C. de Jalisco.

376.—4ª.—No incluye la suma necesidad o "apuro económico" como causa de lesión.(326)

Es muy loable ya he dicho, que el legislador busque defender a los débiles del abuso de los fuertes; a los pobres de los ricos, etc., pero omitió en esa defensa, a los que, sin ser pobres, ni ser ignorantes, ni ser inexpertos, pueden en un momento dado encontrarse en un estado de suma necesidad, que permitirá, que otro se aproveche de esa situación y obtenga un lucro desproporcionado.

V. g. el señor Procopio está en la época en que no es millonario, pero tampoco es pobre; no es sabio, pero no es ignorante; no es un hombre de gran experiencia, pero tampoco se le puede calificar de "inexperto". En unas pocas palabras, no encaja su situación económico-cultural en las hipótesis previstas en el artículo 17.

No obstante, se pone grave su hijo Proquis y recurre al médico Esculapio, el cual le dice que se precisa una operación de urgencia, y que por ella le cobra *por adelantado* 1 millón de pesos, a reserva de cuantificar después el resto de sus honorarios.

Procopio le dice al médico Esculapio que no tiene dinero en efectivo en ese momento, pues son ya las diecisiete horas y el banco donde guarda su dinero está cerrado, y él no guarda dinero en su casa, ni el "cajero automático" le entrega esa suma. El médico, que hace honor a su juramento de Hipócrates, se sostiene firme y le dice que no opera a Proquis si no se le cubre por adelantado lo que pide.

Procopio, desesperado, pues si bien tiene patrimonio activo suficiente no tiene numerario en ese instante, recurre a su amigo Don Avarote, (no Alvarote) que es "financiero", y le dice: estimado Don

(326) Los Códigos de Tlaxcala y Q. R. en sus arts. 1313 y 25, respectivamente, ya reconocen este criterio que sugiero.

Avarote, présteme 1 millón de pesos y se los pago mañana por la mañana, pues me encuentro en esta situación de extrema necesidad, o "apuro pecuniario", y le expone su problema.

Don Avarote le dice: estimado Don Procopio, entiendo su problema, pero como yo no soy beneficencia, ni sé si mañana me pagará Ud. o no, mejor vamos a celebrar esta operación: usted es propietario de un especial automóvil Mercedes Benz que a mí me gusta mucho; véndamelo en el millón de pesos, y asunto concluido; y une la palabra al hecho y saca de la bolsa un fallo de billetes que suman el millón de pesos.

Procopio responde: señor Don Avarote eso es robo en despoblado, pues usted sabe que mi automóvil vale dos millones de pesos, y quiere usted quedárselo por 1 millón aprovechándose de mi extrema necesidad.

Don Avarote le dice: tómelo o déjelo, y Procopio ante esa extrema necesidad o "apuro económico", no ignorancia, no miseria ni tampoco inexperiencia, acepta la operación. Aquí, hay sin duda una lesión, y si se siguiera al pie de la letra el texto del artículo 17, no tendría acción el señor Procopio para después pedir la nulidad del acto.

Sin embargo, y sólo para el caso en que Procopio pidiera prestado, y se le prestara a un interés notoriamente desusado, podría, de ser el caso, invocar su gran o suma necesidad, fundándose para ello en el Código civil en el artículo 2395, y quizá, en los demás casos como el que describo antes, pudiera invocar esta norma por analogía, para pedir la nulidad del acto; sin embargo, para evitar esa "analogía" y ese "quizá", debiera reformarse la norma con las ideas que propongo.

377.—5a.—Es un absurdo hablar de notoria inexperiencia.

Tanto pensó el legislador de 1928 en proteger a los débiles frente a los fuertes, a los ricos frente a los pobres, a los inteligentes frente a los tontitos, que llevó su ánimo a sostener expresiones que en verdad en un análisis frío, resultan absurdas. Tal es el caso de decir que se dará la lesión cuando uno se aproveche de otro en vista de la **NOTORIA INEXPERIENCIA** del otro.

¿Qué la inexperiencia salta a la cara de las personas, como la tontera o la idiotez? Pues no, nadie al ver a otro con el que va a celebrar un contrato puede percatarse a simple vista de la inexperiencia de la persona, sino que será necesario que entre al arreglo para la celebración del acto, en donde se percate de que está frente a un inexperto, y decida aprovecharse de esa situación de su contraparte.

Considero que al elaborarse un nuevo Código civil se deberá suprimir ese calificativo de "notoria" para el sustantivo inexperiencia.

378.—6a.—Es un absurdo hablar de extrema miseria.

También en este caso se le fue la mano al legislador, en un ánimo muy loable de proteger a los débiles frente a los fuertes, a los ricos frente a los pobres, pues en un país en donde campea esa bárbara corriente económica denominada "neoliberalismo" no puede decirse cuál sea la noción de una miseria extrema.

Si se compara a un milloneta ladrón de los que sólo se dedican a jugar a la bolsa de valores, y que en un día obtienen ganancias de millones de pesos, cualquiera otra persona que tenga una fortuna bien habida, pero que no ascienda a cientos de millones de pesos, podrá ser catalogada por el jugador como "miserable", y decir que padece extrema miseria.

Ese millonario que el jugador califica de miserable a su vez, a sus empleados de su fábrica, a los que esquilma como borregos, aprovechándose de que los líderes obreros tienen vendidos a los trabajadores, y perciben salarios de hambre, pero que les permite sobrevivir, pues bien pueden ser calificados como personas de "extrema miseria".

Estos trabajadores asalariados, que tienen un ingreso dígase de 2 o 3 salarios mínimos al mes, y hay en la casa dos personas que trabajan, el marido y la marida, con lo cual tienen al mes 4 o 6 salarios mínimos, frente a sus conocidos de una de las colonias que forman el "cinturón de miseria" de la ciudad de México, podrán decir que ellos están bien, y sus conocidos que no ganan ni un salario mínimo al día, padecen de "extrema miseria". Y será cierto.

Pero ello permite entender que ese calificativo va variando de persona a persona según el estatus económico que se considere, por lo cual el calificativo de "**EXTREMA**" deberá suprimirse y dejarse su apreciación de la miseria a un sano criterio judicial, y en cada caso.

379.—La lesión sí opera en la materia mercantil.

Con verdadera vergüenza doctrinal, debo reconocer que desde la primera edición de este libro, y hasta la Décima primera, me corregí en la Décima segunda, **VINE SOSTENIENDO UNA SOBERANA ESTUPIDEZ JURÍDICA, POR SEGUIR COMO TONTO Y SIN ANÁLISIS, LO QUE SE ME ENSEÑÓ DURANTE EL TIEMPO QUE FUI ESTUDIANTE, Y NO PONERME SERIAMENTE A PENSAR EN LA MATERIA.**

Sostuve **LA SIGUIENTE BARBAJANADA** desde la primera edición y hasta la 11a edición que

"385.—La lesión no se estima vicio en el Derecho mercantil.

Al lado del sistema adoptado en el Código, existe otro Código que no

> considera a la lesión como vicio, y la excluye definitivamente de entre las causas que pueden producir la nulidad del acto por vicios de la voluntad.
> Ello sucede en materia mercantil, en donde el Código de Comercio en su artículo 385 determina:
> "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión;..."(327)

y seguí diciendo una sarta de tonteras para justificar tan estúpida posición, las cuales ya me abstengo de reproducir aquí, para no exhibir más mi tontera.

Cuando me puse a estudiar para preparar la 12 edición sobre la lesión en el Derecho mercantil, corregí ese erróneo criterio, y afirmo ya que **LA LESIÓN SI OPERA EN MATERIA MERCANTIL**, y lo pruebo de esta manera:

1.—El Código de Comercio en su artículo 385 dispone que

> "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero el perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiere procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento".(328)

2.—El anterior texto, **SÓLO DICE:**

a).—**QUE EL CONTRATO NO SE RESCINDE POR LESIÓN, PERO NO DICE QUE NO SE SUFRA LESIÓN.**

b).—TAN ES CIERTO QUE RECONOCE QUE HAY LESIÓN, QUE HABLA DEL "PERJUDICADO", Y LE OTORGA ACCIÓN PARA FORMULAR UNA DENUNCIA DE HECHOS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, Y UNA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HAYA SUFRIDO, CON MOTIVO DE ESA OPERACIÓN.

c).—Este artículo lo único que establece es **QUE EL CONTRATO DE COMPRA VENTA, SÓLO EL DE COMPRA VENTA, NO PUEDE SER DECLARADO NULO, O "RESCINDIDO" COMO DICE LA NORMA** de manera equivocada, conforme a la terminología jurídica que se debe emplear, y como ya se corrigió el Código civil en su artículo 17, que también hablaba de "rescisión", al tratar de la lesión.

---

(327) Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 11a. Ed. México. 1995. Editorial Porrúa.

(328) El Código de Comercio, se promulgó el 15 de Septiembre de 1889, para empezar a regir el 1o. de Enero de 1890. El Código lo elaboró el presidente, por facultades otorgadas en Decreto de 4 de Junio de 1887. A este Código se le conoce como el Código de 1890.

d).—Pero además, y esto es definitivo, **ESA FALTA DE ACCIÓN PARA PEDIR LA NULIDAD DEL CONTRATO POR LESIÓN SÓLO LA ESTA REFIRIENDO, COMO YA ANOTO ANTES, AL CONTRATO DE COMPRA VENTA, NO A LOS DEMÁS CONTRATOS MERCANTILES, NI EN GENERAL A LAS DEMÁS OPERACIONES MERCANTILES.**

e).—En efecto, se puede leer que esa norma está ubicada en el Código de Comercio en su Libro Primero, Título Sexto, Capítulo I, De la compraventa, y esa disposición con toda claridad habla de "Las ventas mercantiles", y hasta ahí.

f).—Si el propio Código de Comercio reduce la no nulidad del contrato por lesión, sólo a la compraventa, no hay razón lógica alguna para que tal situación se haga extensiva a todos los demás contratos mercantiles, y a todas las operaciones de la misma naturaleza.

3.—Por otra parte, el artículo 2o. del mismo Código de Comercio establece que

> "A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código civil aplicables en materia federal".

y ello lleva a otra serie de conclusiones:

a).—El Derecho común, es el Derecho civil, el cual se plasma en el Código de la misma materia.

b).—El Código de Comercio no da un concepto de lo que es la lesión, por lo cual necesariamente deberá estarse a lo que define el Código civil como lesión en su artículo 17.

c).—El citado Código civil en su artículo 17, habla en forma genérica de que

> "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.
> "El derecho concedido en este artículo dura un año".

d).—Y esta noción, es indudable que opera en todos los contratos civiles, y en los mercantiles, aun en el de compraventa, aunque de este y por esa causa no se pueda pedir la nulidad, o "rescisión" como dice la norma.

e).—En materia **MERCANTIL, Y PARA LOS CONTRATOS DE MUTUO, CRÉDITOS SIMPLES, CRÉDITOS REFACCIONARIOS Y DE AVÍO, Y DEMÁS CONTRATOS Y OPERACIONES MERCANTILES, NO HAY NORMA ALGUNA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO O EN LEY ESPECIALIZADA, QUE DETERMINE QUE LA LESIÓN NO NULIFICA EL CONTRATO O EL ACTO, POR LO CUAL RESULTA UN ABSURDO DECIR QUE ENTRE LOS COMERCIANTES, O EN LOS QUE NO LO SEAN PERO REALICEN ACTOS DE COMERCIO, NO PUEDA UNA DE LAS PARTES SER VÍCTIMA DE LESIÓN, Y QUE ESTA IMPIDA LEGALMENTE PARA DEMANDAR LA NULIDAD O "RESCISIÓN" COMO DICE EL CÓDIGO DE COMERCIO, DEL CONTRATO EN QUE SE VIO LESIONADA**.

4.—Y para dar mayor fuerza a los argumentos que ahora hago valer en el apartado anterior, se tiene además que el Código de Comercio en su artículo 81 que dispone

> "Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

norma que lleva a la necesaria conclusión de que sí existe la lesión en la materia mercantil, y que sólo no da lugar en la compra venta, únicamente en la compra venta, a que se pueda demandar la rescisión o nulidad de la misma, pero aun así, sí opera, pues si bien se reitera que no anula el contrato, si puede demandar el lesionado, por perjuicios sufridos.

Es evidente que **AÚN EN LA COMPRA VENTA MERCANTIL, PUEDE HABER LESIÓN, SÓLO QUE NO DARÁ LUGAR A LA RESCISIÓN DEL CONTRATO RESPECTIVO, EL CUAL SEGUIRÁ VIGENTE, PERO EL QUE FUE LESIONADO, Y TAN LO FUE, QUE PUEDE DENUNCIAR LOS HECHOS AL MINISTERIO PÚBLICO, Y DEMANDAR EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HAYA RECIBIDO**.

380.—La lesión en el Código penal.

Si el Código mercantil no considera la lesión como vicio de la voluntad de los que contratan, por las razones expuestas en el apartado anterior, el penal, en auxilio del Código civil para hacer más efectiva la sanción de nulidad del acto, y multiplicar sus efectos para que no se abuse de los ignorantes y débiles, determina en su artículo 231-X que:

> "Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:
>
> Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario.

En el artículo anterior al que remite esta norma, se regula el llamado fraude genérico.

381.—Tipo de nulidad por lesión.

De acuerdo con las consideraciones doctrinales y legales expuestas, la sanción prevista por el acto viciado por lesión, es la nulidad relativa, y así en el propio artículo 17 se aprecia cómo el acto se puede convalidar por caducidad al no ejercitar la acción respectiva dentro de un año; este criterio se confirma además por el texto de los artículos 2228 y 2230.(329)

SECCIÓN CUARTA

IV.—LA RETICENCIA. CUARTO VICIO DE LA VOLUNTAD

382.—Introducción.

Debo manifestar a la alumna(o), que, todo lo elaborado en esta sección es una tesis mía y que por ello no encontrará en otros autores, nada sistematizado sobre esta materia, y sí por el contrario verá que a la reticencia se le ha confundido con el dolo, como ya lo dejé apuntado.

En la Tercera Edición de este libro sistematicé por primera vez la materia; para la cuarta recibí alguna valiosa colaboración y en las posteriores incluí otras mejoras, y de ahí que puedan aún hacérsele a estas ideas, críticas, las cuales por otra parte, si son positivas, me halagarán y ayudarán.

Esta sección que dedico a la reticencia la divido en dos partes:

A.—La científica, que busca y en la que encontré la verdadera naturaleza jurídica de esta figura, sin interesar que tenga o no utilidad

(329) Esta materia de las nulidades se mantiene igual que en el Código civil de 1928, en los nuevos Códigos civiles del D. F. y Federal de 2000.

práctica la conclusión a la que llegué —pues no debe olvidarse que la ciencia busca la verdad, no la utilidad— y

B.—La técnica, en donde busco dar utilidad práctica a los principios científicos que dejo sentados.

Esta segunda parte es la que considero se encontrará por la alumna(o), un tanto incipiente, pues si bien ya se me ha proporcionado algún caso civil muy interesante, de posible aplicación práctica si se llega a admitir en el Código del D. F. este vicio, debo confesar que aún mis experiencias técnicas sólo me han permitido dar algunos casos y situaciones concretas que adelante planteo. Ojalá tenga la suerte si llego a una nueva edición, de seguir recibiendo colaboración del gentil alumno(a) con casos de aplicación de estas ideas.

383.—A.—Parte científica. Concepto de reticencia.

La reticencia **LA DEFINO COMO EL SILENCIO QUE VOLUNTARIAMENTE GUARDA UNO DE LOS CONTRATANTES AL EXTERIORIZAR SU VOLUNTAD, RESPECTO DE ALGUNO O ALGUNOS HECHOS IGNORADOS POR SU CO-CONTRATANTE, Y QUE TIENEN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO QUE SE CELEBRA.**

El Código de Quintana Roo ya recogió mi idea y así en su art. 205 dice:

> "Reticencia es el silencio voluntariamente guardado por una de las partes, acerca de un hecho o circunstancia que la otra tendría interés en conocer para estar en aptitud consciente de celebrar el negocio".

También en el Código Civil de Puebla se aceptó ya mi tesis de la reticencia como vicio autónomo de la voluntad y así, en el artículo 1471 se dice:

> "En los contratos se entiende:
> III.—Por reticencia el no hacer saber por uno de los contratantes al otro, un hecho o hechos conocidos por aquél e ignorados por éste y que de haberlos sabidos, no hubiera celebrado el acto jurídico".

384.—A.—BIS. Concepto de ignorancia, como vicio de la voluntad por Raquel S. Contreras López.

Al igual que la violencia o intimidación que viene a ser el medio o vehículo a través del cual se vicia la voluntad de uno de los contratante, que le impide celebrar el acto jurídico con entera libertad, por el miedo o temor que le tiene a su cocontratante, la reticencia, también,

es el conducto por el cual se produce u ocasiona el vicio de la voluntad en el cocontratante. Explico lo anterior.

La reticencia es el silencio que guardó uno de los contratantes respecto de ciertas circunstancias o información relativa al acto jurídico que celebró con su cocontratante y que le hubiera interesado saber a éste, a fin de decidir al conocerlos, si celebraba o no el acto jurídico, o bien, lo celebraba sobre bases diferentes.

El contratante que realiza el acto jurídico desconociendo información o de circunstancias relativas a éste y que le hubiera interesado conocer al momento de llevarlo al cabo, lo hace sobre la base de una voluntad viciada, y lo está, por la ignorancia o desconocimiento de la información o circunstancias relativas al acto que celebró.

Por los razonamientos anteriores, es que propongo como vicio de la voluntad a la **IGNORANCIA**, la cual defino como

> **"EL DESCONOCIMIENTO QUE UNA DE LAS PARTES EN EL ACTO JURÍDICO CONVENIO, TIENE RESPECTO DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS HECHOS RELATIVOS A ÉSTE, QUE LE INTERESARÍA SABER PARA ESTAR EN APTITUD CONSCIENTE AL CELEBRARLO, Y QUE DESCONOCE POR LA RETICENCIA O SILENCIO QUE GUARDA SU CONTRAPARTE, RESPECTO DE LOS MISMOS."**

La ignorancia en la que se encontró uno de los contratantes al celebrar el acto jurídico, respecto de hechos relativos al mismo, que de haberlos conocido, hubiera decidido no celebrarlo, o bien, hacerlo sobre bases distintas, es el verdadero vicio de la voluntad. Porque el que sufre el vicio de voluntad, es como consecuencia de que su voluntad la exteriorizó sobre la base de su ignorancia o desconocimiento de información o circunstancias, que le hubiera interesado saber pero que desconoció, por el silencio o reticencia que guardó su cocontratante.

385.—Efecto de la reticencia.

EL EFECTO DE LA RETICENCIA ES QUE MANTIENE EN LA VOLUNTAD DE UNO DE LOS CONTRATANTES, LA IGNORANCIA DE CIERTOS HECHOS QUE DE HABERLOS CONOCIDO, NO HABRÍA CONTRATADO O LO HABRÍA HECHO SUJETO A BASES DIFERENTES.

Tanto el concepto que doy de reticencia, como el efecto que le apunto, se comprenderán con el siguiente ejemplo:

Un agente de una compañía de seguros llega con Procopio y le propone que se asegure, lo cual Procopio acepta. Al efecto el agente le entrega a Procopio un formulario que debe llenar dando todos los da-

tos que ahí se piden: edad, estado civil, lugar de nacimiento, nacionalidad, etc.

Pero hay en el formulario que recibe Procopio, un renglón en donde se le pregunta: Ocupación; y luego viene otro renglón que dice: ¿Desarrolla Ud. otros trabajos?

Y Procopio cuando llega a estos dos renglones, pone en el primero que es comerciante, y en el segundo renglón no pone nada; lo deja en blanco.

Da el caso sin embargo, que Procopio como distracción de sus actividades normales de comerciante estudió aeronáutica, y obtuvo licencia de piloto aviador. Por ello, en el momento en que llega al renglón del formulario en donde se le pregunta: "¿Desarrolla Ud. otros trabajos?", pudo decir que tiene la de piloto aviador, pues se trata de un hecho que a la compañía sin duda le interesaría conocer, ya que implica un riesgo adicional en la posibilidad de muerte que pueda sufrir Procopio, pero para él eso no es "Trabajo" sino "diversión".

Aquí se está en un caso de reticencia, o sea de un silencio de Procopio, respecto de ciertos hechos ignorados por la compañía, y que tienen o pueden tener relación con el acto jurídico que se celebra, y el cual, —el silencio— produce el efecto de **MANTENER A LA COMPAÑÍA EN LA IGNORANCIA** de esos mismos hechos, los cuales de haber conocido, o no habría contratado, o lo habría hecho bajo una situación diferente, como sería el de cobrar a Procopio una "prima" adicional o más elevada.

386.—Diferencia entre reticencia y error por dolo.

Científicamente es preciso diferenciar la reticencia del error inducido por dolo, pues da el caso que hasta hoy todos los autores por mí conocidos que en una u otra forma se han ocupado de la reticencia, la asimilan al caso de error por dolo; o error simplemente. Lo mismo ha sucedido en la jurisprudencia, y sucedió igual desafortunadamente en el Código de Q. R. en sus artículos 203 y 204.

Así Planiol, dice que

> "La reticencia, que consiste en guardar *voluntariamente* silencio acerca de un hecho que la otra parte tendría interés en conocer, *es un caso de dolo*..."(330)

La jurisprudencia francesa por su parte ha sostenido que

(330) Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 273. No. 201.

> "La reticencia o la falsa declaración anulan el seguro, aun siendo resultado de *un simple error* del asegurado y no de *dolo o fraude*".(331)

Y el art. 203 del Código de Q. R. dice:

> "La ignorancia o ausencia de conocimientos respecto al asunto materia del negocio, es causa de nulidad de éste, cuando induce a error a quien la padece".

y el 204 dispone

> "También es causa de nulidad la reticencia si induce a error".

Estimo que tanto Planiol como la jurisprudencia francesa que menciono y el Código de Quintana Roo científicamente están equivocados, pues el error y la reticencia son dos cosas muy diferentes, aunque muy fáciles de confundir si no se sigue un riguroso análisis de las dos figuras. Lamento lo del Código de Quintana Roo, pues si bien se aceptó en él mi idea de que la reticencia es un vicio autónomo, no se atendió a su desarrollo. Igual sucedió en Jalisco.

Para entender por qué son dos cosas diferentes, puede partirse de ese punto que facilita toda la labor:

EL ERROR ES UNA FALSA CREENCIA DE LA REALIDAD, PERO IMPLICA CIERTAMENTE UN CONOCIMIENTO, AUNQUE EQUIVOCADO, POR PARTE DEL QUE LO SUFRE. EL QUE ESTÁ EN EL ERROR, TIENE UNA NOCIÓN EN SU MENTE, AUNQUE EQUIVOCADA, DE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR.

En cambio, la víctima de la reticencia, **IGNORA EN FORMA DEFINITIVA LO QUE NO LE DICE SU CONTRAPARTE. EN ESTE CASO NO HAY ERROR, SINO QUE HAY IGNORANCIA; NO HAY FALSA CREENCIA, SINO QUE HAY AUSENCIA DE CREENCIA, HAY AUSENCIA DE CONOCIMIENTO.**

Este distingo que parece sutil, pero da la tónica de una y otra figura, y ello ya se ha dejado sentir desde hace muchos años en el ánimo del legislador, aunque a la hora de interpretarlo, se ha caído en el error que anoto, tanto de Planiol como de la jurisprudencia francesa que mencioné y del Código de Q. R. En efecto, el artículo 348 del Código de Comercio francés que menciono en pie de página, soslaya la reticencia como diferente del error doloso, cuando dispone:

> "**Toda reticencia**, declaración falsa de parte del asegurado, diferencia entre el contrato de seguro y el conocimiento que disminuyesen el

(331) Rennes, 14 de junio 1861; Casación 1o. dic. 1869. Citado en Código de Comercio Francés. Versión castellana de D. Gervasio Tarazona, con introducción y notas de D. Lorenzo Benito. 1888. Pág. 81. Nota 1, en pie de página.

concepto del riesgo o cambiasen el objeto, anularán el seguro".
"El Seguro será nulo aun cuando la reticencia, la declaración falsa o la diferencia no hubiesen influido en el daño o pérdida del objeto asegurado".

Y la Ley sobre el Contrato de Seguro, mexicana, en reproducción de esa norma, aunque sin llamar a la reticencia por su nombre, marca cómo son dos cosas diferentes: el omitir un dato, el guardar silencio sobre un dato, y el dar un dato falso. Así, en su artículo 47 manda que:

"Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro".

Cuando a una compañía de seguros, en el ejemplo que puse líneas antes, el asegurado al llenar la solicitud de seguro en el renglón de "¿Desarrolla Ud. otras actividades?" pone "ninguna", sin duda que está faltando a la verdad y está llevando a la voluntad de la compañía una falsa creencia de la realidad; la está llevando al error, por medio de su engaño. En cambio, si no dice nada, sino que se concreta como dije, a dejar el renglón en blanco, no está engañando a la compañía; simplemente la está dejando en la ignorancia sobre lo que él hace a más de su ocupación normal.

En el primer caso a la empresa se le crea un conocimiento inexacto, se le lleva al error por inexacta declaración; en el segundo caso no se le crea conocimiento erróneo, sino que, se le deja en la ignorancia sobre algunos datos de la vida del presunto asegurado.

Así analizada la cosa, no hay posibilidad de seguir sosteniendo con Planiol que la reticencia sea una forma del dolo, pues éste, implica maquinaciones, requiere una conducta de hacer para inducir al error, en tanto que la reticencia no implica un hacer, sino precisamente lo contrario, un no hacer, un guardar silencio.

Con lo anterior, puede afirmarse que con un criterio riguroso científico-jurídico, son dos figuras distintas las que se han analizado.

387.—Diferencia entre reticencia y error mantenido por mala intención.

Pudiera también pensarse entonces que si la reticencia no es dolo, puede ser una mala intención, toda vez que al no decirle a la compañía que se tienen otras actividades se está actuando de mala intención.

Este modo de pensar es también equivocado, pues debe recordarse que para constituirse la mala intención como vicio de la voluntad, se

requiere que haya previamente un error fortuito, y una vez presentado éste, la contraparte debe hacerse la disimulada o maquinar para mantener en el error.

Si en el formulario que se le presenta a Procopio en el ejemplo que se viene usando se dijera "¿Ud. sólo desempeña su ocupación habitual, pero no desempeña alguna otra como la de piloto aviador?" y Procopio se hiciera desentendido de ese error, entonces sí habrá mala intención.

En síntesis, para que haya mala intención, se necesita que haya un error fortuito, y para que haya éste se necesita una falsa creencia de la realidad, y en cambio ya se dijo antes, en la reticencia no hay creencia falsa, sino ausencia de creencia, hay ignorancia, y por lo mismo no deben confundirse ambas figuras.

388.—BIS.—Convalidación del acto viciado por ignorancia de una de las partes en el contrato, con motivo de la reticencia o silencio de una de ellas.

Sería deseable que al reformarse el Código Civil del D.F., el Federal y el de las diferentes Entidades de la República Mexicana, se incluyera como un posible vicio de la voluntad de los contratantes, a la ignorancia en que ésta estuvo al celebrar el contrato de circunstancias relativas al mismo, que le hubiesen interesado conocer a fin de no celebrar el contrato o celebrarlo sobre bases distintas, y no a la circunstancia del silencio o reticencia, pues ésta es el medio para viciar la voluntad, pero no constituye el vicio en sí.

Habrá que reformarse el Código civil del D.F. y el Federal para que sea procedente el poder conocer la nulidad del acto, con motivo de la ignorancia en la que una de las partes estuvo al celebrarlo por ello, al regularse esta circunstancia como vicio de la voluntad, será posible que la parte afectada con el vicio pudiese, en caso de así desearlo, el convalidarlo por confirmación o mediante caducidad o prescripción como regula actualmente los CC en comento.

389.—B.—Parte técnica. Aplicación práctica de la distinción científica entre reticencia y error por dolo.

En seguida presento una aplicación práctica de la verdad científica alcanzada, y más adelante un caso que en forma teórica encuentra una fácil solución a través de la reticencia, y que sin embargo hubo de resolverse por caminos más difíciles y escabrosos.

Entendida ya la diferencia entre la reticencia y el dolo, se puede apreciar la crítica y proposición que hago en seguida, para que se reforme el artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ya que es una norma que lleva la desconfianza al asegurado, y se presta para abusos de parte de las aseguradoras. Cierto es que el ejemplo que desarrollo es del campo de los seguros que está considerado como mercantil, y no es un caso típicamente civil.

No obstante, lo estimo adecuado puesto que la materia de seguros era regulada antes en el Código civil, y ya también en el inicio de este libro(332) dejé dicho que las obligaciones civiles y las mercantiles tienen la misma estructura, y les son aplicables iguales principios generales.

Tómese el ejemplo puesto en el apartado 385; y ese comerciante Procopio, que no dijo que era también piloto aviador, después de diez o más años de estar pagando la prima de su seguro, llega una noche a su casa, y al momento de irse a acostar, le da un síncope cardíaco que lo priva de la vida. A sus funerales asisten numerosos pilotos aviadores, y un representante de la compañía de seguros que va a ver a la viuda Doña Nachina para tratar lo del pago del siniestro, al ver tanto piloto le pregunta si el que fue su esposo, comerciaba con ellos; la viuda le contesta que no, sino que también había sido piloto. El agente de la compañía ni corto ni perezoso, se traslada a las oficinas de la sociedad, y ve en el expediente que cuando el comerciante Procopio solicitó asegurarse fue reticente y no declaró que ya para esa época era piloto.

Con este dato el agente pide a la compañía no cubra a la viuda el importe del seguro, haciendo la aplicación al caso del artículo 47 antes transcrito. La viuda podrá objetar que nada tuvo que ver el que su esposo fuera piloto para que falleciera, pero la norma como se lee en su último párrafo, es terminante al decir que con esa omisión se rescinde el contrato "...aunque no haya influido en la realización del siniestro".

Con esta norma, —que históricamente tuvo su razón de ser, pero que hoy perdió vigencia,— la compañía de seguros comete a no dudarlo un verdadero "atraco", y no se le puede llamar desde este libro, de otra forma, aunque amparada por una norma legal injusta.

(332) Véase supra apartados 47 y 48, estructura de la obligación civil y de la mercantil.

¿En qué manera se podría impugnar esta norma contenida en el artículo 47?. Estimo que demostrando su incongruencia jurídica, y que va en contra de los principios científicos del Derecho. Ello puede desarrollarse así:

a).—Desde luego en esa norma se distingue ya la reticencia (omisión) del error por dolo (inexacta declaración).

b).—La reticencia sin duda es menos grave que el error, ya sea doloso, o por mala intención, pues si bien no se ha declarado la verdad en la primera, tampoco se ha mentido ni se ha maquinado para hacer caer en el error. Así, cuando la compañía al recibir la solicitud de seguro ve en blanco el renglón de "¿Desarrolla Ud. otras actividades?", está en aptitud de preguntarle al presunto asegurado por qué no llenó el renglón, y en cambio en el caso de que se le declare falsamente, en el caso pues de que se le engañe, ella queda cuando menos de momento, satisfecha con la declaración que le lleva al error.

Es grave sin duda el error doloso, y la reticencia puede no serlo.

c).—La reticencia aparente, bien puede entrañar la ignorancia de la ley, en cambio el dolo implica el conocimiento de la ley y el deseo de violarla. En efecto, cuando Procopio no declaró qué otras actividades ejercía, bien pudo suceder que no considerara, de buena fe, —aquí sí de *buena fe*— como otra actividad sino como un pasatiempo, el ser piloto, o bien que desconociera la Ley sobre el Contrato de Seguro, toda vez que no era un perito en Derecho, y debe recordarse que el artículo 21 de ambos Códigos civiles de manera clara determina que:

> "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económicas, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público".

Cierto es que Procopio no tenía un atraso intelectual, ni estaba apartado de las vías de comunicación, ni en situación miserable, pero sí invoco esta norma es para que se vea cómo, la reticencia en ciertos casos pudiera provenir de desconocimiento de la ley, y no de una intención dolosa.

En cambio, el dolo, las maquinaciones para llevar al error, siempre se fundan en la idea de conocimiento de un deber ser, y del de-

seo de no cumplir con él. Es pues peligroso el dolo y no siempre la reticencia.

d).—Por otra parte, el artículo 348 del Código de Comercio francés, inspirador del artículo 47 de la ley Mexicana, tuvo en su época su razón de ser, pues en el siglo pasado cuando se expidió (1841) era difícil investigar la vida de una persona y conocer a fondo sus actividades. Era como se dijo por una sentencia de 13 de julio de 1852.(333)

> "...un contrato *sui géneris* esencialmente de buena fe, en el que la ley no distingue entre las reticencias producidas en el momento mismo del contrato y las que resultaren de hechos posteriores bastantes a modificar la opinión que el asegurador hubiere podido formarse del riesgo y que no le hubieren sido declarados".

Hoy día, las empresas aseguradoras tienen tal fuerza económica, que les permite investigar a fondo no sólo las declaraciones hechas, sino las reticencias. Por ello, considero que la norma del artículo 47 es un anacronismo, y no se justifica la subsistencia de su parte final.

e).—Ahora bien, científicamente demostrado que no es lo mismo reticencia que error por dolo, y vista la peligrosidad de éste y no la gravedad de aquélla, resulta contrario a Derecho que el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro equipare los efectos de ambos, y lo que es más, que basándose en una idea del siglo pasado, determine la rescisión del contrato aunque la reticencia no haya influido en la realización del siniestro. La idea de la buena fe que menciona la sentencia dictada, si bien debe subsistir, no es la base actual del seguro.

f).—Finalmente, es un absurdo jurídico dar a la empresa aseguradora la facultad de rescindir **LO QUE YA NO EXISTE, PUES EN EFECTO, AL MORIR EL ASEGURADO PROCOPIO, EL CONTRATO SE EXTINGUE, YA NO EXISTE**. Subsisten sus efectos para el o los beneficiarios, pero el contrato en sí se extinguió.

Lo que la ley debió haber dicho fue que la aseguradora queda facultada para no cumplir con el pago de la suma asegurada al beneficiario, pero no que puede rescindirse lo que ya no existe.

Pero esa solución, como la actual, son del todo injustas, pues la aseguradora si bien corrió el riesgo durante años, el siniestro no acaece por la causa de que ella estuvo ignorante, y sin embargo la ley no dice que devuelva las primas que pagó Don Procopio.

Lo justo sería que la compañía pagara, y sólo dejara de hacerlo en el caso de que el asegurado falleciera por lo que dejó de informar a la

(333) Tarazona, Gervasio. Ob. cit. Pág. 81.

aseguradora, y ello dentro de un plazo de dos años a partir del momento de vigencia del seguro, como sucede en caso de suicidio, que la empresa no paga si él sucede dentro de un lapso inicial que se establece en la póliza.

De acuerdo con el anterior desarrollo, se tiene una aplicación práctica del distingo científico de la reticencia y del error por dolo, y es de desear que lo considere el legislador para corregir el texto en su artículo 47 de la ley en materia de seguro.

390.—Caso práctico que se hubiera podido solucionar si el Código del D.F. regulara la reticencia.(334)

El caso que pongo en el apartado anterior es ya de hecho una proposición concreta de aplicación de estas ideas sobre lo que es la reticencia con miras a que lo científico, modifique las realidades legislativas equivocadas.

Pero también se puede aspirar a que las mismas ideas científicas que expongo, al ser recogidas en forma sistemática por la ley, ayuden a resolver situaciones jurídicas que hoy, o no tienen solución legal o se tiene que recurrir a refinadas argucias jurídicas para resolverlas, y ello sin alcanzar la pureza de resultados que se podrían obtener de invocar y aplicar la reticencia.

El caso que en seguida expongo prueba lo que antes digo, y en él se aprecia cómo, para lograr la solución de un problema que no le sería de haberse regulado la reticencia en la ley, hubo de recurrirse al ingenio del Abogado acudiendo a otras figuras jurídicas. El caso es real, aunque los nombres desde luego son ficticios: Véase:

John Smith en su país, Estados Unidos de América, contrajo nupcias eclesiásticas católicas, y después abandonó a su esposa. Se trasladó a México, y aquí su matrimonio eclesiástico no tiene valor alguno. Conoce a Nachina II, la hija de Don Procopio, la pretende y le propone contraer matrimonio. Smith nunca le ha dicho a Nachina II que contrajo nupcias eclesiásticas, por lo cual ella no está en un error, sino en la ignorancia de tal hecho.

Celebran contrato de matrimonio civil, único existente en México, y hecho ello, Nachina le pide fijen fecha para su boda religiosa. Es en ese momento cuando Smith le dice que él no puede celebrar nupcias

(334) Este caso me lo proporcionó el Sr. Lic. Javier Creixell del Moral, que fuera Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, al cual desde aquí le dejo constante mi agradecimiento por su aportación.

eclesiásticas pues ya las contrajo en su país. Nachina II, de haber sabido este hecho, no habría contratado matrimonio con John, pero él fue reticente y recibió de Nachina II una voluntad viciada en la celebración del acto. Viciada no por error, pues ella no tenía una falsa creencia de la realidad; ella no creía que John fuera o no casado por la iglesia. Simplemente lo ignoraba. El por su parte no engañó, pues nunca imaginó que para su novia fuera importante una boda eclesiástica.

Al llegar a este momento, Nachina no puede pedir nulidad de su matrimonio con John, pues no puede invocar ninguno de los vicios de la voluntad que acepta la ley: No hay error, pues no tenía una falsa creencia de la realidad. Sólo ignoraba la realidad; no hay violencia, ni hay lesión. Total, su voluntad conforme al sistema de la ley no está viciada, pero ella no desea ya ese matrimonio con John.

Vulgarmente se dirá que John Smith engañó a Nachina al no decirle de su boda eclesiástica, pero la verdad es que no hubo tal engaño por dolo. John no la llevó al error, pues nunca le creó una falsa creencia de la realidad. Nunca le dijo: "Yo no soy casado por la iglesia". Si eso le hubiera dicho, sí habría un error por dolo, pero John sólo guardó silencio. Mantuvo a Nachina II en la ignorancia.

Entonces ¿qué hacer para poner fin a ese legítimo matrimonio? El Abogado, al que consulta Nachina no tiene base para pedir la nulidad y sólo por su habilidad encuentra la solución, pero no para nulificar el matrimonio, sino para disolver el matrimonio por *¡Divorcio!* Y en efecto, aduce que al no haberse casado por la iglesia con Nachina II, le ha producido una "grave injuria" ya que ella es profundamente religiosa.

Y es por ese medio que se logra la solución, pero ya Nachina II no queda soltera "por nulidad" de su matrimonio, sino soltera "por divorcio". Si hubiera norma que sancionara la reticencia, Nachina nunca hubiera estado casada, al declararse la nulidad; en cambio ahora que queda libre de matrimonio, pero por divorcio, y dadas las costumbres de un lugar determinado, ello pudiera dañarla moralmente.

Es deseable pues, que el legislador se percate de estos casos y regule la reticencia, pero no como en el Código de Quintana Roo, que vuelven a caer en lo mismo, pues como ya se lee en el apartado 386, el artículo 204 considera que la reticencia nulifica el acto ¡¡cuando induce a error a quien la padece!! Así entonces, no se le dio a la reticencia carácter de vicio, sino que, equivocadamente, se le considera una manera de inducir al error. Pero ni modo, ojalá que el legislador de esa joven Entidad, se dé cuenta de su falta de consistencia científica en esa norma, y la pueda corregir. Lo deseo sinceramente.

391.—A.—Reticencia autorizada por ley. B.—Reticencia coetánea. C.—Reticencia posterior.

A.—Reticencia autorizada por ley.—Para terminar esta exposición de la reticencia, debo apuntar dos diferencias más entre ésta y el error por dolo:

1ª.—La ley en ciertos casos, autoriza la reticencia, y de ello he anotado dos, en tanto que el error por dolo como ya dije, es siempre sancionado con la nulidad del acto. Véanse esos casos:

a).—En el "Contrato de mandato sin representación"(335) que autorizan los artículos 2560 y 2561, de ambos Códigos civiles el mandatario al presentarse ante la persona con la cual va a contratar, omite necesariamente decir que lo hace en nombre de su mandante. En este caso, la reticencia es la base misma para que pueda operar el mandato sin representación.

b).—En el llamado "Contrato de asociación en participación" que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 252 a 259. En el artículo 256 expresamente dice:

> "El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados".

y el artículo 257 dice que:

> "Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio...etc."

y así la ley autoriza que el asociante sea reticente frente a terceros respecto de quién es el titular de los bienes.

2ª.—La reticencia no opera en los actos unilaterales, en tanto que el error sí. V. g. un testamento puede estar viciado por error, pero nunca por reticencia.

La reticencia también puede ser:
B.—Coetánea, y
C.—Posterior
Se entiende por ellas:

B.—Reticencia coetánea.—La que al nacer el acto, nace con él, ya como vicio de la voluntad, ya como una situación autorizada por la ley, como en el caso de mandato sin representación.

(335) Véase infra Apéndice Nueve, apartado 89-B, cómo opera el mandato sin representación.

C.—Reticencia posterior.—Es aquella que ya celebrado un contrato, que nació sin vicio alguno, para su ejecución, se recurre a un acto adicional en donde sí opera la reticencia autorizada por la ley.

V. g., ya celebrado un contrato de obra a precio alzado, o como le dicen los abogados al servicio del Estado, un contrato "de obras a precios unitarios y a tiempo determinado" que viene a ser lo mismo, o como dice el dicho "el mismo gato, nada más que revolcado" por la ignorancia de los burócratas que les da por cambiar los nombres consagrados en las figuras jurídicas civiles, el contratista no tiene los recursos bastantes para terminar la obra materia del contrato que se le encomendó, pero si va con el Estado a decirle que se le autorice a ceder sus derechos y obligaciones a otro contratista, lo más probable es que se le niegue la cesión, y se le dé por terminado el contrato, quedando ese contratista al futuro, de hecho, inhabilitado para volver a contratar con el Estado.

Entonces el contratista, celebra con otro contratista, un contrato de asociación en participación, y de ello no tiene ninguna obligación de informarle al Estado, ni tampoco es ilícito el que lo celebre. A través de este contrato de asociación en participación, obtiene el asociante contratista, del asociado, dinero y maquinaria, que le permite terminar la obra materia del contrato, y así el Estado sufre una reticencia, pues seguramente le hubiera interesado saber que para poder acabar la obra y tener dinero y equipo, se celebró la asociación en participación, y sufre reticencia, pues está ignorante de tal nueva situación.

Esta reticencia es posterior al nacimiento del contrato de obras a precio alzado, y es evidente que no vicia al contrato, pues el mismo ya había nacido plenamente válido.

Queda así expuesto el desarrollo personal que ofrezco de éste que yo considero cuarto vicio de la voluntad, autónomo, y no ligado al error, como ahí sí erróneamente, lo hace el Código de Quintana Roo y recientemente el de Jalisco.

CAPÍTULO X

SECCIÓN PRIMERA

ESTUDIO DEL CUARTO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO: LAS PARTES QUE LO CELEBRAN DEBEN SER CAPACES. (ART. 1795-I)

392.—Capacidad: Concepto.

Se estudió en los anteriores capítulos cómo la ley exige para que valga un contrato, que la voluntad de las partes cumpla con la forma prevista, que el objeto, motivo o fin sea lícito, y que la voluntad de las partes no esté viciada. Pero aún falta algo más: que las partes que otorgan el acto sean capaces. Si se cumplen todos estos requisitos el contrato es perfectamente válido. Ahora, por ello procede hacer el estudio de este último requisito de validez que es la capacidad.

LA CAPACIDAD ES LA APTITUD JURÍDICA PARA SER SUJETO DE DEBERES Y DERECHOS, Y HACERLOS VALER.

393.—Especies de capacidad.

Del concepto que se da en el apartado anterior, se aprecia que la capacidad es de dos tipos:

I.—De goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos.

La ley en uso de una ficción(336), que luego se vuelve realidad jurídica, da esa aptitud a seres que inclusive aún no nacen, sino que sólo están concebidos. Así, V. g. Procopio fallece y Nachis que fue su esposa queda encinta, y ese producto de la concepción que aún lleva ésta en su matriz, ya por ley es sujeto de derechos de tipo patrimonial, tanto en lo pecuniario como en lo moral, pues se le estima posible heredero

(336) Es una ficción, pues se le atribuyen derechos a quien aun no es persona, y el Derecho está hecho para regir conductas entre personas. Véase sobre lo que es la ficción pie de página del apartado 45.

del que fue Procopio, y tendrá también derecho a llevar el apellido que fue de aquél. **LA LEY LE CONFIERE LA APTITUD JURÍDICA DE SER SUJETO DE DERECHOS, AUN SIN SER PERSONA.**

II.—De ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

V. g. Procopio, persona mayor de edad, es propietario de una casa, y como tal tiene el derecho de poderla vender. Si la vende, está ejercitando su capacidad de ser titular de derechos.

394.—Incapacidad de goce y ejercicio.

Si hay capacidad de goce y de ejercicio, también en ocasiones la ley establece que determinadas personas no puedan tener ciertos derechos, creando así una incapacidad de goce; o bien la ley determina que, teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí, de donde resulta la incapacidad de ejercicio.

Conviene hacer un breve estudio de estos dos tipos de incapacidad en Derecho mexicano.

395.—I.—Incapacidad de goce.

La capacidad de goce es el producto de luchas políticas que se han sostenido por siglos, y de ahí que hoy día, ningún país niegue totalmente esta capacidad, si bien es cierto que en función también de razones políticas y de seguridad nacional, se establecen algunas restricciones a la misma, originándose así la incapacidad parcial de goce.

En Francia hasta fines del siglo pasado, existió la incapacidad total de goce, y se le designaba con el nombre de "muerte civil"; consistía en privar a una persona, por sentencia judicial, de todos sus derechos, al grado que a la persona que la sufría, se le estimaba como si hubiera muerto. Recuérdese el más grande "affaire del Siglo XIX" que dio por resultado la muerte civil de Alfredo Dreyfus(337) aunque a la postre ante la monstruosidad cometida y el baldón que ello representaba para la justicia francesa, se tomaron los jueces facultades de profetas que sólo a Eliseo, Jesús y a Pedro(338) se les conocían, y revivieron —aunque sólo jurídicamente— al malhadado Capitán.

---

(337) Weil Bruno. *El proceso Dreyfus.* Editorial Claridad. Buenos Aires, 1941. Miguel Pierre. El caso Dreyfus. 1988. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V. México, D.F.

(338) Biblia: II Reyes 4-32-36; San Juan 11-39-44; Apóstoles 9-37-40.

En Derecho mexicano existen especiales casos de incapacidad parciales de goce para:

A.—Corporaciones religiosas y ministros de los cultos;
B.—Instituciones de beneficencia;
C.—Sociedades comerciales por acciones;
D.—Los extranjeros;
E.—Personas físicas por sentencia judicial civil o penal.

396.—A.—Incapacidad parcial de goce de corporaciones religiosas y ministros de los cultos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos negaba hasta enero de 1992, personalidad a las corporaciones religiosas llamadas iglesias, y el 28 de ese mes de ese año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al Texto Político en sus artículos 27 y 130, y ya se le reconoció personalidad a esas agrupaciones previo registro en la Secretaría de Gobernación y si bien se les otorgó capacidad de goce, la misma quedó limitada, por lo que no es una capacidad de goce plena, sino parcial la que se les confirió.

Así, el nuevo texto del artículo 27, fracción II, dispone que:

> "Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad de adquirir, poseer o administrar, **EXCLUSIVAMENTE, LOS BIENES QUE SEAN INDISPENSABLE PARA SU OBJETO, CON LOS REQUISITOS Y LIMITACIONES QUE ESTABLEZCA LA LEY REGLAMENTARIA**;"

y después en el nuevo texto del artículo 130 de la propia Constitución, en el párrafo 4 del inciso e) dispone que:

> "Los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones a que aquéllos pertenezcan, **SERÁN INCAPACES PARA HEREDAR POR TESTAMENTO**, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado".

Como se aprecia, se les da capacidad de goce, pero se les establecen restricciones o especiales incapacidades.

397.—B.—Incapacidad parcial de goce de instituciones de beneficencia.

También se reformó el citado 27 en su fracción III, en la misma fecha de enero de 1992, y ahora en su nuevo texto dice:

"III.—Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, **NO PODRÁN ADQUIRIR MÁS BIENES RAÍCES QUE LOS INDISPENSABLES PARA SU OBJETO, INMEDIATA O DIRECTAMENTE DESTINADOS A ÉL**, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;"

Se ve clara la capacidad de goce limitada o parcial que se les confiere a estas personas.

398.—C.—Incapacidad parcial de goce a las sociedades comerciales, por acciones.

También se publicó en 28 de enero de 1992, la reforma al artículo 27 constitucional, en su fracción IV, y con ello se verificó una gran revolución en el sistema de la propiedad inmueble en México, ya que ahora se les permite a sociedades por acciones tener bienes rústicos, pues por décadas se les fincó la prohibición de que tuvieran algo que ver con ese tipo de inmuebles. El nuevo texto de esta fracción IV, a la letra dice:

"IV.—Las sociedades mercantiles por acciones **PODRÁN SER PROPIETARIAS DE TERRENOS RÚSTICOS, PERO ÚNICAMENTE EN LA EXTENSIÓN QUE SEA NECESARIA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO.**

EN NINGÚN CASO LAS SOCIEDADES DE ESTA CLASE PODRÁN TENER EN PROPIEDAD TIERRAS DEDICADAS A ACTIVIDADES AGRÍCOLAS, GANADERAS O FORESTALES EN MAYOR EXTENSIÓN QUE LA RESPECTIVA EQUIVALENTE a 25 veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Así mismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;"

Con esta reforma constitucional, se rompió el "tabú" de que las sociedades por acciones no podían tener en propiedad bienes rústicos, pero si bien se les permite ya tenerlo, no es en capacidad plena, sino con limitación a su capacidad de goce, como se aprecia en el anterior texto.

399.—D.—Incapacidad de goce a los extranjeros.

La misma Constitución, en el artículo 27, establece en su fracción I(339), una variante doble de incapacidad de goce a los extranjeros, respecto de la adquisición de tierras y aguas en territorio nacional; dispone:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. **En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas". etc**.

Aunque este libro no tiene como materia central al Derecho constitucional, conviene aunque en forma somera, abordar el estudio de estas incapacidades que establece el artículo 27, ya que las mismas pueden provocar o la inexistencia o la nulidad del acto civil que se celebre en contravención de la ley.

En esta fracción I del artículo 27 se contienen dos clases de incapacidades:

1ª.—Una condicional, gramaticalmente hablando, de no adquirir bienes, pero subsanable si se hace una "renuncia" de la que habla la ley.

2ª.—Otra definitiva e imposible de salvar.

400.—1ª.—Incapacidad condicional —gramaticalmente hablando— y la Cláusula Calvo.

La primera de las incapacidades que se anotan en el apartado anterior, obedece a la inclusión en el Texto Constitucional, de la llamada "Cláusula Calvo", denominada así en honor de un ilustre jurista argentino Carlos Calvo(340), quien condenó la intervención diplomática

(339) Esta fracción I del Artículo 27 Constitucional, fue objeto de reglamentación, y así se publicó en el "Diario Oficial" del 21 de enero de 1926, la llamada "Ley orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución".

(340) Calvo, Carlos. Diplomático y jurisconsulto. Nació 1824. Murió 1906.

o armada de un país en otro, como medio legítimo, no solamente para cobrar deudas públicas, sino como camino para hacer valer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, fundadas en un contrato o como resultado de insurrección o del furor popular.(341)

401.—Funcionamiento de la Cláusula Calvo.(342)

Un extranjero no puede adquirir bienes inmuebles en el territorio del país, pero cuando se le otorga especial permiso para ello, es haciéndole el honor de considerarlo como nacional, respecto de dichos bienes, y entonces se somete esa adquisición a la cláusula de que no invocará la protección diplomática de su gobierno, respecto de los asuntos relacionados con los propios bienes.

Si el extranjero, considerado como un nacional sólo para ese efecto, en caso de que Estados Unidos Mexicanos por conducto de los funcionarios del Órgano ejecutivo, por causa de utilidad pública trate de expropiárselos, o realizar otro acto semejante de soberanía permitido por las leyes, invoca la protección de su gobierno para no sufrir las consecuencias de ese acto, entonces se cumple el supuesto de la cláusula, y los pierde en beneficio de Estados Unidos Mexicanos.

Surgió una polémica por la aplicación de esta cláusula —cuando un extranjero invocó la protección de su gobierno—, entre el vecino país del norte y Estados Unidos Mexicanos. El gobierno extranjero le dijo a Estados Unidos Mexicanos que su nacional no podía convenir en "no invocar la protección de su gobierno", pues la protección diplomática no es algo que esté en el patrimonio de los particulares; que los estados pueden o no, a su arbitrio, otorgar esa protección, y pueden negarla u otorgarla si lo consideran pertinente, e inclusive conferirla sin que se les solicite.

Por lo mismo, se le dijo a Estados Unidos Mexicanos: el pacto que hizo mi nacional contigo, carece de validez, y no debes por ello ejercer tus poderes sobre los bienes de mi nacional, porque yo así te lo pido.

México contestó con esta lógica irrefutable: es cierto que no se puede renunciar a lo que no se tiene en el patrimonio, pero también es cierto que lo que sí se tiene en el patrimonio puede sujetarse a un requisito, para que se conserve en ese patrimonio, y en este caso el requisito es el de no invocar la protección de un gobierno extranjero.

---

(341) Sierra, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México. 1947. Pág. 82. No. 65.

(342) Trigueros Sarabia Eduardo.—Notas tomadas en su Cátedra de Derecho Internacional Privado. Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M., por Gutiérrez y González Ernesto y Guizzella de Arkos Melo. México. 1950.

Al invocarse la protección, automáticamente se cumple con el supuesto que da base a la pérdida de un bien que sí está en el patrimonio del extranjero, como son los bienes que se le permitieron adquirir en Estados Unidos Mexicanos, y de ahí deriva que los mismos pasan a propiedad del Estado mexicano.

Escucho —dijo Estados Unidos Mexicanos,— las reclamaciones diplomáticas que hagas, pero no por ello voy a devolver los bienes que fueron de tu nacional, ya que esos sí los puede renunciar éste, y pasan a mi poder.

Este razonamiento es perfecto e inobjetable; en efecto, México sujeta el honor que le hace al extranjero de considerarlo como mexicano para que pueda adquirir bienes en territorio nacional, al hecho de que no invoque la protección de su país, pues de hacerlo renuncia también al honor de ser mexicano y pierde por lo mismo los bienes, en favor de Estados Unidos Mexicanos.

402.—Regla sobre capacidad en materia contractual.

La regla en esta materia la contienen ambos Códigos en sus artículos 1798 y 1799, comprendidos en el Libro Cuarto "De las obligaciones", Primera Parte "De las obligaciones en general", Título Primero "Fuentes de las obligaciones", Capítulo I "Contratos".

El primero de los artículos dispone:

> "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

El segundo determina:

> "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

403.—Crítica al sistema del Código de 1928 y a los dos Códigos del D.F. y Federal.

Es censurable la manera en que el Código trata esta materia, pues no tiene un capítulo debidamente formado con todas las disposiciones que regulan la capacidad y la incapacidad.

Cuando preceptúa que todas las personas son hábiles para contratar, excepto aquellas que la ley determine como incapaces, debiera en seguida señalar quiénes son incapaces.

Pero por la falta de sistema de este Ordenamiento, para saber quién es incapaz, es preciso remitirse a otros libros y capítulos diversos

del mismo; así, de la incapacidad habla el artículo 450, colocado entre las normas relacionadas a la Tutela, que se encuentra en el Libro Primero de ambos códigos.

Es deseable al reformarse los 2 códigos, el del D. F. y el Federal que en ésta y muchas otras materias están muy mal, o al elaborarse nuevos códigos se tomen en cuenta estas ideas, y se organice en forma debida un capítulo sobre capacidad e incapacidad, incluyéndolo en la materia contractual, si es que se conserva el sistema de estimar al contrato, como acto jurídico tipo, y se utilicen sus normas a través del artículo 1859, para las demás instituciones o bien, se incluyan en un capítulo en la parte relativa a los atributos de la persona, como lo hace el Código civil de Bélgica en sus artículos 1123 a 1125.(343)

404.—2ª.—Incapacidad de goce imposible de salvar.

Por razones que hoy han perdido actualidad —vistos los modernos procedimientos bélicos y armas nucleares,— se prohíbe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en las costas y en las fronteras del país. Así se dice en la fracción I del artículo 27 constitucional ya transcrita.

Esta incapacidad es definitiva, pues en ninguna manera se podrá adquirir un bien inmueble en esas zonas por un extranjero, pues el acto será inexistente ya que va contra una norma de Derecho que necesariamente debe regirlo. Sin embargo en la Ley orgánica de esta fracción I del artículo 27 constitucional, Ley anterior al Código civil vigente, con falta de técnica en materia de inexistencia y nulidades, pues se observaba la tesis clásica, dice en su artículo 8º que el acto será "Nulo de pleno Derecho".(344)

---

(343) El Código de Tlaxcala en su artículo 293 incurre en el mismo defectuoso sistema. El Código de Q. R. en algo lo mejoró en sus artículos 515 a 524 que ya reúne en el capítulo dedicado a "De la Capacidad" varias normas que ayudan a manejar la materia. El Código de Puebla ocupa los artículos 1452 al 1456 para tratar "capacidad de los contratantes" pero no mejoró la materia.

(344) Las playas mexicanas tienen grandes atractivos para el turismo internacional, pero aunque los extranjeros quieran tener la propiedad de un lote de terreno en la costa para hacer ahí una casa de descanso, ello no se puede conforme al texto del artículo 27 constitucional. Entonces se urdió una forma de permitirles a los extranjeros tener un departamento o casa en la costa, a través de la celebración de un contrato de fideicomiso, en donde el Banco Fiduciario levanta un edificio o casitas en la costa, y da a un extranjero un ***DERECHO DE USO TEMPORAL SOBRE UN DEPARTAMENTO O UNA CASA***, pero no se le trasmite la propiedad, sino como se indica sólo un derecho de usar la cosa, por un determinado tiempo. A esto se le ha llamado "fideicomiso turístico".

405.—E.—Incapacidad de goce de personas físicas por sentencia civil o penal.

De un proceso civil o penal, pueden derivar a cargo de ciertas personas incapacidades de goce, y consecuentemente de ejercicio.

V. g. cuando una persona en un juicio de divorcio pierde la patria potestad respecto de sus descendientes, se le crea por la sentencia que ahí se dicta, una incapacidad relacionada con esos derechos derivados de la potestad de sus hijos o hijas.

También cuando una persona ha sido sentenciada por un delito contra la propiedad, surge la incapacidad de poder ser albacea; así lo determina el artículo 1680 en ambos códigos cuando dice:

> "No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:
> III.—Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad,"

406.—II.—Incapacidad de ejercicio.

Una vez que se tiene la capacidad de goce, puede suceder que la ley determine la prohibición de que se ejercite esa capacidad. Aparece así la llamada incapacidad de ejercicio que implica el ser titular de derechos pero no poder ejercitarlos.

En Derecho mexicano existen dos grados en la incapacidad de ejercicio:

A.—General, y
B.—Especial.

407.—A.—Incapacidad de ejercicio, general en el Código Civil del Distrito Federal y en el Código Civil Federal, ambos de 2000.

En el Código civil del Distrito Federal, la regla general en esta materia de incapacidad de ejercicio, se establece en el artículo 450, el cual tiene ahora el siguiente texto:

> "Tienen incapacidad natural y legal:
> I.—Los menores de edad, y
> II.—Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla".

Por su parte el Código civil Federal en su artículo 450, que sigue igual al que tenía el Código civil de 1928, dispone:

> "Tienen incapacidad natural y legal

I.—Los menores de edad, y

II.—Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a substancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos, los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".(345)

A más del artículo 450, fueron objeto de reforma otros artículos del Código civil del D. F., y algunos del de Procedimientos civiles, pero aquí no es el sitio adecuado para hacer la crítica a tan estulta reforma. Es verdaderamente increíble la ignorancia de los legisladores que hicieron tales reformas, pero reitero, no es aquí el lugar adecuado, sino que algunas de esas críticas las haré en una nueva edición de mi libro El Patrimonio.

El artículo 450 en ambos códigos a su vez, sufre excepciones, y entre ellas se tiene la establecida en materia de Derecho sucesorio mortis causa, en el artículo 1306 de ambos Códigos, que dispone:

"Están incapacitados para testar: I.—Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y II.—Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

y el 1307 también de ambos Códigos cuando acepta que:

"Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes".

Como excepción también a la regla enunciada, se tiene el caso de los menores de 18 años emancipados, bien por matrimonio, bien por seguir los procedimientos que ambos Códigos establecen de acuerdo con el artículo 641:

"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emanicipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

(345) El texto del artículo 450 que aparece arriba en su fracción II, es el que se le dio por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 23 de julio de 1992.

408.—B.—Incapacidad de ejercicio, especial.

Pero así como la ley establece la incapacidad general de ejercicio, también a las personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, les crea ciertas incapacidades especiales respecto de la última; tal es la situación de los cónyuges que conforme al artículo 176 de ambos Códigos sólo pueden celebrar el contrato de compra venta, cuando estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes.

409.—Sanción por celebrar un acto personas incapaces.

En materia de contratos, en ambos Códigos, la incapacidad de las partes o de una sola de ellas, produce la nulidad del acto; a tal conclusión se llega de la lectura del artículo 1795, fracción I, que se viene estudiando, ya que conforme a éste el contrato puede ser invalidado por falta de capacidad; se reafirma ese criterio con el 2230 que permite la nulidad, y con el 2233 que establece la posibilidad de confirmar el acto; finalmente se ratifica el mismo, con el texto expreso del 2228 que determina:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, **y la incapacidad** de cualquiera de los autores del acto, **produce la nulidad relativa del mismo".**

410.—Personas que pueden invocar la nulidad por falta de capacidad.

Conforme al artículo 2230 de ambos Códigos

"La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión **o incapacidad, sólo puede invocarse** por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión **o es el incapaz".**

Esta norma sin embargo, tiene una excepción que es la establecida en el artículo 1799 ya transcrito en el apartado 402.

411.—Efecto retroactivo de la declaración de nulidad o de la confirmación del acto en su caso.

Si el acto nulo por falta de capacidad se confirma en su oportunidad, o bien por el contrario se ejercita la acción de nulidad y ésta se decreta, por una ficción de la ley, el acto se confirma o se destruye con carácter retroactivo.

V. g. si Proquis persona incapaz vendió su casa a Facundo, e invoca la nulidad del acto por los conductos debidos, una vez que ésta se decrete, le deberá ser devuelta la finca con todo lo que produjo desde la fecha en que celebró la operación, como si nunca hubiera existido el acto, ya que como se dice, la declaración tiene efectos retroactivos.

Pero si Proquis no invoca la nulidad, sino que por medio de quien ejerce sobre él potestad convalida el acto, o él llegado a su mayoría de edad lo confirma, o no lo impugna, dicho acto por ficción de la ley se considera perfecto y válido desde su celebración.

SECCIÓN SEGUNDA

LA REPRESENTACIÓN

412.—Introducción y crítica al empleo de la palabra representación.

Ya se sabe qué es la capacidad y la incapacidad, en especial de ejercicio, y por ello respecto de ésta se puede plantear esta pregunta ¿qué hace un incapaz de ejercicio con su capacidad de goce solamente?. Porque tener derechos y no hacerlos valer, resulta igual que tener sed, tener agua, pero ésta, tenerla en una botella que no se puede abrir.

Ante esa situación de tener derechos y no poder ejercitarlos es que desde hace siglos, la mente del jurista creó la figura jurídica que se llama representación.

Pero debe cuidarse mucho el empleo de esta palabra, ateniéndose a su significado exacto, pues por desgracia, ante el olvido o desconocimiento de su connotación jurídica, pudiera suceder como con la "mala fe"(346) que se le llegara a dar un sentido totalmente distinto del que tiene hoy día, y debe tener.

Así, ya mal se habla de "representante legal" por mandatario o representante simplemente, agregándole el calificativo de "legal" como si hubiera un mandatario "ilegal" o un representante "ilegal", y esta práctica se usa ya mucho inclusive por los funcionarios judiciales.

Después, V. g. se habla de que el "capital social" de una sociedad se "representa" por medio de acciones "títulos de crédito", en lugar de decir que el capital "se documenta" en acciones títulos de crédito.

Se habla ya así mismo, en la forma más torpe imaginada de que los "Secretarios de Estado" "representan a la secretaría" cuando las "secretarías" no son personas, y sólo las personas pueden ser representadas. Las secretarías son simples dependencias de un órgano, el ejecutivo, que tampoco es persona, sino eso solamente: un órgano de la **PERSONA ESTADO**. Entonces a quien representan los secretarios, dado el caso, es al Estado y no a las secretarías.(347)

Exhorto desde aquí al alumno(a), a que cuide mucho su vocabulario jurídico.

(346) Véase supra No. 338, noción de mala intención.

413.—Concepto de representación, y único campo en que se puede aplicar.

LA REPRESENTACIÓN ES EL MEDIO QUE ESTABLECE LA LEY, O DE QUE DISPONE UNA PERSONA CAPAZ, PARA OBTENER, A TRAVÉS DEL EMPLEO DE LA VOLUNTAD DE OTRA PERSONA CAPAZ, LOS MISMOS EFECTOS JURÍDICOS QUE SI HUBIERA ACTUADO EL CAPAZ O VÁLIDAMENTE UN INCAPAZ.

LA REPRESENTACIÓN, ES DE GRAN IMPORTANCIA ENTENDERLO, TENERLO SIEMPRE PRESENTE Y NO OLVIDARLO, QUE SÓLO OPERA RESPECTO Y CON RELACIÓN A LAS PERSONAS Y NUNCA RESPECTO DE LO QUE NO SEA PERSONA. Este dato es de enorme importancia en el pensamiento jurídico, y en todos los ámbitos del Derecho.

D. Procopio, muy preocupado cuando leyó las anteriores afirmaciones, fue de inmediato a la oficina de la Abogada Toñoñoña, a pedirle su opinión al respecto, y una vez enfrente de ella, y de que ésta le invitó a tomar asiento, ya relajado le dijo: "Estimada y nunca bien ponderada Abogada Toñoñoña, leí la afirmación de que la "representación" sólo opera entre personas, y no entre lo que no son personas. ¿Eso es cierto? Porque ahora que ya soy banquero de nuevo, adquirí acciones títulos de crédito de "mi banco", y yo entendía que las acciones "**REPRESENTABAN**" el capital social con que cuenta el banco, y si no lo representan, entonces ¿de qué me sirven?".

La Abogada tomando su estudiado aire doctoral, como que es doctora en Derecho, empujó sobre el filo de su respingada naricilla, con el dedo meñique de su mano izquierda sus descomunales gafas, hasta que éstas llegaron casi a topar con su frente, y mirando directamente a los ojos de D. Procopio le dijo: En efecto mi ignorante amigo D.

(347) Si desea mayor comentario sobre este punto de que las secretarías de Estado no son "personas" y por lo mismo no pueden ser "representadas" remito al alumno(a), a mi libro *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México. 2003.

Proco. La representación es una figura jurídica que desde su nacimiento, aparece para operar sólo respecto de personas, por lo cual **LO QUE NO SEA PERSONA NO PUEDE SER REPRESENTADA, NI TAMPOCO PUEDE SER REPRESENTANTE".**

En México, los funcionarios públicos, los legisladores y aun los juzgadores, y en mucho por imitación el pueblo en general, ha mal empleado esta figura jurídica, y así:

A.—En ocasiones, le dicen como Ud. ha hablado, que en las "acciones títulos de crédito" que expiden las sociedades anónimas, se "representa" el capital social, y ello es una tontera, pues el capital social no es persona, ni se puede representar. Las acciones, sirven para "**DOCUMENTAR**" el capital social, lo que es muy diferente.

B.—En muchas otras, pero muchísimas ocasiones, con un desconocimiento completo de la estructura jurídica de la persona moral o ficticia Estados Unidos Mexicanos, le hablan a Ud. de que los "órganos" o "poderes" que tiene el Estado, son personas.

Le hablan del "órgano Legislativo", del "Judicial" y del "Ejecutivo", como si hablaran de personas, olvidando que un "órgano" que es parte de un todo, no puede ser persona, y que además sería tonto pensar que lo fuera, pues no hay ninguna necesidad racional para ello, ni hay tampoco norma jurídica que lo determine, y si hubiere esa norma, sería una más de las barbaridades que cometen los legisladores, pero no han llegado aún a esos extremos.

Es como si Ud. que es persona y tiene en su interior órganos, a éstos, sus órganos, se les pudiera dar el rango de "personas", y pudieran ser representantes o representados. ¿Qué le parecería oir que dijeran la "persona corazón", "la persona hígado", "la persona pulmones", etc?. Pues creo que le parecería propio de un cretino.

Así, cuando hay por ejemplo una fiesta cívica, se acostumbra decir por los cretinos "animadores" o "anunciadores", y con la sonrisa de satisfacción de los asistentes, más o menos esto: ¡Ahora tenemos el honor de que esté aquí en el presidium, el señor fulano, en "representación del poder Judicial de la Federación"; el señor menganito, en "representación del poder Legislativo", y el señor perengano, en "representación del poder Ejecutivo", por lo cual es esta una gran ocasión, en donde están "representados los tres poderes", por tan distinguidos funcionarios", y se escucha una fuerte ovación de los cretinos borregos que fueron acarreados a la ceremonia.

Eso D. Procopio, es una muestra de gran ignorancia, no olvide, que jurídicamente el órgano Judicial, y el Legislativo, y el Ejecutivo, no son personas, sino simples órganos de la persona Estados Unidos Mexicanos.

Pero llegan aun más allá de ese absurdo, y así se les oye al referirse a los subórganos, que tampoco son personas, de los órganos, que de igual manera no son personas, como si se tratara de personas, y es obligado que casi todos los pobres abogados al servicio del Estado en las oficinas de alguna secretaría de Estado, pongan en los contratos en que interviene el Estado, una cabeza como ésta: "Contrato de arrendamiento que celebra por una parte y como arrendataria la secretaría de Educación Pública, representada en este acto por el secretario de Educación Pública, señor fulano, y por la otra como arrendador, mengano por su propio derecho", y asientan ahí, de un solo golpe dos mayúsculas tonteras como son éstas:

a).—La secretaría no puede realizar contrato alguno porque no es persona, sino que es sólo un subórgano, de un órgano que tampoco es persona, de la sí persona Estados Unidos Mexicanos, y sólo las personas pueden realizar actos jurídicos, y

b).—Al no ser persona la secretaría, tampoco puede ser representada.

Ese contrato debería de decir "Contrato de arrendamiento que celebran por una parte Estados Unidos Mexicanos, como arrendatario, representado en este acto por el señor fulano, secretario de Educación Pública, etc".

Pero si esto lo dice así D. Procopio, ni lo entienden, y además van a decir que el tarado es Ud., pues ellos "saben" que la secretaría celebra contratos, y que además "puede ser representada", y ni quien les baje de "su macho".

La verdad es esa D. Procopio, Ud. va a encontrar en la vida de los negocios, en las leyes, en todos los campos, la ignorancia completa de lo que es la estructura jurídica del Estado, y lo que es y como debe operar la representación.

¿Entendió D. Procopio?, y él manifestó que sí, y dijo en muestra de ello: ¿Entonces ilustre Abogada, cuando se dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó tal o cual jurisprudencia, también ello es equivocado?.

Contestó la Abogada que sí, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un simple subórgano, no persona, del tampoco persona órgano judicial de Estados Unidos Mexicanos, por lo cual dicha Corte no es persona, y al no serlo, no podrá realizar acto jurídico alguno, ni podrá ser representante ni representada.

Cuando se habla de "jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", debe correctamente hablarse de "jurisprudencia de Estados Unidos Mexicanos, elaborada por conducto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", pero como esto no lo entienden, ni los mismos ministros y ministras que lean este libro, si es

que les da por leer lo que escribe un mexicano, o si llega a sus oídos por personas que sí lean, van a decir "pobre cretinito de Gutiérrez y González, perdonémoslo, no sabe lo que dice".

Y la verdad es que el autor es el que debe perdonarles el que llegue a ese extremo su ignorancia, y puede probárselos con la sola lectura que se haga de múltiples ejecutorias, en donde utilizan la idea de la representación para referirse a lo que no es persona.(348)

414.—Utilidad jurídica de la representación.

Desde épocas remotas la representación ha prestado servicios indudables a la humanidad.

Ya en la antigua Grecia hubo una institución llamada "progenia", que permitía a un individuo que no formaba parte de la polis, actuar válidamente en ésta, por intermedio de un ciudadano griego. La "progenia" era una tablilla, la cual se dividía en dos, y cuando el no griego iba a la polis, presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante, y entonces éste (o sus sucesores), realizaban por el extranjero todos los actos que las leyes de la polis le prohibían a dicho extranjero. A su vez si el griego iba al país del no griego, por ejemplo un persa, exhibía su mitad de "progenia", y el persa actuaba por el griego en Persia.

La representación ha reportado en todas las épocas una extraordinaria utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohíben, por medio de un representante, y obtienen los mismos efectos que si ellos hubieran actuado.

También permite a los capaces realizar múltiples actos jurídicos simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos los realizaran personalmente.

Su utilidad jurídica en consecuencia, es doble: permite que los incapaces de ejercicio realicen actos jurídicos, y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material, pero sí jurídica.

---

(348) Le sugiero lea en mi libro *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, 2ª Ed. Porrúa. 2003, apartado 94 y el 439, la crítica que hago a la resolución de la controversia constitucional 26/99, en donde la Ministra María del Carmen Olga Sánchez Cordero de García Villegas, con la aprobación de los otros 10 ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acaban de la manera más aberrante con el principio de la "representación" y el de la "unidad de la persona Estado". Pero por ser tan trascendente esa aberración, pues viene a ser la "verdad legal", vea también en este libro Infra Apéndice Nueve, apartado 94.

415.—Utilidad social de la representación.

No creo exagerar si afirmo que el mundo moderno en buena parte descansa sobre esta figura de la representación. Sin ella, el comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían en la imposibilidad de seguir funcionando.

No me equivoco si digo que el mundo moderno descansa sobre cuatro ficciones: representación, persona moral y la incorporación en los títulos de crédito y en las tarjetas de crédito.

Piénsese en un mundo en donde no fuera dado a los seres humanos realizar más actos y contratos que los físicamente posibles atendiendo a su presencia. Si una persona deseara realizar un contrato en China, tendría indefectiblemente que constituirse en esa antípoda, y dejar abandonados todos sus asuntos en México. No podría multiplicarse jurídicamente.

Por eso afirmo que la representación permite en lo jurídico, romper el principio físico de la ubicuidad, de que un cuerpo no puede ocupar simultáneamente dos lugares en el espacio. Con la representación, jurídicamente se considera que una persona está de manera simultánea en México y en Guadalajara; en Brasilia y en Montreal; en Londres y en Moscú, y en todos los demás sitios que se le ocurran.

Por la representación, puede una persona simultáneamente celebrar contratos en todos esos sitios, y puede con ello obtener a través de la ley, el don de la ubicuidad.

Si se une a la representación la idea de la persona moral, y se piensa que ésta a su vez puede multiplicarse por la representación, pues tal figura no es privativa de las personas física, se aprecia el interés de estos inventos del derecho para la vida moderna.

La persona moral, que no tiene existencia corpórea, puede actuar de manera soberana, como si fuera un ente físico diverso de los que la hacen nacer, y esa persona no los responsabiliza en las sociedades por acciones, sino por el importe de las sumas que sus socios aportan, sin comprometer mayor parte de su patrimonio.

Agréguese a estas instituciones la idea de la incorporación en los títulos de crédito, que por medio de ella la ley supone que a un simple papel se incorpora un derecho, y piénsese en los cheques, pagarés, letras de cambio, certificados de depósito, y demás títulos de crédito que circulan en el mercado permitiendo movilizar enormes sumas de dinero, sin traslado material del mismo, y se podrá comprender el por qué de la afirmación que antes hice. Y hoy modernamente en el uso de las llamadas "tarjetas de crédito", que también "incorporan" un derecho, o que son "dinero plástico" como se les llama.

Suprímase los títulos y tarjetas de crédito, las personas morales y la representación, y se sumirá al mundo moderno en el caos para volver a la Edad media, o antes.

Es innegable en consecuencia, la utilidad social de la representación, pues permite y otorga tanto al ser humano como a la persona, incorpórea, moral, el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico o jurídico no le confieren, y permite además que se ejerciten los derechos de las personas incapaces.

416.—Inversión de la responsabilidad por la representación.

Pero la representación además de que lleva todo el interés que de manera breve se bosqueja en el apartado anterior, reporta un fenómeno jurídico muy interesante, como es el de romper el principio lógico y jurídico de que "quien realiza un acto responde de las consecuencias de él", o en términos vulgares pero no menos claros, rompe el principio de: "El que la hace la paga".

En efecto, lo normal, lo lógico, es que quien realiza materialmente una conducta jurídica, debe responder por las consecuencias de ella, las cuales deben repercutir en la persona o en el patrimonio de quien la realiza, y sin embargo con la representación se invierte ese principio lógico, y resulta que "quien la hace no la paga", que quien realiza la conducta no resulta afectado por sus consecuencias.

En virtud de la representación el acto que realiza el representante, no surte efectos ni en su persona ni en su patrimonio, sino en la persona o patrimonio de su representado, y con esto se aprecia la inversión lógica de ese principio.

417.—Tipos de representación.

Existen dos tipos de ella, los cuales a su vez admiten diversas clases y subclases:

I.—La otorgada por la ley.

II.—La voluntaria.

Las clases y subclases de estos dos tipos, los aprecia el alumno(a), en el siguiente cuadro sinóptico que desarrollo en el Apéndice número Nueve:

- Representación.
  - I.—Otorgada por la ley.
    - A.—De incapaces
    - B.—De capaces Físicas o Morales.
      - a).—Por ley
      - b).—Por estatuto
  - II.—Voluntaria (por medio de contrato de mandato, que tiene varias especies y del "poder")
    - A.—Con representación.
    - B.—Sin representación.
    - C.—General.
    - D.—Especial.
    - E.—Judicial.
    - F.—Irrevocable o de garantía.
    - G.—Artículo 35 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

418.—Caso de un solo representante de dos o más representados, y el llamado "contrato consigo mismo", o "autocontrato".(349)

Suele suceder, 1º.—que una sola persona tiene la representación de dos o más personas, y que entre estos sujetos que están representados, se celebre un contrato a través del común representante; o bien, 2º.—que un representante celebre un contrato en el que interviene por sí y como representante de la otra parte. Es entonces cuando se realiza el llamado "contrato consigo mismo".

EL "CONTRATO CONSIGO MISMO", ES EL QUE CELEBRA UNA PERSONA REPRESENTANTE DE DOS O MÁS, EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE DE AMBAS O TODAS, O CUANDO ACTUA EN SU PROPIO NOMBRE Y AL MISMO TIEMPO EN EL DE SU O DE SUS REPRESENTADOS, CELEBRANDO EL ACTO.

V. g. La Abogada Toñoñoña es mandataria, representante o apoderada de Facundo y también de Procopio; Procopio, desea vender una casa, y así se lo dice a su mandataria; por otro lado Facundo desea comprar una casa, y se lo dice así a su también mandataria Toñoñoña; entonces esta mandataria de Facundo y Procopio, comparece sola, ante notario público, y en nombre de Procopio, vende la casa, y la compra en nombre de Facundo.

(349) Véase Masnatta, Héctor. Ob. cit.—Hernández Hernández, Maura. *El contrato consigo mismo. Utilidad y validez en Derecho Mexicano.* Tesis profesional. Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México. 1986.

Otro caso: La Abogada Toñoñoña es apoderada de Procopio, el cual desea vender una casa; y la Abogada Toñoñoña la apoderada, por su parte, desea comprar una para sí; entonces ésta, con la representación de Procopio, se vende la casa de éste, comprándola para sí, por su propio derecho.

Estas son las dos hipótesis del "contrato consigo mismo", aunque se debe hacer notar que el nombre es metafórico, porque no puede haber contrato consigo mismo, pues el contrato como ya se sabe, requiere de dos voluntades como elemento de existencia, y decir que es "consigo mismo", da la impresión de que hay una sola voluntad.

419.—Naturaleza jurídica del "contrato consigo mismo".

Precisamente por esa apariencia de que hubiera una sola voluntad, es que se han emitido opiniones en el sentido de considerar que este tipo de contrato, no lo es en verdad, pues encuentran que en su celebración sólo interviene una persona física y que en consecuencia, no puede afirmarse se integre el consentimiento, pues éste requiere de dos personas; por lo mismo dicen, se le debe considerar un acto unilateral, ya que no hay dos voluntades individualmente consideradas, dos voluntades diferentes, sino una sola voluntad que actúa.

Es incorrecta esta opinión, pues si bien es cierto que se trata de una prolongación extrema, se aplica en forma lógica la representación, y lo es también que en ese acto sí la abogada Toñoñoña hace concurrir dos voluntades diversas, pues lo que la ley exige para integrar el consentimiento no es la presencia física de dos o más personas, sino las voluntades jurídicas de esas dos personas, y resulta indudable que en el primero de los ejemplos puestos, la Abogada Toñoñoña tiene la representación de dos personas y puede llevar sus voluntades jurídicas, y en el segundo, hay una voluntad para actuar en su propio nombre, y la que como representante tiene en nombre de su mandante.

Existen en consecuencia en ambos casos, dos voluntades jurídicas de 2 personas, y es por lo mismo que se integra un consentimiento para dar lugar al contrato en donde el representante expresa dos quereres, dos voluntades que corresponden jurídicamente a las ideas estudiadas de policitación y aceptación.

420.—Campo de aplicación del "contrato consigo mismo".

Este tipo de actos pueden prestarse para situaciones ilícitas por parte del mandatario que los celebra. Piénsese en el segundo ejemplo,

en donde la Toñoñoña representante de Procopio, se vende a sí misma la casa que éste le encomendó vender.

Sería fácil que Toñoñoña si no fuera tan, pero tan honrada, se vendiera la finca en un precio menor del real, y defraudara así los intereses de su representado. Por ello, se puede formular esta cuestión: ¿Cuál es el campo de aplicación de este contrato?, ¿en qué medida es admisible este tipo de acto? y se dan dos respuestas:

a).—Se puede celebrar sólo cuando la ley lo autoriza, o

b).—Se puede celebrar siempre que la ley no lo prohíba.

La respuesta acertada es la segunda. Se debe estimar que este tipo de acto se puede celebrar siempre que la ley no lo prohíba; adoptar la primera respuesta, sería restringir sin motivo, el campo de aplicación de esta figura.

De ahí resulta, que una persona puede celebrar este tipo de operaciones siempre que lo desee, y la excepción será cuando en forma expresa la ley prohíba su celebración, o de su naturaleza se desprenda por analogía la aplicación de la prohibición.

421.—Cuándo prohíbe la ley el "contrato consigo mismo".

Se dijo ya que este contrato se puede celebrar siempre que se desee, a menos que la ley lo prohíba. Y, ¿cuándo lo prohíbe la ley?.

Lo prohíbe:

1º.—En aquellas ocasiones en que se presenta una oposición entre los intereses del representante y los del representado.

2º.—Cuando la oposición se presenta entre los intereses de los representados por un representante común.

Esto se ilustra con ejemplos en los siguientes apartados.

422.—1º.—Caso de oposición de intereses entre representante y representado.

Si hubiere oposición de los intereses del representantante y el representado, la ley prohíbe en protección al representado, que se otorgue el contrato por el solo representante. Tal sucede en este caso: Procopio es tutor de Facundino; entre los bienes que administra Procopio y que son propiedad del pupilo, se cuenta una finca destinada a casa habitación, la cual es conveniente se dé en arrendamiento. Procopio el tutor, no tiene casa propia, y la que arrienda la desea ya habitar su propietario, por lo cual tiene ya demandada la desocupación, de ahí que precisa conseguir otro alojamiento. En este caso lo más sencillo para Procopio sería darse en alquiler la casa de su pupilo Facundi-

no, pero se podría aprovechar de la circunstancia de ser representante para fijarse una renta inferior, en perjuicio de su pupilo representado.

El Código civil Federal conserva el texto del Código civil de 1928 en su artículo 569 y así dice:

> "Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para si, sus ascendientes, **SU MUJER O MARIDO,** hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva".

y por su parte el Código civil 2000 del Distrito Federal, llevó a sus redactores a quebrarse la cabeza para "corregir" un error de su anterior artículo, y así después de horas y horas de devanarse lo que puedan tener de masa encefálica, dieron a este artículo 569 el siguiente texto, que debe fijarse muy bien alumna(o) para que aprecie el "enorme cambio" que se logró:

> "Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, **SU CÓNYUGE**, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva".

Otro caso en que se prohíbe este contrato por haber oposición de intereses entre representante y representado, se establece en el artículo 440 que en ambos Códigos dispone:

> "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso".(350)

Estas prohibiciones por oposición de intereses son frecuentes, y la ley las multiplica tanto en materia civil como mercantil; así el artículo 2280 de ambos Códigos determina:

> "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: I.—Los tutores y curadores; II.—Los mandatarios; III.—Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; IV.—Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V.—Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; VI.—Los empleados públicos".

(350) Véase también otro caso en el artículo 457 del mismo Código.

En materia mercantil, el mandato recibe el nombre de *comisión*, y el artículo 299 del Código de Comercio, prohíbe el "contrato consigo mismo" al decir que

> "Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente".

423.—2º.—Caso de oposición de intereses entre los representados.

Este caso es menos frecuente que el anterior, pero puede presentarse; se entenderá con este ejemplo: Facundo es tutor tanto de Proquis como de Nachina, que son descendientes de Don Procopio. Muere un tío de ambos pupilos, y en su testamento designa a Proquis como heredero, y a Nachina legataria. De acuerdo con el sistema mexicano en materia hereditaria, se considera que los legatarios son acreedores de los herederos. En el ejemplo Nachina será acreedora del heredero Proquis, por el legado que se dejó en su favor. Si Facundo es tutor de los dos menores, y continúa con la representación de ambos, se verá en el posible caso de guiarse por sus simpatías hacia una de las dos personas sujetas a tutela, con perjuicio de los intereses del otro; si a Facundo le simpatiza más el pupilo Proquis, puede menoscabar los intereses de la legataria Nachina; a la inversa, si le simpatiza más Nachina, podrá menoscabar los del heredero Proquis; esta oposición de intereses la resuelve el artículo 457 que en el Código civil Federal conserva el texto del Código civil de 1928, y dice:

> "Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición".

Pero en el Código civil del Distrito Federal, sus geniales redactores, cambiaron según ellos, de manera notable el texto de esa norma, y así el artículo 457 dispone que

> "Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición".

424.—Representación y acto de administración y de dominio.

En materia de representación, ya sea por ley, de capaces o de incapaces, o voluntaria, la ley con frecuencia emplea los términos "administración" o "acto de administración", y "dominio", o "disposición".

Ya al hablar del mandato se dijo que éste se puede celebrar para actos de administración o para actos de dominio; se dice también que los ascendientes tienen la administración de los bienes de los descendientes; que los tutores administran los bienes de los pupilos, etc., y estos vocablos se utilizan en numerosos artículos de ambos Códigos; baste anotar los siguientes: 172, 173, 188-I, 212, 273-VI, 425, 426, 429, 430, 435, 535, 536, 537-IV, 660.

También la ley alude al dominio, o acto de dominio, V. g. en los artículos 194, 212, 2554, etc.

Cabe preguntar ¿qué facultades tienen los administradores y cuáles son actos de administración?(351)

Para dar la solución, es preciso atender al tipo de patrimonio en donde se realice este tipo de actos, pues el contenido de esas facultades, varía según a lo que esté destinado un determinado conjunto de bienes, derechos y obligaciones. Por lo mismo, el concepto de acto de administración no es unitario, y se debe analizar en diversos patrimonios:

A.—En el patrimonio de Derecho común.

B.—En el llamado patrimonio de explotación, y

C.—En el patrimonio en liquidación.

No obstante, aquí no es el lugar indicado para reproducir todo lo que el alumno(a), debe ya saber de esta materia, pues la misma corresponde a otro anterior Curso de Derecho civil, en donde se estudia con detalle lo que los copropietarios pueden hacer respecto de la cosa común para administrarla.

Por eso remito al alumno(a), a esa materia(352) y aquí para repaso solamente, le doy a continuación, el cuadro sinóptico sobre el tema.

(351) Véase Trasbot, André. *El acto de administración en Derecho Privado francés.* Trad. de Francisco Porrúa Pérez. México, 1945.

(352) Ver en mi libro *El Patrimonio* 8a. Ed. Editorial Porrúa. 2004, cuáles tipos de patrimonio hay. Apartados 341 a 345, págs. 404 a 410.

- ACTO DE ADMINISTRACION Y ACTO DE DOMINIO EN
  - A.—Patrimonio de Derecho común.
    - a).—Es acto de Administación:
      1. —El que diga la ley.
      2. —Por analogía.
      3. —El que busca la fijeza de los elementos del patrimonio.
    - b).—Es acto de Dominio:
      1. —El que diga la ley.
      2. —Por analogía.
      3. —El que busca disgregar los elementos del patrimonio.
  - B.—Patrimonio de Explotación.
    - a).—Es acto de Administración:
      1. —El que determina la ley.
      2. —Por analogía.
      3. —El que incremente al patrimonio circulando sus elementos. (Se parece al acto de dominio de Derecho común.)
    - b).—Es acto de Dominio:
      1. —El que tienda a liquidar el patrimonio o a reducir su capacidad de incremento.
  - C.—Patrimonio en liquidación.
    - a).—Es acto de Administración:
    - b).—Es acto de Dominio:

      Se confunden, pues para administrar, hay que disgregar los elementos en forma definitiva, y acabar con el patrimonio.

CAPÍTULO XI

SECCIÓN PRIMERA

INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES

425.—Introducción y significado de "interpretar".

Con el estudio hecho en los anteriores capítulos, se conocen ya los elementos estructurales que precisa un contrato para existir; así mismo, se conocen los requisitos que la ley exige para que ese acto una vez que existe, pueda tener una vida normal y surtir la plenitud de sus efectos, así como los requisitos de eficacia y casos en que éstos aparecen en la vida del acto.

Pues bien, hay ocasiones en que no obstante que el acto parece que cumple con esos tipos de elementos, y requisitos se presenta un serio problema, pues las partes que lo celebraron, no dijeron con claridad y exactitud lo que deseaban al otorgar el contrato.

Con otras palabras dicho, las partes que celebran el contrato, no supieron expresar con claridad su pensamiento, y surge entonces la cuestión de saber ¿qué es lo que realmente quisieron alcanzar los otorgantes?

Hay necesidad en estos casos, de interpretar o tratar de conocer lo que las partes quisieron decir, y surge el problema conocido como de la interpretación de los contratos.

INTERPRETAR UN CONTRATO ES AVERIGUAR EL SENTIDO EN QUE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN ES DECISIVA PARA EL DERECHO, Y ASÍ LLEGAR A CONOCER EL ALCANCE Y EFECTOS JURÍDICOS DE LAS VOLUNTADES QUE EN EL INTERVINIERON.

Desde luego debe entenderse, que el problema de la interpretación no se reduce al campo de los contratos, sino se refiere a todo tipo de actos jurídicos en general, ya sean bilaterales o unilaterales, y por ello el interés de este tema, rebasa el campo del Derecho civil para ir al ámbito del Derecho administrativo, constitucional, internacional, etc., en donde deba interpretarse una norma de Derecho.

El problema se presenta inclusive respecto de la ley misma, pues el Legislador no siempre es claro en la expresión de su pensar, a través de la norma, y se precisa saber qué es lo que ésta entraña.

426.—Cuándo se presenta el problema de la interpretación de la voluntad de los contratantes.

Surge el problema, en aquellos casos en que al celebrarse un contrato, discrepa la voluntad real o interna de los otorgantes con la que aparece externada, esto es, en aquellos casos en los que los contratantes dicen que no se traduce al exterior fielmente la voluntad de ellos, y no se puede saber exactamente qué es lo que quisieron.

Pero entonces se plantea este otro problema ¿cuál de las dos situaciones debe considerarse?, ¿Lo que se pensó decir, sobre lo que aparece externado?, ¿Debe estarse a lo que aparece dicho y estipulado aunque ello discrepe de lo que se supone que realmente se pensó, y no se supo decir? En concreto ¿debe atenderse a la voluntad real o interna, o bien a la voluntad declarada de los contratantes?

De gran importancia resulta adoptar una u otra solución, ya que las consecuencias serán diversas: si se dice que lo que vale es lo que pensó decir el o los contratantes, el resultado será uno; y si se dice que lo que vale es lo que aparece dicho, no se podrá considerar la real intención de las partes. Surgen ahí dos diversas corrientes que tienen defensores y detractores.

Conviene por ello, hacer una exposición de ambas y después saber cuál adoptó el Código de 1928 y cómo la misma pasó a los dos códigos del 2000. Estas teorías se conocen como:

A.—De la voluntad real o interna, y

B.—De la voluntad declarada.

427.—A.—Teoría de la voluntad real o interna.

También se le conoce a esta tesis con el nombre de **"Teoría de la autonomía de la voluntad"**, y es la que inspiró a los Códigos francés e italiano. En ella se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.

Es cierto que la voluntad no puede existir para los efectos del Derecho si no se le da una expresión adecuada; pero teniéndola, ésta puede no reflejar el íntimo querer de las partes por no haber sabido exteriorizarla en forma correcta y adecuada. Es ahí en donde debe in-

tervenir el psicólogo, desentendiéndose en lo absoluto de los intereses que por una expresión incorrecta se hayan podido establecer a favor de terceras personas ajenas al contrato, o "terceros" como se les dice a éstas.

428.—B.—Teoría de la voluntad declarada.

También se conoce a esta tesis con el nombre de **"Teoría de la declaración de voluntad"**, y es en su contenido, diametralmente opuesta a la anterior.

Sostiene que para interpretar el contenido y alcance de las voluntades en un contrato, se debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizaron los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente, su querer interno.

V. g. si Procopio y Facundo celebran un contrato, y después el primero manifiesta que lo por él externado no es el fiel reflejo de su voluntad, debe estarse sin embargo, no a lo que Procopio dice que pensó decir, sino a lo que aparece que dijo.

Según esta teoría ello debe ser así, pues a las personas se les debe imponer la responsabilidad de no saber manifestar correctamente sus pensamientos, y más aún cuando lo que se externó pudo ser base para fincar intereses de terceras personas, o sea a favor de terceros.

Si las partes desean dar en un contrato nacimiento a derechos y obligaciones, no deben olvidar que surgen de inmediato responsabilidades por su acto de voluntad, mismas que cobran especial interés respecto de terceros, ya que si éstos para fundar determinadas operaciones han tomado en cuenta los términos literales de la declaración de un contrato, lógico es que esos términos sean los que prevalezcan sobre la intención real de los contratantes, y por lo mismo se debe dar preeminencia a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.

429.—Crítica a la Teoría de la voluntad declarada.

Esta tesis reviste un carácter utilitarista, pero no es científica.

En efecto, si se trata de interpretar un contrato, y uno de los elementos esenciales de éste, como ya se estudió, es el consentimiento formado de voluntades, para interpretarlo hay que saber lo que las partes pensaron y así descubrir la esencia misma del acto.

Si todo contrato fuera solemne, entonces la voluntad se debería externar exactamente como la ley quiere, y no podría tener más alcance que el fijado por ella, y no habría en ese supuesto problema de interpretación en esta materia.

Pero los contratos solemnes(353) son excepcionales, y de ahí que científicamente se deba atender a la voluntad real de los contratantes para desentrañarla, y no a lo que expresaron.

Por lo que hace a los intereses de terceras personas, ajenas al contrato, es cierto que son respetables, pero el contrato se celebra casi siempre, para que surta efectos entre las partes y no para aquellos, y por tanto, seguir un criterio diverso es un camino utilitarista que no busca descubrir la verdad y el alma del contrato, sino un fin útil de protección de esos intereses ajenos a las partes, lo cual como digo, puede ser útil, pero no es científico.

430.—Problema de los efectos del contrato no previstos por las partes y sí por la ley.

En ocasiones las partes al celebrar un contrato, no precisan ni determinan todas las obligaciones que para ellas deben derivar de esa convención, y es frecuente como dice Planiol(354) que después de celebrado un contrato, se presenten ciertos efectos no previstos por las partes, y que sin embargo resultan obligatorios para ellas.

V.g. Facundo toma en arrendamiento una casa de Procopio, y posteriormente éste autoriza a Facundo para subarrendar la finca; Facundo recibe una autorización general, y en uso de ella, subarrienda a Emiliano; tiempo después por negligencia de éste, la finca sufre un incendio, y en este caso a pesar de que Facundo no ocupa la finca, queda obligado frente a Procopio por los daños que resintió el inmueble, independientemente de la responsabilidad de Emiliano; en efecto, los dos códigos civiles en su artículo 2481 determinan:(355)

> "Art. 2481.—Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización concedida en el contrato, el arrendatario y subarrendatario serán responsables ante el arrendador, en lo términos pactados en el contrato de subarriendo, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa".

En el ejemplo anterior Facundo podría argüir que al celebrar el contrato no había pensado siquiera que se producirían tales efectos de responsabilidad a su cargo, y al aplicar la teoría de la voluntad real o interna, se tendría que en efecto, Facundo no pensó hacerse cargo de esas responsabilidades; por ello si se interpretara la convención únicamente conforme a lo que las partes pensaron, sería preciso resolver

---

(353) Véase supra apartado 167, casos de contratos solemnes.

(354) Planiol. Citado por el Dr. J. de Jesús Ledesma. Notas tomadas de su Cátedra, por Gutiérrez y González Ernesto. México. 1949. Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 518. No. 373 y sigtes.

(355) Reforma publicada en G.O.D.F. el 16 de enero de 2003.

que Facundo no estaba sujeto a esta responsabilidad pues él no había, ya no querido, sino tan siquiera pensado en esos efectos; sin embargo, en la realidad jurídica resulta que sí está obligado.

¿Cómo conciliar esta situación dentro de la teoría de la voluntad real o interna? Estos efectos nunca fueron pensados por las partes, y sin embargo la ley se los impone. ¿Cómo se resuelve esto?

Planiol(356) considera que quien ha querido el principio debe admitir las consecuencias, y por ello quien quiso contratar en determinado sentido, aun cuando no hubiere previsto todos los efectos, si éstos derivan de las voluntades que intervienen en el contrato, ello es suficiente para estimar que aún cuando de una manera remota o indirecta, la voluntad está generando esos efectos no previstos.

No comparto esta opinión, y sí la del Maestro Dr. J. de Jesús Ledesma L.(357); no la comparto, pues suponer que es suficiente provengan las consecuencias del contrato, para estimar que aún cuando de una manera remota o indirecta está generando esos efectos no previstos, es crear una ficción, y al jurista, estimo no le es dado recurrir a ella, a la ficción, sólo al legislador. En esto radica, considero con el Dr. Ledesma, la explicación:

El legislador al reglamentar una institución, sienta una serie de consecuencias complementarias de la estructuración voluntaria de los contratos; en caso de que las partes no pacten contra ellas, el Estado a través de la ley, por una ficción, considera que las mismas derivan presuntivamente de la voluntad de las propias partes. De esta forma, no sufre menoscabo la teoría de la voluntad real o interna, en lo que hace a esos efectos no previstos.

431.—Opinión de Bonnecase.

Acepta la teoría de la voluntad real o interna, pero considera que la misma debe ser objeto de dos limitaciones(358).

a).—Tratándose de los mal llamados "Contratos de adhesión" —que no son contratos sino Guiones Administrativos(359).

b).—En cuanto a los actos comerciales.

Debe sufrir esas limitaciones, pues en esos mal llamados contratos de adhesión —guiones administrativos— se está en presencia de actos de naturaleza jurídica especial que se deben interpretar en caso de

(356) Planiol. Citado por el Dr. J. de Jesús Ledesma L. Notas citadas.
(357) Ledesma, J. de Jesús. Notas citadas.
(358) Bonnecase J. Ob. cit. T. I. Pág. 175 No. 135 y 136.
(359) Infra véase en el "apéndice 12" mi Teoría de los Guiones Administrativos.

duda, en contra de la parte que se encuentra en situación preponderante, pues ésta es la que imprime las cláusulas de la convención.

En los actos comerciales, también se debe estar a lo que las partes hayan externado, ya que entonces el medio social actúa en manera especial, dando lugar al nacimiento de consecuencias jurídicas también especiales. Los comerciantes siempre deben atenerse a lo que dicen y no a lo que piensan decir.

432.—Crítica a Bonnecase.

Estoy conforme con Bonnecase sólo por lo que hace a la forma de interpretarse los guiones administrativos, pero no lo estoy con este autor en que considere que se trata de una excepción a la forma normal de interpretar los contratos, pues los guiones administrativos no son contratos como lo pruebo adelante.(360)

Tampoco estoy de acuerdo en que un acto comercial deba interpretarse conforme a la segunda de las teorías expuestas, pues si tan contrato es el civil como el mercantil, y tienen ambos por fundamento la voluntad libre de las partes, deben interpretarse en la misma forma.

433.—Opinión personal.

Considero que la teoría de la voluntad real o interna es la que debe adoptarse, pero con tres excepciones:

a).—Cuando el contrato se celebra en atención a beneficiar a terceras personas o "terceros".

b).—El caso previsto en los dos códigos en el artículo 1813 del Código civil, y

c).—En los contratos solemnes.

a).—Cuando el contrato se celebra en atención a beneficiar los intereses de terceras personas o "terceros".—En este tipo de contrato las voluntades de los que lo celebran se están dirigiendo precisamente para beneficio de otras personas, y debe por lo mismo estarse a lo que expresaron y no a lo que digan que pensaron decir.

Si un contrato con esas miras es la base legal atendible por los terceros, se debe interpretar conforme a lo que aparece dicho, porque se está entonces en presencia de una situación que por su naturaleza, no debe considerar a la voluntad interna, ya que los terceros no pueden adivinar la voluntad de los otorgantes.

(360) Véase infra, "apéndice 12".

V. g. Procopio y Facundo celebran un contrato, en donde se estipula por el primero, y se promete por el segundo, que se debe entregar una casa a Proquis(361) para beneficiarlo; pero a los otorgantes les guía además la idea de que, de los frutos que produzca la finca, el beneficiario Proquis a su vez, destine el 50% para obras de beneficencia, en concepto de carga que se le impone si se aprovecha del beneficio.(362)

Así, Procopio y Facundo platicaron sólo entre ellos, que Proquis retendrá el cincuenta por ciento de los frutos, y el resto lo destinará a obras de beneficencia; pero al otorgarse el contrato en donde se contiene la estipulación a favor de Proquis, Procopio y Facundo asientan solamente que Proquis destinará "una parte" de los frutos a obras de beneficencia.

Proquis aprovecha la estipulación hecha a su favor, y más adelante en el momento de ejecutarse la aplicación de los frutos, Procopio y Facundo ven que no destina Proquis el 50% a las obras pías, sino sólo el veinticinco por ciento, y le dicen a Proquis que cuando le trasmitieron ellos plantearon que sería el 50% para obras pías y no el 25%; en este caso, no se podrá atender a lo que ellos pensaron, sino a lo que realmente se dijo a Proquis pues el contrato sirvió de base para la creación de una situación jurídica a favor de tercero que resulta ser precisamente Proquis.

b).—El caso previsto en el artículo* 1813 *de los dos Códigos.—Como caso de excepción a la teoría de la voluntad real o interna, que adelantando ideas es la que admite el Código, está la prevista en el artículo que menciono, pues ahí se dice que:

> "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, **si en el acto de la celebración se declara ese motivo** o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Aquí, no se puede atender a la voluntad real o interna, ya que de manera expresa se está declarando qué es lo que se quiere, y qué es lo que determina a contratar, y no debe pensarse que hay equívoco al expresarse, y si lo hubo, pues ya se amoló por tonto.

c).—*En los contratos solemnes*.—En éstos tampoco puede regir la voluntad interna, puesto que la misma se debe externar precisamente

(361) Véase infra, apartado 504, la estipulación a favor de tercero, o a favor de otro.
(362) Véase infra, apartado 456, qué es la carga o modo.

con la forma solemne prevista por la ley, forma que no puede interpretarse ni producir más consecuencias que las determinadas exactamente por el ordenamiento positivo.

V. g. una persona que contrae matrimonio, no puede decir que pensaba celebrar un contrato de donación, y que su "pareja" le fue donada y es de su propiedad!.

434.—Sistema adoptado por el Código de 1928 y reiterado en los dos códigos 2000.

Ya en el apartado anterior apunté que el Código adoptó el sistema de la teoría de la voluntad real o interna; en confirmación de ello, se tiene el texto del artículo 1851 que dispone

> "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.—**Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas".**

Pero además los dos códigos establecen diversas reglas para desentrañar el alcance de las voluntades, cuando hay discrepancia con lo declarado; esas reglas, las da en sus artículos 1852 a 1857.

435.—Reglas de los Códigos del D. F. y Federal para interpretar la voluntad interna de las partes en un contrato.

Como punto previo al estudio de las reglas que consignan los Códigos sobre esta materia, se debe anotar que si bien, atiende a la voluntad interna o real, como paradoja, resulta que para conocer esa voluntad interna de los contratantes, *se debe atender a la voluntad declarada por los mismos*, pues ella es el mínimo con que se cuenta para explorar el alma del contrato; de lo mínimo declarado se debe inducir el contenido real de la declaración, a través de la interpretación que se haga de los términos y las circunstancias en que se otorgó el contrato.

Entendido lo anterior, procede comentar aunque sea de manera breve, cada uno de los artículos de los Códigos, y anotar que estas normas tienen su antecedente en el Código civil español, por lo cual resulta útil para consulta al respecto, la literatura jurídica de ese país(363), y como antecedente de ésta, lo expuesto por Pothier.(364)

(363) Manresa. *Comentarios al Código Civil Español* 12 Vols. 1943. En especial T. VIII. Comentarios a los artículos 1281 a 1289.
(364) Pothier. Ob. cit. Pág. 50 a 54 Artículo VII. No. 91 a 102.

436.—Artículo 1852.

"Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar".

Esto significa que la interpretación que se haga de la voluntad de los contratantes, debe ser restrictiva y no amplia, para no imponer ni atribuir obligaciones contractuales a unas voluntades que no se conocen con plena claridad.

V. g. El señor Chopín celebra un contrato con Don Procopio en vista del cual aquél se obliga a enseñar a tocar el piano a "los hijos e hijas" de Procopio hasta que éstos sean concertistas; no se especifica cuáles son "los hijos e hijas" de Procopio, sino que de una manera general se habla de "sus hijos e hijas".

Después de perfeccionado el contrato y ya en su ejecución, nace otro hijo de Procopio; al cumplir ese niño la edad de cinco a seis años, pretende Don Procopio que Chopín enseñe también a ese nuevo descendiente a tocar el piano, de acuerdo con el contrato que tiene celebrado, pues en esa convención sólo se habló de "los hijos e hijas de Procopio", sin decir cuáles.

Al interpretarse el contrato y ahí la voluntad de Don "Fede" Chopín, no se podrán desprender esas obligaciones para él, pues no deben comprenderse como dice el artículo en comentario, casos diferentes sobre los que se propusieron contratar, y es indudable que desprender de esa convención obligaciones para Chopín respecto del hijo que aún no estaba siquiera concebido por la mujer de Procopio al celebrarse el acto, resultará indebido.

437.—Artículo 1853.

"Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto".

Si el contrato se celebra con un fin, es indudable que las cláusulas deben entenderse en aquel sentido que cumplan mejor la meta que se propusieron los contratantes.

Por ejemplo, Facundo compra a Procopio un automóvil, porque lo necesita para hacer viajes desde la Ciudad de México hasta la de Chihuahua. En ese contrato se establece que Facundo compra el automóvil porque lo necesita para "hacer viajes con motivo de sus ocupaciones de agente viajero vendedor". Pero el automóvil si bien se mueve, no puede usarse en carretera debido al calentamiento que sufre el motor. Entonces Facundo le reclama a Procopio la devolución de una

parte del precio, por vicios ocultos(365) del vehículo, pues no le sirve éste para hacer viajes a Chihuahua.

Procopio contesta a esa reclamación que en el contrato no se especificó que era para hacer viajes a esa Ciudad, sino sólo para hacer viajes "con motivo de sus ocupaciones de agente viajero vendedor", y que esos viajes se pueden hacer dentro de esta Ciudad de México, o en los alrededores de la misma.

Surge aquí el problema de interpretar qué se debe entender por "hacer viajes con motivo de sus ocupaciones de agente viajero vendedor", pues la cláusula admite dos diversos sentidos: el que Facundo le da, y el que considera Procopio.

La interpretación se debe hacer como manda este artículo, atendiendo al sentido más adecuado para que el contrato produzca efectos, y sería en el caso y por las circunstancias que mediaron, la interpretación a favor de Facundo, pues no era de creerse que si va a "hacer viajes con motivo de sus ocupaciones de agente viajero vendedor", ello deba ser sólo a Xochimilco, o a Cuernavaca, o lugares próximos a la Ciudad de México.

438.—Artículo 1854.

"Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

La interpretación que se haga de las cláusulas no debe ser aislada; no se debe estimar que cada una de ellas es un todo, pues con esa forma de interpretación podrían surgir choques entre unas y otras. El contrato, que se integra con diversas cláusulas, busca un fin único, y por lo mismo las cláusulas se deben armonizar de tal manera que se evite su colisión, y sí alcanzar la meta propuesta por los contratantes.

439.—Artículo 1855.

"Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato".

Las palabras pueden tener diversas acepciones, ya sea en lo jurídico o en lo gramatical, pero en todo caso, deberá atenderse para interpretarlo, a lo que sea acorde con la naturaleza y objeto del contrato.

(365) Infra No.702, véase lo que son los vicios ocultos.

V. g. las palabras "bienes muebles" usadas en un contrato, pueden tener una aceptación amplia y una restringida.

Por ejemplo, Procopio vende a Facundo una casa y le dice que con ella, le vende los "muebles" que hay en ella. Esta palabra puede referirse al mobiliario de la finca, o en general a todas las cosas que en Derecho se conocen como bienes muebles, y es tan real este caso, que el mismo legislador se ocupó en dar reglas al respecto. El artículo 761 dispone un concepto restringido de la palabra muebles, al decir:

> "Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares".

El mismo Ordenamiento en su siguiente artículo 762, vuelve a referirse a los "muebles" y dispone:

> "Cuando por la redacción de un testamento **o de un convenio,** se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras **muebles o bienes muebles** una significación diversa de la fijada en los artículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio".

440.—Artículo 1856.

> "El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos".

Para interpretar un contrato se debe atender además a las costumbres o usos del país, dice este artículo, y debe entenderse aquí por "país", no Estados Unidos Mexicanos, ni tan siquiera una entidad federativa; el vocablo "país" aquí empleado representa un arcaísmo lingüístico, que se conserva en la ley por elegancia y tradición idiomática. En el castellano antiguo, se usaba la palabra "país" para designar una región o localidad, y de ahí que a esa palabra de este artículo debe dársele esa interpretación.

Véase este hecho curioso: aquí se están estudiando las reglas que da el Código en varios de sus artículos, para interpretar un contrato, y simultáneamente se está interpretando uno de esos artículos. Es por eso que como dije al principio, el problema de la interpretación no se reduce al contrato, y aquí se tiene la prueba.

Pero volviendo a lo de "país", V. g. Procopio celebra un contrato de depósito a título oneroso con Facundo, pero se omite asentar cuánto deberá recibir Facundo por la custodia de la cosa que se deposita. En este caso, si no se ponen de acuerdo con la retribución que Procopio debe cubrir, se atenderá a lo que normalmente se cobre en la región —que sería el "país" de que habla la ley,— por personas que celebren ese mismo tipo de contratos.

441.—Artículo 1857.

Este qué es el último artículo de los Códigos sobre la interpretación del alcance de las voluntades que forman el consentimiento en el contrato, tiene dos párrafos, y cada uno de ellos da una regla especial sobre la materia, por lo cual se debe estudiar cada sección por separado.

a).—El primer párrafo dispone:

> "Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor trasmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses".

Esta regla de interpretación reproduce el principio general de Derecho que se consagra en el artículo 20 de ambos Códigos cuando dice:

> "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

Se entiende mejor esta regla con el siguiente ejemplo: Procopio trasmite a título gratuito el dominio de su casa a Proquis, y le incluye en ese contrato "los muebles" de la finca. Como no dejó preciso Procopio sobre qué debe entenderse por muebles, se deberá atender a la menor trasmisión de intereses puesto que se trata de un acto gratuito, y se comprenderán bajo ese vocablo los muebles en un sentido restringido, conforme a lo que determina el artículo 761 ya transcrito en el apartado 439.

En cambio, si Procopio vendió su casa a Proquis e incluyó en la venta "los muebles", surge el problema de saber qué se quiso decir con esa palabra.

Entonces debe verse qué, si lo principal del contrato es la compra de la finca y no los muebles, se podrá aplicar la regla del artículo 1857 en estudio, y atender a quién sufriría mayor detrimento con la restricción o ampliación de la palabra. Así, si la operación se convino bajo el precio de quinientos mil pesos, y se ve que la finca apenas vale doscientos mil pesos, resultará muy probable que las partes hayan querido usar la palabra "muebles" en un sentido muy amplio, y no en el restringido del artículo 761; pero si por el contrario, se ve que la finca vale sola, sin su contenido, cuatrocientos cincuenta mil pesos, y en ella se contienen obras de arte, joyas, colecciones científicas, etc., no será creíble que Procopio hubiera tenido la intención de dar a la palabra "muebles" una acepción diversa de la que se refiere en el artículo 761.

b).—El segundo párrafo del artículo 1857 dispone:

> "Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo".

No es necesaria ninguna explicación al respecto, pues el texto es muy claro; sólo amerita la siguiente crítica:

En el segundo párrafo de esta norma se emplea en forma equivocada el término "nulo", pues si resulta imposible harmonizar las voluntades sobre el objeto principal del contrato, no son coincidentes éstas, y por ende no se forma el consentimiento, y al no haberlo el acto será inexistente y no nulo.

El hecho de que se hayan exteriorizado dos voluntades, no quiere decir que haya consentimiento. Si después de que se les hace objeto de interpretación aplicando todas las reglas estudiadas, y no se logra hacerlas coincidentes, se debe concluir que si bien hubo voluntades, las mismas no pudieron integrar el consentimiento, y por lo mismo se estará en presencia de unas conductas inexistentes como consentimiento de un contrato, para el Derecho, y no ante un contrato.

Así termino el tema de la interpretación de los contratos y debo apuntar que en la décima segunda edición de este libro, la anterior a ésta, en el apartado 457 incluí un "Apéndice de comentario sobre el nuevo Código civil del Estado de Jalisco, promulgado el 24 de febrero de 1995 y que entró a regir el 14 de septiembre del mismo año".

Ahora desde la 14a. edición suprimí todo ese apartado y comentarios a tal monstruito de Código, pues considero que es hacer perder el tiempo a los alumnos(as) lectores de este libro, que en nada les beneficia conocer ese mamotreto, y en cuanto se refiere a las alumnas(os) del Estado de Jalisco, pues ya por medio de la 12a. edición y de pláticas

que di en esa Entidad Federativa Jalisco, les hice ver las tonteras y más tonteras de semejante Ordenamiento, como para que se hubieran levantado en armas jurídicas, y hubieran obtenido la abrogoación de semejante basura jurídica, y si no lo han hecho, pues allá ellos y ellas, pero yo no debo robar espacio tratando temas absurdos, y si en cambio tratar temas interesantes, utilizando el espacio que por necesidad, ya no vigente, dediqué en la 13a. a dicho Código de Jalisco.

Si a usted alumna(o) del Estado de Jalisco lectora de este libro le interesa conocer lo que respecto de ese monstruito de Código de Jalisco digo, pues lo remito a la 12a. edición, apartado 457, páginas 444 a la 450.

SECCIÓN SEGUNDA

MANERA DE CUMPLIR EL CONTRATO. CONSECUENCIAS OBLIGATORIAS QUE DERIVAN DEL CONTRATO PARA LAS PARTES OTORGANTES

442.—Introducción.

En anteriores capítulos se estudió cuál es la estructura del contrato y los elementos de existencia del mismo; cuáles requisitos son de validez y cuáles de eficacia; en la primera sección de este capítulo se analizó la forma de interpretar el sentido y alcance de la voluntad de las partes que forman el consentimiento de un contrato.

Ahora, cabe preguntarse, aunque parezca una perogrullada, ¿y a qué obliga el contrato a las partes que lo celebran?

La respuesta que de inmediato se da es: los obliga a cumplir con las obligaciones que pactan con base en ese acto jurídico.

Y la respuesta es parcialmente cierta; si se lee el artículo 1796 en ambos Códigos, el cual dispone que:

> "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. **Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".**(366) (BIS)

(366) El C.C. de Tlaxcala conservó este texto en su art. 1280, no así el de Q.R. que en su art. 149 habla de "costumbre" en lugar de "uso", haciendo así difícil su aplicación, pues la costumbre es general y vaga, no así el uso. Véase infra No. 463, qué es el uso.
(366 BIS) Cfr. Infra. 467, páginas 423 y 424, y en su pie de página BIS.

Se aprecia entonces cómo la respuesta que se dio sin mayor reflexión y sin el conocimiento de la ley, es parcialmente cierta, pues conforme a esta norma, las partes se obligan no sólo a lo pactado expresamente, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Para estudiar estas hipótesis adicionales que marca el artículo 1796, por razón didáctica, considero mejor exponerlas en orden inverso al que establece la norma antes transcrita, esto es, estudiar el cumplimiento conforme a:

I.—La ley,
II.—El uso, y
III.—La buena fe.

443.—I—El contrato se debe cumplir conforme a la ley.

Las partes además de cumplir con lo expresamente pactado, deben cumplir también con el régimen jurídico que la ley establece para el contrato que se efectúe, y el régimen complementario que también se establece, y de ahí que, en todo lo que sea omisa la voluntad de los otorgantes, deben cumplir el contrato de acuerdo con lo que disponga la ley.

Por ejemplo, Procopio celebra con Facundo un contrato de arrendamiento sobre la casa Nº 4141 del Callejón del Sapo, y se pacta como renta mensual mil pesos, *pero no se dice en dónde debe el arrendatario pagar la renta.*

Este contrato se debe cumplir de acuerdo con estas cláusulas, pero no obstante que ellos no dicen que cumplirán el acto conforme al régimen jurídico que establecen los dos Códigos para este tipo de contrato, están obligados a cumplirlo conforme a la ley, y así al no haberse determinado lugar para el pago de la renta, se deberá cobrar ella en el domicilio de Facundo, como dispone el artículo 2082. Esto, no se pactó por las partes, pero se debe cumplir así, conforme a la ley.

444.—Cláusulas que se deben distinguir en los contratos.

Las normas de los Códigos sobre el régimen de un determinado contrato, cuando se actualizan en una operación convencional, toman el carácter de *"Cláusulas"*. Así, los Códigos dicen que en el contrato de arrendamiento se entrega temporalmente el uso y goce de una cosa cierta, y la parte que la recibe da a su vez por ella un precio cierto. Pues bien esa disposición legal se plasma en un contrato en forma de una cláusula que normalmente dice:

"Fulano da a mengano en arrendamiento la casa tal de tal calle, y éste se obliga a pagar por ella una renta mensual de tantos pesos".

Pues bien, esas normas como digo, al materializarse por las partes al pasar al contrato, toman forma de *"cláusulas"*, pero no todas las que contiene un contrato son de igual rango, sino que pueden ser *"cláusulas"* de tres tipos:(367)

A.—Esenciales.
B.—Naturales.
C.—Accidentales.

445.—A.—Cláusulas esenciales.

Son las que dan su calificación jurídica al contrato que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia de éste, o bien a falta de esas cláusulas, si se quiere que el acuerdo de voluntades sea un contrato, éste tendrá una denominación jurídica diversa, a aquél que se creyó celebrar.

Estas cláusulas deben estar por fuerza en el contrato porque la ley las determina; pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto.

V. g. es de la esencia de la compra venta, por regla general, el que exista o llegue a existir la cosa, y un precio cierto y en dinero por el cual la misma se venderá. De tal suerte que si en una compra venta no existe o no es susceptible de existir la cosa que se quiere vender, o no se determina el precio en que se compra, no habrá venta, y si existe la cosa y se trasmite el dominio de la misma al que se quiera designar como "comprador" pero que no esté obligado a pagar un precio cierto y en dinero, se estará frente a un acto jurídico diverso como puede ser una donación, pero nunca habrá una compra venta.

Un caso: Procopio dice que "vende" a Facundo una casa de contado, pero no le trasmite el dominio de la finca como por regla general debe hacerlo conforme a la ley, independientemente de que se diga o no al momento de celebrar la convención.

En este ejemplo, no podrá hablarse jurídicamente de una compra venta, porque por regla general, es de la esencia de ella la traslación del dominio del objeto vendido, si es pago al contado del precio. Pero si se quiere insistir en ver que hubo un contrato y qué acto se verificó

(367) El desarrollo de estas cláusulas, lo hago siguiendo a Pothier en su *Tratado de las Obligaciones*, y él habló de "cosas" por "cláusulas". Pág. 14, No. III, a, pág. 16.

en ausencia de esa cláusula esencial, se podrá estimar la existencia de un arrendamiento o un contrato innominado.

El contrato en consecuencia, se debe cumplir de acuerdo con lo que la ley determina, y estas cláusulas aunque no se inserten, son de su esencia y sin ellas no es posible la concepción de un determinado contrato.

446.—B.—Cláusulas naturales.

Son las que, sin ser esenciales a la vida del contrato, derivan del régimen legal complementario a éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto, pero también por acuerdo de éstos, se pueden excluir de la convención.

Estas cláusulas se puede decir que ocupan un lugar intermedio entre las esenciales y las accidentales, pero se distinguen fácilmente de ambas.

V. g. Es de la naturaleza del contrato de compra venta, la obligación que se establece para el vendedor de garantizarle al comprador que no será privado de la cosa por otra persona con mejor y anterior derecho sobre esa cosa y a garantizarle así mismo, que el objeto material, no tiene vicios que lo hagan inútil para el fin que fue creado.

Ahora bien, si Procopio vende a Facundo un automóvil, aunque no lo diga, está obligado a garantizarle esos dos extremos que se designan como: saneamiento para caso de evicción(368) y saneamiento por vicios ocultos.(369)

Sin embargo, por común acuerdo, pueden establecer una cláusula en el contrato de compra venta en donde se diga que Procopio no garantiza a Facundo ninguno de los saneamientos antes mencionados, y no por ello el contrato deja de ser de compra venta.

Otro caso: Procopio vende a Facundo un automóvil con la obligación para el primero de llevar el vehículo de la Ciudad de México a la de Veracruz, lugar este último en donde Facundo tiene su domicilio.

Procopio debe entregar a Facundo el automóvil pues es de la esencia de la compra, pero debe cumplir el convenio no sólo conforme a lo pactado, sino también conforme a la ley, y ésta manda en el artículo 2285 que los gastos de entrega de la cosa vendida son por cuenta de él y los de transporte o traslación por cuenta del comprador Facundo.

Pueden las partes no obstante pactar que tanto los gastos de entrega como los de traslación sean a cargo de Procopio, o a cargo de Facundo, sin que el contrato pierda por ello su esencia, ya que ese pacto constituye una conducta contra lo que viene a ser una cláusula natural.

(368) Véase infra apartado 690 ver saneamiento para caso de evicción.
(369) Véase infra apartado 700 ver saneamiento por vicios ocultos.

Estas cláusulas plasman en el contrato por voluntad de las partes, lo que disponen normas jurídicas supletorias.

447.—C.—Cláusulas accidentales y Derecho de opción.

Son las que por regla general, existen solamente cuando las partes acuerdan expresamente incluirlas en el contrato. No son ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato.

V. g. el que compra una cosa, cuando desea a su vez vender la misma cosa que adquirió, no tiene ninguna obligación de vendérsela a quien se la vendió. Si Facundo compró un automóvil a Procopio, y tiempo después Facundo desea vender el vehículo, no tiene ningún deber ni tampoco obligación de vendérselo a Procopio; pueden sin embargo pactar en el momento que Facundo compra, que si éste a su vez deseara vender el automóvil le dará preferencia a Procopio para adquirirlo.

Este "Derecho de Preferencia", o "Derecho por el tanto"(370) no deriva ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato, y por ello, si lo

(370) Véase apartado 450, lo que es la "opción". Pero además no se deben confundir el "derecho del tanto" con el "derecho por el tanto" de que se habla como "cláusula accidental". El derecho del tanto se puede definir como el que se a a los coposeedores —copropietarios, coherederos o cosocios— para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de coposesión que un coposeedor desee enajenar.

En cambio el derecho de preferencia por el tanto o derecho por el tanto, es la facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiera la misma cosa vendida con preferencia que un tercero, si el comprador desea enajenarla, o bien es la facultad otorgada por un propietario a otra persona, un "tercero", para que adquiera si lo desea, una cosa con preferencia a cualquier otro sujeto.

Este Derecho también se puede pactar en la permuta y en la donación.

Con los anteriores conceptos, se puede entender las notables diferencias que hay entre las dos figuras: 1.—**En cuanto a su naturaleza**:—El derecho del tanto es estrictamente legal y no lo pactan las partes, lo establece la ley; tal cual sucede en los artículos 950, 1292 y 2706 de los Códigos civiles y 66 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exclusivamente para los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada; el derecho por el tanto es convencional, y excepcionalmente lo establece la ley como en el arrendamiento: Art. 2447 y 2448-I; en la aparcería: Arts. 2750 y 2763 y en el usufructo: Art. 1005, en relación con los 3 supuestos del Art. 973, en donde sólo remite a dos hipótesis; 2.—**En cuanto a su sanción**.—El derecho del tanto produce la nulidad absoluta del acto si no se respeta; el derecho por el tanto no nulifica el acto que no lo respeta, sino establece sólo el derecho a una indemnización por daños y perjuicios; 3.—**En su ejercicio**.—El derecho del tanto se debe ejercitar en 8 días se trate de bienes muebles o inmuebles, en materia civil; el derecho por el tanto, en 3 días si se trata de muebles y de 10 si son inmuebles, excepción hecha en el usufructo, que se confieren 8 días.—También se debe distinguir al Derecho de Preferencia por el tanto,

pactan las partes en una "cláusula", no contrarían la esencia del acto, y es por lo mismo una cláusula accidental.

La ley autoriza este tipo de cláusula de preferencia por el tanto, en su artículo 2303 al decir:

> "Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compra venta".

Pero no vaya a creer alumna(o) que ese Derecho de "opción" se reduce al caso del Derecho de preferencia por el anto, como se establece en ese artículo 2302.

NO, TIENE OTRAS VARIANTES, Y ES POR ELLO CONVENIENTE ELABORAR UNA "TEORÍA DEL DERECHO DE OPCIÓN", QUE ABARQUE ESE CASO DEL ARTÍCULO CITADO, PERO TAMBIÉN OTROS CASOS MÁS. POR ELLO, EN SEGUIDA, TRATARÉ ESTOS TEMAS:

I.—Derecho de opción: concepto vulgar.

II.—Antecedentes para elaborar un nuevo concepto de opción en el ámbito del derecho.

III.—Concepto jurídico de opción.

Y estos puntos se los desarrollo de esta manera:

448.—I.—Derecho de opción. Concepto vulgar.

En el pie de página del apartado anterior, hago referencia al Derecho de opción, que se da en el caso del Derecho de preferencia por el tanto.

---

de la Retroventa, pues tal parece que al pactarse el primero, se implicara una retroventa, o venta a favor del primer vendedor: 1.—**En su forma de** establecerse.—La retroventa sólo surge en un contrato de compra venta. El derecho por el tanto, puede pactarse aunque no haya contrato de compra venta, con el nombre de "opción"; 2.—**En cuanto a sus consecuencias económicas**.—La retroventa entorpece la circulación de la riqueza pecuniaria, pues se precisa de inscribir en el Registro Público para que surta frente a terceros; el derecho por el tanto no entorpece la circulación de la riqueza, pues es sólo una preferencia para el caso de que el titular de una cosa desee volver a venderla. Si en la retroventa se vende la cosa con violación del pacto, como éste queda inscrito en el Registro, el acto es nulo; si se viola el derecho de preferencia por el tanto, el acto es válido y hay sólo derecho a una indemnización por daños y perjuicios; 3.—**En cuanto al reconocimiento legal**.—La retroventa la prohíben los Códigos civiles en su artículo 2302, en tanto que el derecho por el tanto lo autoriza en el artículo 2303; 4.—**En cuanto al plazo de operar**.—En la retroventa, en los Códigos que aún la admiten, como el de Chihuahua, se fija un plazo para devolver la prestación; en el derecho por el tanto no se fija plazo, pues es sólo para el caso de que se quiera volver a vender.—Véase mi libro *El Patrimonio*, 8a Ed. México 2004, sobre lo que es el derecho del tanto, apartado 351, págs 414-415.

Pero no es ese el único derecho de preferencia que se conoce en la doctrina y por el legislador.

En la edición anterior, la 15a., hago referencia a la "compra venta con pacto de preferencia", y ese pacto u opción se regula conforme a los artículos 2303 y hasta el 2308.

¿Pero qué es en sí una opción? Entiéndalo con este ejemplo:

D. Procopio llegó a la oficina de la Abogada Toñoñoña, y después de correrle el saludo del caso, y de sentarse cómodamente en una de las mullidas poltronas que tiene la Abogada en su oficina, como siempre para "calarla" le soltó a boca de jarro la pregunta mal intencionada:

"Inteligente y nunca bien ponderada Abogada, ¿podría Ud. decirme qué es un "derecho de opción"? porque un amigo mío que quiere vender su casa, me dijo que me otorgaba una opción para adquirirla, y la verdad es que no entendí a qué se refiere mi amigo, por lo cual pasé a verla a Ud. a efecto de que me diga si sabe qué es una opción, y si no lo sabe para ocurrir a un abogado que me pueda sacar de la duda.

La Abogada que captó la "mala leche" que llevaba la pregunta de D. Procopio, le dijo violenta y airada: "Proco cochambroso, Ud. no hace sino llegar a mi despacho, y empezar a plantearme preguntas que cree no le contestaré, para así después ya no tenerme todo el respeto que le impone mi sapiencia, y sentir menos su calidad de "macho rebajado" ante mi personita.

Pero ya le he dicho una y más veces, que no soy sandía o melón, para que venga a "calarme" y así, una vez que le conteste su impertinente pregunta, con la "colita" que me la formuló, se larga de mi despacho, hasta que aprenda a ser decente y a respetar a una dama.

Ya le he dicho muchas veces que antes de buscar el significado jurídico de una palabra, es conveniente conocer el sentido vulgar, de vulgo, de la misma, y para ello es bueno consultar el "desasnadero" o diccionario, para que se desasne, como buen "asno o cuasi burro" que es. El Diccionario de la Real Academia española, dice de opción:

> "f. Libertad o facultad de elegir.// 2. Esa misma elección.// 3. Cada una de las cosas a las que se puede optar...// 6. Der. Derecho a elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal o en negocio jurídico..."

y ya ahí tiene una noción del significado de esa palabra.

Pero ese concepto vulgar, o inclusive el que se pone por los Académicos de la lengua en ese diccionario como acepción en "Derecho", no es correcto ni completo.

449.—II.—Antecedentes para elaborar un nuevo concepto de opción en el ámbito del Derecho.(371)

En el índice alfabético de este libro, registro "Opción" y agrego ahí (Véase Derecho por el tanto), y al buscar este tema en el mismo índice registro "Derecho por el tanto" y apunto "Derecho del tanto, diferencias con él:" y lo desarrollo en el pie de página, del apartado 447.(372)

Resulta así que en ediciones anteriores de este libro, en forma no sistemática, me referí al derecho de opción, comentándolo como un "Derecho por el tanto" y como un "pacto de preferencia".

Pero no elaboré un concepto de lo que ese derecho de opción o de preferencia sea en síntesis, pero qué bueno que no lo hice, ya que entonces, ahora tendría que haberlo corregido, pues los dos derechos de opción que menciono, los enfoqué desde un punto de vista "convencional".

En efecto, en la nota de pie de página, antes mencionada, me refiero al "Derecho de preferencia por el tanto" como

> "...la facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiera la misma cosa vendida con preferencia que un tercero, si el comprador desea enajenarla, o bien es la "facultad" otorgada por un propietario a otra persona, un "tercero" para que adquiera si lo desea, una cosa con preferencia a cualquier otro sujeto".

Pero da el caso de que al dirigir un trabajo referente a la Teoría de la apariencia,(373) encontré un artículo en el Código civil Federal, y en el del Distrito Federal, que a mi juicio contiene un "Derecho de opción" establecido por disposición de la ley, y no pactado. Se trata del artículo 799 en ambos Códigos, y a la letra dice:

> "El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe, que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, **SIN REEMBOLSAR AL POSEEDOR EL PRECIO QUE HUBIERE PAGADO POR LA COSA.** El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor.

(371) Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. 22ª Edición. Madrid. 2001. Pág. 101.

(372) Todo lo que digo en estos apartados, así como el concepto que doy de "opción" es de elaboración personal, y por lo mismo queda sujeto a ratificación o rectificación, en posteriores ediciones, ya por reflexiones que yo haga, ya por observaciones que se sirvan hacerme los alumnos(as) que lean lo que aquí digo, en la inteligencia de que quien sea que me haga observaciones que considere atinadas, me servirán para ratificar o rectificar lo que digo, y me imponen la necesidad de reconocer y agradecer, a la persona que me haya hecho la observación, en nota de pie de página.

(373) En la tesis doctoral de la Maestra Raquel S. Contreras López, Ob. cit. se cita a Hernández Gil Antonio, *La posesión*. Editorial Civitas. Madrid. España 1980, pág. 575.

Esta misma norma la leyó D. Procopio, pero le dijo a la Abogada Toñoñoña que no entendía cómo operaba la misma. La Abogada con una sonrisita burlona, le dijo ¿Pero cómo, D. Proco, no puede Ud. entender una norma tan clara? Yo a Ud. no lo estimo taradito, y pensé que podría entender con facilidad esta norma, pero ya que no es así, pues le pondré dos ejemplos que le abran el entendimiento, lo "desburren" y capte el contenido de la norma.

Primer ejemplo: Ud. Proco es dueño de un automóvil Mercedes Benz 250, Modelo 1970, y da el caso de que ese vehículo se lo roban. Algún tiempo después, yo quiero comprar un automóvil Mercedes Benz 250, Modelo 1970 como el que le conocí a Ud., y me dirijo al Banco Nacional Monte de Piedad, a la sección de "empeño" de automóviles, y veo que van a sacar a remate un automóvil como el que yo deseo tener.

Asisto al lugar de remate de automóviles, y cuando se saca a pública almoneda o subasta el automóvil de mis sueños, hago "puja", y se me adjudica el mueble.

Segundo ejemplo: Ud. tiene un reloj Rolex que a mí me gusta mucho, y un mal día para Ud. lo pierde. Poco después de esa pérdida, yo paso por una joyería, y veo en el escaparate un reloj Rolex como el que le vi a Ud. y yo deseaba tener. Entro al negocio público, y compro el reloj.

Ya con mi automóvil "clásico", mi Mercedes Benz 250, Modelo 1970, y con mi poderoso reloj Rolex, me lo encuentro a Ud., y Ud., después de ver mi automóvil y el reloj, me dice "Abogada Toñoñoña, me tiene Ud. que entregar ese reloj y ese auto, ya que son míos, si bien el primero lo perdí, y el segundo me lo robaron", y si no me los entrega por la buena, veré a un muy buen abogado para que me diga cómo ejercito mi acción reivindicatoria.(374)

Para su ilustración, el autor de este libro, dice que la acción reivindicatoria es

"LA ACCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PROPIETARIO QUE NO POSEE MATERIALMENTE SU COSA, HACE EFECTIVO SU

(374) Por si Ud. alumna(o) ya se le olvidó lo que es la acción reivindicatoria, le recuerdo que la misma se consigna en el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, en sus artículos 4 a 8, y también la puede estudiar en mi libro *"El Patrimonio"*, 8ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2004. Apartados 310 a 314. Páginas 380-383.

DERECHO DE PERSECUCIÓN CONTRA EL POSEEDOR MATERIAL, PERO NO PROPIETARIO DE LA COSA".

Yo Procopio, suelto entonces una estruendosa carcajada, y le digo que cualquier abogado que lo asesore, no me ganará, pues yo fui muy estudiosa cuando alumna de la carrera de Licenciada en Derecho, y sigo siéndola ahora que soy Abogada y hasta Doctora en Derecho, y al decir que era "doctora", se calzó en su naricilla de "huele queso", sus descomunales gafas, que no necesita, pero las usa para darse aires de intelectual, y las empujó con el dedo meñique de la mano izquierda, hasta casi llevarlas a su frente.

Y no me ganará, pues a más de que soy muy buena Abogada, y lo digo sin modestia alguna, tengo además el derecho que me confiere el artículo 799 del Código civil, norma que ya transcribí antes.

Si tuviera Ud. la acción reivindicatoria, no tendría, como dice ese artículo 799, que

> "...**REEMBOLSAR AL POSEEDOR EL PRECIO QUE HUBIERE PAGADO POR LA COSA**."

O sea reembolsarse a mí, que soy la poseedora del auto y del reloj, lo que hubiere pagado por el Mercedes Benz, y por el Rolex. Para que lo entienda mejor, vamos a ponerle nombres a la norma 799.

> "D. Procopio, poseedor tanto de un reloj Rolex que lo perdió, y de un automóvil Mercedes Benz 250, Modelo 1970, que le fue robado, no podrá recuperar esas cosas, de la Abogada Toñoñoña, tercero de buena, fe, que las adquirió, el automóvil en pública almoneda del Banco Nacional Monte de Piedad, y el reloj Rolex, de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, **SIN QUE D. PROCOPIO REEMBOLSE A LA POSEEDORA ABOGADA TOÑOÑOÑA, EL PRECIO QUE HUBIERE PAGADO POR EL AUTOMÓVIL Y POR EL ROLEX**. D. Procopio, el recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor Nacional Monte de Piedad, y del comerciante joyero."

y ahí tiene Ud. con nombres el artículo 799 de los Códigos civiles del 2000.

450.—III.—Concepto jurídico de opción.

Ya con los dos ejemplos que le doy en el apartado anterior ¿Entendió Proco cochambroso, el artículo 799 de los Códigos civiles del 2000? Sí, pues qué bueno, y así también entiende Ud. que ese derecho a recuperar las cosas que yo compre en pública almoneda y al comerciante establecido, respectivamente, **LAS PUEDE UD. RECUPERAR, PERO PARA ELLO, TENDRÁ QUE PAGARME EL PRECIO QUE YO PAGUÉ POR LAS MISMAS.**

AHÍ LA LEY DETERMINA A FAVOR DE UD. UN DERECHO, UNA OPCIÓN, PARA RECUPARAR SUS COSAS, PUES PUEDE O NO A SU ARBITRIO EJERCITAR ESE DERECHO, DERECHO QUE YO NO PACTO CON UD. SINO QUE LO DETERMINA LA LEY.

Por ello, elaboré el siguiente concepto de opción:

> Es A.—La facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiera la misma cosa vendida con preferencia que un tercero, si el comprador desea enajenarla; B.-O bien es la "facultad" otorgada por un propietario a otra persona, un "tercero" para que adquiera si lo desea, una cosa con preferencia a cualquier otro sujeto, o C.-Finalmente, la facultad que la ley otorga a un poseedor que perdió o le fue robada una cosa de su propiedad, y otra persona la adquirió en pública almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, pagando a esta persona, el precio que hubiere cubierto".

Y ahí se tienen los diferentes tipos de opciones, en donde dos son convencionales, y el último establecido por la ley.

¿Ahora sí, entendió Proco? Y éste agachando humildemente la cabeza, dijo que sí, y como "perro con la cola entre las patas", abandonó el despacho de la Abogada, antes de que ésta lo echara ignominiosamente.

451.—III.—BIS. Concepto de derecho de opción, por Raquel S. Contreras López.

Considero, que al concepto de opción, aportado por el Maestro Gutiérrez y González, se puede agregar otras hipótesis que comparten la misma esencia común, pero sin duda tienen sus propias características: el derecho de preferencia por el tanto, impuesto por el legislador y el derecho también, de preferencia, pero llamado sólo como derecho del tanto.

Por ello, es que propongo como concepto de Derecho de opción, el siguiente:

> **"Es la "facultad" establecida por el legislador o pactada por las partes, a fin de que una de ellas o una persona tercero a un convenio o para los efectos de un Registro Público, tenga un derecho de Preferencia respecto a cualquier otra persona, para los efectos de que: A.—Las partes pacten que una de ellas, adquiera la propiedad o el uso o goce del bien materia del contrato que los une, con preferencia con la que un tercero pudiese adquirirla, si el co-contra-**

tante deseara enajenarla o volverla adquirir, en su caso; B.—O bien, es la "facultad" establecida por el legislador a todas aquellas personas que son comuneros de un derecho real o personal, para el efecto de que tengan preferencia a adquirir respecto a un tercero, la parte alícuota o de derecho personal, perteneciente a otro comunero, cuando éste quiera enajenarla; o también, C.—Es la "facultad" o el derecho de ser preferido respecto a cualquier otra persona cuando se tenga inscrito un hecho o acto jurídico en un Registro Público, o D.—Finalmente, es la "facultad" que la ley otorga a un poseedor que perdió o le fue robada una cosa de su propiedad, y otra persona la adquirió en pública almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, a fin de que la recupere de éste mediante el reembolso del precio que hubiere cubierto por la cosa."

Es un concepto amplio, pero inclusivo de las principales hipótesis que recoge el legislador civil, en sus distintas áreas. A la explicación de las diferentes especies que manejo en el anterior concepto me refiero en el Apéndice Diez de esta obra.

452.—La carga o modo como cláusula accidental.

En las dos primeras ediciones de este libro, consideré de manera equivocada, al igual que la mayoría de los tratadistas de la materia, a la carga o modo como una modalidad de la obligación(375).

No obstante, al pasar el tiempo y con detenido análisis de la figura, concluí que era un equívoco considerarla como una modalidad de la obligación, pues no cumple con las características que yo mismo atribuyo a la modalidad en el concepto que de ella elaboré(376). En efecto, como se verá más adelante, considero que la modalidad debe ser general, y con ello quiero decir que debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico, tal y como sucede con la condición y con el plazo.(377)

(375) Ver 1a. Ed. Pág. 672, Nos. 986 y sigtes. y 2a. Ed. Pág. 665 No. 989 en donde traté como modalidad a la carga o modo. Ya corregido mi pensamiento en la Tercera Edición, encontré que mi nuevo criterio ya era sostenido en Alemania, desde años atrás. Ver Lehmann (Heinrich). *Tratado de Derecho civil*,vol. I, parte general. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, pág. 426. Citado por Torralba Soriano, Orencio-Vicente, en *El Modo en el Derecho Civil*, Editorial Montecorvo, Leganito, 35. Madrid, 1967. Pág. 92.

(376) Véase infra apartado 872, concepto de modalidad.

(377) Véase supra apartado 138, la condición y el plazo suspensivo en su carácter de requisitos de eficacia, e infra apartados 874 y 902, su carácter de modalidades.

Y sin embargo, la mal llamada "modalidad" carga o modo, no puede aplicarse en la forma indicada, por lo cual le falta uno de los elementos esenciales de la modalidad.

Una vez que medité sobre este punto y busqué su naturaleza jurídica, y vi el concepto que de la misma presentaba, era claro concluir que la carga o modo no es sino una cláusula accidental que se puede incluir en un contrato, y que aparece en éste sólo cuando las partes la estipulan.

Dedicaré sin embargo, por ser materia importante, los siguientes apartados a tratar de esta cláusula accidental en el contrato, antes de ver cómo éste debe también cumplirse conforme al uso y a la buena fe. No se debe perder esto de vista, para seguir el hilo de la materia.

453.—Noción de la materia sobre carga o modo.

Sobre esta cláusula, considerada en lo general pero equivocadamente como modalidad, se dan dos diversos conceptos: uno que siguen los autores franceses, y otro que observan los argentinos; resulta así que hay dos corrientes doctrinarias y para decidir cuál es la aceptable para el medio mexicano, conviene conocerlas y exponerlas en ese mismo orden.

454.—Concepto francés de carga o modo.

De los comentarios que hacen los franceses sobre ésta, que para ellos es modalidad, se concluye que ***el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad o bien que la "carga" es el "modo" de imponer una obligación extraordinaria al que recibe una liberalidad.***

Esta carga no produce efectos suspensivos o resolutorios, en la vida de la relación crediticia; sólo constriñe al que la soporta a cumplir con una obligación específica en vista de la liberalidad que se le hace.

Tal figura al decir de los franceses, sólo se concibe en los actos gratuitos como la donación, o bien en aquellos que siendo conmutativos(378) contienen un principio de gratitud.

La carga que se impone al que recibe la liberalidad, puede producirse en varios sentidos:

a).—*En favor del mismo que confiere la liberalidad.*—V. g. Procopio le dona a Proquis una casa, pero le impone la carga de que vigile

(378) Véase supra apartado 161 lo que son los contratos "conmutativos".

la labor de unos trabajadores que contrató para que perforen un pozo en un rancho propiedad de Procopio.

De esta forma se realiza un acto gratuito —la donación de la casa— pero se le impone una carga: que vigile la labor de los trabajadores.

b).—*En favor de un tercero*.—Procopio le dice a Facundo que le dona tal casa, y le impone la carga de que administre los bienes de su hijo Proquis que está fuera del país.

c).—*En beneficio social*.—Procopio le dona a Proquis una casa, pero establece que cumpla éste con la carga de que se construya en el patio de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, una estatua al ilustre Maestro Don Francisco H. Ruiz.

De esta manera se realiza un acto gratuito en el cual se impone una carga al que recibe el beneficio; pero como ya se apunta, también se puede imponer esta carga en aquellos contratos que siendo onerosos tienen una mezcla de liberalidad.

Por ejemplo, Procopio le dice a Facundo que le vende una casa que vale 100 mil pesos en sólo 50 mil pesos; aquí se estará en presencia de un contrato de compra venta, que en verdad implica también uno de donación, pues hay la compra hasta por 50 mil, y una liberalidad por otros 50 mil.

En este tipo de actos, se puede establecer una carga, y decir Procopio a Facundo que le hace esa donación, pero le impone la carga de que como médico que es, atienda a un pariente suyo por un año, sin cobrarle honorarios.

En todo caso dicen los franceses, el monto de la carga no debe ser superior al monto de la liberalidad, pues entonces ya no se estaría en presencia de este tipo de figura.

455.—Concepto argentino de carga o modo.

Se considera en este sistema que esta figura es **"la cláusula por la cual se impone una obligación excepcional al adquirente de un derecho"**(379), sin hacer distinción de si se adquiere a título gratuito u oneroso, y por ello para mayor claridad de la idea, se puede decir que ***carga o modo es toda obligación excepcional que se impone o se pacta que debe cumplir al adquirente de un derecho, sea a título oneroso o gratuito.***

(379) Van Wetter, citado por Salvat. Ob. cit. ed. 1935. No. 781. Pág. 307. Nota No. 168.

456.—Concepto personal de carga o modo.

Si bien es cierto que comparto lo que dice la postura argentina sobre lo que es la carga o modo, también debo agregar que es incompleta, pues sólo se refiere al caso de que la carga es impuesta por una de las partes en el contrato, y bien puede suceder y de hecho sucede, que en múltiples ocasiones la carga o modo se pacta por ambas partes, ya sea para obtener la celebración del contrato como un incentivo para una de las partes, o ya para establecer mayor reciprocidad en las prestaciones.

V. g., D. Procopio no desea dar ya en arrendamiento su casa, pues ha tenido mala experiencia con anteriores inquilinos, por lo cual D. Facundo le dice que a más de garantizarle con fiador el pago de la renta, se encargará de cuidarle sus 18 perros que tiene D. Procopio, durante el tiempo que éste, esté de viaje.

Ahí D. Facundo ofrece asumir una carga, y la acepta D. Procopio, y se celebra el contrato de arrendamiento. En este caso, la carga o modo no ha sido impuesto, sino convenido, por lo cual elaboré este concepto:

CARGA O MODO ES TODA OBLIGACIÓN EXCEPCIONAL QUE SE IMPONE A UN CONTRATISTA, O QUE SE CONVIENE POR AMBAS PARTES, Y QUE DEBE CUMPLIR EL ADQUIRENTE DE UN DERECHO, SEA A TÍTULO GRATUITO U ONEROSO.

De esta manera si queda completa la noción argentina sobre lo que es la carga o modo.

457.—Carga o modo recíproco.

Y no sólo se puede convenir por medio de un contrato, una carga o modo para una de las partes, sino que se puede establecer una carga o modo recíproca, una obligación extraordinaria, para cada una de las partes contratantes.

V. g. D. Procopio le vende a D. Facundo la casa No. 2481 de las calles del Piojo Blanco, pero le impone una carga o modo a D. Facundo: debe mandar limpiar y lavar cada mes, y durante un año, los vidrios de la casa vecina, la No. 2483 de la misma calle del Piojo Blanco. Esta es sin duda una obligación extraordinaria que no está consignada en la ley como una obligación del comprador.

Pero en el mismo acto de compra venta, D. Facundo pide a D. Procopio que cumpla con la carga de que, durante un año, el jardinero de D. Procopio irá a la casa que acaba de vender, y cuidará el jardín de la propia casa.

Ahí D. Procopio asume una obligación extraordinaria, que consistirá en ver que durante un año, mes a mes, el jardinero arregle el jardín de la casa de D. Facundo.

Aquí como se ve, la carga o modo es doble y recíproca, y se da en un contrato que hace adquirir derechos a título oneroso.

458.—Campo de aplicación de la carga o modo.

Con el anterior concepto personal que elaboré, se encuentra que puede aplicarse esta figura a todo tipo de actos, ya sean onerosos o gratuitos; es cierto que es de más frecuente aplicación en los actos gratuitos como las donaciones y los testamentos, pero nada impide se aplique también a los actos onerosos.

El hecho de que sean menos frecuentes estas cargas en los actos onerosos, se explica como resultado de la palabra "carga", que sugiere la idea de restricción o aminoramiento, lo cual no es común que acepte quien adquiere un derecho a título oneroso como se lee en los ejemplos puestos.

Pero esa conducta normal o regular de que quien adquiere un derecho a título oneroso generalmente no admita restricciones o aminoramientos, no quiere decir que no se pueda aplicar a estos actos. Hay circunstancias en que el adquirente admite tal restricción, aún adquiriendo a título oneroso.

V. g. el Código determina el régimen legal del contrato de arrendamiento, y en él no establece ninguna obligación para el arrendatario en el sentido de que debe mantener los cristales de la casa que se le da en arrendamiento, perfectamente limpios, y barridas las banquetas que están al frente de la misma casa.

Sin embargo por la demanda que hay de casas habitación de renta módica, Procopio le dice a Facundo que sí le da en alquiler un departamento en un edificio de su propiedad, pero le impone la cláusula adicional de que Facundo debe tener todos los vidrios del edificio limpios y además de que tenga barrida la banqueta de la calle frente al edificio.

Esta es una cláusula extraordinaria que aminora los derechos de Facundo, y no obstante ello, la acepta a pesar de que celebra un acto a título oneroso.

Con esta idea de Van Wetter, resulta que la carga o modo, cobra realidad jurídica y por ello estimo aceptable esta tesis y no la francesa, pero sólo en lo que se refiere a que sea obligación extraordinaria pero no acepto el que sea una modalidad.

459.—Caracteres de la carga o modo.(380)

Se le anotan los siguientes:
1º.—Impone una obligación.
2º.—Es una obligación excepcional.
3º.—Se le impone al adquirente de un derecho.

1º.—Impone una obligación.—Significa que con motivo de esta cláusula, el deudor en el acto "debe cumplir", y el acreedor le "puede exigir", una determinada conducta que al efecto se le impone o se pacta.

2º.—Es una obligación excepcional.—Lo de excepcional quiere decir que se debe tratar de una obligación o deber que no deriva del régimen jurídico, el regular del acto que se celebra, sino que es ajeno a esa naturaleza.

Así cuando en la compra venta se dice que el precio es a "cargo" del comprador, no se está usando la palabra "cargo" como una obligación extraordinaria, pues lo normal en ese contrato es el pago del precio por el comprador.

En cambio, si se le impone al arrendatario la carga que consista en la obligación de mantener limpios cristales y banqueta del frente de la casa que recibe en arrendamiento, esa no es una obligación que derive del régimen jurídico normal del arrendamiento, sino que es algo extraño a él, y se está en presencia de un modo o carga.

3º.—La obligación se le impone al adquirente de un derecho.—Denota que el modo tiende a limitar o aminorar un derecho, y por ello, no se concibe sino como una imposición que se hace al adquirente de éste, sin importar si la adquisición es a título oneroso o gratuito.

460.—Regla para reconocer una carga o modo.

Se está en presencia de una obligación excepcional, si la conducta a observar no está consignada a cargo de una de las partes por la ley en el régimen jurídico ordinario del acto que se celebra, y esa obligación aparece sin embargo impuesta al adquirente, a título oneroso o gratuito, de un derecho.

---

(380) Salvat. Ob. cit. Ed. 1935. Pág. 307. No. 782.

461.—Diferencia entre carga o modo y condición.

Es frecuente que al hablar de la carga o modo, se emplee para referirse a ella la palabra "condición". V. g. Procopio vende a Facundo una casa y le dice: "Se la vendo con la "condición" de que construya en la parte de atrás de ella un jardín". En este caso se habla de "condición", pero en verdad se trata de una carga o modo; no es "condición" pues queda la obligación sujeta exclusivamente a la voluntad del comprador, y además no se trata de un acontecimiento futuro y desrealización contingente. Es en verdad una carga, pues en el régimen jurídico de la compra venta no se consigna tal tipo de obligación, que resulta extraordinaria. Por ello, es preciso sentar las diferencias entre modo o carga y la condición.

a).—La carga o modo es una obligación presente y cierta; la condición es un acontecimiento futuro de realización contingente.

b).—La carga o modo permite ejecutar la obligación principal de inmediato y no la destruye; la condición suspensiva no permite la exigibilidad o ejecución de la obligación(381) sujeta a ella, o la destruye, según sea el caso.

c).—La carga o modo, como cláusula accidental o accesoria a la obligación principal, no afecta a la vida de ésta; en cambio la condición afecta en forma directa a la exigibilidad o a la existencia de la obligación principal.

d).—La carga o modo, puede exigirse coactivamente al adquirente y no depende del azar; el cumplimiento de la condición, no puede ser hecho coactivamente, ya que como hecho futuro y contingente, no depende de las partes en el contrato, de la voluntad de las partes; es algo extraño o ajeno a la voluntad de los que celebran el acto, o cuando menos a la voluntad de uno de ellos.

462.—Carga o modo en los Códigos.

Los Códigos del D. F. y Federal no hacen una reglamentación especial de esta cláusula accidental a estudio, pero ello no significa que la desconozcan, y si bien es cierto que la refieren, en todos los casos en que la mencionan, a los actos gratuitos, también es cierto que no tiene una norma que prohíba establecerla en los actos onerosos, y además su utilización se puede lograr por la aplicación del artículo 1832 cuando preceptúa que:

(381) Véase Supra apartado 138 y siguientes, la condición como requisito de eficacia.

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Con esta norma, que consagra lo que quedó vivo en el sistema del Código, del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la inserción en el contrato, de la cláusula que se estudia.

Los Códigos hacen referencia a ella, en sus artículos 2334, 2336, 2337, 2353 y 2368 en materia de donaciones y en sus artículos 1284, 1285 y 1419 en el campo del Derecho sucesorio mortis causa. **Explicada así la carga o modo se puede continuar el estudio de la manera de cumplir un contrato.**

463.—II.—El contrato se debe cumplir conforme al uso.(382)

También derivan consecuencias que obligan a las partes que celebran un contrato, no sólo de lo que en forma expresa pactaron, sino también conforme al uso. ¿Pero qué es un "uso" para los efectos de esta materia?

El uso lo defino así: **ES LA PRÁCTICA ESTABLECIDA ENTRE DOS O MÁS PERSONAS Y CONFORME A LA CUAL HAN REGIDO LA MAYOR PARTE O LA TOTALIDAD DE UNA SERIE DE RELACIONES JURÍDICAS.**

El uso opera y se plasma en forma de una cláusula tácita o sobreentendida en los convenios similares, posteriores, que celebren las mismas partes.

V. g. Procopio vende a Facundo cien toneladas de trigo, y se las envía por camión de la Ciudad de Cuernavaca a la de México. En el contrato no establecieron la forma en que Procopio debe remitir la mercancía a Facundo, pero Procopio la primera vez lo hace en camión según ya se dice, y además envía el trigo en costales. Poco después Facundo vuelve a comprar a Procopio otras cien toneladas, y luego cien y cien más, y en todas las ocasiones Facundo recibe la mercancía encostalada y por camión.

Se han arreglado de esta manera las relaciones entre las partes, y algún tiempo después Procopio al enviar otra remesa de trigo, lo hace por carro de ferrocarril y a granel, esto es, fuera de sacos. Facundo en este caso, podrá aducir el uso establecido, y Procopio deberá seguir cumpliendo con sus obligaciones, no sólo como se pacta en el contra-

(382) Thaller. *Tratado de Derecho comercial.* Págs. 49 y 50. Con relación a la costumbre designada como uso, véase Vivante. Ob. cit. Vol. I. No. 6 págs. 74 a 91.—Mantilla Molina, R. Ob. cit. No. 52. Pág. 41.

to, sino además, de acuerdo con el uso establecido entre ambos. Procopio no podrá aducir que en el contrato no se pactó en forma expresa cómo se remitiría la mercancía, y que por ello lo hace como mejor le convenga, pues existe ya un uso establecido entre él y Facundo.

464.—Diferencia entre uso y costumbre.

Ambos Códigos conforme al artículo 1796 transcrito en el apartado 442, establece que el contrato se debe cumplir conforme al uso, y es conveniente darle al alumno(a) ya que le expliqué lo que es éste, cómo se le diferencia de la costumbre.

DICHO DE OTRA MANERA, ES CONVENIENTE QUE UD. ALUMNO(A) SEPA DISTINGUIR LO QUE ES EL USO DE LO QUE ES LA COSTUMBRE, PUES HAY PERSONAS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES QUE, TRISTEMENTE, CONSIDERAN QUE ES LO MISMO EL USO QUE LA COSTUMBRE.

El Diccionario de Lengua española dice al respecto del uso que

> "7.—*Der.* Forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas"(383).

y por lo que se refiere a la costumbre, establece que

> "Costumbre. (Del lat. Cosuetumen por consuetudo-Inis) f. Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto..."(384)

Pero no vaya Ud. alumna(o) a pensar que esta diferenciación es cosa nueva, no, ya desde el Derecho romano se hacía el distingo, como de igual manera se hizo en todas las leyes que se fueron expidiendo a través de los siglos. Por interesante y hasta pintoresco, me permito transcribirle lo que se decía en la Ley de las 7 Partidas de D. Alfonso el Sabio, aproximadamente del año 1258, en la Partida I, Título II, Ley I, se lee

> *"Qué cosa es uso". "Uso es cosa que nace de aquellas cosas que home dice ó face, et que siguen continuadamente por grant tiempo et sin embargo ninguno"*(385).

(383) *Diccionario de la Lengua Española.*22a. edición. Ob. cit. Pág. 1534.
(384) Idem. Pág. 457.
(385) Esta cita la tomé de la publicación *Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio* cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de Historia. T. Primero. Ediciones Atlas. Lope de Vega 18. Madrid, 1972. Pág. 29.

Y respecto de la costumbre, dice

> *"Dos raices son aquellas de que nasce el derecho comunal, porque se guian et se mantienen las gentes en iusticia, et en concordia et en paz: la primera es la ley escripta: la segunda es la costumbre antigua que val tanto como ley, á que dicen en latin consuetudo..."*(386)

y luego adelante agrega que

> *"Costumbre es derecho ó fuero que non es escripto, el cual ha usado el pueblo antigamientre, guiándose por él en las cosas et en las razones sobre que lo usaron. Et son dos maneras de costumbre: la primera es a la que dicen en latín specialis, que quiere tanto decir en romance como costumbre que es usada en algun logar senialado, et esta debe ser guardada en aquel logar et non en otro;: la segunda es dicha generalis, que quiere tanto decir como costumbre que es guardada generalmientre por todo el regno"*(387).

Considero que ya así alumna(o) podrá Ud. distinguir fácilmente el uso de la costumbre, pues mientras el primero se reduce a una práctica reiterada entre dos personas, la costumbre se hace extensiva a toda una región, e inclusive a todo el país, tomando la costumbre, —cuando el derecho así lo determina—, fuerza de ley

Es usual que sus maestros(as) le digan a Ud. que entre las fuentes del Derecho está la costumbre, y ello lo estimo equivocado, pues hoy día la única fuente del derecho es el Estado. La costumbre puede considerarse fuente del derecho, no por sí misma, sino sólo cuando el derecho la sanciona, y autoriza que se le tome en consideración. Tal se aprecia en el Código civil, cuando en el artículo 997, dispone que

> "Si el monte fuere talar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño, acomodándose en el modo, porción o época a las leyes especiales ***O A LAS COSTUMBRES DEL LUGAR.***

y aquí la fuerza a la costumbre, no se la da la práctica reiterada de una manera de talar el bosque, sino que se la da el Código civil, elaborado por el Estado.

465.—III.—El contrato se debe cumplir conforme a la buena fe.

La convención se debe cumplir no sólo conforme a lo que las partes pactaron, a la ley y al uso, sino que, están en la necesidad de cum-

(386) Ob. cit. Pág. 28. Partida I. Título II. De las costumbres.
(387) Idem. Pág. 29. Partida II. Título II. Ley I.

plirlo aemás, conforme a la buena fe, no obstante que no lo digan; de ahí que es preciso tener un concepto de lo que es la buena fe.

También aquí con relación a la buena fe, había un vacío en la materia que sin importarme que me llamen pedante, vine a llenarlo yo. Los autores dan descripciones románticas de lo que se debe hacer si se actúa de buena fe, pero no dicen qué es la buena fe. Y estimo es fácil dar la definición de buena fe, si se toman las nociones gramaticales de "Fe" y "Buena" y luego el resultado se proyecta al ámbito jurídico. Así, si Bueno o Buena, fe y calidad(388) se amalgaman, se puede dar y doy la siguiente noción: **ES UN ESTADO DEL ÁNIMO QUE DEBE IR CONFORME A LA CREENCIA QUE SE PROFESE, EN UNA EPOCA Y EN UNA COLECTIVIDAD DETERMINADA, ACORDE A LA RAZÓN Y A LA LEY, CONSIDERADO ÚTIL Y A PROPÓSITO PARA LA CONVIVENCIA HUMANA.**

No obstante, esta noción que apunto de "buena fe", al llevarse estrictamente al campo jurídico, me permitió elaborar otro concepto, que lo considero más adecuado, repito, a lo jurídico: **BUENA FE, ES LA CREENCIA POSITIVA, QUE TIENE UNA PERSONA, O SE DA RESPECTO DE LAS COSAS, POR LA AUTORIDAD DEL QUE LAS DICE, CREENCIA CONFORME A LO QUE EN UN MOMENTO Y LUGAR DETERMINADO, SE SUPONE QUE CONTIENE EL ORDENAMIENTO POSITIVO Y LA JUSTICIA.**(389)

En cambio, vea el alumna(o), lo que dicen otros autores, que no son sino vaguedades, y todo por no considerar la semántica, ya que no creo que por falta de capacidad.

Planiol considera que la buena fe es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo en la formación sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse exclusivamente a la letra del mismo. Esta idea brinda un concepto muy amplio, y en realidad la consideración de si se actuó o no de buena fe, debe dejarse en caso de controversia a un sano criterio judicial.

La buena fe se dice también, implica que no se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas. V. g. Procopio celebra un contrato de arrendamiento con Facundo y se pacta que éste pagará la renta por períodos adelantados el día primero de cada mes; un mes, Facundo no cubre la renta el día primero, sino el día

(388) Véase lo que dice el Diccionario de estos vocablos, supra No. 334.

(389) Gutiérrez y González Ernesto. *El principio de la Buena fe en el Derecho civil*. Revista del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. Año IV. Nos. 13 y 14. Enero-Julio 1981. Tlaxcala, Tlax. México. Pág. 77.

tres, y formalmente podrá Procopio decirle que incumplió sus obligaciones, y que por lo mismo rescinde el contrato; pero si bien es cierto que Facundo no cumplió el día exactamente fijado, también lo es que la buena fe determina que no se abuse de las pretensiones jurídicas formalmente fundadas.

Si pasan veinte o treinta días por ejemplo, sin que Facundo pague la renta, Procopio tiene justificación no sólo ante la ley, sino también conforme a la buena fe, para rescindir el contrato, pues por su parte, Facundo no estaría actuando conforme a lo pactado, ni tampoco conforme a la buena fe; el retardo de uno o dos días en un contrato como el del ejemplo, será actuar con mala intención o de "mala fe", si se rescinde desde luego.

En otras ocasiones la buena fe, impone en el contrato un contenido más amplio que las obligaciones pactadas o derivadas de la ley.

Por ejemplo, Procopio vende a Facundo un caballo, y se pacta que lo entregará veinte días después de firmado el contrato. En este caso Procopio no sólo debe hacer entrega del bicho, sino que debe realizar todas las conductas tendiente a no frustrar o a poner en peligro el fin de su obligación, como por ejemplo hacer trabajar excesivamente al caballo, y en su caso además, la buena fe le obliga a adoptar las medidas positivas conducentes a estar en posibilidad de entregar la bestia, como será el alimentarlo y pasearlo(390). Todo ello es conforme a la buena fe.

Precisamente en atención a la buena fe, surge un tema de gran interés en el campo de la vida del contrato, y los efectos que debe surtir entre las partes.

466.—Problema de la imprevisión(391).

Puede plantearse así: ¿si las circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebró un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas(392), cambian de tal manera que su cumplimiento resulte extraordinariamente oneroso para una de las partes, será posible modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución?; o bien: ¿puede el afectado darlo por terminado, sin responsabilidad?

(390) Ennecerus. Ob. cit. Tomo II. 1o. pág. No. 2.

(391) Planiol. Ob. cit. T. VI. 391 y sigtes. pág. 551.

(392) Ver supra apartado 170, contrato de tracto sucesivo y de prestaciones diferidas.

V. g. Facundo va a remitir una maquinaria que le compró Procopio, el cual radica en otro país; Facundo ocurre a una empresa de seguros, y obtiene uno para proteger la mercancía que irá por mar. Paga la prima, sale la mercancía rumbo a Veracruz en donde debe ser embarcada; se pone la maquinaria a bordo de la nave, y durante el viaje de ese barco surge un conflicto armado entre el país en donde habita Procopio y hacia el cual va la maquinaria, y otro país que se opone al sistema de política exterior establecido por el que habita Procopio.

Con ese motivo, el barco en que se transporta la maquinaria que remite Facundo, está sujeto a serias contingencias bélicas, que no fue posible prever por la empresa aseguradora en el momento de aceptar el seguro que solicitó Facundo. No hay duda que las circunstancias han cambiado, y la empresa aseguradora está corriendo un mayor riesgo, un mayor peligro, ya que el barco en que se transporta la maquinaria puede sufrir un ataque intempestivo; en este caso, ¿podrá la empresa aseguradora pedir un aumento en el monto de la prima del seguro?; ¿podrá pedir que se modifiquen las cláusulas del seguro?; ¿podrá darlo por terminado?

Otro caso: Facundo toma de Procopio, en arrendamiento por diez años una casa. Se fija una renta mensual de cien pesos; después del quinto año el Estado decreta fuerte aumento en la tasa de los impuestos a los arrendadores, de tal suerte que Procopio debe pagar por ese concepto cantidades mayores que las que recibe de renta del alquiler del inmueble a Facundo. ¿Podrá Procopio pedir la revisión del contrato, y hacer que se aumente el precio del arrendamiento, o darlo por terminado?

No debe confundirse el problema de la imprevisión en donde las prestaciones de una de las partes se le vuelven más onerosas, con el problema de la inejecución de las prestaciones, pues éste cae ya, o bien en el campo de los hechos ilícitos, o en el del caso fortuito o fuerza mayor que adelante se estudia(393).(BIS)

Ya el Derecho canónico buscó dar solución a este problema, y sostuvo que era contrario a la moral cristiana el que un acreedor, se aprovechara de las nuevas circunstancias para obtener prestaciones lesivas para su deudor; eso, era tanto como ser usurero, pues la usura para este Derecho se considera no sólo en el momento de realizar el contrato aprovechándose de la situación difícil del contratante, causándole un detrimento patrimonial, sino también si se aprovecha de las situaciones posteriores para obtener lucros exorbitantes.

(393) Infra apartado 616.

(393 BIS) Cfr. Infra. 467, páginas 423 y 424, y en su pie de página BIS.

Crearon los canonistas al efecto, **LA MÁXIMA "REBUS SIC STANTIBUS", TRADUCIDA LIBREMENTE COMO "SI LAS COSAS QUEDAN EN EL MISMO ESTADO",** esto es, que un contrato debe ser cumplido, siempre y cuando las situaciones jurídicas y económicas en que se originó, permanezcan estables; por lo mismo, si cambian las circunstancias en que surgió la convención, la persona que se ve en situación de dificultad para cumplir, puede invocar esta cláusula, y dar por terminado el contrato u obtener una modificación que le vuelva el contrato menos perjudicial.

No tuvo gran fuerza esta idea canónica ya que de aceptarla, se crearía una seria desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones, aduciendo un cambio en las circunstancias imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble, produciéndose la consecuente inestabilidad económica, e inseguridad jurídica.

Por ello en el siglo XIX en que triunfa el principio de la 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.**

Hay quienes consideran, fundándose en la idea de buena fe, que es en contra de ella el que un acreedor se aproveche de las nuevas circunstancias económicas, para obtener prestaciones sumamente onerosas para su deudor; otros consideran que no debe intervenir en este caso la buena o mala fe, —mala intención digo yo— sino que siempre, el deudor debe cumplir.

Las polémicas en torno a este problema son de gran interés y sugestivas, pero dada la postura definida del Código civil mexicano de 1928 recogida en los Códigos de 2000, y la idea que me guía de no atiborrar a la o al alumno con opiniones y teorías, remito a que lea Ud. a sus expositores(394).

467.—Sistema de los Códigos Civiles 2000.(BIS)

Estos Ordenamientos adoptaron el sistema del Código de 28, y con él la tesis "pacta sunt servandae", esto es, la opinión adversa a la teoría

(394) Rojina Villegas M. Ob. cit. Ed. 1943. No. 301, pág. 645 a 647.—Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. T. II. No. 382 a 388. Págs. 350 a 356.—Salvat. Ob. cit. 6a. ed. T. I. No. 165a. pág. 178.—De Buen Lozano Nestor. Ob. cit. No. 66. Pág. 247 y sig.

(BIS) El 22 de diciembre de 2009, los Asambleístas del Distrito federal, dieron un cambio importante a la manera de cumplir el contrato, la que se sigue rigiendo en

de la imprevisión en donde los que la postulan sostienen la cláusula *"rebus sic stantibus"*; por ello conforme al Código, el contrato debe cumplirse aunque las circunstancias cambien, pues ni en la buena fe, ni en la equidad, encuentra base para adoptar la anterior máxima.

Rige en toda su fuerza, la máxima de que el contrato se debe mantener y cumplir sean las que sean, las nuevas circunstancias económicas que priven, y así se confirma con el artículo 2626.

Hay sin embargo, un caso de excepción(395) en los Códigos: Véase el artículo 2455 que determina:

> "El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; **pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.**
> Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.
> **En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.**
> **Las disposiciones de este artículo no son renunciables".**

Como se indica, es ésta una situación de mera excepción, pues la regla que el Legislador mexicano ha observado en casos de imprevisión, es la de dar soluciones especiales en cada uno de ellos; así lo hizo en materia de arrendamiento, y al efecto se expidieron diversos Decretos del Congreso de la Unión, desde 1948 y hasta 1993(396) por lo cual considero correcto afirmar que

principio, por la Máxima "Pacta sunt servandae", contenida en la segunda parte del artículo 1796 del Código civil, y por excepción, conforme a la reforma en mención, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por la Máxima "Rebus sic stantibus", mediante el procedimiento que se establece en el segundo párrafo del artículo 1796, y en los artículos, 1796 Bis y 1796 Ter.

(395) Este caso del artículo 2455 me lo destacó el Lic. Manuel Bejarano Sánchez, que fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(396) "Decreto que prorroga por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, salvo lo que dispone el artículo que él mismo especifica, los contratos de arrendamiento de las casas o locales que se citan". *Diario Oficial* de 30 de diciembre de 1948. Este decreto se derogó para reformar al CCDF. según Decreto legislativo publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de Julio de 1993, se dijo entraría. en vigor el 19 de Octubre de 1998, según Decreto legislativo publicado en el mismo Diario Oficial de 23 de septiembre de 1993, pero luego de nuevo por razones políticas injustificables como no sea por falta del principio de autoridad, se expidieron otros decretos que volvieron a suspender la entrada en vigor de las reformas en mención para que, finalmente se expidiera un Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 16 de enero de 2003, reformando nuevamente el contrato de arrendamiento.

> "...en nuestro medio toca al legislador, y no al juez, modificar por preceptos de observancia general las condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias"(397).

SECCIÓN TERCERA

EFECTO DEL CONTRATO RESPECTO DE LA PERSONA QUE NO INTERVINO EN SU CELEBRACIÓN

468.—Noción.

Ortolán afirma(398) que

> **"Es un axioma general recibido en la doctrina: *res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest*, sin** embargo fue por inducción sacado de los fragmentos del Derecho romano".

Esta máxima que se ha seguido usando y se enuncia usualmente con las cuatro primeras palabras de la frase, *"res inter alios acta"*, significa que lo hecho entre unos, no puede perjudicar ni aprovechar a otros, de donde se obtiene **EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO, DE QUE EL CONTRATO SÓLO APROVECHA O AFECTA A LOS QUE LO CELEBRAN, PERO NO A TERCERA PERSONA QUE NO INTERVINO EN SU CELEBRACIÓN.**

Este principio, lo estableció el Código de 1870 en su artículo 1393 —lo reprodujo textualmente el Código de 1884 en su artículo 1277— cuando dispuso:

> "Los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan".

469.—El Código de 1928 y los nuevos Códigos civiles del D. F. y Federal, y la máxima res inter alios acta.

El Código de 1928 y de igual manera los Códigos 2000 no contienen una norma igual al artículo 1277 del Código civil de 1884, por lo que, pudiera pensarse que no aceptan la aplicación de la máxima *"res inter alios acta"*, pero tal apreciación no es correcta.

En efecto, del sistema general del Código se puede llegar a la conclusión de que se respeta la aplicación de esa máxima, y así, se pueden invocar dos razones:

(397) Rojina Villegas R. Ob. cit. No. 303. Pág. 652.
(398) Ortolán, Ob. cit. T. III, Ed. 1847. Pág. 184. Tít. XIX.

a).—El Código civil de 1884, no fue abrogado, sino derogado, por lo que, la máxima puede aplicarse supletoriamente hoy día, siempre que no se oponga al sistema del vigente Código, y no se opone, pues
b).—Regula el Código de 1928, casos como el del artículo 1048, que consagra la aplicación de esta máxima. En efecto, el artículo citado determina que

> "Terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario..."

Cierto es que aquí juega también en esta norma la idea de la temporalidad del derecho del que recibe del usufructuario, pero también se aprecia el respeto a la máxima res inter alios acta. Pero además:

c).—El Código de 1928, da los casos expresos en los cuales se deja de aplicar el principio, de donde se puede pensar válidamente que la máxima sólo no rige, cuando la ley lo determina.

d).—Finalmente porque sería ilegítimo pretender que un acto afecte a quien quizá hasta su existencia ignora. Sería tanto como ser vencido sin haber sido oído en juicio.

470.—Concepto de tercero y quién lo es para el contrato.

TERCERO PARA LOS EFECTOS DEL CONTRATO ES: TODA PERSONA QUE NO INTERVINO CON SU VOLUNTAD JURÍDICA PARA ASUMIR PARA SÍ, DERECHOS U OBLIGACIONES, EN LA CELEBRACIÓN DE ESE ACTO JURÍDICO.

Pero ¿quién se debe considerar tercero para los efectos del contrato?, esto es ¿quién no interviene en un contrato con su voluntad jurídica?. El tercero, y así lo es
1º.—El que no fue representado.
2º.—El representante.
3º.—El sucesor a título particular.

1º.—*EL QUE NO FUE REPRESENTADO*.—Si una persona celebra a nombre de otra un contrato sin tener su representación, no puede legalmente obligarla, y ya a ese respecto, se estudió el contrato a nombre de otro sin ser su representante, hipótesis prevista por el artículo 1802(399).

(399) Ver en infra, Apéndice Nueve, apartado 92, el texto artículo 1802.

2º.—*EL REPRESENTANTE*.—Al estudiar la representación(400) hice ver cómo, efecto de la misma, es que las consecuencias del acto verificado por el representante, por una ficción de la ley, se estiman realizados no por éste, sino por el representado, y se afecta su patrimonio o su persona según se trate.

Por lo mismo, el representante actúa con su presencia física, pero no involucra su voluntad jurídica que comprometa su persona o su patrimonio en el contrato, y por ello los efectos del acto que celebra no le paran perjuicio, debiendo considerársele como tercero, excepto en aquellos casos del mandato sin representación en donde actúa como si el negocio fuera suyo(401).

3º.—*EL SUCESOR A TÍTULO PARTICULAR*.—Es el adquirente de un derecho determinado o de una cosa específica del patrimonio de su causante, y no existe una relación de parte alícuota en el derecho o goce material del bien adquirido y la totalidad de los bienes de aquél. Por lo mismo, el causahabiente a título particular, o sucesor de un derecho o cosa determinada, no sustituye al causante en la relación jurídica en virtud de la cual éste hubiere adquirido el derecho o la cosa, pero sí, adquiere ese bien tal y como el mismo se encontraba en el patrimonio de su causante.

Por ejemplo, Procopio otorga un mandato a la Abogada Toñoñoña para que le administre su casa Nº 4141 de las calles de la Pulga Coja; más adelante Procopio, vende el inmueble a Emiliano, y éste no estará obligado con la Abogada Toñoñoña por el mandato que con esta celebró Procopio, pues es tercero para los efectos del contrato de mandato.

Pero he dicho que el causahabiente adquiere el bien tal y como se encontraba en el patrimonio de su causante, y esto se entiende con el siguiente ejemplo: Procopio constituyó sobre esa misma casa Nº 4141 de las calles de la Pulga Coja, una servidumbre de paso; al vender el inmueble a Emiliano, éste recibirá la finca con esa misma limitación, pues Procopio al trasmitírsela, lo hace con los derechos reales o gravámenes previamente establecidos. Esta es una situación distinta a la del contrato de mandato que celebró con la Abogada Toñoñoña, que no es sobre el inmueble, sino con motivo del inmueble, y es además una situación que crea Derechos personales, y no Derechos reales.

(400) Ver en supra apartado 413, el concepto de representación.
(401) Ver en infra, Apéndice Nueve, apartado 89-B, en su pie de página el concepto de mandato sin representación.

471.—Aparente tercero y que no lo es para el contrato.

Hay ocasiones en que a una persona no se le ve intervenir físicamente, en forma material, en la celebración de un contrato; por ello, aparentemente se le pudiere estimar tercero, aunque para los efectos jurídicos no lo sea; tal es el caso de

1º.—El representado;
2º.—El sucesor a título universal.

1º.—EL REPRESENTADO.—En virtud de la realidad jurídica que se vuelve la ficción legal de la representación, los efectos del contrato surten en su persona y en su patrimonio, pues se estima que su voluntad jurídica estuvo presente en la realización del acto, aún cuando no su materialidad física. Por eso el representado no es tercero, sino parte directamente ligada en el contrato.

2º.—EL SUCESOR A TÍTULO UNIVERSAL.—Lo es el que recibe una parte alícuota o la totalidad de los bienes que forman el patrimonio que fue de su causante, y por lo mismo se le considera como parte en los actos que su mismo causante hubiere realizado.

Típico ejemplo de sucesor a título universal es el heredero, y como éste recibe la totalidad o una parte alícuota del patrimonio del autor de la herencia, recibe también con él no sólo los derechos, sino también las obligaciones, de ahí que continúa con las deudas derivadas de los contratos que hereda.

Al recibir el heredero íntegro el patrimonio o una parte alícuota de éste, se encuentra en la misma situación que tuvo el autor de la sucesión, y por lo mismo se le estima como responsable o autor del acto, y no como tercero.

472.—Excepciones a la máxima "res inter alios acta".

No obstante lo añeja y la justicia que en sí entraña la máxima "res inter alios acta", por otras razones también de justicia y de orden público, se han sentado por el legislador excepciones a la misma; tales son las que consignan ambos Códigos civiles de 2000 en los artículos:

a).—1868 de los Códigos civiles.
b).—2029 de los mismos Ordenamientos.
c).—2409 también de los Códigos civiles.
d).—2561 de los propios Códigos.
e).—2828 también de los Códigos civiles, y aunque no es de este curso,

f).—41 de la Ley Federal del Trabajo.

a).—*Artículo* 1868.

"En los contratos se pueden **hacer estipulaciones en favor de tercero** de acuerdo con los siguientes artículos"(402).

Aquí se consigna la llamada *estipulación a favor de otro*, y a través de ella(403) se establece una excepción al principio en estudio, pero no en perjuicio de persona considerada como tercero, sino en beneficio de ese tercero.

b).—*Artículo* 2029.

"Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor"(404).

Más adelante, en el apartado 996 y siguientes, trato con todo cuidado la cesión de derechos, pero aquí para los efectos que anoto, debe quedar claro que, en un contrato de cesión de derechos, el deudor del cedente, no es parte en el contrato de cesión, y sin embargo, a él, le va a parar perjuicio dicha cesión, ya que va a quedar obligado frente a otra persona diferente de la que fue originariamente su acreedor.

Por ejemplo, Facundo en un contrato de mutuo le presta a Procopio un millón de pesos. Después Facundo celebra con Emiliano un contrato de cesión de sus derechos, en el cual Facundo es cedente, y cede a Emiliano el derecho a recibir de Procopio el millón de pesos. A Emiliano se le designa en este caso, cesionario. Pero en ese contrato de cesión, Procopio no es parte, es sólo una referencia en él. Las partes son Facundo y Emiliano, y el deudor de Facundo en el otro contrato, en el mutuo, no es parte en el de cesión. No obstante, en virtud de la cesión entre Facundo y Emiliano, esa cesión le para perjuicio a Procopio, que no fue parte en el contrato de cesión.

c).—*Artículo* 2409.

"Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obli-

(402) El CCT no tiene una norma igual, si bien se pueden obtener resultados iguales, con la aplicación de los Arts. 1354 y 1358. El CCQR. contiene sobre la estipulación a favor de tercero los Arts. 253 a 258. En el CCP se obiene resultado similar con la aplicación del art. 1515. En el CCNY si se tiene norma igual en el artículo 1241.
(403) Véase infra apartado 504, el concepto de Estipulación a favor de otro.
(404) El CCNY reproduce este texto en su artículo 1402.

gación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se le notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento"(405).

Esto quiere decir que si Procopio, propietario de una casa la da en arrendamiento a Facundo, y durante la vigencia de ese contrato vende la casa a Emiliano, éste quedará ligado por el contrato que celebró Procopio con Facundo, no obstante que no fue representado en esa convención, ni tampoco se le puede estimar causahabiente, a título universal, de Procopio.

Ello obedece a razones de orden público, fáciles de comprender: al propietario, a Procopio, en el ejemplo a uso, le sería fácil simular una venta de la casa con Emiliano, a efecto de obtener la desocupación de la finca por Facundo, aduciendo que Emiliano no había sido parte en el contrato de arrendamiento. De esta forma se sortearía fácilmente por los propietarios de fincas de departamentos, el problema de aumentar la renta de los inmuebles o lograr su desocupación.

d).—*Artículo* 2561.

"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien **HA CONTRATADO, COMO SI EL ASUNTO FUERE PERSONAL SUYO.** Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario"(406).

En este caso, se aprecia que el mandatario *sin tener la intención de celebrar para sí el contrato, la ley lo obliga frente a la persona con la que contrata, como si él no fuera un tercero*. La razón se entiende, si se piensa que el mandatario tiene interés en que aquél con el cual contrata, ignore que no celebra el acto para sí, sino para el mandante.

(405) El CCT. art. 2018 adopta igual texto, si bien lo mejoró pues determina que debe la finca seguir ocupada por el arrendatario, y se evita con ello la trasmisión ilícita de los derechos del arrendatario a otras personas. El CCQR en su art. 2684 sigue al CC. del D.F. y el de Puebla en los arts. 2341 y 2342 amplía el texto. El CCNY tiene igual texto en el artículo 1781.

(406) El Código de Tlaxcala en su artículo 2186 mejoró el texto del Código del D.F. con último párrafo, sobre la rendición de cuentas del mandatario. El Código de Q.R., en su artículo 2817 sólo sigue el texto del Código del D.F. Vea apartado 474 en su nota de pie de página, el mandato sin representación. En CCNY reproduce el mismo texto en el artículo 1933.

e).—*Artículo* 2828.

"El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado, el pago al deudor".

Ya vio el alumna(o), en el Apéndice Cinco, apartado 49-II, el cuadrito que ahí se inserta, y que permite ver cómo el fiador y el acreedor, son las únicas partes en el contrato de fianza, y cómo el deudor no es parte de él. No obstante, y ya que el fiador sólo paga cuando se comete el hecho ilícito de que el fiado no paga, el fiado no es parte del contrato de fianza, es el beneficiado con el pago del fiador, y de ahí que el contrato y sus efectos, le paran perjuicio, sin haber intervenido en él, y ser tercero para los propios efectos de la fianza.

f).—*Artículo* 41 *de la Ley Federal del Trabajo.*

Dispone esta norma

"La substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores".

Son también entendibles las razones que guiaron al legislador en materia laboral, y ellas se captan con este ejemplo: Procopio tiene una fábrica, y sus obreros han sido víctimas de accidentes en el local industrial, por los cuales los debe indemnizar; o bien les adeuda el pago de sus salarios. Fácil le resultaría a Procopio simular o vender realmente su negociación a Facundo, y éste decir a los obreros: no les pago lo que les debía su anterior patrón, en virtud de que yo no fui parte en el contrato laboral que Uds. celebraron con él.

SECCIÓN CUARTA

PACTO DE POENAM IPSE PROMISERIT O PROMESA DE PORTE-FORT

473.—Introducción.

Se afirma que los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de una persona ajena al contrato, esto es a cargo de un tercero y en verdad así es; pero cabe comentar que existió en el Derecho romano un caso en donde "parecía" se creaba a cargo de un tercero, una obligación, y aparentemente sufría una derogación el principio de "res inter alios acta".

Este caso, se conoció en Roma con el nombre de **"pacto de poenam ipse promiserit"**, que luego pasó al Derecho francés en donde se denominó **"promesa de porte-fort"**.

En la Instituta del Emperador Justiniano, se lee:

> "Versa vice, qui alium facturum promisit videtur in ea esse causa ut non teneatur; nisi poenam ipse promiserit",

que traducido significa

> "Por el contrario, el que promete que otro hará tal o cual cosa no está obligado a menos que él mismo haya prometido también una pena"(407).

Por ejemplo, puede pensarse que en Roma, Ticio le decía a Cayo: *yo haré que Tulio te venda el fundo rústico juliano, de su propiedad*, y en caso de que Tulio no te lo venda, yo te pagaré una pena de cien sextercios.

En virtud de este pacto parecía que Ticio obligaba a Tulio, pero ello en verdad no sucedía. En vista de la utilidad práctica de este convenio o pacto, conviene dedicarle especial atención.

474.—Pacto poenam ipse promiserit o promesa de porte-fort: concepto.

Lo defino como el convenio en el cual **UNA PERSONA SE OBLIGA PARA CON OTRA, A OBTENER LA VOLUNTAD DE UNA TERCERA PERSONA, PARA LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO JURÍDICO, Y SI NO LA OBTIENE, DEBERA PAGAR UNA PENA.**

(407) Ortolán. Ob. cit. Ed. 1847. Pág. 207. Tít. XIX. No. XXI. T. III.

V. g. Don Restituto se obliga frente a Facundo, a que a éste, Procopio le venderá la Hacienda de la Flor de la que es dueño. En este ejemplo Restituto no está obligando a Procopio por medio de esa convención ni se le para perjuicio alguno con la promesa que hace a Facundo; por lo mismo, en manera alguna queda obligado Procopio a vender la Hacienda.

475.—Fundamento en Derecho mexicano de este pacto.

Es válido este pacto o convenio, y los Códigos lo consignan en el artículo 1841, segundo párrafo, de una manera expresa y con términos casi idénticos a los de la Instituta; determina esta norma

> "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.—**Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona"** etc..."(408) y (409)

476.—Utilidad de la poenam ipse promiserit.

Su utilidad no se presenta en forma autónoma; por lo general se presenta en forma accesoria, o preparatoria de algún otro tipo de contrato; se utiliza con frecuencia tratándose de la partición de bienes comunes, adjudicación en los procedimientos sucesorios, etc.

Por ejemplo, Procopio, Proquis y Nachis fueron declarados herederos en un juicio sucesorio; al presentarse el proyecto de partición, como Procopio no está en el lugar de radicación del procedimiento, Proquis se obliga frente a Nachis a que Procopio aceptará la partición en la forma propuesta a la autoridad, y ofrece pagarle una pena, en el supuesto de que Procopio no aceptara.

Otro caso: Don Restituto es negociante en compra venta de casas; ocurre a él Facundo y le dice que desea comprar una finca que está ubicada en tal calle y en tal número, pero que no conoce al propietario; Restituto entonces le dice que la finca es de Procopio, y que él se

(408) En el juicio 2131/56 del Juzgado 9o. de lo Civil de la Ciudad de México, en la atención de un negocio que se me encomendó, obtuve sentencia favorable que quedó firme, fundando la defensa precisamente en la existencia de la promesa de porte fort o pacto poenam ipse promiserit.

(409) El CCT consigna la misma norma en su art. 1322, y el CCQR. no recogió esta institución, ni el CCP. El CCNY sí tiene norma igual en el artículo 1214.

obliga a obtener la voluntad de Procopio para vender a Facundo su casa; de esa forma la promesa sirve de antecedente a un posible contrato de compra venta entre Procopio y Facundo, pero en caso de que don Restituto no obtenga la voluntad de Procopio, se obliga frente a Facundo a pagarle una pena.

En ediciones anteriores a ésta traté enseguida de este apartado, los temas relativos al mecanismo del pacto, y a sus diferencias con la fianza y con la gestión de negocios. Ahora esos temas, para no suprimirlos porque son importantes en la formación del alumno(a), pero ya pocos maestros(as) llegan por falta de tiempo a explicarlo, los pongo como apéndice 11.

CAPÍTULO XII

EL GUIÓN ADMINISTRATIVO

477.—Introducción y razón por la cual al guión administrativo se le dio trato de "contrato".

Para entender con facilidad lo que en seguida le expongo, repase por favor el apartado 92 de este libro, en donde le expliqué cómo regulan la materia del acto y del hecho jurídico algunos códigos extranjeros que se tomaron como antecedente por el legislador del Código civil de 1928.

Ahí puede leer que el Código suizo regula el acto jurídico contrato; que el francés no tiene un capítulo especial, pero regula el acto jurídico y el contrato a través de todo su articulado, y que el alemán reguló el negocio jurídico. Ya recordadas esas nociones, puede entrar con mayor facilidad a este tema que ahora le expongo.

Ya para finalizar el siglo XIX, y en el principio del siglo XX que ya terminó, empezaron a surgir una serie de figuras jurídicas nuevas en el campo del Derecho civil, y había necesidad de darles un calificativo para el efecto de su estudio.

Entre esas figuras nuevas apareció un acto jurídico con características tan especiales, que por una simple comparación sin mayor ciencia, y al ver que en él se presentaban cuando menos dos voluntades respecto de un objeto, sin más, se les calificó en Francia de "contratos".

Pero al ver que en esos presuntos "contratos" había una voluntad preponderante, y la otra sólo admitía o no lo que la primera decía, consideraron que esa segunda voluntad se "adhería" a lo que la primera determinaba, y es así como se empezó a hablar de "contrato de adhesión". Pero tal terminología es del todo absurda y torpe.

Como se verá líneas adelante, **quien bautizó a este tipo de acto jurídico como "contrato de adhesión" era un francés que, formado a la luz del Código Napoleón, siguió al igual que el Código civil suizo, el sistema de hacer girar todo el derecho civil en el acto jurídico "contrato"**, al igual que lo hizo a semejanza de esos Ordenamientos el Código civil del Distrito Federal de 1928, y lo hacen los Códigos 2000 del D. F. y el Federal.

Era entonces lógico que el "padrino", esto es, quien le dio el nombre, lo calificara no de acto jurídico, sino de "contrato".

Si el autor hubiera sido de nacionalidad alemana, y toda vez que en Alemania el Código civil establece como "eje" del derecho civil no al acto jurídico contrato, sino precisamente al hoy obsoleto concepto de "negocio jurídico" en especial, entonces se habría hablado de "negocio de adhesión" y no de "contrato de adhesión".

En efecto, el mal llamado "contrato de adhesión", como adelante se anota, de contrato nada tiene, pero se le llamó así por Salle, pues él estudiaba el derecho civil a partir del acto jurídico contrato y de ahí que se le ocurrió hablar de "contrato de adhesión", si bien como él mismo reconoce, ese acto nada tiene de contrato.

Si hubiera sido Ennecerus, o Kipp, o Wolf, quienes hubieran tratado por primera vez de esta figura jurídica, nunca habrían hablado de "contrato" sino que habría hablado de "negocio jurídico", quizá de adhesión, pero no contrato de adhesión, y así se habría cambiado la denominación que creó Saleilles al designar a esta figura que él mismo reconoce que nada tiene de contrato, con el nombre de "contrato de adhesión", y que por uno más de los complejos del legislador mexicano, se le sigue dando esa denominación, pues no acostumbra el legislador de nuestro país pensar, y buscar nuevas doctrinas sobre lo que legisla.

478.—Desorientación en la materia.

Saleilles afirma(410) que

> "Hay pretendidos contratos que no tienen de contrato sino el nombre y cuya construcción jurídica está por hacer..."

a este tipo de actos, —sigue diciendo—, se les puede designar como

> "...contratos de adhesión, y en los cuales hay el predominio exclusivo de una sola voluntad obrando como voluntad unilateral, que dicta su ley, no ya a un individuo, sino a una colectividad indeterminada y que se obliga de antemano, unilateralmente, salvo la adhesión de los que quisieren aceptar la ley del contrato y aprovecharse de esta obligación ya creada sobre sí mismo".

Y otro autor de renombre mundial, M. Hauriou, también se une a las voces que no ven en dónde está el contrato en este tipo de actos; es así como afirmó que

(410) Saleilles. De la déclaration de volonté. Pág. 129. y sigtes. No. 89.

> "El contrato de suscripción no es más que un contrato de adhesión y quizás hasta podría suprimirse la palabra contrato y decir un acto de adhesión a un servicio organizado... Los actos de adhesión no tienen de contractual más que el nombre; son las adhesiones a actos de naturaleza reglamentaria."(411)

y algún otro autor —M. Boucart— llama a los contratos de adhesión, pseudo contratos(412).

Los anteriores párrafos hacen patente la desorientación que existe respecto a este tipo de actos que bautizó Saleilles como "contratos de adhesión", ya que él mismo acepta que de contratos no tienen sino el nombre, y que su construcción jurídica está por hacer, a más de que hay el predominio de una sola voluntad; así trasluce que no hay en ellos, lo que él debía entender por consentimiento, y sin embargo, apegándose a los términos tradicionales y por inercia jurídica, les sigue llamando contratos.

479.—Casos de guiones administrativos.

Como tipo de este acto que denominé, como antes digo, guión administrativo(413), —contrato de adhesión como equivocadamente se les designa,— se apuntan entre otros, estos

1.—El de suministro de energía eléctrica.
2.—El de servicio telefónico.
3.—El de transporte terrestre, aéreo o marítimo.
4.—El servicio de hotelería.

Puedo citar otros casos, pero con los anteriores considero suficientes para los efectos de esta exposición. Planiol(414) dice que debido a las dudas que aún se tienen en cuanto a los rasgos característicos de estos actos, la lista de ellos varía de uno a otro tratadista.

480.—Discusión sobre la naturaleza jurídica del guión administrativo.

En general los tratadistas de Derecho civil y los de Derecho administrativo pretenden mantener este tipo de acto jurídico en el campo

(411) Duguit. *Las transformaciones generales del Derecho Privado*. Pág. 141, en pie de página.
(412) —Idem— Duguit. Ob. cit.
(413) Gutiérrez y González Ernesto. *Los contratos de adhesión no son contratos, son guiones administrativos*.Tesis Profesional. Facultad de Derecho. U.N.A.M. México. 1951.
(414) Planiol. Ob. cit. T. VI. No. 122. Pág. 161.

del contrato, pues se dejan impresionar por el hecho de que tiene, en apariencia, los mismos elementos estructurales de un contrato: consentimiento y objeto.

No faltó sin embargo quien sostuviera que se trata de un acto unilateral(415), —y no de un contrato,— emanado de una autoridad privada y cuyos efectos, una vez dada la adhesión por otro sujeto, se determinan por la sola voluntad del oferente.

Opino, que los sostenedores de ambas tesis se encuentran equivocados sobre la naturaleza jurídica de este acto, y en forma breve anoto en los siguientes apartados sus ideas, y después mis razonamientos para refutarlos.

481.—A.—El llamado contrato de adhesión es un acto unilateral de voluntad.

Sallé —que no comparte esta tesis—(416) presenta un resumen de la misma; expone el pensamiento de los que la sostienen, y afirma que éstos, en síntesis, dicen: no es posible encontrar en el contrato de transporte o en el contrato de seguros, la manifestación común de los contratantes; tanto la empresa transportista como la aseguradora, ofrecen al público un contrato ya elaborado, cuyas cláusulas están ya impresas, y sólo falta en ellas pocas cosas: un precio, una fecha, una firma, sólo una manifestación de voluntad tácita.

El viajero que se presenta a la ventanilla de expedición de boletos de la empresa transportista, no puede proponer nada respecto de la manera en que se le proporcionará el servicio, y lo que es más, ese viajero no se tomará la molestia de leer las múltiples cláusulas del pretendido contrato; pero además, su adhesión al contrato no es libre, pues ese viajero está en la necesidad de trasladarse de un sitio a otro. El transportista tiene un monopolio y al viajero no le es dada la posibilidad de discutir en vista del desequilibrio económico.

Por su parte Duguit(417) que sí es partidario de esta tesis, se refiere al "distribuidor automático" que son esas cajas generalmente metálicas y mecánicas, establecidas en diversos sitios de la ciudad por empresas vendedoras, y en donde a cambio de insertar una moneda en la caja y en el lugar indicado, sale un ejemplar del producto que se expende.

(415) Duguit. Ob. cit. págs. 140 y 141.
(416) Sallé, *L'evolution technique du contrat et ses conséquences juridiques*. \lang2058 Pág. 37 y sigtes. No. 12.
(417) Duguit. Ob. cit. III. Pág. 140 y 141.

Afirma este tratadista, que el industrial al establecer este aparato crea con ello un estado de hecho tal, que todo individuo al colocar en el aparato una moneda del tipo que se indica, se hace acreedor al objeto anunciado o a la restitución de su moneda; y en tales casos, se pretende que hay un contrato de los llamados de adhesión, porque quien inserta la moneda se adhiere a un cierto estado de hecho, y precisamente esa adhesión es lo que forma el contrato.

Pero en verdad dice Duguit, es un error querer referir esa adhesión a la idea del contrato clásico. No hay en este caso, dos voluntades una en presencia de la otra que entren en contacto y se pongan de acuerdo; hay una voluntad que en efecto, ha establecido un estado de hecho de orden general y permanente, y otra voluntad que quiere aprovecharse de ese estado de hecho. En estos casos, puede decirse no hay un contrato, sino que se presenta un acto unilateral por parte del oferente.

Muchas más ideas pueden agregarse, pero para los efectos didácticos que me marqué, es bastante. Si al alumno(a), le interesa mayor conocimiento, le remito a la bibliografía que cito en las notas de pie de página.

482.—B.—El contrato de adhesión sí es un contrato.

En oposición a las anteriores tesis, surge la equivocada pero clásica y tradicional que ve un contrato en todo lo que se le parece; la sintetiza Dereux(418) quien afirma que en realidad estos actos de adhesión sí son contratos, y basta para demostrarlo, según él, considerar sucesivamente la manera como nacen y sus efectos jurídicos.

Estos actos para nacer —dice este autor— presuponen necesariamente una voluntad común de dos o más personas, pues no se puede considerar que esos actos existen antes del momento en que se ha producido la adhesión.

En estos contratos hay dos tipos de cláusulas: las esenciales, que son por lo general verbales o manuscritas, y las accesorias que son casi siempre impresas.

Las esenciales son las que el oferente y el adherente, en vista de las circunstancias en que se crea el contrato, han debido considerar como básicas para ambas partes, y sólo esas pueden engendrar efectos jurídicos esenciales. Tales son V. g. en el contrato de transporte, al fijar el lugar a donde va el viajero y la suma que debe pagar. Y son ac-

(418) Dereux: *De la notion juridique des contrats d'ahesion*, Revue Trimestrielle de Droit Civil. Paris. 1910. Pág. 503-541. T. IX.

cesorias las demás cláusulas, impresas, que hablan por ejemplo del equipaje que se puede transportar sin costo adicional del boleto, de la conducta que se debe seguir a bordo del vehículo, etc.

Estas cláusulas accesorias sí son impuestas por una de las partes, pero en las esenciales las partes aceptan a sabiendas y libremente su contenido.

Estas son las ideas contractualistas, y están convencidos sus sostenedores de que se trata de un contrato(419) pues encuentran en estos actos un consentimiento y un objeto, y a tal grado está difundida esta corriente, equivocada como se verá, que inclusive en un diccionario jurídico se lee

> "Contratos de adhesión.—Son aquellos en que una de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables (cláusulas) y se las impone a otras que no hacen sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera al contrato. La aparición de los mismos responde a la imposibilidad de entrar en relación un industrial o comerciante con cada uno de los miles de individuos con quienes contrata cada día, viéndose así obligado a redactar de antemano el contrato que les ha de proponer. En la adhesión hay dos voluntades: una constitutiva, y la otra simplemente adhesiva; una se impone, la otra acepta. Los tratadistas de Derecho Público niegan a esta operación el carácter contractual y pretenden ver en ella actos unilaterales, porque falta la igualdad económica; una de las partes emite una voluntad reglamentaria y se impone a la otra que juega un papel pasivo. En la mayoría de las legislaciones, los contratos de adhesión no están previstos, debido a su modernidad..."(420)

483.—El guión administrativo y el troglodítico legislador mexicano.

Pero no era muy malo que a principios del Siglo XX los autores no se pusieran de acuerdo sobre la naturaleza de estos actos, ya que se puede apreciar cómo el debate se inicia en los últimos años del siglo XIX, y las opiniones que transcribo de autores, son de los primeros años del siglo XX. Tienen el perdón de que estaba la institución formándose y a debate su naturaleza jurídica.

No obstante, pasó el resto del siglo XX, más de 95 años y aún en el siglo XXI los legisladores mexicanos siguen en la "época de las cavernas", y de ahí que les doy ese calificativo de "troglodíticos", pues en lugar de evolucionar y conocer las nuevas ideas sobre este tipo de actos, se aferran a lo expuesto a principios del siglo, y es así como en el nuevo artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor del 8 de febrero de 1991 asienta que

> "Para los efectos de esta ley, se entiende por contratos de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, **AUN CUANDO DICHO DOCUMENTO NO CONTENGA TODAS LAS CLÁUSULAS ORDINARIAS DE UN CONTRATO. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista**(421).

Como se aprecia el "bárbaro" legislador de 1991, igual que el de 1975, no ha superado la etapa cavernícola, y aunque dice que "...aun cuando ese documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato...", y !lo sigue llamando contrato!! Gran Dios, cuanta estulticia!!

484.—C.—El mal llamado contrato de adhesión no es acto unilateral ni contrato, es guión administrativo.

Como ya apunté, considero equivocadas las dos tesis expuestas, pues la figura a estudio ni es contrato, ni tampoco acto unilateral; es simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos.

Se le tiene por contrato, sólo porque presenta algunas semejanzas con este tipo de acto, pero se olvidan que las semejanzas en el Derecho siempre existirán, pero el Derecho a pesar de ellas, habrá de regular las relaciones conforme a los principios de cada institución; y se pierde de vista que

> "La densidad de las relaciones jurídicas está provocando una transformación en gran cantidad de conceptos tradicionales del Derecho; ese movimiento se ha hecho sentir ya en el campo del Derecho civil y en el campo del Derecho mercantil".
> "Las excepciones a las reglas generales se multiplican cada día más, y frente a la insuficiencia de la norma aparecen nuevos conceptos, o se ensanchan los ya existentes, deformándose"(422).

(419) Planiol. Ob. cit. T. VI. No. 23. Pág. 162.
(420) *Diccionario de Derecho Privado.*Ed. Labor. Ed. 1950. Ver también pág. 304 y 305 apéndice del Diccionario. 1963.

(421) Ley Federal de Protección al Consumidor, promulgada el 19 de diciembre de 1975, se sustituyó por la de 6/II/1991.
(422) Ledesma, J. de Jesús.—Notas. U.N.A.M. México 1948.

Lo que sucede es que no hicieron un análisis científico de estas figuras, y no se vio cómo surgieron a la vida jurídica, cuál fue su evolución y cuál su contenido económico(423).

De lo contrario, los autores se hubieran percatado de que surgieron estos actos como verdaderos contratos privados, pero que con las necesidades de la vida moderna sufrieron una transformación en su esencia jurídico-social, y de simples actos en los cuales estaba en juego sólo intereses particulares, se convirtieron en actos que entrañan una verdadera necesidad colectiva.(424)

En efecto, como apunta el Diccionario que cito en el apartado 482, antes del siglo XIX no se pudieron conocer estos actos debido a su contenido. En un principio el suministro de energía eléctrica, se prestaba a través de un contrato privado, y se regía por los pactos privados; en la actualidad, la vida se paralizaría si llegara a faltar ese fluido por la sola voluntad del que suministra el servicio. Cuando Edison instaló su primera planta generadora de electricidad con una sola dínamo, podían los que deseaban, discutir con él las bases del suministro y la manera de prestarlo; hoy, no es posible que ello se deje a la convención privada y sujeta al libre arbitrio. Lo que era un contrato privado que satisfacía una necesidad privada, se ha trocado en un servicio público sin el cual la vida moderna resultaría imposible.

Lo mismo puedo decir de los transportes. Hace siglos y hasta hace pocos años, el servicio público de transporte de personas o cosas, estaba al arbitrio de las partes y podían discutir las bases en que se debía prestar; hoy las necesidades sociales, no permiten esa libertad, pues la vida del Estado, del gobierno mismo, depende en gran medida de la facilidad en las comunicaciones sobre su territorio; el servicio que originariamente era privado, evolucionó a público.(425)

Iguales consideraciones puedo hacer respecto del servicio de teléfonos, y la prueba se tuvo en el año de 1959 cuando en México se decretó una huelga por el sindicato de los trabajadores de ese servicio.

(423) Alegre Dávalos, Javier. *Los contratos de adhesión*. Tesis Profesional. 1957. U.N.A.M.

(424) Gutiérrez y González Ernesto. Tesis. Ob. cit., pág. 49.

(425) Evidencia de la certeza de esta afirmación se vivió en la Ciudad de México, cuando en mayo de 1989 se decretó una "huelga" en el servicio de transporte público de pasajeros por los trabajadores de la llamada "Ruta 100". Antes de 24 horas, el Estado decretó la "expropiación" y ocupación de todos los bienes de la Empresa, y el Ejército empezó a prestar "servicio de transporte" gratuito. Pero luego reculó el Estado y dejó sobrevivir la "Ruta 100", pero luego otra vez, lo absurdo de los torpes funcionarios mexicanos, llevaron a la Ruta 100 a "la quiebra" más absurda, y crearon un grave problema social que para 15 años después, aún no se acababa de solucionar la serie de problemas que se crearon.

Inmediatamente que el estado de huelga se declaró por los obreros a través de su sindicato, el Estado sin perjuicio de los derechos de los trabajadores, intervino las instalaciones de la empresa de teléfonos y ordenó la reanudación del servicio. Igual sucedió en materia de transportes, respecto de la huelga del Ferrocarril Sud-Pacífico de México, después del Pacífico, y hoy Nacionales de México, en donde el Estado adoptó la misma solución, y en el caso de la huelga de la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores, en contra de la Compañía Mexicana de Aviación, S.A. (Noviembre de 1964), y de 2 líneas urbanas de autobuses el 18 de Julio de 1970. En este último caso, en la fecha indicada, el Estado decretó la ocupación temporal de todos los muebles y enseres de las empresas transportistas para que se reanudara el servicio que privaba a 400.000 personas por día de ese medio de locomoción en la Ciudad de México, D. F.

Las necesidades privadas evolucionan, aumenta el número de las personas que las tienen, y se convierten en públicas, y el Estado las debe satisfacer en orden a su propia conservación política; de otra forma, caería ante una revolución o un golpe de estado. Por lo mismo, algunos de los que fueron actos contractuales, hoy no pueden quedar sujetos a la voluntad de las partes, y si bien conservan en su apariencia algunos de los elementos de los contratos, la verdad es que tienen otros elementos esenciales más, que no permiten asimilarlos ya a esa figura.

Por otra parte, esa característica de entrañar la necesidad pública, hace que al guión administrativo no se le pueda aplicar en buena parte, los principios que se han estudiado respecto a la estructuración y funcionamiento del contrato, como lo apunto en el Apéndice Doce, de esta obra.

CAPÍTULO XIII

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD SEGUNDA FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES EN SU ESPECIE OBLIGACIÓN STRICTO SENSU

INTRODUCCIÓN

485.—Concepto.

Se estudió en los precedentes capítulos la fuente primordial generadora de obligaciones lato sensu: los hechos jurídicos. Se hizo también el estudio de la primera fuente especial y de gran amplitud que es el contrato.

Corresponde ahora hacer el análisis de otra fuente especial más, de aceptación reciente en Derecho mexicano: La declaración unilateral de voluntad.

La declaración unilateral de voluntad es una especie de la obligación lato sensu, o en sentido amplio, y ya hice referencia a ella en el apartado 31, como puede leerse.

Pero ahora y aquí, ya no para la integración de la teoría del deber jurídico que allá desarrollé, sino como un concepto que abarque los diferentes casos que de declaraciones unilaterales de voluntad regula la ley mexicana, elaboré el siguiente:

Se entiende por **DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD LA EXTERIORIZACIÓN DE VOLUNTAD SANCIONADA POR LA LEY: A.—QUE IMPLICA PARA SU AUTOR LA NECESIDAD JURÍDICA DE CONSERVARSE EN APTITUD DE CUMPLIR, VOLUNTARIAMENTE, UNA PRESTACIÓN DE CARACTER PATRIMONIAL, PECUNIARIO O MORAL, EN FAVOR DE UNA PERSONA QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O SI YA EXISTE, ACEPTAR LA PRESTACIÓN OFRECIDA, O B.—CON LA CUAL HACE NACER A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO, SIN NECESIDAD DE QUE ESTA ACEPTE, O FINALMENTE, C.—CON LA CUÁL EXTINGUE PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR**.

486.—BIS.—Concepto de declaración unilateral de voluntad, por Raquel S. Contreras López.

En el parágrafo al que corresponde este BIS, El Maestro Gutiérrez y González, proporciona un concepto de declaración unilateral de voluntad, el que retomo en principio, pero el que no comparto por lo que se refiere a los alcances de la eventualidad surgida con motivo de una obligación en estricto sentido y con las hipótesis marcadas con las letras B y C, que considero no son supuestos de declaraciones unilaterales de voluntad, sino acto jurídicos unilaterales, en sentido estricto, a esto me refiero en el Apéndice número cuatro de esta Obra.

Por las razones expuestas en el Apéndice en comento, es que considero que la declaración unilateral de voluntad:

> **"ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACIÓN, DE CARÁCTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), A FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O QUE EXISTIENDO EVENTUALMENTE, PUEDE LLEGAR A ACEPTAR."**

Se preguntarán Ustedes, a ¿Qué se debe la anterior propuesta?, Pues a que en las declaraciones unilaterales de voluntad, la eventualidad no sólo se refiere a la eventualidad de que el sujeto pudiera llegar o no a existir, como sucede en la especie denominada ofertas al público, sino a la eventualidad de que existiendo —desde el momento mismo de la declaración unilateral de voluntad—, pudiese o no llegar a aceptar. Ejemplos de la anterior hipótesis, son la estipulación a favor de tercero, los documentos civiles pagaderos a la orden y al portador y el poder(426).

De ahí, que la propia declaración unilateral de voluntad, sea a su vez un subgénero, pues admite dos especies, según si la eventualidad se refiere a la existencia de un acreedor que se interese por la oferta al público, o que existiendo como posible acreedor, eventualmente, puede llegar o no aceptar lo ofrecido en la declaración y exigir el cumplimiento de la prestación correspondiente.

Para el efecto de no distraer la atención del alumno(a), con temas más específicos, como es el relativo a los momentos que se dan en las

(426) Respecto a la figura jurídica del poder, consúltese en esta misma Obra, lo expuesto por el Maestro Gutiérrez y González, en el Apéndice Nueve, parágrafo 90-B.

diversas especies de declaración unilateral de voluntad, los remito al Apéndice número Trece, de este libro.(427)

487.—Breve referencia histórica de la Declaración unilateral de voluntad.

Se trata de una fuente que aceptó oficial y expresamente la legislación civil mexicana, apenas en 1928, y en general puede decirse con Héctor Lafaille que se trata de una materia nueva y en plena elaboración.(428) No obstante, se le pueden anotar algunos antecedentes históricos bastante remotos

a).—Derecho Romano.—No la conoció de manera general, pero sí reguló dos casos aislados:

1º.—El votum, promesa unilateral hecha a un dios, en donde el promitente quedaba "obligado" sin necesidad de que otra persona hiciera aceptación de su promesa.

2º.—La pollicitatio, que era una promesa unilateral hecha a una ciudad, y debía hacerse por una justa causa.

No obstante, como se anota, esto fue excepcional, pues la regla era que, para que una persona pudiera "obligarse", se requería lo hiciera respecto de otra.

b).—Derecho alemán antiguo.—Se tuvo en este sistema la "promesa a Salmán" —ente ideal que se hacía intervenir cuando una persona deseaba transferir un beneficio a un ausente o incapaz—.

El promitente ofrecía a Salmán, algo, y quedaba obligado sin la efectiva aceptación del beneficiario real.

c).—Derecho Canónico.—Recogió las ideas del votum romano, y cobró decisiva importancia la promesa hecha con fines religiosos, de tal forma que por la sola declaración unilateral de voluntad se queda obligado.

d).—Derecho alemán moderno.—En 1854 el jurista alemán Heinrich Siegel dio una conferencia sobre la promesa pública, y con la ampliación que de sus ideas hizo en 1857 el autor Kuntze, al ocuparse de los "títulos al portador", el propio Siegel desarrolló la doctrina de "La promesa como fuente de Obligaciones" en 1873.

(427) Consúltese también, la tesis profesional denominada "La Declaración Unilateral de Voluntad, momento en que nace y se cumple", que presentó en 2006, el ahora Lic. David Prado Trejo, para obtener el título de Licenciado en Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonóma de México.

(428) Lafaille, Héctor. *Derecho Civil.* Tomo VII. Tratado de las Obligaciones. Vol. II. No. 1366. Pág. 496.

Posteriormente el Código civil alemán, recogió por primera vez a esta fuente unilateral creadora de obligaciones, pero la estableció como fuente restringida y no general como el contrato. Este Código regula las ofertas a plazo para aceptarse, los títulos al portador, la promesa de recompensa y la estipulación para otro.

e).—Derecho mexicano.—Los Códigos civiles de 1870 y 1884, no conocieron este tipo de actos, y no es sino hasta el Código civil de 1928 en donde el legislador manifiesta que:

> "...de acuerdo con la opinión de los autores de los Códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, 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, aún 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 pueda 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 circulación".(429)

Así es como se consagra en la legislación mexicana, esta nueva fuente creadora de obligaciones que pasa a los Códigos del 2000.

488.—La declaración unilateral de voluntad quiebra el concepto clásico de obligación.

En México, hasta antes de 1928 al hablar de "obligación", era ineludible referirse como sinónimos de este vocablo, a los términos "Derecho de crédito" o "Derecho personal" que se usaban desde el Derecho romano. De igual manera, era imposible divorciar los términos "obligado" y "deudor". Pero al aparecer sancionada por la ley la declaración unilateral de voluntad se quebró esa identidad, aunque —modestia aparte— en México nadie lo haya dicho, sino que lo anoté yo, y eso después de muchos años de hablar el mismo erróneo

(429) Exposición de motivos para el proyecto de Código civil para el Distrito y Territorios Federales, publicado en forma de "Exposición de motivos" del Código civil del D.F. de 1928. Editorial Andrade.

idioma jurídico, y no se crea que descubrí el Mediterráneo. No, sólo me puse a meditar con ganas de investigar, y encontré lo que cualquiera que tuviera ganas de estudiar, habría también encontrado: **QUE HOY SE DEBE DIFERENCIAR OBLIGACIÓN, DE DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO PERSONAL, PUES SON DOS ESPECIES**(430)**, Y QUE TAMBIÉN, SE PUEDE SER OBLIGADO SIN SER DEUDOR.** Algo así como ser progenitor sin ser padre, y ser padre sin ser progenitor, como sucede hoy día a la luz de la aplicación de sistemas de inseminación artificial y el de "concepción in vitro", y pronto el nuevo sistema de obtener descendientes "clónicos".(431)

Así, a partir de esta fuente obligacional, es que se rompe el concepto clásico de obligación.

489.—¿La declaración unilateral de voluntad, es fuente general o limitada de crear obligaciones?

Hay discusión sobre si esta fuente es general o especial creadora de obligaciones. Dadas las metas que busco con este libro, considero innecesario entrar en el análisis de tan apasionante tema, pues implicaría la exposición de múltiples opiniones.(432)

Me concreto sin mayor discusión, a considerar que en Derecho mexicano se trata de una fuente ilimitada de obligaciones(433); en apoyo de esta postura se tienen los artículos 1860 en relación con el 1805 y 1806 y tal criterio es contrario al que orientó al Código civil alemán, pues en éste, es al parecer una fuente limitada.

490.—Casos que reguló el Código de 1928 y regulan el Código civil del D. F. y el Federal de 2000.(434)

El Código civil de 1928 en su libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo II, artículos 1860 a 1881, regula diferentes casos que

(430) Véase supra apartado número 41-a).

(431) Véase Descendientes clónicos en mi libro *Derecho Sucesorio intervivos y Mortis causa*, 5a. Ed. Editorial Porrúa. México, 2003. Apartados 242 a 262, págs. 262 a 303 relativo a los avances de la biología y su influencia en el ámbito del Derecho.

(432) Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho civil*. III. Teoría general de las obligaciones. Pág. 198 y sigtes. Antigua Librería Robredo. México. 1962.

(433) En las primeras cuatro ediciones de este libro sostuve el criterio contrario; en la 5ª edición corregí mi criterio.

(434) El CCT de sus arts. 1345 y 1367 regula como declaraciones unilaterales de voluntad el "acto dispositivo a título gratuito" y la "oferta a persona indeterminada". El acto dispositivo está incorrectamente considerado pues no es una declaración unilateral que surta efectos autónomos. El CCQR regula la materia en sus arts. 241 a 282.

el legislador consideró como declaraciones unilaterales de voluntad, sin serlo algunas como adelante se anota, pero en ese capítulo no hace mención o referencia alguna a otros casos a los que dedica algunas disposiciones. Lo mismo hacen, en iguales números de artículos los Códigos de 2000.

Así, en ese capítulo se ocupan sólo de estos casos

- DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD O EN LOS CODIGOS DE 2000
  - A.—Ofertas al Público.
    - 1º.—Oferta de venta.
    - 2º.—Promesa de recompensa.
    - 3º.—Concurso con promesa de recompensa.
  - B.—Estipulación a favor de tercero.
  - C.—Documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.
    - (Derogada la materia del Código civil 28 y de los de 2000).
  - D.—El poder.

Pero debería de hacerse en dicho capítulo, cuando menos referencia a estos otros casos que también admite:

D.—El poder, el cual trato en el Apéndice Nueve, apartado 90-B.

E.—El testamento, del cual se ocupa el Código civil al igual que los dos Códigos, en su artículo 1295, y en el cual dispone que

> "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Regula las ofertas al público, la estipulación a favor de 3º, los documentos civiles a la orden o al portador y ila donación por acto unilateral de voluntad!, que es igual al acto dispositivo a título gratuito del CCT, sólo que en éste no se habló de donación; pero es lo mismo y está también incorrectamente tratado, pues no es acto unilateral.

En el CCP se dedican los artículos 1507 al 1537 a la "Declaración Unilateral de Voluntad", y en los 1505 y 1506, se dan "Reglas generales"; del 1507 al 1514 se ocupa del "acto dispositivo a título gratuito"; del 1515 al 1521, de la "oferta para contratar hecha a persona indeterminada"; del 1522 al 1528 de la "promesa abstracta de deuda", y del 1529 al 1535, de la "promesa de recompensa". Después, fuera del lugar, en el artículo 2926 regula una interesante y atractiva "Hipoteca en primer lugar por la declaración unilateral de voluntad" que es diferente de todo lo que regula el CCDF sobre hipotecas.

En el CCNY se regula la materia en sus artículos 1233 al 1254, con la especial característica de que del artículo 1246 y siguientes regula los documentos civiles a la orden o al portador, que se supone fueron derogados en el CCDF por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1928.

concepto que desde luego es parcial e incompleto, por lo que a Ud. lectora(or), le ofrezco el que incluí en un anteproyecto de Código civil para el Estado de Nuevo León, que se me pidió elaborara(435) y en donde su artículo 1732 precisa que

> "Testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes y obligaciones para después de su muerte."(436)

F.—Renuncia de derechos, de la cual me ocupo en los apartados 1116 y siguientes, a donde le remito a Ud. alumna(o).

Aquí y ahora, sólo me ocuparé de los casos A, B y C.

SECCIÓN PRIMERA

A.—OFERTAS AL PÚBLICO.

491.—Concepto.

Se pudiera pensar que el Código solamente regula como oferta al público, la de venta, pues en sus artículos relativos a las mismas —1860 al 1867—, no menciona otro tipo que no sea ése.

Sin embargo tal pensamiento es erróneo, y proviene de una deficiencia técnica legislativa como adelante se verá.

La oferta al público, **ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, RECEPTICIA, HECHA A TODA PERSONA QUE PUEDA TENER CONOCIMIENTO DE ELLA, CON LA EXPRESIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UNA PRESTACIÓN QUE SE OFREZCA CUMPLIR, SERIA Y HECHA CON EL ÁNIMO DE SATISFACER EN SU OPORTUNIDAD, SI FUERE EL CASO.**

El análisis de este concepto, es el mismo que hice al tratar el estudio de la policitación.(437)

(435) En el año de 1989 el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, por conducto de su entonces Gobernador Constitucional, el señor Lic. Jorge A. Treviño Martínez, me pidió que elaborara un anteproyecto de Código civil para esa entidad. Elaboré ese documento, y recurrí en algunos casos, al consejo y orientación de personas especialistas en diversas materias que ahí desarrollé. De manera infortunada, una comisión que se integró para ocuparse de mi anteproyecto de Código civil, lo encontró muy "revolucionario" y con la inclusión de instituciones que seguramente los "alarmó", o "escandalizó", las suprimieron del proyecto que redactaron y que se remitió al Congreso del Estado, recogiendo sólo algunas de mis ideas al respecto. Sin embargo, el señor gobernador, para que se aprecie lo que se aprobó por el Congreso, y lo que él recibió de mí y con lo cual con espíritu progresista manifestó su conformidad, patrocinó la publicación de mi anteproyecto de Código civil, el cual salió publicado en agosto de 1991, para que así se aprecie lo que el Lic. Treviño Martínez deseaba para su Estado, y lo que los diputados locales aprobaron.

(436) Véase mi libro *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa*. 5a. Ed. México 2003. Editorial Porrúa. Apartado 103, Pág. 135.

492.—1º.—Oferta de venta.

Dispone a este respecto el artículo 1860 en el Código de 28, y en los dos nuevos Códigos 2000:

> "El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento".

Ejemplo claro de esta oferta, se aprecia en cualquier ciudad en los escaparates de los locales comerciales, en donde se exhibe un objeto con una etiqueta en la cual aparece un número, que se sabe es su precio de venta. A través de esa forma, se está haciendo a todo el que pase por enfrente de ese escaparate y lo vea, una oferta para que compre el objeto que ahí se exhibe. Es una policitación por medio de signos inequívocos.

Pero con la disposición del artículo antes transcrito, o sin ella, existe en el Código ya reglamentada este tipo de oferta, y en general cualquier tipo de oferta para celebrar un contrato, ya sea de arrendamiento, de hipoteca, etc.

493.—Crítica al Artículo 1860.

Se trata de una norma innecesaria pues basta con que la oferta que se haga, reúna los requisitos estudiados para una policitación, y se producirán con ella los mismos efectos jurídicos autónomos y propios; así lo manifesté al elaborar el estudio de la policitación, y decir que ella es una declaración unilateral de voluntad.

Si en el Código se tienen los artículos 1805 y 1806(438) que se refieren a las ofertas hechas a personas presentes o no, con o sin fijación de plazo, es ahí en donde encajan del todo, los extremos del artículo 1860; por lo mismo, éste no es sino una repetición del contenido de aquéllos.

El Legislador debió reglamentar la materia general de ofertas dentro de la declaración unilateral de voluntad, pero lo hizo al referirse al consentimiento.

(437) Véase supra apartado 180 y siguientes.

(438) Véanse sus textos: Supra en apartados 217 y 227, respectivamente.

Y pudo hacer una reglamentación en ambos lados, porque la policitación no sólo es elemento que puede ser integrante del consentimiento, sino que es también un acto jurídico que produce sus efectos propios y específicos como declaración unilateral de voluntad. De una u otra manera, a la luz del texto de los artículos 1805 y 1806, resulta innecesario el artículo 1860.

494.—2ª.—Promesa de recompensa.

Da el concepto de ella el artículo 1861 cuando dispone

> "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido".

Se pueden presentar múltiples ejemplos de este tipo de promesas, y baste con citar éstos: que se halle un objeto perdido; que se descubra un remedio para cierta enfermedad; que se descubra, o se obtenga una pista que lleve a descubrir a un criminal, etc.

No es nada raro leer en las grandes ciudades que se publican ofertas tan inhumanas como éstas:(439)

> $500 DE GRATIFICACIÓN
>
> A quien devuelva perrito (35 cmts. alto) French Poodle color gris, carita rasurada y corte de pelo en cruz; collar café y placa vacuna "Cutter". Responde al nombre de Carber; extraviado en la calle de Kepler No... Col. Anzúrez, el martes 21 de octubre en la mañana. Suplicamos nos llamen pues necesita alimentación adecuada. Tel. 5— ... Gracias

(439) La anterior oferta fue encontrada por mí, en un anuncio pegado en un poste de las calles de Bradley, en la Ciudad de México. Sólo suprimo el Número de la casa y teléfono del oferente, y le llamo inhumana pues resulta un atentado a la frase muy justa de que "nadie debe gozar de lo superfluo, mientras alguien carezca de lo estricto", y si bien nadie duda de lo hermoso que es querer a un perro, también debe pensarse en si es "humano" eso de que el animal "necesita alimentación adecuada" cuando hay miles de seres que mueren por falta de "alimentación común". En fin, esas son las ventajas de la democracia, cada quien ama al pueblo y a los animales, de su especial y propia manera, y valora en más o en menos la vida humana, en otros.

Así mismo, se ofrecen fuertes recompensas a quien informe sobre el paradero de una persona que se teme haya sido asesinada; o bien se ofrece una fuerte suma igualmente, a quien dé una pista para descubrir a un criminal.(440)

Caso muy sonado por ejemplo, fue en esta Ciudad de México, la oferta que hizo una compañía de aeronavegación, de dar cincuenta mil pesos, a quien proporcionara alguna pista para descubrir al criminal que colocó una bomba a bordo de una aeronave, y a la postre resultó legalmente sentenciado por ese hecho un cantante renombrado.(441)

495.—Quién tiene derecho a la recompensa.

La solución de la pregunta que sirve de cabeza a este apartado la da el artículo 1862

> "El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida".

Pero ¿qué sucede en el caso de que el servicio pedido lo ejecuten simultáneamente varias personas, o la condición señalada sea satisfecha también por más de una persona?.

La solución la dan también los Códigos, al decir en su artículo 1865

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

496.—Revocación de la oferta.

El que hace una oferta o promesa de recompensa al público, puede o no limitar a su arbitrio el tiempo en que se debe cumplir con

(440) ¡El colmo! Los funcionarios federales del país, en nombre del Estado, ofrecieron 500 millones de pesos de premio, a quien diera la pista para encontrar a los asesinos del periodista Manuel Buendía. ¡Buena policía que para encontrar a un asesino, ofrece recompensas!!

(441) Véase en Garmabella, José Ramón ¡Reportero de Policía! *El güero Téllez*, Pág. 215 capítulo 29. Ediciones Océano. México MCMLXXXIV, la historia de este caso.

lo solicitado, y puede también revocarla, pero en tal evento se debe distinguir en:

A.—Una oferta de recompensa sin sujeción a plazo.
B.—Una oferta de recompensa ofrecida sujeta a plazo.

Según sea una u otra, las consecuencias en cuanto a la revocación que de ella se haga, serán diversas.

497.—A.—Revocación de la oferta hecha sin sujeción a plazo.

Si no se fijó plazo para que, quien lo desee, cumpla con lo exigido para entregar la recompensa, el que la formuló puede revocarla en el momento que lo desee, pero debe hacerlo con la misma publicidad con que hizo la oferta, y en todo caso, si alguno le prueba que hizo gastos con motivo de ella, se los deberá restituir.

V. g. si el señor Procopio ofreció como se lee en el apartado 31 una recompensa a quien le dé una pista cierta para encontrar a su hijito Proquis y a su hijita Nachis, y lo publicó así en un periódico, deberá en el momento que ya no desee mantener la oferta, hacerlo saber en el mismo periódico y con el mismo tipo de aviso.

Si se presenta ante él Facundo y le demuestra que hizo gastos para localizar a la niña y al niño, antes de que se hiciera la publicación en donde se revoca la oferta, Procopio deberá cubrirlos; el artículo 1863 dispone

> "Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento".
>
> En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolsen".

498.—B.—Revocación de la oferta sujeta a plazo.

No es lícito revocar la oferta antes de la llegada del plazo que se fijó, y si se hace —circunstancia que constituye una conducta ilícita— da lugar a que cualquier interesado demande el pago de la promesa, y en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios que se le pudieran haber originado; el artículo 1864 preceptúa

> "Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el prominente su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo".

499.—3º.—Concurso con promesa de recompensa.

Lo defino de esta manera: **ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD QUE HACE UNA PERSONA LLAMADA PROMITENTE, EN EL SENTIDO DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR UNA PRESTACIÓN QUE EL ESPECÍFICA, EN FAVOR DE LA PERSONA QUE POR TENER LAS CUALIDADES NECESARIAS, INTERVIENE EN UN CONCURSO O COMPETENCIA, Y OBTIENE LA MÁS ALTA PUNTUACIÓN O CALIFICACIÓN, AL REALIZAR O CUMPLIR LA PRESTACIÓN, QUE A SU VEZ SOLICITA EL PROMITENTE.**

V. g. Procopio desea construir una casa ultramodernista, y convoca a un concurso a los arquitectos e ingenieros del país, para que presenten proyectos de casas, en la inteligencia de que aquél cuyo proyecto sea elegido, recibirá un premio de 10 millones de pesos, a más de que, si se llega a construir la casa, a él se le encomendará su construcción. Aquí Procopio es el promitente, y se obliga a dar los 10 millones de pesos de premio a aquel arquitecto o ingeniero que reciba la más alta puntuación o calificación, entre los modelos de casas que se exhiban, y además con él se celebrará el contrato de portación de servicios.

500.—Concurso con promesa de recompensa y la simple promesa de recompensa: semejanzas y diferencias.

Desde luego como semejanza entre las dos figuras que se mencionan en la cabeza de este apartado, se tiene el que ambas son especies de un mismo género: la declaración unilateral de voluntad; además, que en las dos hay un premio.

Pero se distinguen en que la promesa de recompensa se dirige a cualquier persona, y el concurso con promesa de recompensa sólo se hace a un especial grupo de personas.

V. g. cuando se hace la oferta que se inserta en el apartado 494, cualquier persona puede buscar el perro y quien lo encuentre tiene derecho a la recompensa; en cambio si Procopio ofrece un millón de pesos al estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que obtenga mejores calificaciones durante el tercer semestre de su carrera, reduce el campo de personas que pueden optar por la recompensa.

Se ofrece ya no a todo tipo de personas, sino sólo a estudiantes; y no a todo tipo de estudiantes, sino sólo de la Universidad Nacional Autónoma de México; pero no de cualquier estudiante de esa Universidad, sino exclusivamente de los de la Facultad de Derecho; y no por

último, de cualquiera estudiante de esa Facultad, sino sólo de aquellos que hubieren terminado su tercer semestre de la carrera.

De esta manera se reduce notablemente el campo de la oferta. No basta la sola pretensión del concursante, sino que se requieren además ciertas calidades para tratar de obtener el premio.

501.—Plazo para cumplir con el concurso.

Es de la esencia de este tipo de oferta, el que se determine por el promitente un plazo para concluir el concurso, y la razón es clara: si no se pusiera un término al mismo, el promitente nunca estaría en disposición de cumplir con lo ofrecido. Por ello el artículo 1866 manda

> "En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo".

502.—Derecho de jurado.

Derecho de jurado es el que confiere la ley al promitente, para no ser él directamente el que resuelva quién es el vencedor del certamen o concurso, y en ejercicio de ese derecho puede designar una o varias personas para que se encarguen de esa función.

Tal es el caso de los concursos literarios o artísticos en general, en donde el promitente designa un jurado calificador de los diversos trabajos que se presentan. Los Códigos se refieren a este derecho en su artículo 1867 al decir

> "El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o a quiénes de los concursantes se otorga la recompensa".

503.—Importancia de las declaraciones unilaterales de voluntad en el campo del Derecho constitucional y el Derecho administrativo. El artículo 134 Constitucional.

Aquí de nueva cuenta me detengo un momento para hacerle ver al alumno(a), la vital importancia que tiene el Derecho civil y sus principios, en todas las demás ramas del Derecho, en especial en esta caso que le trataré, del Derecho Constitucional y el Administrativo, que tanto pregonan los especialistas en esas materias, que según ellos nada tiene que ver con el Derecho civil.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134, párrafos segundo y tercero, establece que

> "Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a través de **licitaciones** públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
>
> "Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado".

Al margen de tantas y tantas barbaridades que se contienen en esta norma, desde empleo de términos jurídicos que no corresponden a su esencia, como decir ahí "condición" y no ser tal, sino requisitos(442), hasta hablar a lo bárbaro de "**LICITACIONES**", para referirse a la propuesta, oferta o policitación(443) y que muestran la falta de conocimientos jurídicos de los redactores de la norma que fueron desde el presidente de la República(444) que propuso esa reforma, hasta el cuerpo de los miembros del Congreso de la Unión que actuaban como sus lacayos, aprobando todo lo que se les enviaba, al margen digo de tantas y tantas barbaridades, es importante ver cómo hasta un distinguido Maestro de la Facultad de Derecho, se pierde en el análisis que hace de la norma, y llega a decir que

> "B) Cuando el contrato se adjudica a través de una licitación pública, entonces el consentimiento se formará de un modo progresivo, en virtud de que, se hace una oferta condicionada a una persona indeterminada, artículos 32 Ley de Obras y 25, Ley de adquisiciones, correspondiéndole una aceptación también condicionada; en consecuencia la formación de este consentimiento precisará de un proceso

(442) Véase la crítica tan amplia que hace de esta norma constitucional y de la ley que la reglamenta, en Contreras López Raquel S., *"Naturaleza jurídica del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado"*. Tesis profesional para obtener el grado de Licenciada en Derecho. México, 1991. Fac. de Derecho de la U.N.A.M.

(443) Véase supra No. 179 el comentario sobre la "licitación", que no es sino el acto de "ofrecer precio en una subasta", pero sólo en ese tipo de actos, y no en la oferta de los demás tipos de contratos.

(444) El texto que presenta esta norma constitucional se le dio el 27 de diciembre de 1982, siendo presidente de la República un licenciado en Derecho, Miguel de la Madrid Hurtado, que no supo asesorarse de personas que supieran Derecho, y salieron reformas que ¡temblaba la tierra!, como fue el caso al C.C. de 1928, artículo 1916, 1916-BIS y el 2116. *Cfr.* y su pie de página apartado 821.

que implica trámites y requisitos, así como del tiempo necesario para su desarrollo".(445)

Si no se entiende el "concurso con promesa de recompensa" como figura autónoma, y se entiende que toda propuesta que hace el Estado para celebrar un contrato civil de cualquiera de los tipos que la norma constitucional menciona, se tendrá que llegar a conclusiones equivocadas.

El mecanismo jurídico que sin saber decirlo los bárbaros redactores de la norma constitucional, es el siguiente:

a).—El Estado hace una declaración unilateral de voluntad, proponiendo a cualquier persona que se interese, para que intervenga en un **"CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA"**.

El premio para el que gane el concurso, será el celebrar con el Estado el contrato que se requiere.

b).—Se presentan los concursantes; se abre ante un jurado el sobre cerrado que cada uno hubiera presentado; se ve cuál de los concursantes ofrece mejores bases, no condiciones(446); se valúan los términos bajo los cuales se dice se hará la obra, y se declara triunfador del concurso.

Nada de que se "adjudica" el contrato. El contrato no se ha celebrado, sino que el celebrarlo va a ser el premio por haber ganado el concurso con promesa de recompensa.

c).—Declarado el vencedor del concurso, el Estado le otorga el premio, que consiste en celebrar el contrato de obra o de adquisición, y nada de que el consentimiento se formará de un modo progresivo.

El consentimiento se forma en un solo momento, que es cuando se declara el triunfador del concurso, al cual se le da el premio de celebrar el contrato con él.

Pero aquí lo que interesa para Ud. alumno(a), es que aprecie cómo, la norma constitucional, y luego el contrato que se celebre por el Estado a través de sus funcionarios del órgano ejecutivo, estarán sujetos a lo que se establece en el ámbito del Derecho civil.

---

(445) Martínez Alfaro, Joaquín. *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. Pág. 18.

(446) Véase infra 874, lo que es la Condición, para que se aprecie lo bárbaro de hablar del legislador del artículo 134 que se comenta, pues debe Ud. alumna(o) recordar que en el ámbito del Derecho se deben usar las palabras jurídicas en su sentido jurídico y no en su sentido vulgar.

SECCIÓN SEGUNDA

B.—ESTIPULACIÓN A FAVOR DE OTRO.

504.—Concepto.

El personal concepto que doy de esta figura es el siguiente: **ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD EN VIRTUD DE LA CUAL EL PROMITENTE COMO PARTE EN UN CONTRATO, O EN SU TESTAMENTO, DETERMINA UNA CARGA O MODO CONSISTENTE EN QUE OTRA PERSONA DEBE PROMETER QUE REALIZARÁ UNA ESPECÍFICA PRESTACIÓN A FAVOR DE UNA TERCERA PERSONA.**

Esa determinación la hace el promitente en un contrato que celebra, o al confeccionar su testamento. En el contrato su contraparte es el que debe prometer que realizará la prestación que especifica el promitente, y en el testamento, deja esa prestación a cargo de un legatario.

Los Códigos se ocupan de ella, pero sólo se refieren al aspecto contrato, y así en su artículo 1868 disponen:

> "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos".

Para comprender el mecanismo de la estipulación, es necesario estudiar sucesivamente, el efecto que produce entre las partes cuando se da en un contrato; y si se da en un testamento, el que se produce entre el testador y el legatario, y el que surte entre promitente y legatario y el tercero beneficiario.

Para desarrollar estos temas con mayor facilidad y ayudar a su comprensión, usaré un mismo ejemplo para el caso de estipulación en un contrato, y para el de estipulación en caso de testamento.

505.—Caso de estipulación en un contrato.

Procopio celebra un contrato de mutuo o préstamo por un millón de pesos, con Facundo, y en ese acto Procopio estipula que Facundo debe prestar su automóvil a un tercero, que es Restituto. Por su parte Facundo, promete a Procopio prestar su automóvil al tercero Restituto, a cambio de que Procopio le entregue a Facundo el millón de pesos mencionado.

En este ejemplo, Procopio es estipulante, Facundo promitente y Restituto tercero beneficiario.

506.—Caso de estipulación en un testamento.

Procopio en el momento de otorgar su testamento, del cual tiene Ud. el concepto de la ley en el apartado 480, designa legatario de un edificio de departamentos a Facundo; Procopio sabe que Facundo es un ilustre pintor, y estipula que Facundo debe pintar un retrato al óleo donde aparece la cara del hijo de Procopio, y entregárselo al propio modelo, que se llama Proquis, bueno, así le dicen de cariño, pero se llama Procopio II.

En este caso Procopio es estipulante, su hijo Proquis será beneficiario y cuando Procopio fallezca, se lea su testamento y Facundo acepte el legado con la carga o modo que se le impone(447) será promitente.

---

(447) A.—Efecto de la estipulación entre estipulante y promitente.

El efecto de la estipulación se debe analizar sucesivamente conforme a los dos ejemplos que se anotan en los dos apartados anteriores, pues como se verá en seguida en uno la estipulación se plasma en una cláusula de un contrato, y en el otro se expresa en una cláusula en un acto unilateral como el testamento, y ello hace que resulten consecuencias jurídicas totalmente diversas. Véase

a).—Efecto en el contrato.

De la estipulación a favor de otro en un contrato, derivan derechos y obligaciones tanto para el estipulante como para el promitente, y así se tiene

a').—Derecho del estipulante.—En el artículo 1869, se contiene este derecho, especialmente en el párrafo segundo; dice la norma

"La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación".

b').—Derecho del promitente.—Tiene el de exigir al estipulante que cumpla con las bases pactadas en el contrato, a efecto de que él pueda dar cumplimiento al beneficio que debe recibir el tercero, e inclusive puede negarse a realizar lo pactado, mientras no se le cumpla lo ofrecido. Tiene el derecho de oponer la excepción de contrato no cumplido.

En el ejemplo puesto, Procopio estipulante de que Facundo preste su automóvil a Restituto, puede exigirle a Facundo que cumpla, pero éste a su vez, puede oponerse a cumplir mientras Procopio no le entregue el millón de nuevos pesos que le ofreció y así el deba prestar su automóvil a Restituto.

b).—Efecto en el testamento.

La estipulación que hace el testador a favor de otro, en nada obliga a la persona designada como legatario con carga, sino hasta el momento en que éste acepte esa calidad, y una vez adquirida, por razón lógica, el testador no podrá exigirle el cumplimiento de la carga, pues es requisito básico para aceptar el legado que quien lo constituye haya fallecido. De esto resulta lo siguiente

a').—Derechos del estipulante o testador.—No tiene ninguno, pues cuando surte lo que estipuló, éste ya debe haber fallecido, por ser el autor del testamento en donde se establece el beneficio a favor del tercero.

Es en todo caso el albacea de la sucesión, quien está en la necesidad de exigir al promitente, si ya aceptó el legado, que cumpla con la carga o modo que se le haya dejado cumplir por el testador.

Además, el albacea estará también en la necesidad de exigir que se considere perdida la calidad de legatario de Facundo, si éste no cumple con la carga, pues en materia sucesoria el artículo 1361 dispone

"La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria".

De tal manera que si el legatario no cumple con la carga o modo, se entiende resuelto el legado, y ello le toca al albacea, solicitarlo al juez.

b').—Derechos del promitente o legatario.—Si admite el legado y cumple con la carga o modo que se le impone a favor del tercero, tiene derecho a pedir en los términos de ley, que se le haga entrega de lo que se le dejó en el testamento, y por ello el artículo 1408 dice

"No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial".

En el ejemplo, Facundo podrá pedir al albacea la entrega del edificio de departamentos, y empezará a cumplir con pintar el óleo del rostro del hijo que fue de Procopio: el niño Proquis.

B.—Efecto de la estipulación entre promitente y tercero.

También este efecto se debe analizar con vista de que la estipulación se haya hecho en un contrato, o aparezca en un testamento, pues las consecuencias son diversas, ya que uno es acto que surte entre vivos, y el otro sólo surte para después de la muerte del autor de la herencia.

a).—Efecto en el contrato.

De la estipulación que se haga en este tipo de acto, resulta:

a').—Derechos y obligaciones del promitente o legatario:—Tiene éste la obligación de cumplir con la promesa que hizo al estipulante, pero también tiene el derecho de oponer al tercero todas las excepciones derivadas del contrato que celebró con el estipulante; el artículo 1872 manda

"El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato".

Por lo mismo, cuando Restituto le pida a Facundo la entrega de su automóvil, éste podrá negarse, si es que hubo algún vicio de la voluntad, si no se le ha dado por Procopio el millón de nuevos pesos que le ofreció, u otra de las causas de nulidad de un contrato que ya se estudiaron.

b').—Derechos del tercero beneficiario.—Desde luego, no pueden surgir a su cargo obligaciones de especie alguna, pues en el contrato que celebran estipulante y promitente, el beneficiario es un tercero y debe recordarse la máxima de "res inter alios acta".

Pero si no pueden crearse a su cargo obligaciones, sí puede obtener los beneficios que se estipularon y prometieron a su favor; así lo determina el artículo 1869 en su primer párrafo, y el cual ya se transcribió en el inciso B.

Por lo mismo Restituto podrá exigir a Facundo que le haga entrega de su automóvil, para utilizarlo en la forma que Procopio haya determinado y que Facundo hubiera prometido. Pero no se le podrá exigir nada a Restituto por hacer uso del automóvil, pues entonces se violaría la máxima de que el contrato sólo surte efectos obligacionales entre los que lo celebran.

b).—Efecto en el testamento.

En este caso debe igualmente distinguirse:

a').—Derechos y obligaciones del promitente legatario.—Podrá éste exigir al albacea, una vez que aceptó el legado, que previos los trámites procesales, se le haga entrega del edificio que Procopio le legó, pero está simultáneamente en la necesidad de cumplir con la carga o modo que se le dejó impuesta en el testamento, respecto de pintar el retrato de Proquis.

En las anteriores ediciones a ésta, trataba enseguida de este tema, en varios apartados, el "Efecto de la estipulación entre estipulante y promitente", y agregaba un comentario de esos efectos en el contrato, y en el testamento.

Como el tiempo que se dedica de acuerdo con el absurdo plan de estudios que se tiene en la Facultad de Derecho para esta materia, resulta muy difícil que el maestro(a) puede explicar esos temas ya tan minuciosos al alumno, y por ello decidí no suprimirlos de esta nueva edición, pero sí incluirlos como nota de pie de página, para que si así Ud. alumna(o) desea profundizar en el tema, tenga el material inicial para hacerlo.

507.—Modalidades al Derecho del Tercero.

El derecho que se finca a favor del tercero, ya sea en el contrato o en el testamento, puede sujetarse a las modalidades que deseen imponerle las partes o el testador. Puede limitarse el derecho del tercero a un plazo, puede imponérsele la condición que se desee, o la carga que quiera.(448)

El Artículo 1870 autoriza

> "El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes **conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes**, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato".

V. g. Procopio al estipular en el contrato con Facundo que éste prestará su automóvil a Restituto, puede sujetar ese hecho a una condición, o a un cierto plazo. Así, puede decir que se le dará el automóvil a Restituto sólo si llueve o bien que se le dará sólo por cinco días. Igual puede decirse en el caso del legado.

508.—Momento del nacimiento del Derecho del tercero.(449)

a).—En el caso de la estipulación hecha en un contrato, nace el derecho del tercero en el momento mismo que el contrato se perfecciona, como lo dice el artículo 1870 transcrito en el apartado anterior.

b).—En tratándose del testamento, nace el derecho del tercero, hasta el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, sin que sea preciso que el legatario acepte la liberalidad hecha a su favor, pues conforme al sistema de Derecho hereditario mexicano en donde no existe la herencia yacente, se debe entender por la ficción creada por la ley para eliminarla, que los efectos se producen al sobrevenir la muerte del autor del testamento. Así se dispone en el artículo 1290.

Es indudable que esta estipulación en caso de testamento, se presenta en el caso de un legado con carga o modo, pero el hecho de que el legatario no haya aceptado aún en forma expresa o inclusive tácita, no significa que el derecho del tercero no haya nacido, si se considera que cuando acepte, la ley da efectos retroactivos a dicha aceptación, efectos que se sitúan y retrotraen al momento de la muerte del testador.

En este caso el derecho del tercero nace únicamente por la voluntad del testador, a la cual se le dan efectos post mortem. Esta sí es una declaración unilateral de voluntad.

509.—Fuente del Derecho del tercero beneficiario.(450)

Diversas teorías se han elaborado para explicar cuál es la fuente del derecho del tercero beneficiario; conforme a lo expuesto en la introducción de este libro, me concretaré a exponer:

---

b').—Derechos del tercero beneficiario.—Una vez que el legatario Facundo aceptó el objeto que se le dejó, el tercero Proquis, puede exigirle proceda a cumplir con la estipulación en forma de carga o modo que hiciera el testador a su cargo, y en favor del tercero Proquis. Por ello, Proquis podrá exigirle a Facundo que proceda a pintar el retrato ofrecido.

Revocación de la estipulación.

A.—La revocación de la estipulación puede hacerse en el contrato hasta antes de que el tercero, manifieste su voluntad de aceptarla; así el artículo 1871 dice:

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

B.—En el caso del testamento se debe distinguir si vive o no el testador:

a).—Si vive, puede la estipulación ser revocada en cualquier momento, aunque hubiere sabido de ella el tercero e inclusive manifestado que la aceptaba, pues esto no es obstáculo ya que nadie en vida del testador, adquiere derechos sobre lo que será la herencia o sobre el legado, y si el testamento por definición es revocable, y es nula la renuncia de esa facultad de revocarlo, también lo será la estipulación hecha en ese documento.

b).—Si ya murió el testador, no puede pensarse en la revocación de la estipulación, pues el único que tenía ese derecho era el testador, y ya para entonces falleció.

(448) Ver Supra apartados 458 y 462, concepto de carga o modo.

(449) Giovani, Pachionni. *Los contratos a favor de Tercero. Estudio de Derecho romano, civil y mercantil.* Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Trad. de la última edición italiana por Francisco Javier Osset. 1948. Págs. 110 y sigtes. No. 6.

(450) Lozano Romen, Javier. *La estipulación a favor de tercero.* Tesis profesional. Fac. de Derecho. U.N.A.M. México. 1956.

a).—Opinión que consideró el Legislador del Código civil de 1928.
b).—Tesis del Dr. José de Jesús Ledesma Labastida.
c).—Opinión personal.

a).—Criterio del legislador Código de 1928.—El legislador en este Ordenamiento considera que la estipulación hecha en un contrato a favor de un tercero, encuentra su fuente en una declaración unilateral de voluntad del promitente; la prueba de que eso considera se tiene en el hecho de consignar esta figura en el capítulo destinado precisamente a las declaraciones unilaterales de voluntad.

510.—b).—Tesis del Dr. José de Jesús Ledesma Labastida.

El Maestro Ledesma no acepta que la estipulación a favor de un tercero como la regula el Código, tenga su fuente en la declaración del promitente, pues

> "...nadie duda que el derecho nace no de una declaración unilateral, sino del contrato, puesto que la sola declaración no se produciría sino a cambio de la contraprestación del estipulante. En consecuencia, definitivamente, esa obligación nace y se cumple a consecuencia de un contrato, y no se puede ver al contrato como tal y a uno de sus elementos como algo que no es contrato, que sería el elemento consistente en la voluntad del promitente, puesto que esta voluntad, una vez integrado el consentimiento, ha dejado de jugar la función del negocio jurídico autónomo, y no hay razón para aislarla del contrato, cuando ya carece de sustantividad propia puesto que ya cumplió su misión de integrar el acto jurídico contractual".(451)

511.—c).—Opinión personal.

Me adhiero y hago mías las palabras del Dr. Ledesma, pues estimo también que el derecho del tercero beneficiario, como reglamenta la institución el Código, no puede surgir de una declaración unilateral de voluntad, sino de un contrato.

Pero considero que exponer esto, es sólo válido para lo que se dice en el Código y como crítica a él, pero no es aplicable en todos los casos, ya que en ocasiones la estipulación a favor del tercero sí nace de una declaración unilateral, pero insisto mucho que no es en el caso que trata el Código; éste si está equivocado al incluir en los supuestos legales, la declaración unilateral del promitente, como fuente del derecho del tercero.

(451) Ledesma, J. de Jesús. Notas. México. 1949.

Hasta ahora sólo se ha tratado el problema de la estipulación surgida de un contrato, y si bien es cierto que los más de los casos resultan de esa fuente, *también es cierto que puede surgir de una auténtica declaración unilateral de voluntad.*

Ya hago ver en el apartado 506, cómo puede establecerse una estipulación a favor del tercero, en un testamento, y no se puede pensar un solo momento que en esta materia surja el derecho del tercero beneficiario de un contrato celebrado entre el testador y el legatario, o entre el legatario y el albacea.

No se puede pensar en un contrato entre el legatario y el autor de la sucesión, porque el testamento conforme al sistema mexicano, es siempre un acto unilateral y personalísimo que elimina por completo la idea de una convención.

No puede tampoco pensarse que el contrato se celebra cuando el legatario acepta el legado, pues ya para ese momento el autor de la sucesión falleció; ni finalmente puede imaginarse que el contrato lo celebre el albacea y el legatario, pues aquél no tiene facultades para celebrar ese acto.

La explicación lógica y correcta, es que en la especie del testamento, que el derecho del tercero, surge de la sola declaración unilateral de voluntad del testador, al establecer un legado con carga o modo, y por lo mismo si bien insisto en que el Código está equivocado al considerar en el supuesto que regula al respecto, que la fuente del derecho del tercero es la declaración unilateral, también es cierto que en algún caso especial sí puede hablarse de que la estipulación a favor de un tercero, encuentra su fuente en una declaración unilateral, pero no la del promitente, sino en la del estipulante.

SECCIÓN TERCERA

C.—DOCUMENTOS CIVILES PAGADEROS A LA ORDEN O AL PORTADOR.

512.—Noción de la materia.

Esta es la tercera de las formas que reglamenta el Código como caso de declaración unilateral de voluntad; se ocupó de ellos en sus artículos 1873 a 1881; en el primero de los citados dispuso

> "Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador".

Se notará desde luego que hablo en tiempo pasado al referirme al Código y ello es cierto, pero obedece a que como adelante apunto, es una materia que se consideró derogada de la ley civil.

513.—Origen de estos títulos y antecedentes en el Código.

La legislación civil de 1870 no reglamentó esta materia. Tampoco la de 1884. Sin entrar en mayor historia sobre estos títulos, se puede afirmar que su origen es mercantil.(452)

El Código de comercio de 1890 aún vigente en algunas de sus originales materias, aunque no en esta materia, se ocupó de ellos en sus artículos 449 a 575; a semejanza de él, el Maestro D. Francisco H. Ruiz, autor del proyecto del Código civil de 1928, incluyó en éste la misma institución, tomando las disposiciones de la ley mercantil, como lo reconoce en la "Exposición de motivos" para el proyecto de Código civil.

Se concluye así que el origen de estos documentos en el sistema mexicano es de carácter mercantil, y fueron trasladados a la materia civil por el inquieto e innovador espíritu del Maestro Don Francisco H. Ruiz que era la cabeza y el alma de la Comisión civil de 1926, atento al anhelo de modernizar al Derecho civil.

514.—Derogación de la materia en el Código civil y por lo mismo en los Códigos 2000.

Al expedirse el Código civil, se regulaba la materia de los títulos de crédito, tanto por esta nueva ley, como por el Código de comercio de 1890.

El Código de 1928 se sujetó en su vigencia a un requisito de eficacia consistente en un plazo suspensivo, que se cumplió el 1º de octubre de 1932, pero antes, el 27 de agosto de 1932, o sea apenas 34 días antes, se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual en su artículo 3º Transitorio determinó que derogaba expresamente al Código de Comercio de 1890 en lo conducente, y otras leyes ahí mencionadas y también declaró que

> "Se derogan todas las demás leyes y disposiciones que se opongan a la presente".

Y se estimó por los Ministros de la Corte, que las normas del nuevo Código civil de 1928, se oponían y por ello, resulta que aún antes de empezar a surtir efectos y regir el Código civil, pero ya siendo ley en todos sentidos, se derogó de él la materia de los documentos civiles

(452) Sobre la historia de estos títulos véase: Cervantes Ahumada, Raúl.*Títulos y Operaciones de Crédito*. Pág. 6o. y sigtes. Rehme, Paul.*Historia Universal del Derecho Mercantil.*

pagaderos a la orden o al portador. Así se explica el tiempo pasado que empleo al escribir en el apartado 512.

Se discute sobre si la Ley de Títulos derogó o no al Código civil, pero ello no debe abordarse aquí por razones de materia, a más de que ya se aceptó como decisión final por los miembros del poder judicial, la de que el estudio y regulación de los títulos de crédito corresponde a la ley mercantil. Si bien por mi parte sigo estimando que no hay razón para que la materia sea exclusivamente mercantil, por lo cual sigo luchando para que la misma se reinstale en los códigos civiles, al igual que el fideicomiso, y los derechos de autor.(453)

Para que se capte con mayor claridad la evolución legislativa sobre esta materia y su regulación, anotaré sólo los ordenamientos civiles y mercantiles del México independiente:

a).—Código civil de 1870 no reguló la materia.

b).—Código civil de 1884 no reguló la materia.

c).—Código de comercio de 1890 reglamentó los títulos de crédito, y lo hicieron otras leyes de 1897 y 1902.

d).—Código civil de 30 de agosto de 1928, reglamentó la materia al igual que el Código de comercio, pero debía aquél empezar a surtir sus efectos(454) el 1º de octubre de 1932, y la

e).—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto, publicada el 27 de Agosto de 1932, se estima que derogó a todas las anteriores disposiciones.

515.—La materia de los títulos de crédito indebidamente se considera de índole federal. Códigos civiles de Quintana Roo en 1980, Nayarit en 1981, y Jalisco en 1995.

Al llegar el año de 1932 y expedirse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, elaborada por Estados Unidos Mexicanos a través de sus diputados y senadores, y que dispuso regiría en todo el territorio nacional, se consideró que la materia era de índole federal y por lo mismo las entidades federativas no debían legislar ya más sobre esta materia, y lo que ya se hubiera legislado, debía quedar derogado.

Con ese criterio fue que, como anoto en el apartado anterior, se consideró que los "documentos civiles pagaderos a la orden o al porta-

(453) Mi idea al respecto tuvo éxito, y así se incluyó a instancia mía por el legislador de Quintana Roo de 1980 en su Código civil y así les dedica los artículos 259 a 276.

(454) Véase supra apartado 137 y siguientes, qué son los requisitos de eficacia.

dor" que regulaba el Código civil del Distrito Federal de 1928, y el cual debía empezar a surtir efectos en octubre de 1932, no debía de regular la materia de los documentos civiles pagaderos a la orden o al portador, por lo que se consideró que esa materia quedaba derogada de dicho Ordenamiento civil, antes de que empezara a surtir efectos.

No obstante, pasaron varias décadas, y para el año de 1980, el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, consideró que no era justa esa apreciación de que la materia de los títulos de crédito fuera federal, y de que en el ámbito civil no se podía legislar sobre documentos civiles a la orden o al portador, que son substancialmente iguales a los títulos de crédito de la ley "federal".

Y al año siguiente el Código civil de Nayarit siguió igual sistema que el Código de Quintana Roo, y en sus artículos 1233 al 1254 se ocupa de esta materia. "

Por ello, al elaborarse el nuevo Código civil para esa entidad, que fue promulgado en 1980, se incluyó en los artículos 259 al 276, la materia denominada "de la expedición de documentos civiles a la orden o al portador", y de manera substancial trata la materia como lo hace la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que como digo es de índole federal, y ya hace también el legislador de Jalisco, en los artículos 1343 a 1345.(455)

---

(455) No impugnación de Estados Unidos Mexicanos a los Códigos Civiles de Quintana Roo, Nayarit y Jalisco. En la 14a. edición de este libro, al llegar a este punto, en lo que era llamada de pie de página (609), del apartado 548, dije que la materia de los títulos de crédito no era federal, y manifesté también que ya no podían los Estados Unidos Mexicanos oponerse por medio del juicio de amparo a que las Entidades Federativas Quintana Roo en 1980 y Nayarit en 1981, hubieran regulado la materia con el nombre de "Documentos civiles a la orden o al portador", pues aunque hubiera procedido en principio que la Federación hubiera promovido juicio, señalando como autoridad responsable al Estado de Quintana Roo por invadir la competencia del Estado Federal, ya se daba lo que se conoce como "Acto consentido". Di al respecto los fundamentos constitucionales, y debo desde aquí reconocer, y agradecer con satisfacción, que recibí una misiva del 28 de abril de 2001 de un joven **RAFAEL GARCÍA DE ALBA VOIROL, estudiante de la Licenciatura de Derecho de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, en Morelia, Michoacán**, que me hizo una corrección pertinente, en el sentido de que no hubiera procedido, contra la expedición de la materia en el Código civil de Jalisco de 1995, el juicio de amparo por parte de la Federación, sino que lo procedente sería la "Controversia Constitucional". Al efecto me dice en su carta, refiriéndose al Código de Jalisco que: "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue modificada mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994, y establece la reforma en su artículo 105 que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que establece la ley reglamentaria de los asuntos siguientes: I.—De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieren a materia electoral, se susciten entre: a).—La Federación y un Estado o Distrito Federal.

El 11 de mayo de 1995 se publicó en el Diario Oficial... la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución... misma que en su artículo Primero transitorio establece que "el presente decreto entrará en vigor 30 días después de su publicación en el Diario Oficial, esto fue en abril de 1995.

El Código civil del Estado de Jalisco entró en vigor el día 14 de septiembre de 1995, de acuerdo con el artículo tercero transitorio de la misma."

Como consecuencia, me dice, no procedía ya el juicio de amparo, sino la controversia constitucional. Y de ahí que "...considero que la Federación debió acudir ante la Suprema Corte... a promover controversia constitucional entre ésta y el Estado de Jalisco, en el sentido de que el último legisló sobre materia exclusiva de la Federación y ese término de treinta días que tenía la Federación para promover, obviamente ya transcurrió con exceso, consintió el acto pero no con fundamento en la Ley de Amparo sino que en base a la Ley Reglamentaria de las Fracciones II y III constitucionales..."

Agrega para terminar que también hubiera procedido esa controversia contra los Códigos de Quintana Roo y Nayarit, pues ya se habían emitido algunas tesis de ministros del Máximo Tribunal sobre la procedencia de controversias constitucionales. De este último punto discrepo del **JOVEN RAFAEL GARCÍA DE ALBA VOIROL**, pues las tesis simples no forman jurisprudencia, por lo cual seguía vigente la idea del amparo conforme al artículo 103 constitucional.

PERO SEA LO CORRECTO SOBRE ESTE ÚLTIMO PUNTO LO QUE ÉL SOSTIENE, O LO QUE YO AFIRMO, SÍ ESTOY DE ACUERDO CON SU OBSERVACIÓN QUE ME HACE SOBRE EL CÓDIGO DE JALISCO, LO CUAL ME DA MUCHO GUSTO, PUES VEO QUE HAY JÓVENES CON ESPÍRITU CRÍTICO, Y ADEMÁS ATINADO, QUE SON SIN DUDA EL FUTURO DE LOS BUENOS DOCTRINARIOS EN LA MATERIA, Y SE OCUPAN DE LEER CON CUIDADO LOS LIBROS QUE CONSULTAN, Y ENTRE ELLOS EL PRESENTE.

CAPÍTULO XIV

SECCIÓN PRIMERA

EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO TERCERA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE OBLIGACIONES

516.—Concepto de enriquecimiento ilegítimo.

En el mismo orden del Código civil de 1928 que se sigue en los Códigos 2000, hecho ya el estudio del contrato y de la declaración unilateral de voluntad, se tiene como tercera fuente generadora de obligaciones la que se conoce como "enriquecimiento ilegítimo" y junto con ella, se estudia su especie el "pago de lo indebido", **SI BIEN COMO ANOTO, ESTA FUENTE DEBE DESAPARECER DE LOS NUEVOS CÓDIGOS CIVILES QUE SE ELABOREN, PUES CARECE DE VERDADERA AUTONOMÍA, Y SU MATERIA, SE DEBE ASIMILAR A OTRAS DOS FUENTES DIFERENTES.**(456)

Los Códigos le dedican a esta materia, el Capítulo III, del Título 1º, de la Parte Primera del Libro Cuarto, que comprende los artículos 1882 a 1895.

ES EL ACRECENTAMIENTO SIN MOTIVO O JUSTIFICANTE QUE OBTIENE UNA PERSONA EN SU PATRIMONIO, ECONÓMICO O MORAL, EN DETRIMENTO —DIRECTO EN EL PRIMERO, E INDIRECTO EN EL SEGUNDO— DE OTRA PERSONA.

AQUÍ LA PALABRA CAUSA EQUIVALE A LO QUE YA SE ESTUDIÓ EN EL APARTADO 299, CON LA DENOMINACIÓN DE MOTIVO, Y NO COMO EN EL CÓDIGO NAPOLEÓN QUE LA CAUSA INDEBIDAMENTE LA CONSIDERA COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA, CUANDO EN VERDAD AUN EN ESE CÓDIGO ES REQUISITO DE VALIDEZ

(456) En el CCNY se trata la materia de igual forma en sus artículos 1255 al 1268.

Sin perjuicio de lo que digo en el siguiente apartado, aclaro que aquí no es el sitio en que me ocupe de comentar el aspecto relacionado con el patrimonio moral y del enriquecimiento ilegítimo que puede sufrir. Aquí me refiero sólo, al aspecto pecuniario del patrimonio, pues el moral lo trato en mi libro "El Patrimonio".

Los Códigos dan la idea general de esta pseudo fuente en su artículo 1882

> "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido".

Y se completa la idea, con el texto del artículo 1883, que a la letra dice

> "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla".
>
> Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido".

517.—El enriquecimiento ilegítimo es una pseudo fuente y debe desaparecer, para diluirse sus normas en los hechos ilícitos y en la responsabilidad objetiva.

Esta fuente debe desaparecer de los Códigos, y **SUS NORMAS QUE SÍ DEBEN SUBSISTIR, SE DEBEN DILUIR EN OTRAS DOS DIFERENTES FUENTES, COMO SON EL HECHO ILÍCITO, Y LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**(457) Ahora paso a hacer el comentario del caso, para probar esta aseveración. Véase:

a).—De acuerdo con la tesis del Lic. Bejarano Sánchez, se demuestra que si se quiere hablar de un enriquecimiento ilegítimo **DE MALA FE**, o mala intención, como se debe decir, y como dice el artículo 1883 antes transcrito, **NO SE ESTARÁ EN EL CASO DE QUE HAYA EN VERDAD UN ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO, SINO QUE HAY UN HECHO ILÍCITO**, y en ese caso, se da al que se empobreció, no la "actio in rem verso", sino una acción en contra de un hecho ilícito.

(457) En el anteproyecto del Código Civil para el Estado de Nuevo León, y al cual me refiero en el apartado 490, en su pie de página, y en donde ya seguí este sistema que sugiero.

Así, todas las normas de los Códigos relacionadas con un enriquecimiento ilegítimo, en caso de "mala fe" del que se enriquece, se deben ubicar en el capítulo de los hechos ilícitos;
b).—Por lo que hace al llamado enriquecimiento ilegítimo cuando hay buena fe, ¿cuál es la acción que se otorga a la persona que se empobreció y que hizo la entrega por un error fortuito? Pues en principio, le asiste la "actio in rem verso" que es una acción **DE INDEMNIZACIÓN. Así en el apartado 526, digo que EL EFECTO PRINCIPAL QUE PRODUCE LA ENTREGA HECHA POR ERROR, ES EL DE INDEMNIZAR AL QUE SE EMPOBRECIÓ.**

Y ahora por otra parte, cuando se estudia la **RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR, Y SE EXPLICA EL DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO**, hice ver que este derecho de crédito se genera también por conductas lícitas, y así la ley establece en ese caso una **RESPONSABILIDAD OBJETIVA LATO SENSU**, y entre esos casos, anoté el del pago hecho por una conducta errónea. Remito a la alumna(o), a lo que anoto en el apartado 39 y en donde trato precisamente de este tipo de derecho de crédito o personal indemnizatorio, que proviene de una responsabilidad objetiva originada en una conducta fundada en error, y ese es precisamente el caso designado como de enriquecimiento ilegítimo, como se verá en seguida.

La verdad es que tal hipótesis de un enriquecimiento ilegítimo de "Buena Fe", cabe perfectamente y engendra, una responsabilidad objetiva, y es objetiva, pues al recibir un pago por error, **NO HAY CULPA, Y SIN EMBARGO LA LEY IMPONE EL DEBER DE INDEMNIZAR.** Así resulta que se realiza un acto en sí lícito, o en donde no cuenta la ilicitud, sino la licitud, y la ley no obstante ser lícito, ordena la indemnización que consiste en devolver lo que se recibió, y de ahí que se está en presencia de una responsabilidad establecida por la ley en forma objetiva.

Y si esto en verdad es así, resulta que el otro 50% de las normas que consigna el Código sobre el enriquecimiento ilegítimo, se absorben en una responsabilidad objetiva, y no existe razón alguna para que se le mantenga a dicho enriquecimiento indebido, como una fuente autónoma de creación de obligaciones.

518.—Antecedentes del artículo 1882 del Código de 1928 y por consecuencia de los Códigos 2000.

En las ediciones 1ª a 7ª de este libro, dediqué algunos apartados de este capítulo, a dilucidar si el enriquecimiento ilegítimo era o no una fuente autónoma de obligaciones, **y así abordaba el estudio del**

llamado "cuasi-contrato", que era una supuesta fuente especial autónoma generadora de obligaciones, y que incluía dos especies: el enriquecimiento ilegítimo, y la gestión de negocios, lo cual aun se considera en el Código civil francés.

Pero, dado el resultado de mis nuevos estudios, y basado al 50% en la opinión del Licenciado Bejarano Sánchez, como ya aclaro en el apartado 517, considero que no hay necesidad alguna de dejarle aquí a la lectora(or) todas esas referencias históricas, que en verdad no le son necesarias en su formación jurídica. Pero, si deseare abordar elementalmente ese punto histórico, entonces le remito a cualesquiera de las anteriores ediciones 1ª a 7ª de este libro.(458)

519.—A nadie le es lícito enriquecerse sin motivo o en detrimentro de otro.

Ahora, el artículo 1882 ya transcrito en el apartado 516 da la idea general sobre ésta considerada como fuente; tiene por antecedente, al artículo 62 del Código suizo(459) pero cualquiera que sea la norma y su texto en las diferentes legislaciones, toda esta supuesta fuente en el Código vigente descansa sobre un principio fundamental de Derecho, que tiene vida por sí, independientemente de que se la dé la ley, pues se impone a los textos legales, y éstos no hacen sino reconocerla.

Tal principio responde a la equidad y la justicia, y dispone que *a nadie le es lícito enriquecerse sin causa en detrimento de otro*; esto ya era conocido por el Digesto.

El Código civil de 1870 contenía normas fundadas en este principio, y así en su artículo 1659, dispuso

> "Cuando por error de hecho, pagare alguno lo que realmente no debe, podrá recobrar lo que hubiera dado, en los términos que establecen los tres artículos siguientes".

Esta norma la recogió el artículo 1545 del Código de 1884.

---

(458) Véase la 7a. Edición por ejemplo, Editorial Porrúa, S. A. México 1990, páginas 443 a 446, apartados 542 al 546.

(459) Art. 62, Código suizo.—Aquél que sin causa se enriquece en perjuicio de otro, está obligado a la restitución. La restitución es debida en particular, de todo aquello que hubiera sido recibido sin causa verdadera, en virtud de una causa que no se hubiere realizado o de una causa que hubiere cesado de existir.

520.—Elementos estructurales del enriquecimiento ilegítimo.

Del texto del artículo 1882 en el Código de 1928 y en los de 2000 vigentes se desprenden los siguientes elementos de la que el Código considera fuente:

A.—Enriquecimiento pecuniario de una persona.

B.—Empobrecimiento pecuniario de otra persona.

C.—Relación directa e inmediata entre el enriquecimiento y el empobrecimiento pecuniario.

D.—Ausencia de causa para ese enriquecimiento y empobrecimiento pecuniario.

Conviene hacer el análisis de estos elementos:

521.—A.—Enriquecimiento pecuniario o económico de una persona.

Por enriquecimiento pecuniario se entiende el incremento, o aumento de valor, que una persona experimenta en su patrimonio económico activo y/o también puede ser la disminución que experimenta en su patrimonio pasivo económico.

Este enriquecimiento se puede realizar en dos maneras:

a).—Directo,

b).—Indirecto.

522.—Formas de enriquecimiento pecuniario.

En desarrollo de lo que expongo en el apartado anterior se tiene:

a).—*Enriquecimiento pecuniario directo*.—Se presenta cuando se aumenta o acrece de manera efectiva el patrimonio pecuniario activo del sujeto que se enriquece.

V. g. Procopio entrega a Facundo una suma de dinero que cree deberle, cuando no le debe en realidad cantidad alguna. En este caso, Facundo incrementa real y verdaderamente su patrimonio "activo" pecuniario.

b).—*Enriquecimiento pecuniario indirecto*.—Se da cuando hay una disminución en el patrimonio pecuniario "pasivo" de una persona.

Por ejemplo, Facundo no debe, pero cree deber mil pesos a Procopio; por otra parte Facundo sabe que Procopio debe mil nuevos pesos a Don Restituto; Facundo va a buscar a Procopio para hacerle el pago de lo que cree deberle, pero como no lo encuentra y no desea incurrir en mora, va con Restituto y le dice: yo le debo mil pesos a Procopio; él te debe mil; yo te pago en su nombre los que te debe, y lo libero de la deuda, y al mismo tiempo me libero yo, pues le hago así un pago indirecto.

De esta forma el patrimonio activo de Procopio no aumenta, pero sí disminuye el pasivo que tenía frente a Restituto, pues éste ya no le pretenderá cobrar lo que realmente le debía. Hay un enriquecimiento indirecto, por disminución del pasivo pecuniario.

523.—B.—Empobrecimiento pecuniario de otra persona.

Se entiende por empobrecimiento pecuniario la disminución o detrimento efectivo, o bien puede ser de igual manera la falta de aumento del activo pecuniario, que una persona sufre en su patrimonio.

El empobrecimiento reviste por ello de igual manera dos formas:

a).—Directo.

b).—Indirecto.

a).—*Empobrecimiento directo*.—Se sufre cuando una persona ve disminuir en forma real y verdadera, su patrimonio "activo" pecuniario.

En el ejemplo que usé en el apartado anterior, se presenta ese empobrecimiento, cuando Facundo creyendo deber a Procopio le entrega mil pesos, o se los entrega a Restituto para saldar así su imaginaria deuda con Procopio. Hay de esta manera una disminución real del patrimonio "activo" pecuniario de Facundo.

b).—*Empobrecimiento indirecto*.—Se realiza cuando el patrimonio pecuniario "activo" de una persona aunque no disminuye, no se incrementa, esto es, cuando no aumenta, debiendo aumentar.

V. g. Facundo es técnico en reparación de máquinas de escribir, y es además propietario de una de ellas, la cual tiene siempre en perfecto estado de limpieza y funcionamiento.

Un día llega a su casa, y encuentra sucia la que él cree que es su máquina y decide en uso de sus conocimientos técnicos, ajustarla, limpiarla y dejarla flamante. Inicia el trabajo, y una vez que lo concluye, llega a su casa Procopio, y le dice que dejó ahí olvidada su máquina de escribir, y se encuentra con la agradable novedad de que ya la limpió Facundo, porque sucede que la máquina que éste arregló creyendo que era suya, es la de Procopio que ahí dejó olvidada.

En este caso Facundo se empobrece indirectamente, pues si Procopio le hubiera llevado la máquina a su casa para que la limpiara, tendría que pagarle honorarios, y como Procopio se concreta a dar las gracias y a recoger su mueble, Facundo se empobrece, no por disminución directa de su patrimonio, sino porque deja de ganar a lo que tiene derecho por haber limpiado la máquina; no incrementa su patrimonio pecuniario.

524.—C.—Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento económicos.

Significa que entre el incremento económico que sufre un patrimonio, y la disminución o detrimento económica que resiente otro, debe existir una relación o conexión directa, pues de mediar un empobrecimiento que no esté relacionado con el enriquecimiento, no habrá esta fuente generadora de obligaciones según el Código que se estudia.

En el ejemplo que se viene usando, es innegable que el patrimonio económico de Facundo se empobrece al enriquecerse el de Procopio, y ahí sí está presente el tercer elemento en análisis.

Pero no se podrá decir que hay esa relación entre uno y otro patrimonio en este caso real: En años pasados, en el rumbo de la "Colonia Polanco" de la Ciudad de México, se establecieron pequeños comercios en lo que eran apartadas calles de esa colonia y de la Ciudad. Esos negocios, apenas si obtenían utilidades para sostenerse; pero un día, varios empresarios decidieron levantar en esa zona dos cines, denominados "Ariel" y "Polanco". Con motivo de la apertura de esas salas de espectáculos, la gente empezó a fluir a esa zona de la Ciudad, y mucha, antes de entrar al cine, hacía sus compras de dulces y similares, en los pequeños negocios de que antes se habló.

Con ello, las ventas de esos negocios empezaron a florecer, y con ellas sus utilidades. Las calles cercanas se vieron alumbradas con los anuncios luminosos de los cines; se abrieron estacionamientos para automóviles, y cobró así la zona gran importancia comercial.

Sin duda se dio un enriquecimiento económico para esos pequeños negocios, pues fluyó a la zona gran cantidad de gente, sin necesidad de que los propietarios de los pequeños comercios hicieran publicidad para atraer clientes, ni hicieron gastos de iluminación en las calles, etc. Hubo también un empobrecimiento económico de las empresas que explotan los cines, ya que hacen gastos por la iluminación, publicidad, etc.

Pero a nadie se le ocurre pensar que hay una relación de causalidad directa, entre el enriquecimiento económico de los pequeños negocios y el empobrecimiento económico de las empresas que explotan los cines; aquí, si bien se dan los dos primeros elementos que ya se estudiaron, falta el tercero, esto es, la relación de causalidad entre ellos.

525.—D.—Ausencia de motivo, causa o razón para el enriquecimiento económico y el empobrecimiento económico.

El vocablo "motivo" o "causa" significa aquí la razón que ante la ley, explique el empobrecimiento económico y el enriquecimiento económico; **en consecuencia la ausencia de causa, implica que no haya un motivo lícito o ilícito**, pero que haya un motivo que explique el acrecentamiento y la disminución pecuniaria de los patrimonios, y que después el que se enriquece, deba de indemnizar al que se empobreció.

V. g. si Procopio vende a Facundo una casa que vale un millón de pesos en 2 millones de ellos, no puede decirse que haya un enriquecimiento sin causa, ya que Procopio obtiene una prestación exorbitante, pero hay una causa o motivo que explica ese enriquecimiento: el contrato de compra venta; habrá quizá una lesión, ante lo desproporcionado de las prestaciones, pero existe claramente una causa, que es el contrato de compra venta.

Otro caso: El señor Alcapone roba a Procopio su automóvil; hay aquí un enriquecimiento del señor Alcapone y un empobrecimiento de Procopio, correlativo a aquél, pero no puede decirse que falte un motivo o causa: ese incremento de patrimonio y disminución de otro, tiene por causa un hecho ilícito, el delito de robo, y por lo mismo no hay enriquecimiento sin causa, no hay "ausencia de causa" a más de que esa obligación de indemnizar encuentra su "causa" o "motivo"en el hecho ilícito penal.

En cambio, en los casos que he puesto antes, cuando Facundo cree que "paga" a Procopio lo que no le debe, en verdad no hay una causa o motivo que justifique el aumento y disminución de patrimonios pecuniarios y la indemnización que Procopio debe dar a Facundo. Todo descansa en un "error" y el error en sí no es una fuente obligacional que explique la necesidad de que Procopio indemnice a Facundo de lo que se empobreció. El error es sólo un vicio de la voluntad, y la fuente es —equivocadamente para los dos Códigos— el "enriquecimiento ilegítimo", cuando en verdad, como digo en el apartado 517-b), la fuente es la "Responsabilidad Objetiva". Todo descansa en un error.

526.—Acción del que se empobreció: Actio in rem verso, o acción de repetir.

Hoy día, y mientras no se cambie el sistema equivocado del Código, la acción que se confiere a la persona que sufre el empobrecimiento para reclamar la devolución de lo que dio, o sea la indemnización del caso, se conoce con el nombre latino de "actio in rem verso", y es igual que la que se confería en Derecho romano, aunque en este sistema tuvo un alcance más restringido.

En el medio judicial mexicano, esta "actio in rem verso", se ejercita también con el nombre de "acción de repetir".

527.—Qué se puede reclamar con la acción de repetir.(460)

Conforme al artículo 1882 el que se empobrece sin causa, tiene derecho a reclamar una indemnización(461), que tendrá por medida el enriquecimiento correlativo; el artículo 26 del Código de Procedimientos civiles del D. F. determina

> "El enriquecimiento sin causa, de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció".

Con vista de estas normas, el que se empobrece no puede reclamar más que el menoscabo sufrido en su patrimonio pecuniario, porque la acción tiene el carácter de indemnizatoria(462) y la indemnización tiene por meta inicial, restablecer las cosas al estado que guardaban.

V. g. Facundo sin motivo, sin causa, trasmite el dominio de una finca de su propiedad que vale dos millones de pesos, en esta suma a Procopio; Procopio de buena fe, recibe el inmueble creyendo tener derecho a él, y a su vez lo vende a Restituto en tres millones, ganando uno.

Cuando Facundo se percata de que se empobreció sin causa, ejercita la "actio in rem verso" o "acción de repetir" y pide a Procopio la devolución de la finca, o el pago de los tres millones de pesos que éste obtuvo de Restituto.

En este caso Facundo no tendrá derecho a los tres millones de pesos, sino sólo a dos millones que es en lo que él se empobreció y esa es la cuantía del "daño" que sufrió y de lo que se le debe "indemnizar"; si Procopio obtuvo por el inmueble mayor suma, eso ya será en atención a sus habilidades, pero no estará obligado a dar a Facundo, sino en la medida de su empobrecimiento económico de este, pues se trata de una acción de indemnización.

---

(460) El nombre de Acción de repetir o Derecho de repetir, es todo un género que se refiere al Derecho a cobrar a otra persona, y se usa en varios campos jurídicos. V. g. en títulos de crédito el endosatario que paga el documento, tiene derecho "de repetir" contra los anteriores obligados a él. Otro caso se tiene en el artículo 799, del Código civil, pero ahí también es otro tipo de Derecho de repetir, fundado en la apariencia.

(461) Véase texto del artículo 1882 supra en el apartado 516.

(462) Infra véase apartado 584, el concepto de indemnización.

SECCIÓN SEGUNDA

ENTREGA DE LO INDEBIDO (PAGO DE LO INDEBIDO): ESPECIE DEL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

528.—Concepto. Un caso de pago del o indebido art. 2832 en fianza.

ES LA ENTREGA INDEBIDA DE UNA COSA CIERTA, POR ERROR FORTUITO, O PROVOCADO POR UN TERCERO, IGNORANDOLO EL QUE SE BENEFICIA CON EL ERROR.

Esta materia es y se trata en los dos Códigos, el del D. F. y el Federal como un apéndice del enriquecimiento ilegítimo, ***porque éste es el género y la entrega de lo indebido una especie, si bien debe tenerse presente que es una fuente que debe desaparecer con*** **su apéndice**.(463)

En efecto, ésta se refiere de manera exclusiva a prestaciones de *cosas ciertas*, en donde no hay motivo o causa, en tanto que aquél se refiere en general, a prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Los Códigos en su artículo 1883, que tiene como antecedente lejano al artículo 1659 del Código civil de 1870, y al 1545 del Código civil de 1884 como fuente inmediata, disponen

> "**Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla**.
>
> Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido".

529.—Crítica de la denominación y nombre adecuado.

Suponiendo que debiera conservarse esta fuente ahora en estudio y no desaparecer como explico en el apartado 517 es incorrecta la expresión "pago de lo indebido" que usa la ley, porque "pago" debe entenderse(464) en sentido técnico jurídico, el cumplimiento efectivo de la obligación; no puede pagarse sino precisamente aquéllo que se debe, y no es posible "pagar" lo que no se adeuda; no es posible "pagar" una obligación que no se tiene, que no existe.

Se ha empleado ese término sin embargo, porque se trata de una expresión plástica, objetiva, que denota que se está realizando una

---

(463) Véase explicación de por qué debe desaparecer en el apartado 517.

(464) Véase infra No. 824 qué es el pago.

conducta que equivaldría a un pago en el supuesto de que algo se debiera.

De cualquier forma estimo incorrecto el término, y su empleo debe desterrarse y usar a cambio la expresión *"entrega de lo indebido"*, pues la palabra entrega, siendo también plástica y objetiva y sin tener un contenido exacto en lo jurídico, sí denota en lo gramatical la conducta que observó el que se empobreció. Entregó por error algo que no debía, y de ahí provino su empobrecimiento, y con tal expresión se suprime el inconveniente de usar términos contradictorios.

530.—Análisis del concepto de la entrega de lo indebido.

Dije que hay entrega indebida, cuando se hace trasmisión de una cosa cierta por error fortuito, o provocado por un tercero. De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

A.—Entrega de una cosa cierta.
B.—Que esa cosa que se entrega, no se deba.
C.—La entrega de la cosa se hace por error fortuito, o
D.—La entrega de la cosa, se hace por error provocado por un tercero.

En los siguientes apartados explico estos elementos.

531.—A.—Entrega de una cosa cierta.

El Código y la doctrina hablan de un "pago", pero esa expresión ya la critiqué antes. Aquí por "entrega", debe entenderse la prestación que se hace de un cuerpo cierto, y no una prestación de hacer ni una abstención,

> "...sólo la transferencia de un cuerpo cierto; únicamente el "dare" es el que puede dar origen a un pago de lo indebido".(465)

532.—B.—Que la cosa no se deba.

La entrega que se haga de la cosa no debe tener causa que explique su entrega y la posterior indemnización conforme a la ley, y no tenía por tanto que haberse entregado. Esto significa

(465) Bejarano Sánchez, Manuel. *El enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido*. Tesis para la oposición de la Cátedra de Teoría General de las Obligaciones, en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México. 1964. Pág. 27.

> "...que la entrega de la cosa cierta en que consiste el llamado pago no debía haberse efectuado, es decir, no había obligación de darla".(466)

¿Y en qué caso la entrega es indebida? lo es

> "*...a)*.—Cuando no existe un vínculo jurídico entre el que paga y el que recibe el pago, ya sea porque 1) no hay deuda, 2) El deudor paga a persona diversa a su acreedor, 3) El acreedor recibe el pago, de persona diversa de su deudor sin que el solvens hubiera querido gestionar negocios ajenos o hacer una liberalidad".(467)

533.—C.—La entrega se hace por error fortuito del que se empobrece y del que se enriquece económicamente.

El que hace la entrega indebida debe estar bajo la falsa creencia de que debe la prestación, y también debe encontrarse en ese estado psicológico el que recibe la prestación, pues de no ser así, y el error del que hace la entrega fuera inducido, por quien recibe el "pago", por dolo, o mantenido por mala intención, entonces ya no se estaría en presencia de un pago de lo indebido, sino que se caería al campo de los hechos ilícitos ya civiles, ya penales.

En efecto, si una persona hace a otra una entrega indebida y ésta sabe que no tiene derecho a esa prestación, está cometiendo sin duda un hecho ilícito al aprovecharse del error en que la otra parte se encuentra, ello por lo que hace al aspecto y ámbito civil, y en el campo del Derecho penal caería en la hipótesis de un delito de fraude, y se tipificaría la hipótesis prevista en el artículo 386, primer párrafo del Código penal cuando dice

> "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

En consecuencia, se precisa que tanto el que dá, como el que recibe, estén sobre un supuesto de buena fe, y que el error por lo mismo sea fortuito, salvo el caso de que el error sea provocado por un tercero con desconocimiento de quien se beneficie con el mismo.

> "Por tanto, y esto es lo importante, *la acción de in rem verso procede solamente contra el enriquecido de buena fe*, pues cuando lo ha sido de mala fe (mala intención, intercalo yo) no es tal la acción la proce-

(466) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Pág. 27.
(467) —Idem—.

dente, sino la de responsabilidad civil, la acción derivada del hecho ilícito".(468)

534.—D.—La entrega se hace por error provocado por un tercero, ignorándolo el que se enriquece económicamente.

Si el que hace la "entrega" o "pago de lo indebido" es llevado al error, o mantenido en él, pero no por quien se enriquece económicamente, ya que éste debe permanecer en un estado de "buena fe", o "buena intención" como ya expliqué, sino que el error es generado por un tercero, entonces, se mantiene viva la figura jurídica, y si el que se enriqueció debe indemnizar a quien se empobreció, ello se debe a una ausencia de causa, que genera como ya expliqué antes, una responsabilidad objetiva.

Por ejemplo, si D. Panurgiades sabe que D. Facundo nada le debe a Procopio, pero cuando Facundo le pregunta si él recuerda que Procopio le hizo un préstamo, y Panurgiades con toda mala intención le dice que sí, y lo hace continuar en el error, y bajo ese estado de su voluntad Facundo va y le paga a Procopio, se estará en el caso que se viene comentando, pues si bien es cierto que hay un error mantenido, y quizá hasta inducido, de ese error no tiene conocimiento Procopio, y cuando Facundo le va a pagar, cree Procopio sinceramente que Facundo le debe.

Si Procopio se enterara del engaño que sufre Facundo de parte de Panurgiades, entonces ya también Procopio estaría actuando de mala intención, y la obligación de indemnizar a Facundo radicaría en un hecho ilícito.(469)

535.—Crítica al sistema de los Códigos civiles del D. F. y Federal.

En los Códigos civiles se establece la posibilidad de que haya un pago de lo indebido verificado con "mala fe", mala intención del que recibe. Así se lee en el artículo 1883 ya transcrito en el apartado 516, y también en el 1884 y 1885. Perdieron de vista los legisladores de los Códigos que esas hipótesis no son de "pago de lo indebido", y por lo mismo, las debió reglamentar en el capítulo de los hechos ilícitos que se regula en el artículo 1910 y siguientes.

(468) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. cit. Pág. 27.

(469) Véase infra, Apéndice Siete, apartado 60, personas que pueden producir la mala intención y infra, Apéndice Siete, apartado 66, personas que pueden provocar el error por dolo.

536.—El error de hecho o de Derecho en la entrega.

En el Código, y de la transcripción hecha en el apartado 516 del artículo 1883, se aprecia que la entrega indebida puede ser por error de hecho, o de derecho, indistintamente, pues la ley no especifica que sea sólo por uno o por otro.

En el Código civil de 1870, la entrega indebida sólo podría ser originada en un error de hecho, mas no de derecho; así se desprende del texto del artículo 1659 de ese Ordenamiento transcrito en el apartado 519, y en donde de manera expresa se refiere sólo al error de hecho.

537.—Casos de error en la entrega, o ausencia de deuda.

Se presentan en la realidad diversos casos, en donde sin haber deuda, se hace entrega de algo que conforme a Derecho no se debe; aquí expongo estos tres:

a).—Cuando el que "paga" nada debía, y consecuentemente nada se debía al que recibió ese supuesto "pago".

V. g. dos personas tienen el mismo nombre: Procopio; Procopio I, suscribe un documento a favor de Facundo; al vencerse el documento, Facundo se lo entrega a Restituto para que lo cobre, pero éste en lugar de pedir su importe a Procopio I, se presenta con Procopio II que nada debe; no lo encuentra, y entonces le pide el pago a la esposa de Procopio II, la cual como ve el nombre de su esposo no pone objeción y cubre el importe del documento.

Poco antes de que la esposa de Procopio II hiciera el pago, Procopio I se había trasladado al domicilio de Facundo y le había hecho pago del documento que efectivamente había suscrito.

De esta forma, la esposa de "Procopio II", "paga" una deuda que no tenía su esposo, y Restituto "cobra" una deuda que ya no existe.

b).—Cuando el deudor "paga" a una persona diversa de su acreedor.

Por ejemplo, Facundo con su automóvil causa daño a otro vehículo que cree es de Procopio; va con éste y le hace saber que dañó su automóvil, y le entrega una suma de dinero para la reparación del mueble.

Pero resulta que el automóvil dañado no era el de Procopio, y así pagó a una persona que no era su acreedor.

c).—Cuando un acreedor recibe un "pago" de quien no es su deudor.

V. g. Facundo es informado que su automóvil se estrelló contra el de Procopio; va y comprueba que el automóvil de éste se encuentra

destruido, y le hace el "pago" de la reparación; pero luego encuentra que no fue su automóvil el que dañó el de Procopio, sino que fue el de Restituto. En este caso, Procopio tiene derecho a una indemnización, pero la obligación correlativa no es a cargo de Facundo, sino a cargo de Restituto.

538.—Carga de la prueba en la entrega indebida.

Sin mayor problema se da la solución por el artículo 1891 al decir:

> "La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió".

Es lógico este sistema, pues aquél que pretenda haber entregado indebidamente algo, debe probar tal entrega, y que en verdad nada debía. Pero si el que se enriqueció lo negare, entonces se le presumirá de mala intención, o mala fe como se dice equivocadamente, y sobre él recae la carga de la prueba de la causa de la entrega.

539.—Consecuencias de la entrega hecha por error: obligación de indemnizar.

El efecto principal que produce la entrega hecha por error, es el de indemnizar al que se empobreció, lo cual como se verá, consiste no en la entrega de una suma de dinero, sino en la restitución de la cosa, y sólo en caso de no ser ello posible, en el pago de daños y perjuicios. Aunque desde luego, en este caso concreto, el indemnizar no puede ser sino precisamente en dinero.

Para hacer la condenación a la devolución de lo que se recibió sin derecho, se debe atender a que haya habido buena o "mala intención"(470) por parte del que se enriqueció; pues esa posición en su conducta, determina efectos diversos en cuanto a

a).—Los menoscabos y pérdidas sufridas en la cosa,
b).—Las mejoras de que se hubiera hecho objeto a la cosa, y
c).—Los frutos que produzca la cosa.

(470) No debe olvidarse la crítica hecha al Código en el apartado 517, pues si hay "mala fe" como dice la ley ya no hay entrega indebida, sino hecho ilícito del que recibe, y además que debiera decir "mala intención", pues la "mala fe" es irrelevante para el Derecho.

Ya debe notar Ud. alumna(o) con extrañeza, que se habla antes de lo que sufra la cosa, cuando se dijo al inicio que la entrega de lo indebido o pago como dice la ley se refiere a sumas de dinero; y ello es verdad, pero también resulta que en el Código las disposiciones sobre el género y la especie no se encuentran discriminadas, y de ahí también que al regular esta materia, se haga referencia a reglas que son aplicables tanto al género "Enriquecimiento ilegítimo", como a su especie "pago de lo indebido", o "entrega de lo indebido" como debiera decir la ley.

Con lo anterior queda hecho el estudio de la tercera fuente especial creadora de obligaciones, que regulan los Códigos civiles del D. F. y el Federal, ambos de 2000, pero que debe desaparecer por las razones que ya se expusieron en el apartado 517.

CAPÍTULO XV

GESTIÓN DE NEGOCIOS

CUARTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE OBLIGACIONES(471)

540.—Concepto.

En los Códigos civiles después del contrato, de la declaración unilateral de voluntad y del enriquecimiento ilégitimo, se regula a la "gestión de negocios" que **ES UN HECHO JURÍDICO ESTRICTO SENSU, EN VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA QUE RECIBE EL NOMBRE DE GESTOR, SE ENCARGA VOLUNTARIA Y GRATUITAMENTE DE UN ASUNTO DE OTRA PERSONA QUE RECIBE EL NOMBRE DE DUEÑO, CON ÁNIMO DE OBLIGARLO, Y SIN SER SU REPRESENTANTE POR DISPOSICIÓN DE LA LEY O POR CONVENIO, O POR ACTO UNILATERAL DE "PODER"**.

Los Códigos no dan este concepto de gestión en una sola norma, pero de la reglamentación que hace de la materia, se puede integrar el mismo; así, en su artículo 1896 determinan:

> "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

y con el texto del artículo 1904, se completan por la ley los datos que se contienen en el concepto que propongo

> "Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes; **pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión".**(472)

(471) El Código civil Francés considera una pseudofuente obligacional que se conoce como "cuasi Contrato" y en ella se considera a la gestión de negocios. Véase la 7a. Edición de este libro *Derecho de las Obligaciones*. Pág. 444, No. 543.

(472) El Código de Nayarit observa el mismo sistema en sus artículos 1269 y 1277.

541.—Fundamento social de la gestión.

Se mantiene esta figura en el Código como fuente especial creadora de obligaciones, con base en una idea de función de solidaridad social, y no como la consideraron los anteriores Códigos, en forma de un mandato tácito.

Y en efecto, reposa sobre una base de ayuda mutua y solidaridad social el que una persona, sin tener deber jurídico de especie alguna, se haga cargo, espontánea y gratuitamente, de un asunto de otro, el cual por circunstancia especiales no puede defenderlo o atenderlo.(473)

Estos sentimientos, deben no sólo ser respetados, sino deben ser fomentados y sancionados por el Derecho, en tal forma que si a una persona inicialmente le guía ese espíritu de solidaridad social, no deba arrepentirse de su noble conducta y buena intención y dar marcha atrás, si produce con ello consecuencias dañosas para la persona a la cual le brindó su solidaridad.

Por ello la ley admite la gestión, y una vez que ésta se inicia, impone al gestor las consecuencias de su buena conducta y lo obliga a seguir hasta el final del asunto, o hasta que sea liberado por el dueño, que es así como se denomina al beneficiado con la gestión, según se lee en el concepto que aparece en el apartado 540.

V. g. Facundo que es ingeniero, se da cuenta que un edificio propiedad de su amigo Procopio está en muy mal estado y amenaza ruina; y sabe también que Procopio no está en el país para que pudiera contratar a una persona que le reparara su finca; entonces Facundo, sin tener "poder" o "mandato" de Procopio, inicia las obras de consolidación del edificio; una vez que las inició, se da cuenta que ello le quita mucho tiempo que bien pudiera dedicar a sus negocios particulares, y quiere abandonar la gestión; entonces la ley lo obliga a seguir adelante con ella pues con dejar el asunto podría causar daños a Procopio; en consecuencia, Facundo no quedará liberado de la gestión sino hasta que la termine, o bien si regresa antes Procopio, que éste lo libere.

(473) Con motivo del terremoto que abatió a la cuenca del Valle de México el 19 de septiembre de 1985, y su continuación el 20 del mismo mes y año, se dieron entre los habitantes de la cuidad de México, grandes muestras de solidaridad social, y así ingenieros y empresas constructoras, realizaron verdaderas "gestiones" para evitar que muchas casas dañadas, se vinieran abajo. Esto honra en mucho al pueblo capitalino que normalmente es apático y abúlico en lo que se refiere a solidaridad social.

542.—La gestión de negocios en los Códigos Civiles de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Nayarit.

El Código de Tlaxcala, no obstante la claridad de las ideas que demuestran que la gestión de negocios es un "hecho jurídico" y que en cambio el mandato es un "acto jurídico"(474) contrato, incluyó a la gestión de negocios contra mi opinión, con el erróneo criterio del Legislador civil de 1884, y así reguló la gestión de negocios en sus artículos 2238 al 2253, determinando en el primero de ellos, que

> "Bajo el nombre de mandato oficioso o de gestión de negocios, se comprenden todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso sino sólo presunto, desempeña una persona a favor de otra que no está presente o que está impedida de atender a sus propios asuntos".

El Código de Quintana Roo regula la materia en sus artículos 44 al 59, bajo el rubro "De los actos jurídicos que generan obligaciones" "De la gestión de negocios ajenos".

No cometió el pecado de incluir la materia entre los contratos, pero al calificar a la gestión de "negocios ajenos" se presta para crear la duda de que hubiera una figura en especial que se llamara "Gestión de negocios propios"; sale a este Código, sobrándole lo de "ajenos".

El Código de Puebla al igual que el Código de Tlaxcala, incluye a esta figura como un "mandato oficioso" y le dedica los artículos 2506 al 2519.

Por último el Código de Nayarit no amerita comentario especial, pues en todo reproduce en sus artículos 1269 y 1282, lo mismo que dice el Código del Distrito Federal y el Código Federal.

A más de la indebida ubicación de la materia, entre otras críticas que se le puede hacer al tratamiento de la materia, está la del texto del artículo 2506 igual al 2238 del Código de Tlaxcala, al decir que la gestión se realiza cuando la persona "que no esté presente o que está impedida de atender a sus propios asuntos", pues en ese caso, si no está presente, puede nombrar apoderado, y si está impedida, será materia para designarle un representante por mandato de ley, y nada más lejano de cuándo procede la gestión de negocios. Hay que confiar en que en próximas sesiones, los Congresos de esas Entidades corrijan

(474) Véase supra apartado 73, la clasificación de los hechos jurídicos y actos jurídicos, para que se acuerde la diferencia entre ellos y capte mejor lo que se viene explicando.

este defecto de sus legislaciones. También hay que confiar que el legislador federal acepte en el Código Fiscal a esta institución.(475)

543.—Elementos de la gestión de negocios.

Para que se pueda decir que existe gestión de negocios se precisa:

a).—Existencia de un negocio que no sea del gestor.—Esto es básico, pues si el gestor atiende un negocio ajeno creyendo que es suyo, resulta que no habrá gestión sino que se estará en presencia de un enriquecimiento ilegítimo por parte del que recibe la atención. Véase en el ejemplo que se puso en el apartado 523-b), en donde Facundo compone una máquina de escribir de Procopio creyendo que es la suya, y hay ahí un enriquecimiento ilegítimo por empobrecimiento indirecto del patrimonio de Facundo.

La sola intención de atender un negocio ajeno o uno propio, ignorándolo, hace que la fuente obligacional sea diversa.

(475) **La gestión de negocios y el Código Fiscal de la Federación.**

No obstante lo hermosa y noble que es la institución de la gestión de negocios, el legislador del Código Fiscal de la Federación, publicado en Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1981, prohíbe la gestión de negocios. Desde luego que no es la primera y única bestialidad que contiene este Código, que más que hecho por personas, parece lo hubiera hecho un pitecantrophus, y que éste me perdone, si existe alguno. El anterior Código Fiscal de la Federación, del 19 de enero de 1967, también proscribía la gestión de negocios en su artículo 97, y el actual lo hace en el 19.

Semejante barbarie de norma, que ya se mete a regular también asuntos de representación, como si no existiera el Código civil (el cual desde luego el legislador fiscal no sabe que existe), a la letra dice:

"En ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios. La representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales, se hará mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario.

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a personas que a su nombre reciban notificaciones. La persona así autorizada podrá ofrecer y rendir pruebas y presentar promociones relacionadas con estos propósitos.

Quien promueve a nombre de otro, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha en que se presenta la promoción".

No creo que a la alumna(o), le sea nada difícil percatarse del cúmulo de estulticias que se contienen en esta norma, y fíjese nada más cuál es el origen de tal prohibición. En épocas pasadas, ante el personal del Tribunal Fiscal de la Federación iban personas a pedir los expedientes, sin ser apoderados del actor o demandante, y luego con los datos que obtenían, trataban de hablar, o hablaban con el magistrado que debía resolver, y ya con la noticia de si iba por buen o mal camino el asunto, se entrevistaban con el demandante, y le hacían alguna petición económica. ¡¡Esto, dio lugar a que se prohibiera la gestión de negocios!!!! De nueva cuenta, el legislador ignoró el principio de la técnica jurídica de la "reducción del cualitativo por el cuantitativo".

b).—Que el gestor obre voluntaria y gratuitamente.—Esto quiere decir que el gestor al actuar, lo debe hacer en forma espontánea y convencido de que va a evitar un daño a una persona que no puede defenderse o atender sus asuntos, y con ánimo de hacer una liberalidad, de no cobrar.

c).—Un elemento subjetivo en el gestor, de querer obligar al dueño.—El gestor al actuar, debe guiarse por la idea de que el dueño del negocio quede obligado por lo que él haya hecho; este elemento subjetivo determina también que no haya gestión, en caso de no presentarse; si el gestor al actuar no desea que el dueño quede responsable de las consecuencias del negocio, ya no será gestión sino que habrá realizado otra figura jurídica diversa.

V. g. si Facundo al reparar el edificio de Procopio no desea que éste quede responsable por el pago del valor de los materiales que se emplean, y por el pago de los salarios de los trabajadores que al efecto contrate Facundo, entonces éste no estará haciendo una gestión, sino que estará realizando un acto gracioso en donde se puede suponer que desea donar a Procopio el importante de las erogaciones.

d).—Que el gestor no tenga representación de especie alguna.—Si el que atiende el negocio lo hace en virtud de un mandato, de un "poder" o en vista de ciertos deberes que la ley le impone de acuerdo con la representación de capaces o de incapaces, ya no se está en presencia de una gestión.

La intervención del gestor debe ser espontánea y sin deber legal alguno. V. g. si Facundo que es ingeniero, recibe de Procopio la petición de que le repare el edificio que amenaza ruina, entonces celebran un contrato de servicios profesionales, y Facundo tendrá obligación de hacer la reparación de la finca, pero no oficiosamente, sino con vista del contrato celebrado.

El análisis de otros puntos interesantes, con respecto a esta figura jurídica, como lo son: ¿en qué casos no hay gestión de negocios?; deberes y responsabilidades del gestor de negocios, deberes del dueño del negocio; crítica a varios artículos de los Códigos civiles de 2000, así como a otros más, se hacen en el Apéndice Catorce de este libro, y al él remito a la alumna(o) para su estudio, si desea profundizar en este tema.

CAPÍTULO XVI

EL HECHO ILÍCITO

QUINTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE DERECHOS DE CRÉDITO INDEMNIZATORIOS

SECCIÓN PRIMERA

544.—Concepto de hecho ilícito.

Analicé en anteriores capítulos, cuatro fuentes especiales creadoras de obligaciones, de las cuales la más importante es el contrato, pues por lo que hace a la declaración unilateral de voluntad es una fuente de menor empleo, y el enriquecimiento ilegítimo (que debe desaparecer) y la gestión de negocios, si bien presentan interés jurídico, su aplicación es bastante reducida en proporción.

Ahora toca estudiar el hecho ilícito como fuente generadora de obligaciones, la cual considero es, si no más importante que el contrato, sí tan rica y amplia como éste, y sí de mayor aplicación en los medios judiciales.

Prueba de ello, es que los romanos crearon inicialmente las categorías reales del contrato, y del delito, comprendiéndose en éste en general, toda clase de conductas ilícitas que causaran daño a otra persona.

Es tratándose de esa fuente, en donde los Códigos de 2000 están peor elaborados, pues se desmembra el estudio del hecho ilícito en dos partes: una como fuente de obligación, y otra mucho muy distante en tiempo de estudio, al analizar el incumplimiento de la obligación, dándose con ello al alumno(a), la impresión de que se trata de dos diversas materias cuando en realidad es una sola. Adelante vuelvo sobre esto, al hacer una amplia crítica.

Por mi parte, busqué y estimo haber logrado, presentar un cuerpo unitario de la materia "hecho ilícito", como fuente de Derechos de

crédito indemnizatorios(476). Para alcanzar esa meta, me fue preciso reestructurar la materia del hecho ilícito, y la del deber jurídico, pues si no se manejan ambas figuras, no se pueden alcanzar las conclusiones a que yo llego.

El concepto que en seguida doy, de hecho ilícito es un concepto integral y se refiere a todos los posibles tipos del hecho ilícito, y así lo defino como:

TODA CONDUCTA HUMANA(477) CULPABLE, POR INTENCIÓN O POR NEGLIGENCIA, QUE PUGNA CON UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, CON UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO.

545.—Especies del hecho ilícito.

Del anterior concepto, se desprende la existencia de tres diversos tipos de hecho ilícito.

a).—*La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo que determina un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o sancionado como buena costumbre.*

V. g. Procopio al ir manejando su automóvil, con toda intención o simplemente por impericia, atropella a Facundo. Sin interesar el aspecto penal que puede resultar de esa conducta, se encuentra que Procopio cometió un hecho ilícito, pues la ley prohíbe atentar contra la integridad corporal de las personas. Este hecho ilícito de Procopio deriva directamente de la violación que hace de un deber jurídico consignado en la ley.

Como un aspecto especial de estos hechos ilícitos se apunta el llamado *"uso abusivo de los derechos"* que desarrollo más adelante por razón de método, pero como especie que es, se le aplica toda la teoría del hecho ilícito que desarrollo en las páginas subsecuentes.

(476) Véase supra apartado 34 y ahí la alumna(o), encuentra lo que es el Derecho personal indemnizatorio para entender claramente todo el desarrollo que sigue, y lo retenga en mente.

(477) Se me critica de la anterior definición el que califique a la "conducta" de "humana", pues se considera que sólo el ser humano puede generar conductas. No comparto ese criterio hasta en tanto no se determine: 1º qué entienden por conducta los que me critican, y 2º se determine que algunos de los llamados seres irracionales, como los delfines, los perros y otros, no producen "conductas".

b).—*La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad.*

Por ejemplo, Procopio hace una declaración unilateral de voluntad y ofrece una recompensa por una pista cierta para recuperar a sus descendientes Proquis y Nachis que le fueron secuestrados, y lo hace saber al público por medio de publicaciones en los periódicos; Facundo da la pista y Procopio en lugar de pagar la recompensa, se niega a hacerlo. Con ello realiza una conducta ilícita, realiza un hecho ilícito que va contra la declaración unilateral de voluntad que sanciona la ley.

c).—*La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.*

Por ejemplo, Procopio y Facundo celebran un contrato, y convienen en que el primero pagará al segundo mil pesos. Al momento en que Procopio debe hacer el pago, se niega a ello sin justa y legal causa, y de esta manera su conducta resulta ilícita, pues pugna con lo que acordaron las partes; realiza un hecho ilícito que va en contra del contrato celebrado.

546.—Semejanzas entre los diversos tipos del hecho ilícito.

Los diversos tipos del hecho ilícito que anoto en el concepto dado en el apartado 544, tienen características que permiten agruparlos como formando especies de un mismo género, y esas semejanzas son:

a).—Los tres tipos de hecho ilícito son *"hechos jurídicos stricto sensu ilícitos"*, en el sentido que se anotó al estudiar la teoría francesa del hecho jurídico, pues en los tres se quiere el hecho, pero no se desean las consecuencias(478).

b).—Los tres tipos de hecho ilícito derivan de una conducta culpable, ya sea intencional o por negligencia, de donde resulta que todos tienen la misma esencia: *una culpa o falta*(479).

A reserva de que se hace más adelante el estudio de la culpa, puede desde ahora entenderse por ella la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

c).—Los tres tipos de hecho ilícito *son extracontractuales* por esencia, y me veo precisado a referir esta característica momentáneamente con

(478) Véase supra apartado 89 y 115.

(479) Colombo, Leonardo A. Culpa Aquiliana (cuasi-delitos). Pág. 45.

relación a la idea de contrato, ***porque al hecho ilícito que proviene de atentar contra un deber jurídico stricto sensu o una declaración unilateral de voluntad se le designa por los autores y se regula en la ley erróneamente, como "hecho ilícito extracontractual", en tanto que al hecho ilícito que consiste en violar un contrato, se le llama "hecho ilícito contractual"***, lo cual es absurdo.

En efecto, se designa a la conducta que atenta contra un deber jurídico stricto sensu o una declaración unilateral de voluntad, como *"hecho ilícito extracontractual"*, por la impresión que se tiene de la fuente general contrato, y si en estos dos tipos de hecho ilícito no hay problema para entender que son "extracontractuales", no sucede lo mismo tratándose del hecho ilícito que proviene de violar un contrato.

Se dice: violar un contrato es realizar un hecho "ilícito contractual", y este criterio es totalmente erróneo como paso a probarlo.

El hecho ilícito que consiste en violar un contrato, no es contractual sino también extracontractual **por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato, y esa violación no es parte de las normas o cláusulas contractuales.**

LA NORMA O CLÁUSULA CONTRACTUAL TIENE POR ESENCIA EL SER CUMPLIDA, NO EL QUE NO SE CUMPLA; POR LO MISMO EL "NO CUMPLIR", AL NO SER NI PARTE, NI DE LA ESENCIA DEL CONTRATO, ESTÁ FUERA DE ÉL Y DE AHÍ QUE EL INCUMPLIMIENTO SEA EXTRACONTRACTUAL, ESTÁ "FUERA" O "EXTRA" DEL CONTRATO, AUNQUE SE ORIGINE CON LA VIDA DEL CONTRATO; EXTRA RECUÉRDELO, QUIERE DECIR "FUERA DE".

EL CONTRATO IMPONE LA NECESIDAD DE CUMPLIRLO(480) ***Y ESA ES SU ESENCIA. CUANDO UNA PARTE NO LO CUMPLE, O LO CUMPLE MAL, CAE EN LA REALIZACIÓN DE UN HECHO ILÍCITO; REALIZA UNA CONDUCTA "EXTRA" O "FUERA" QUE NO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL CONTRATO; ESA CONDUCTA PRECISAMENTE ES CONTRARIA A LA VIDA DEL CONTRATO, ESTÁ FUERA DE LA HIPÓTESIS DE LA CONVENCIÓN.***

POR ELLO AFIRMO QUE ES TAMBIÉN UN HECHO ILÍCITO EXTRACONTRACTUAL, AUNQUE CON MOTIVO DE UN CONTRATO.

V. g. Procopio se obliga a dar en arrendamiento a Facundo una casa, y éste se obliga a pagar por el uso y goce de ella, mil pesos mensuales.

(480) Véase supra apartado 442 la manera de cumplir un contrato.

¿Cuál es la conducta que en ese arrendamiento deben observar Procopio y Facundo de acuerdo con lo convenido, y con los efectos que derivan de la buena fe, el uso y la ley? Sus conductas deben plegarse a todo lo pactado, y a las consecuencias que son conforme a la ley, al uso y a la buena fe para este tipo de contratos.

Ahora, ¿Será parte del contrato de arrendamiento el que Procopio no entregue la finca a Facundo? No; ¿Será parte del contrato que Facundo no pague la renta? No; ¿Será obligación derivada del arrendamiento que Procopio moleste y perturbe a Facundo en el uso de la cosa? No.

A nadie salvo a un loco, se le ocurriría dar respuesta en sentido positivo a las anteriores cuestiones. Todas esas conductas son ilícitas, pero no puede decirse que sean contractuales, pues entonces parecería que nacen del contrato, cuando en realidad nacen de no cumplir, de no observar el contrato; son conductas ajenas al contrato y que pugnan contra él. Son por lo mismo conductas "extracontractuales", fuera del contrato.

AHORA BIEN, SE AFIRMA QUE QUIEN COMETE EL HECHO ILÍCITO, —EL DE NO CUMPLIR EL CONTRATO EN EL CASO—, INCURRE EN "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL", Y ESTO POR LO QUE ANTES SE AFIRMA, ES TOTALMENTE ERRÓNEO. LA RESPONSABILIDAD DE REPARAR EL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO NO ES "CONTRACTUAL" SINO EXTRACONTRACTUAL.

SI SE DESEA HABLAR DE UNA "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL", ELLA ES LA RESPONSABILIDAD DE CUMPLIR PUNTUALMENTE EL CONTRATO, Y NO COMO EQUIVOCADAMENTE SE DICE QUE LO SEA LA DE REPARAR EL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR EL CONTRATO.

Ahora se entiende el por qué se debe desterrar esa terminología por demás equivocada de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual"; **debe hablarse *únicamente de responsabilidad civil por hecho ilícito.***

547.—Diferencia entre hecho ilícito derivado de incumplir un contrato y hecho ilícito como objeto de contrato.

Al estudiar los requisitos de validez de los contratos, anoté que el motivo o fin, debe ser lícito y dije qué es lo ilícito y sus diversos grados(481).

(481) Véase supra apartado 299 y sigtes. el Motivo o fin.

Ahí se vio cómo el hecho o abstención que debe observar el deudor, no debe ir contra la ley de orden público o las buenas costumbres; expliqué que si esa conducta es contraria a cualquiera de ellas, entonces el contrato existe, pero tiene un objeto ilícito; tiene por objeto realizar un hecho ilícito, y se puede invocar la nulidad del acto.

Con ello se aprecia claramente la diferencia entre el hecho ilícito de no cumplir un contrato, a un hecho ilícito como objeto de un contrato.

V. g. Mister Alcapone se obliga en un contrato que celebra con Procopio, a dar muerte a un enemigo de éste. Se trata de un contrato en donde el hecho que Mister Alcapone debe realizar es ilícito; el contrato existe pero será nulo, por ir en contra de una ley de orden público, ya que su objeto como se dice, es ilícito.

Ahora, Procopio se obliga frente a Facundo a donar un millón de pesos para fundar un establecimiento dedicado a dar alimentación a los niños pobres y a las madres desamparadas. La conducta de Procopio y el objeto del contrato, es perfectamente lícito; si más adelante Procopio no da el millón de pesos y no cumple el contrato, *realiza una conducta extracontractual ilícita*, pues no cumple lo que pactó en el contrato.

El contrato celebrado entre Procopio y Facundo no puede impugnarse y pedir su nulidad, sino que por el contrario, Facundo podrá exigir el cumplimiento del mismo y una indemnización en su caso.

En el primer ejemplo, el contrato tiene un objeto ilícito; en el segundo, hay un contrato con objeto lícito y es válido, pero se realiza un hecho ilícito por violar el contrato.

548.—Diferencias entre las tres especies del hecho ilícito.

Sin embargo de las anteriores semejanzas, debe haber diferencias entre ellos, pues ya se dijo que son especies de un mismo género, y por razón lógica deben tener puntos de divergencia —la diferencia específica— pero tales diferencias, no son de tal magnitud que pudieran destruir la identidad que las reúne en la fuente "hecho ilícito".

Entre otras diferencias que les marca su naturaleza especial se tiene:

a).—Son conductas que pugnan con situaciones jurídicas diferentes, y por ello tienen un origen de pugna mediata o inmediata con la ley.

Así el hecho ilícito que va contra un deber jurídico stricto sensu no requiere sino de dos supuestos: una ley que establece el deber, y una conducta que pugna contra ella; en cambio el hecho ilícito que pugna

con una declaración unilateral de voluntad tiene mayores supuestos: una ley que sancione la declaración unilateral, y la declaración en sí, y la conducta ilícita contraria a lo dispuesto y declarado.

Finalmente, el hecho ilícito que pugna con un contrato, tiene también tres presupuestos: la ley que autoriza el contrato, el acuerdo de las voluntades que le dan vida; y la violación de lo acordado por éstas.

Cuando Procopio con su automóvil atropella a Facundo, basta esta sola conducta para que se realice el hecho ilícito. Se necesita sólo de la ley que consagra el deber y la conducta contraria a éste.

Si se viola una declaración unilateral de voluntad, se precisa de que la ley sancione la declaración que se haga, que ésta se haga efectivamente, y que después se viole; por último, en el caso del contrato, se tiene la ley que autoriza la celebración del contrato, el acto contractual, acuerdo de voluntades, y el hecho ilícito de no cumplir lo pactado.

b).—En consecuencia de la anterior diferencia, surgen otras más, y alguna de ellas es privativa del hecho ilícito derivado de violar un contrato; en efecto, V. g. la rescisión del acto jurídico por el hecho ilícito, sólo se puede presentar por su naturaleza, en materia de violar un contrato. Los actos unilaterales no se rescinden; se revocan(482).

c).—También el problema de la mora, no se presenta en el hecho ilícito de violar un deber jurídico stricto sensu, pero sí en la violación de una obligación previa(483).

d).—Tienen diferentes derechos las víctimas del hecho ilícito de violar un deber jurídico stricto sensu, a las víctimas del hecho de violar una declaración unilateral de voluntad o de violar un contrato, como se aprecia en el cuadro sinóptico que aparece en el apartado 658.

Pero independientemente de estas diferencias, vuelvo a insistir en que la esencia de los tres tipos de hecho ilícito es la misma, *y por ello su estudio debe hacerse en forma unitaria y sistemática*.

549.—Método absurdo del Código de 1928 y de los Códigos del D. F. y Federal del 2000 para regular el hecho ilícito.

Lo reglamentan en dos partes diferentes y distantes:

a).—El hecho ilícito que se realiza por ir en contra de los deberes jurídicos stricto sensu, y por extensión de sus normas, a los que se rea-

(482) Véase infra apartado 667 concepto de Revocación.
(483) Véase infra apartado 574 concepto de mora.

lizan por violación de la declaración unilateral de voluntad, lo reglamentan en su Libro Cuarto, Parte Primera, Título Primero, Capítulo V, y de los artículos 1910 a 1934.

El primero de estos dos artículos, el 1910, contiene el principio general sobre esta materia de hechos ilícitos, y a la letra dice en ambos Códigos de 2000:

> "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Esta regulación que hacen de él, es como *una fuente de obligaciones*, y precisamente por ello ese Capítulo V lo denomina "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

b).—El hecho ilícito que se realiza por violar el contenido de un acto contractual, de un contrato, lo estudian en el mismo Libro Cuarto, Primera Parte, Título Cuarto, Sección I, Sub-sección "*Incumplimiento de las Obligaciones*", y le destinan dos capítulos: Capítulo I titulado "*Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones*", y el Capítulo II destinado a "De la evicción y saneamiento". Todo esto en sus artículos 2104 a 2184.

***Es notorio que aquí no reglamenta al hecho ilícito como fuente de obligaciones,* sino que lo hacen diciendo que es como una consecuencia del incumplimiento de las mismas.**

550.—Crítica al sistema de los Códigos.

En cadena, puedo hacer diversas críticas a los Códigos, atento al sistema que observan para reglamentar la materia del hecho ilícito en estudio:

a).—Al hecho ilícito que se realiza por violar el contenido de un contrato, no lo califican ni estiman hecho ilícito, cuando en verdad desde siempre, es típico hecho ilícito o "delito civil" como también se le llama; lo reglamenta la ley como "efecto de las obligaciones" y ello es erróneo, pues nunca podrá ser un efecto de la obligación el incumplirla.

El efecto de la obligación ya sea de dar, hacer o abstenerse (no hacer) no es que ésta se incumpla; su único verdadero efecto es el que se cumpla, el que se pague, y pago es el cumplimiento efectivo de la obligación, como puede verlo en el apartado 825.

El no cumplir una obligación, no puede ser, ni es, un efecto de ella, sino precisamente lo contrario; al no cumplirse, se está realizando

una conducta diversa a la que marca el deber de cumplir; se realiza un hecho ajeno a la obligación y distinto de ella, que es precisamente un hecho ilícito.

b).—Al considerar el incumplimiento de la obligación como un efecto de ésta, tratan la materia en forma incorrecta, y desgajan la unidad que debe privar en materia del hecho ilícito, como fuente de derechos personales.

En efecto, el no cumplir con un derecho de crédito es igualmente ilícito que violar un deber jurídico stricto sensu, o no cumplir con una declaración unilateral de voluntad.

c).—Da lugar con ese desgajamiento de la materia del hecho ilícito, a que se hable de manera ilógica, absurda, de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual" como si fueran dos tipos diferentes de responsabilidades, cuando que por su esencia son iguales. Su única diferencia, ya anoté, radica en la manera que la ley se viola u ofende con esa conducta, ya en una forma directa como en el deber jurídico stricto sensu, ya precisando de la creación de un acto previo y después por la violación de éste, la violación de la ley(484).

d).—Además, hablar de "responsabilidad contractual" y "extracontractual" implica tomar como punto de relación a la fuente contrato, lo cual contribuye más para dar la errónea impresión de que se trata de dos tipos diversos de hecho ilícito, cuando son iguales, el que resulta de violar un contrato y los demás. No hay tampoco por qué referirse a una fuente autónoma de obligaciones como el hecho ilícito, con un calificativo de "extracontractual" o "contractual" que es el nombre de esa fuente diversa, "contrato".

---

(484) Clara prueba de la identidad de la mal llamada responsabilidad contractual y la extracontractual, ambas por hecho ilícito, se tiene en las palabras de Planiol: T. VI, pág. 529, No. 378, al decir: "Renvío a la responsabilidad extracontractual.—La responsabilidad contractual y la extracontractual tienen *un mismo fundamento, por lo que se hallan sujetas en principio, a idénticas reglas*. Las materias que vamos a tratar a continuación deberán completarse con lo estudiado en cuanto a la responsabilidad extracontractual. En cuanto a la determinación del perjuicio, irá estudiada en el Tomo VII, al tratar de la teoría de los daños y perjuicios". Esto ratifica plenamente mi criterio, y se aprecia la falta de unidad que privó hasta 1962 en esta materia, en que hice ver el absurdo, y empecé a presentar mi personal teoría unitaria de la responsabilidad civil, y así puedo afirmar sin falsas modestias que ya gran número de autores serios y profesores de esta materia aceptan mi punto de vista, y exponen la fuente en estudio según el método que propongo, salvo algunos, o tercos, o necios que se niegan a reconocer sus errores y a reconocer también el mérito ajeno.

e).—Es criticable en los Códigos, que regulen la materia en "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" si se observa que el Ordenamiento civil de 1928 en su orientación general adoptó la teoría francesa de los actos y hechos jurídicos(485).

La conducta humana ilícita, no es un "acto jurídico", pues quien viola una ley o una norma previa, no desea y espera las consecuencias.

No, como la conducta ilícita de una persona, es un "hecho jurídico", y no un "acto", se ve lo impropio de la ley al hablar de "actos ilícitos". La prueba de esto se tiene en que el mismo legislador en su artículo 1916 transcrito ya en parte de este mismo parágrafo, habla de que la reparación la pagará "el responsable del hecho", y no dice del "acto"(486).

f).—Finalmente en este cúmulo de críticas, se puede anotar la enorme desventaja que representa no poder aplicar, sin discusión, por analogía en lo que resulte idóneo, la materia legislativa contractual por medio del artículo 1859 al hecho ilícito, pues tal norma autoriza esa aplicación a "todos los demás actos jurídicos" y el hecho ilícito no es "acto". Así entonces se está en la imposibilidad legislativa —no doctrinal ni lógica— de saber qué es, en materia de hecho ilícito, el daño o el perjuicio, pues la noción legal que se da en los artículos 2108 y 2109, es para el hecho ilícito de violar el contrato, contrato que es acto jurídico, pero no para la fuente autónoma hecho ilícito, pues el citado artículo 1859 hace extensivas las disposiciones en materia de contratos, sólo a los demás "*actos*" pero no a los hechos jurídicos stricto sensu como es el hecho ilícito.

551.—Utilidad práctica y ventajas a obtener con la sistematización del hecho ilícito en los Códigos.

El tratar la materia de los hechos ilícitos como lo indico, en forma unitaria, y en un solo título, da entre otros, los siguientes resultados y ventajas:

a).—En la enseñanza, la alumna(o) obtiene una visión completa y uniforme del hecho ilícito, y ya no la fraccionada que le resulta conforme a los Códigos, y en donde se le enseña una parte del hecho ilícito como "fuente de obligaciones" y después se le habla de "incumplimiento de obligaciones" como si eso no fuera un hecho ilícito, y con

(485) Véase supra apartados 79 y 86 tesis francesa de los hechos y actos jurídicos.

(486) Ver otra diferencia que resulta del sistema del Código para tratar esta materia de los hechos ilícitos en apartado 591, que hasta allá formulo por razones de método.

relación a estos "incumplimientos" que no parecen ser hechos ilícitos para los Códigos se exponía la mal llamada "Teoría de la responsabilidad contractual", perdiendo así el alumno(a) la visión del conjunto, pues entre el estudio de la fuente que ahora se analiza, y el de la teoría de la responsabilidad "contractual", media considerable número de lecciones.

Entonces no podía comprender al igual que sus profesores, que la responsabilidad es única, ya se trate según el léxico de los Códigos de "incumplimiento de obligaciones", o de "hecho ilícito", pues son ambos, especies de una misma fuente.

También, tiempo después de haber estudiado la fuente hecho ilícito, según el hablar de los Códigos, se le enseña a la alumna(o), en el "incumplimiento de las obligaciones", el concepto de daño y el de perjuicio como resultado de esa "responsabilidad contractual", y se le explica cuándo no se es responsable a través de la idea del "caso fortuito" y "fuerza mayor"; entonces el alumno(a), relaciona indebidamente estos conceptos exclusivamente con el "incumplimiento de obligaciones" de tipo contractual, y no con el hecho ilícito en general, pues se le da fraccionada la unidad de la materia.

b).—Pero si estas desventajas en lo didáctico se eliminan con mi teoría unitaria de la responsabilidad civil, su mayor utilidad está en el campo de la indemnización por hecho ilícito. Al ser un solo título el que trate la materia, se podrá pedir si procede, indemnización por daño material y moral por cualquier tipo de hecho ilícito, ya que provenga de violar un deber, una declaración unilateral o un contrato, y no como ahora, en donde y como ya anoto en el apartado anterior, sólo hay indemnización a título de reparación moral por la violación de un deber stricto sensu, pero no por violar un contrato.

552.—El Código civil de Tlaxcala de 1976, y la responsabilidad por hecho ilícito.

Lo apunto sin falsas modestias y sí, con la satisfacción y el orgullo que representa para un autor, el ver que, después de largos años de lucha por hacer que la verdad jurídica resplandezca, mis ideas sobre esta materia, y la unificación de la responsabilidad civil proveniente tanto del hecho ilícito, como la responsabilidad sin culpa, ascendieran a la categoría de ley.

Así, tuve el inmenso honor y orgullo, al ver que el legislador Tlaxcalteca de 1976, adoptó mis ideas en esta materia, y plasmó una serie de disposiciones que salvan las críticas que hago al Código del Distrito Federal en el apartado 591.

Así, en la "Exposición de motivos" digo que

"...expresamente se considera el incumplimiento de las obligaciones contractuales como un hecho ilícito, y dando la debida importancia al daño moral".(487)

y algo así como para en verdad ponerme "ancho como verdolaga", según el mexicanísimo dicho que se emplea para referirse a una persona que se siente sumamente honrada o halagada, el mismo Legislador Tlaxcalteca agregó en esa Exposición de motivos, que

"En cuanto a la doctrina, hemos tenido siempre presente las obras de los civilistas mexicanos del siglo pasado y del actual; pero creemos cumplir con un deber al mencionar expresamente dos obras: "Derecho de las Obligaciones" y "El Patrimonio", ambas del maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, pues muchas de las ideas expuestas por él en esas obras las hemos propuesto como normas legislativas;... el Proyecto ha acogido en gran parte las soluciones por él propuestas y nos complace en rendir en estas líneas al maestro el homenaje que merece".(488)

Al margen del halago que para mi representan las anteriores palabras, en verdad se logró por el Legislador Tlaxcalteca, llevar en 1976 al orden público una legislación civil más avanzada que cualquier otra que pudiera haber en todas las demás entidades federativas del país, y aun en los demás países del mundo en ese año, y lo digo sin exageración.

Si el alumno(a), quiere conocer un Código en verdad revolucionario, tanto en materia de familia, como de obligaciones y contratos, debe necesariamente consultar éste de Tlaxcala de 1976, respecto del cual, para hacer saber todas las novedades que contiene, sería necesario escribir un libro del tamaño de éste que tiene Ud. en sus manos. Y no exagero, se lo digo bajo palabra. Debe Ud. convencerse por sus propios ojos. Lea ese Código, y no se deje guiar por el canto de sirenas de envidiosos y amargados, que tratan de restarle mérito a ese Ordenamiento, aduciendo como argumento pueril, que, Tlaxcala es el Estado más pequeño de la República.

La grandeza de una institución jurídica no se mide por el tamaño del país o de la entidad que lo emite, sino por la grandeza de la verdad jurídica que encierra. Ahí se tiene el Código civil suizo que por mucho tiempo alumbró y aún alumbra la Ciencia del Derecho, y Suiza es uno territorialmente hablando, de los más pequeños países del

(487) Código civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Pág. 679. No. 61.
(488) Código Civil de Tlaxcala. No. 70. Págs. 681 y 682.

mundo. ¿Verdad que ese argumento no es válido, por lo que hace a la pequeñez territorial de Tlaxcala?.

En fin, en esta materia de la responsabilidad, siguiendo mis teorías e ideas el Legislador Tlaxcalteca unificó la materia de responsabilidad por culpa, y aun la responsabilidad sin culpa, y dio vida autónoma al patrimonio moral de las personas, y reguló también de manera autónoma al daño moral del daño pecuniario. Ya hablaré de esto más adelante.

553.—Los Códigos Civiles de Quintana Roo, Puebla y Nayarit y la responsabilidad por hecho ilícito.

Puedo decir con satisfacción que, también en estos dos Códigos civiles, ya se suprimió la absurda clasificación de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual", pues en ellos se adoptó mi "Teoría unitaria de la responsabilidad civil", y ya así se dan reglas generales que son aplicables con precisión a cualquier clase de responsabilidad.

Por el contrario, en las reformas que se le hicieron al Código civil del D. F. y que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de diciembre de 1982, y entraron a regir el día 31 del mismo mes y año, en su artículo 1916 se sigue hablando en forma primitiva, de responsabilidad contractual y extracontractual.

Esas reformas salieron a la luz, cuando ya estaban en plena vigencia los Códigos de Tlaxcala y de Quintana Roo, pero como el legislador federal que legislaba también para el D. F. era tan soberbio, y tan ignorante, no consultaba las legislaciones de los Estados, y de ahí sus consecuencias: sigue diciendo tonterías y no aprende.

En el Código de Nayarit, infortunadamente copiaron toda la materia del Código del D. F. y su bárbara reforma de 1982, y es así como el artículo 1289 reproduce al 1916 del Código del D. F.

554.—La culpa: Concepto.

La esencia del hecho ilícito es la culpa, y por ella se debe entender **LA INTENCIÓN, FALTA DE CUIDADO O NEGLIGENCIA QUE GENERA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL Y QUE EL DERECHO CONSIDERA A EFECTO DE ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD.**

La culpa es a no dudarlo, un producto psicológico, interno, porque si no se quiere causar daño, y se toman las precauciones del caso, y a pesar de ellas se produce, no hay responsabilidad por hecho ilícito.

555.—Conducta culposa.

Con el concepto que doy antes de lo que es culpa, se puede decir que la conducta relevante para el Derecho en esta materia, se puede entender como **LA CONDUCTA HUMANA CONSCIENTE E INTENCIONAL, O INCONSCIENTE POR NEGLIGENCIA QUE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, Y QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA LOS EFECTOS DE RESPONSABILIZAR A QUIEN LA PRODUJO.**

En el desarrollo que hice se tiene el análisis de esta idea de conducta culposa que es lo que en verdad interesa al Derecho en materia de hechos ilícitos.

556.—Tipos de culpa en Derecho romano y actual. Su aplicación.
A.—Culpa grave o Lata.

En Derecho romano se conocieron dos clases de culpa:

A.—Grave o Lata; y
B.—Leve o Levis, que reportaba dos especies;

a).—Culpa leve in abstracto;
b).—Culpa leve in concreto.

A.—*Culpa grave o lata*.—Incurría en ella una persona cuando no tomaba las más elementales precauciones, en no hacer lo que todos considerarían necesario en casos análogos, o sea —según Ulpiano—,

> "Culpa lata es la demasiada ignorancia esto es, no entender lo que todos entienden",(489)

tal y como sucede en el caso de que, se deja expuesto en la calle, sin vigilancia adecuada, un objeto valioso que se recibió en comodato; poner bienes o substancias inflamables en lugares en donde se producen chispas, o descargas eléctricas, etc.

557.—B.—Culpa Leve o Levis.

Esta culpa leve o levis presentaba dos variantes:

a).—*Culpa leve in abstracto*.—Se incurría en ella cuando el deudor omitía los cuidados de un buen padre de familia, esto es, no ponía las atenciones que prestaría un hombre de diligencia común.

(489) Colombo A., Leonardo. Ob. cit. No. 6. Págs. 62 a 64.

b).—*Culpa leve in concreto*.—Se incurría en ella por no poner en el cuidado de la cosa, mayor diligencia de la que en forma normal ponía el "bonus pater familias", en relación con las suyas.

Más adelante los glosadores desvirtuaron esta clasificación e hicieron una tripartita de la culpa en:

1.—Lata o grave;
2.—Levis o leve, y
3.—Levísima.

1.—*La lata o grave*.—Se presentaba sólo en los casos en que el deudor carecía de todo interés en beneficio propio, en la convención en que se pudiera producir, **pues el acto se verificaba en beneficio exclusivo del acreedor**.

2.—*La levis o leve*.—Se respondía de ella, en aquellos **actos que eran celebrados en interés de las dos partes que intervenían**.

3.—*La levísima*.—Se respondía de ella por el deudor, en los contratos que eran celebrados en su exclusivo interés.

De este nuevo sistema, que es el adoptado por la ley civil, resulta que estas tres clases de culpa significan, —como hace notar Sánchez Román—(490), en su apreciación literaria, las ideas contrarias a las que representan, sobre todo la primera y la última, pues precisamente la culpa grave es la de menos responsabilidad, y la culpa levísima, es la de más graves consecuencias.

Tiene esta clasificación de la culpa, especial aplicación en materia del hecho ilícito por violación del contrato, aunque es también aplicable a los demás tipos de hecho ilícito. Por razones didácticas haré relación de cómo funcionan estas culpas en materia de hechos que pugnan con un contrato:

a).—En un acto convencional que se celebra en beneficio del acreedor, el deudor sólo es responsable por los daños que cause si los produce por culpa lata o grave.

Por ejemplo, en el caso de un contrato de depósito gratuito, el contrato se está celebrando en verdad en beneficio exclusivo del depositante, y si la cosa sufre un daño, debe ser responsable el depositario sólo en el caso de que no hubiera puesto la menor atención o el cuidado que pondría un hombre cualquiera.

Los Códigos dan esta misma idea a través del segundo párrafo del artículo 2522 cuando dispone

(490) Sánchez Román, Felipe. Citado por Colombo. Ob. cit. Pág. 64. No. 7.

"El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia"(491).

b).—En un contrato que se celebra en interés recíproco de las partes, serán ambas responsables por el hecho ilícito que realicen por no poner la atención que en forma normal ponen en sus asuntos, esto es, serán responsables por la culpa leve solamente.

Tal sucede cuando Procopio da en arrendamiento a Facundo una cosa, pues ese contrato se celebra en beneficio de ambas partes, ya que Procopio gana el precio del arrendamiento y Facundo el uso y goce de la cosa.

c).—Por último, en aquel contrato que se celebra en beneficio exclusivo del deudor, debe éste poner en el cuidado de la cosa, mayor atención que la que pone normalmente en la atención de sus asuntos o cosas, para evitar que el o los bienes que se le entregan sufran el menor daño; si lo sufren, responde por la culpa levísima.

V. g. en el caso del contrato de comodato, el comodatario debe poner en el cuidado de la cosa, una mayor atención que la que usualmente pone en las suyas, de tal forma que si el objeto que recibe prestado se daña por la menor negligencia, responde de ella.

Por ejemplo si a Procopio, Facundo le toma en alquiler un automóvil y lo guarda en su casa junto a su propio automóvil, y la cochera en donde encierra ambos vehículos por un caso fortuito sufre un incendio, y el arrendatario salva su automóvil y no el arrendado, no se le hará responsable por la pérdida de éste; y en cambio si Facundo tiene el automóvil de Procopio no en arrendamiento sino en comodato y prefiere salvar el suyo, se le hace responsable, pues debe cuidarlo y no incurrir ni en culpa levísima; el artículo 2505 preceptúa:

"Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra".

---

(491) Observe el alumno(a), la falta de técnica de esta norma, pues el primer párrafo, sí regula la materia del contrato de depósito, pero el segundo párrafo no debía estar en la regulación del contrato, ya que se refiere a la materia del hecho ilícito que comete el depositario al no cuidar la cosa, y la responsabilidad que de su culpa le deriva; el 2º párrafo debía de estar como un artículo especial en el campo de los hechos ilícitos.

558.—Análisis del concepto de conducta culposa.

Del concepto de conducta culposa que dí en el apartado 544, se desprenden los siguientes elementos:

A.—Una conducta consciente o intencional, o inconsciente por negligencia.

B.—Que cause un detrimento patrimonial.

C.—Que el Derecho la considere para los efectos de responsabilizar a quien la produjo.

A.—Una conducta consciente o intencional, o inconsciente por negligencia.

Esto lleva a la necesidad de hacer otra clasificación de la conducta culposa e indirectamente de la culpa en:

a).—Culpa intencional o dolosa

b).—Culpa por negligencia, o no dolosa.

a).—Culpa intencional o dolosa.

Es en la que se incurre cuando al realizar un hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el Derecho, y sin embargo se lleva adelante con el ánimo de causar el daño. Véase en estos ejemplos:

a').—Culpa intencional en un contrato.—V. g. Facundo sabe que al vencerse el contrato de arrendamiento que celebró con Procopio, debe devolver la finca en buen estado, con el solo demérito natural derivado del uso normal de la cosa. Sin embargo, con toda mala intención de que Procopio para poder volver a rentar la casa, tenga que erogar una fuerte suma de dinero, y causarle un detrimento patrimonial, Facundo comete destrozos en la finca. Realiza con ello un hecho ilícito por violación e incumplimiento de la norma, que le ordena no dañar la cosa sino sólo el natural de un uso moderado, y ello lo hace con plena conciencia.

b').—Culpa intencional en una declaración unilateral.—Procopio ofreció una recompensa de 2 millones de pesos a quien le diera una pista cierta para localizar a su hijo e hija que le fueron raptados; sabe que el Sr. Sherlock Holmes está haciendo la investigación, y cuando le lleva a sus creaturitas, se niega a entregar el dinero, pues quiere que el Señor o Mister Holmes no recupere siquiera los gastos hechos; esto es un hecho ilícito.

c').—Culpa intencional por violar un deber stricto sensu.—Finalmente, Procopio, va en su automóvil, y ve otro igual al suyo, y como es persona que no puede ver que nadie tenga algo igual a lo suyo, (es

alocado) se detiene, baja de su vehículo, toma un martillo y le da de golpes al automóvil ajeno y lo destroza; éste es un hecho ilícito consciente que viola un deber jurídico stricto sensu de respeto a la propiedad ajena.

***b*).—Culpa por negligencia, o no dolosa.**

Se incurre en ella cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce. Véase en los siguientes ejemplos:

a').—Culpa por negligencia en hecho ilícito que viola un contrato.—Por ejemplo Facundo toma en arrendamiento una casa de Procopio; sabe que esa finca colinda con un terreno en donde está instalado el horno de una fundición, y que ese horno genera tal calor que la pared de la casa que alquila a Procopio y que colinda con el de la fundidora, siempre está con una temperatura más elevada que el resto de la casa. No obstante que Facundo sabe esto, almacena en esa parte del inmueble, objetos y substancias inflamables, y por ello se produce un incendio que causa serios daños a la finca de Procopio, por la negligencia de Facundo, pues en verdad éste no pensó dañar el inmueble, pero de cualquier forma comete un hecho ilícito.

b').—Culpa por negligencia que viola una declaración unilateral de voluntad.—Otro caso: Procopio, después de que hizo la oferta al público, desesperado por el secuestro de que fueron objeto sus creaturas, decide llevar a Nachis su esposa, unos días fuera de la ciudad para que se distraiga, pero por descuido, olvida dejar una persona con su representación, para que en caso de aparecer su hija y su hijo, pague la recompensa ofrecida; el señor Holmes encuentra a la niña y al niño y no puede cobrar la recompensa, pues Procopio por su negligencia no dejó representante para sus asuntos, y con ello se comete un hecho ilícito.

c').—Culpa por negligencia que viola un deber jurídico stricto sensu.—Por último, Procopio acaba de terminar su enseñanza de manejo de automóvil, y aunque ya se le otorgó licencia de manejador, aún no tiene la pericia suficiente por falta de práctica; no obstante, aborda su automóvil, y entra en una zona de la ciudad en donde el tráfico automovilístico es intenso; se pone nervioso, pierde el control de su mueble, y golpea a otro que circula a su lado. Comete así un hecho ilícito por violar un deber, pero lo hizo sin ánimo de causar daño, sino por irreflexión, por atarantado.

559.—B.—Que cause un detrimento patrimonial.

Detrimento patrimonial significa una alteración negativa en el patrimonio, y se comprende en esa alteración no sólo lo que la ley estima como daño, sino también se involucra la idea del perjuicio. El artículo 2108, da el concepto de daño, mismo que adelante critico(492), por incompleto y dice así

> "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

y en el 2109 dispone

> "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".(493)

560.—C.—Que el Derecho considere esa conducta para los efectos de responsabilizar a quien la produjo.

Es preciso que el Derecho considere dañosa esa conducta, pues de otra forma no podrá quedar responsabilizado su autor; al anotar el problema de por qué se producen consecuencias jurídicas en los actos y hechos jurídicos, se dijo(494) que ello obedece a que, al lado de cualquiera fuente generadora se tiene a la ley.

Pero aquí se habla de responsabilizar a quien realiza la conducta y ¿qué es la responsabilidad?

Ello lleva de manos a tratar la teoría de la responsabilidad, en vista de los hechos ilícitos, **sin hacer esa absurda y antigua distinción doctrinal y legal de "responsabilidad contractual"(495), y "responsabilidad extracontractual".** Aquí se verá simplemente la "Teoría unitaria de la responsabilidad por hechos ilícitos", como debe ser, que sirve tanto para este tipo de responsabilidad como para la que más adelante se estudia.

Adelante(496), se estudia otro tipo de responsabilidad también legal, pero sin que medie culpa de tipo alguno, y que se conoce como "responsabilidad objetiva" y ambas responsabilidades, la del hecho ilícito y la objetiva, se deben integrar en un solo título o rubro: "Respon-

(492) Véase infra apartado 566 la crítica al artículo 2108 y al 2109.
(493) No se olvide lo dicho en el apartado 550-f).—Respecto de la inaplicabilidad legal, no doctrinaria de estas normas al hecho ilícito.
(494) Supra apartado 91, véase exposición del problema que se menciona.
(495) Ver supra apartado 546, qué es la responsabilidad contractual.
(496) Infra apartado 801, se estudia la responsabilidad objetiva.

sabilidad civil", para así tratar todo lo relacionado a la responsabilidad en forma unitaria y tomar la idea cabal de la materia.

SECCIÓN SEGUNDA

TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE HECHO ILÍCITO Y RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE HECHO LÍCITO

561.—Responsabilidad civil, especies de responsabilidad y concepto de responsabilidad civil.

Responsabilidad viene de responder, y este verbo del vocablo latino "respondere", y su supino responsum. En español, pasó esa idea latina con un contenido de "Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona", según expresa el Diccionario de la Lengua Española.(497)

Así entonces, al hablar jurídicamente, se encuentra que en lo civil se debe responder por los actos o hechos que se realicen. Y así, puedo decir que hay dos tipos de responsabilidad civil:

A.—RESPONSABILIDAD EN LA QUE SE CUMPLE LO PROMETIDO, Y POR ELLO NO SE INDEMNIZA.

Esta responsabilidad en la que se cumple con los deberes que la ley establece, o se cumple lo prometido, es la **RESPONSABILIDAD** que asume la persona que observa por si, los mandatos de la ley, V. g. que respeta la propiedad privada porque está convencida de que debe respetarla; el que celebra y cumple un contrato, porque está consciente de que debe cumplirlo; el que hace una declaración unilateral de voluntad y la cumple, porque sabe que si ofreció, debe cumplir.

Es esta persona **RESPONSABLE** de la que se escucha decir que es "muy responsable" de sus actos.

A esta responsabilidad en que se cumple voluntariamente, aunque es "civil", no se le da ese calificativo, sino que se reserva tal nombre de "civil" para la responsabilidad que es originada **SUBJETIVAMENTE EN UNA CULPA, EN UN HECHO ILÍCITO**, o es originada en una **DETERMINACIÓN OBJETIVA DE LA LEY, RESPECTO DE CONDUCTAS LÍCITAS**. Así el artículo 2117 de los Códigos, en su primera parte, al referirse a esta responsabilidad dice que

(497) *Diccionario de la Lengua Española*. Ob. cit. pág. 1140.

"La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes..."

Esta **RESPONSABILIDAD CIVIL** es la que ocupará la atención de Ud. en las próximas páginas.

B.—RESPONSABILIDAD "CIVIL" EN LA QUE SE INDEMNIZA A QUIÉN RESULTA VÍCTIMA DE UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, PECUNIARIO O MORAL.

Esta segunda forma de la responsabilidad puede provenir de dos fuentes:

a).—De una responsabilidad "civil" generada por un **HECHO ILÍCITO** del que debiera cumplir, y a la que se le designa como responsabilidad **SUBJETIVA**, pues reposa en una idea de culpa, y la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, lo interior del que incumple.

b).—De una responsabilidad "civil", generada **POR UN HECHO LÍCITO, O EN EL QUE NO IMPORTA LA ILICITUD O LICITUD**, y a la que se le designa como responsabilidad OBJETIVA, pues para nada interviene una noción subjetiva de culpa, sino que solamente se atiende a la determinación **OBJETIVA** de la ley, de que debe indemnizarse(498) y de todo lo que antes digo, es conveniente ofrecer un concepto unitario de la responsabilidad, que ahora le propongo alumno(a) el siguiente:

> **RESPONSABILIDAD CIVIL ES LA NECESIDAD IMPUESTA POR LA LEY A UNA PERSONA QUE CON UNA CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA GENERÓ UN DAÑO PATRIMONIAL A OTRA (DAÑO O PERJUICIO) QUE CONSISTE EN VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ANTES DE LA CONDUCTA DAÑOSA, Y DE NO SER POSIBLE, EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

Todo lo hasta aquí dicho, lo puede apreciar Ud. alumna(o), en el siguiente cuadro sinóptico que también elaboré para facilitarle captar la materia de conjunto:

562.—II.—A.—Responsabilidad civil generada por un hecho ilícito.

Esta responsabilidad se estudia en seguida, como debe ser, sin distinguir si el hecho ilícito proviene de violar un deber jurídico stricto

(498) Ver infra apartado 801 la responsabilidad objetiva.

sensu o una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies: la obligación stricto sensu o el Derecho de crédito convencional. La responsabilidad civil sin culpa que se apunta en el cuadro sinóptico del apartado 27, en la sección II.—B, y sus 3 subincisos, se analizan en el apartado 801 y siguientes.

La esencia del hecho ilícito que se comete al violar cualquiera de esas instituciones es la misma: *La conducta culposa*, y por ello, no hay motivo para estudiar por una parte la responsabilidad que proviene de violar un deber o una declaración, y por otra hacer el estudio relativo a la violación de un contrato.

El Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en su artículo 301 dispuso

> "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I.—La restitución; II.—La reparación; III.—La indemnización; IV.—El pago de gastos judiciales".

Bonasi, dice que esta responsabilidad ha sido definida como *la obligación* de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.(499)

Mazeaud dice que la responsabilidad es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño(500). Este concepto es vago por amplio.

El concepto de Bonasi es justo, pero muy conciso para el entendimiento de quien se inicia en la materia, de ahí que sin considerarlo equivocado, para efectos didácticos prefiero brindar el siguiente elaborado por mí, que es descriptivo:

RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO, ES UNA CONDUCTA QUE IMPLICA RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN Y DE NO SER POSIBLE, EN LA RESTITUCIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL (DAÑO Y/O PERJUICIO) GENERADO POR UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE QUIEN LO COMETIÓ POR SÍ MISMO, O ESA ACCIÓN U OMISIÓN PERMITIÓ QUE SE CAUSARA EL DETRIMENTO, POR PERSONAS A SU CUIDADO, O COSAS QUE POSEE, Y QUE ORIGINÓ CON ELLO LA VIOLACIÓN CULPABLE DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU PREVIA, EN CUALQUIERA DE SUS DOS ESPECIES.

---

(499) Bonasi Benucci, Eduardo. La responsabilidad civil. No. 1. Pág. 7. José Ma. Bosch Editor. Barcelona. 1958.

(500) *Mazeaud H. y L. y J. Lecciones de Derecho civil*. Vol. I. Parte Primera. Pág. 505. No. 342. Buenos Aires. 1959.

A primera vista le puede parecer a Ud. alumna(o), que sólo memorizándolo, y con muy desarrollada memoria, puede Ud. retener el anterior concepto; sin embargo, si primero desmenuza el concepto y conoce los elementos y los casos que en tal concepto se contienen, con facilidad después de razonado, lo podrá reconstruir. Haga ese esfuerzo, razone, desmenuce y adelante.

563.—Elementos de la responsabilidad "civil" por hecho ilícito.

Del concepto que aparece en el apartado anterior, se desprenden éstos:

A.—Una acción o una omisión.

B.—Un detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio).

C.—Relación de causalidad entre la acción u omisión y el detrimento patrimonial.

D.—Restitución de las cosas al estado que tenían.

E.—Sólo de no ser posible restituir, entonces se paga con dinero el daño y/o el perjuicio causado.

F.—Imputable al autor de la acción u omisión.

G.—Que la acción u omisión implique:

a).—Un hecho propio del responsable.

b).—Que con su acción u omisión, origine que una persona a su cuidado, o una cosa que posee, causen físicamente el detrimento patrimonial.

H.—En ciertos casos, que el autor de la conducta, se constituya en mora.

I.—Violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu, previa a la realización del hecho ilícito.

Paso a dar una explicación de cada elemento.

564.—A.—Acción u omisión.

Las leyes preceptúan, se declara unilateralmente o se pacta, que se haga una cosa u otra, o se abstenga de realizar otra; de ahí que el hecho ilícito puede derivar de:

1º.—Una acción que consista en hacer lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa, lato sensu o bien

2º.—Una omisión, que consiste en no hacer lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad manda; así, V. g. la ley en su artículo 839 determina

"En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio".

Sin embargo, Procopio propietario de un predio colindante con uno de Facundo, en donde éste tiene su casa, procede a levantar un edificio sin realizar las obras de consolidación a fin de no provocar daños a la propiedad de Facundo. Esta es una conducta de omisión por parte de Procopio, ante lo que la ley manda, pues no hace las obras de consolidación indispensables; así realiza un hecho ilícito al violar un deber jurídico stricto sensu, por omisión.

Otro caso: Procopio y Facundo convienen en que éste, a cambio del pago de cien mil pesos, irá a la Ciudad de Cuernavaca a traer unos materiales propiedad de Procopio; Facundo hace el viaje, y Procopio recibe los materiales, pero se niega a entregar los cien mil pesos, con lo cual comete un hecho ilícito al no dar lo pactado. Así, violó el contrato celebrado, con una omisión.

Finalmente, Procopio cuando ofrece dos millones de pesos a quien le dé una pista para localizar a su hija y a su hijo raptados y lo publica en el periódico, manteniendo su oferta por un plazo de 30 días, si la revoca antes del plazo, sin darle la misma publicidad que a la oferta, comete un hecho ilícito por no hacer lo que en vista de su declaración unilateral de voluntad está obligado, como es a mantenerla por todo el plazo, o revocarla con la misma publicidad. Así, violó su declaración unilateral de voluntad, por omisión.

En el primer ejemplo, se comete un hecho ilícito por violar un deber jurídico stricto sensu, y en los dos últimos, se incurre en hecho ilícito por violar una obligación previa, derivada de un contrato y de una declaración unilateral de voluntad, respectivamente.

565.—B.—Un detrimento patrimonial. (Daño y/o perjuicio)

El detrimento patrimonial se traduce en un daño o en un perjuicio. Los Códigos consideran en su artículo 2108(501) que

"Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

y agregan en el 2109 que

"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

(501) Planiol. Ob. cit. *Tratado Elemental*. T. VI. No. 221. Pág. 161.

V. g. Procopio Tlachique da en arrendamiento una casa a Facundo Paciente, y éste para ocuparla traslada sus muebles desde el puerto de Veracruz hasta esta capital; al llegar al local arrendado, se encuentra con que Procopio ya lo entregó a otra persona y está ocupado; Procopio incumplió el contrato y cometió así un hecho ilícito. Pero Facundo, al no tener local que habitar, se ve precisado a devolver sus muebles a Veracruz o a alquilar una bodega para ahí guardarlos. En este caso, con motivo del incumplimiento del deber contractual, Facundo sufre el daño o menoscabo en su patrimonio de tener que pagar el importe del transporte de sus muebles desde Veracruz hasta México, ida y vuelta, a más de las raspaduras y golpes naturales que los muebles sufren durante el viaje, o el alquiler de la bodega; éstos son los daños, en los términos de la ley, pues es la pérdida o menoscabo que sufre Facundo en su patrimonio con motivo del incumplimiento del contrato por Procopio.

Pero además, si Procopio hubiera cumplido, Facundo no habría gastado dinero para pagar el flete de regreso de sus muebles y antes alquilar una bodega, ni tampoco habría hecho erogaciones para la compostura de sus muebles; y todas esas sumas erogadas de más, las hubiera invertido, en compra de "cetes", "petrobonos", u otros valores que emite el Estado, y que producen al tenedor de esos documentos un buen interés. Como no invierte ese dinero, deja de obtener esas utilidades. Estos son los perjuicios, pues son la ganancia lícita que dejó de percibir, con motivo del incumplimiento de la obligación.

También se puede causar un detrimento patrimonial moral, pero aquí para no revolverlo a Ud. alumna(o) sólo le hablo del patrimonial pecuniario.

566.—Crítica a los Artículos 2108 y 2109.

En estas normas legales se tiene otra prueba de lo inconveniente que es separar en dos campos la materia de los hechos ilícitos y también la responsabilidad objetiva, como lo hacen los Códigos, pues en vista de ese sistema, resulta que los anteriores conceptos de daño y perjuicio son según el Código, para el "incumplimiento de las obligaciones" contractuales, pero no se pueden aplicar —legalmente, sólo doctrinalmente sí— al hecho ilícito, pues el artículo 1859(502) sólo sirve para llevar la materia contractual a los actos jurídicos. Pero aún ad-

(502) El artículo 1859 es de gran importancia, pues como se vio en el apartado 152, permite aplicar a la materia de otros actos jurídicos las disposiciones en materia de contratos.

mitiendo su aplicación teórica a otros casos el texto que presentan es estrecho, y no comprenden la idea de un ***daño proveniente de la violación de un deber jurídico, estricto sensu, ni tampoco se puede entender en esa noción, la idea del daño que resulta sin mediar culpa*** **y que debe ser reparado, según el concepto que se estudia adelante de la responsabilidad sin culpa u objetiva.**

En efecto, **EL CONCEPTO DE DAÑO Y PERJUICIO QUE BRINDAN LOS ARTÍCULOS 2108 Y 2109 ANTES TRANSCRITOS, SE OCUPA SÓLO DEL HECHO QUE ES ILÍCITO POR VIOLAR UNA OBLIGACIÓN PREVIA CONTRACTUAL, PERO NO CONSIDERA EL HECHO ILÍCITO PROVENIENTE DE VIOLENTAR UN DEBER CONSIGNADO EN LA LEY, Y NO CONSIDERA TAMPOCO LA IDEA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO SIN CULPA.**

Por ejemplo, en el caso que se alude en el apartado 564, en donde Procopio construye sin observar lo mandado por el artículo 839, es indudable que causa a Facundo un daño en sentido jurídico, sin embargo ese daño no se produce en vista del "incumplimiento de una obligación" sino que lo reporta por la violación que hace del "deber jurídico" consignado en ese artículo 839.

Este artículo 839, no establece una "obligación lato sensu" sino una limitación a la propiedad que se plasma en forma de un "deber jurídico stricto sensu"; no hay una obligación preexistente y si se viola la norma, la obligación de reparar el daño causado deriva precisa y directamente de la violación del deber.

Ahora, esos daños que se generan por el hecho ilícito de no cumplir con el deber que consigna el artículo 839 ¿caben en la definición del artículo 2108? y los perjuicios que se pueden originar ¿caben en la definición del artículo 2109?.

No, definitivamente, pues ahí se habla de pérdida o menoscabo sufrido por "incumplir una obligación", y el 839 no consigna una obligación sino un deber jurídico lato sensu.

Entonces ¿se podrá resolver el problema haciendo la aplicación del 2108 y 2109 a través del artículo 1859?

Tampoco, pues el artículo 1859 autoriza aplicar las diposiciones generales sobre contratos a los demás actos, en cuanto no se opongan a su naturaleza o a disposiciones especiales de la ley sobre la materia, y en la especie no se está frente a un "acto" sino frente a un "hecho jurídico" que es cosa muy diferente, pues la conducta ilícita es "hecho", no "acto" jurídico.

Y por lo que hace a la responsabilidad sin culpa que se estudia adelante ¿servirá el texto de los artículos 2108 y 2109? Tampoco, puesto que se oponen a la naturaleza misma del otro tipo de responsabilidad, ya que en efecto, el 2108 y 2109 reposan en una idea de culpa y la otra responsabilidad reposa en una idea de *no culpa*. Así pues, tampoco se podrá usar aquí el artículo 1859.

¿Qué hacer entonces? Una de dos: o recurrir a la analogía, que es siempre peligrosa y así aplicar el texto de los artículos 2108 y 2109, o bien crear nuevas normas que cubran todos los supuestos. Esto último es lo deseable, **Y ASÍ PROPONGO EL SIGUIENTE TEXTO**

> **"DAÑO ES LA PÉRDIDA O MENOSCABO QUE SUFRE UNA PERSONA EN SU PATRIMONIO, POR UNA CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA DE OTRA PERSONA, QUE LA LEY CONSIDERA PARA RESPONSABILIZAR A ÉSTA".**

y en cuanto al perjuicio se dirá

> **"PERJUICIO ES LA PRIVACIÓN DE CUALQUIER GANANCIA LICITA QUE DEBIERA HABERSE OBTENIDO, DE NO HABER GENERADO OTRA PERSONA LA CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA QUE LA LEY CONSIDERA PARA RESPONSABILIZAR A ÉSTA".**

Con estos conceptos se cubren los daños y perjuicios en todos los tipos de responsabilidades:

a).—La responsabilidad que proviene de violar un deber jurídico stricto sensu, con culpa.

b).—La que proviene de violar una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies, una declaración unilateral o un contrato, con culpa, y

c).—La que proviene de una conducta sin culpa, objetiva y que causa un daño(503).

El Código civil del Estado de Tlaxcala, hizo eco de mis ideas, y así propuso un nuevo concepto de daño y de perjuicio, y en su artículo 1401, dice:

> "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de la responsabilidad"... etc.

y en el mismo artículo, en su párrafo segundo, agrega que:

> "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de la responsabilidad".

Esta norma, coincide substancialmente con el texto que antes sugiero.

(503) Véase infra apartado 801 la responsabilidad sin culpa.

En cambio, en el Código civil del Estado de Quintana Roo, el legislador no consideró en plenitud mis ideas, e hizo en esta materia, como en muchas otras, un verdadero galimatías, ya que por una parte, en su artículo 123, da un concepto absurdo de lo que es daño, y perjuicio, y luego en su artículo 2299 da otro concepto de daño, tan absurdo como el primero, para rematar en el artículo 2300 con otro concepto de perjuicio. Y estos dos nuevos conceptos, incluidos, como el Código del Distrito Federal, en el capítulo "Del incumplimiento de las obligaciones".

Ya en 1985, el Código civil de Puebla en sus artículos 1956 y 1957 da los mismos conceptos que el Código de Tlaxcala, actuando su legislador con cordura, y plegándose a mi Teoría unitaria de la responsabilidad civil.

En el Código de Nayarit se sigue el sistema del Código del D. F.

567.—Casos de daño y de perjuicio pecuniarios.

Esta materia arranca desde el Derecho romano, y ahí surgieron los primeros conceptos al respecto. Los romanos para designar al daño hablaban de *"damnum emergens"* o sea el daño emergente, y de *"lucrum cesans"*, para denotar el lucro que cesa, o ganancia sin percibir, lo que representa el perjuicio en el Derecho moderno. Paso a darle ejemplos al respecto.

Ejemplo de daño y perjuicio por violar un deber jurídico stricto sensu: Procopio va manejando su automóvil, pierde el control del mismo, y lo estrella contra el "taxi" de Facundo, causándole fuerte daño que lo imposibilita para prestar servicio; Facundo para que le reparen su vehículo debe cubrir por la compostura dos mil pesos, y se lo tardan en arreglar una semana.

Durante el tiempo que dura la compostura, Facundo no puede prestar servicio de "taxi" y con ello deja de percibir doscientos pesos diarios.

En este ejemplo, no había ninguna relación previa entre Procopio y Facundo; se produce la conducta ilícita de Procopio al golpear por intención o por falta de pericia, el "taxi" de Facundo; y queda obligado en vista de esa conducta ilícita al pago del daño y del perjuicio que le produce a Facundo.

Facundo sufre una disminución en su patrimonio, representada primero por el desperfecto de su vehículo y después por lo que debe cubrir por la reparación de su automóvil; ese es el daño. Pero en vista de que no va a tener automóvil durante el tiempo de la compostura, deja de ganar lo que le producía el servicio del "taxi". Este es el perjuicio.

Ejemplo de daño y perjuicio por violar un contrato: Un empresario teatral contrata a una famosa diva para que cante una serie de tres recitales en el Palacio de las Bellas Artes; el empresario manda imprimir carteles, alquila el teatro para las representaciones, paga salarios de decoradores y empleados en general. El día en que ha de verificarse el primero de los recitales, la diva, en "plan gitano", sin justificación alguna, se niega a cantar.

El empresario se ve obligado a reintegrar el precio de los boletos vendidos para el espectáculo, sufre la pérdida de los gastos de publicidad, sueldos de empleados y salarios de obreros, el alquiler del teatro, etc., y además, deja de obtener una ganancia representada por la suma de utilidad que le iban a dejar los boletos vendidos.

En este caso la diva, tiene que indemnizarlo en vista de su conducta ilícita de no cumplir el contrato por el daño que le causa, representado por la disminución que sufre el empresario en su patrimonio, y además el perjuicio que es la ganancia lícita que hubiera obtenido de haberse llevado adelante los recitales. Estos son el daño y el perjuicio que derivan de una conducta ilícita, en vista del incumplimiento de obligaciones contractuales previas.

Empleo de daño y perjuicio por violar una declaración unilateral: Procopio hace una declaración unilateral de voluntad, en la que convoca a un concurso con promesa de recompensa, en el cual ofrece dar un millón de pesos a la persona que presente el mejor poema sobre la odisea que vivió "El primer ser humano en el planeta Saturno". Facundo enterado de la convocatoria, se pone a escribir el poema, contrata los servicios de una mecanógrafa, compra una máquina ordenadora(504), adquiere papel y concluye su trabajo en el plazo que se fijó. Su poema sobre "El primer ser humano en el planeta Saturno" es el premiado por el jurado calificador, pero entonces Procopio se niega a entregar el dinero ofrecido como premio.

De esta forma le causa un daño a Facundo pues éste sufrió un menoscabo en su patrimonio al tener que pagar a la mecanógrafa, comprar papel, la máquina, etc.; pero además, como dejó de trabajar en sus ocupaciones normales, dejó de obtener su utilidad lícita, y el dinero que gastó en adquisición de materiales, le pudo producir también un interés o ganancia lícita si lo hubiera invertido; esto es el perjuicio.

(504) Lo más probable es que Ud. alumno(a) no sepa que es una "**ORDENADORA**" pues sabe muy poco idioma español, y lo tienen conquistado, colonizado los países de habla inglesa, en donde dicen "computadora", pero no corresponde eso a nuestro idioma, en donde computar sólo significa contar. Esto es una capsulita cultural.

En los tres ejemplos anteriores, se aprecia la posibilidad de que se cause daño y perjuicio por cualquiera conducta ilícita en vista de una conducta culpable.

También se causan daños al ejercitar un derecho consignado en la ley, y aunque ahí no haya culpa, se debe indemnizar, como se lee en los ejemplos que pongo en los apartados 36 a 39.

568.—C.—Relación de causalidad entre la conducta de acción u omisión y el daño o el perjuicio.

El daño y el perjuicio que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata. Lo mismo sucede para la responsabilidad objetiva, como se verá después.

En los ejemplos que puse en el apartado anterior, se aprecia cómo la disminución del patrimonio del que sufre el daño, es consecuencia directa de la conducta del que incumple con el deber, con la declaración unilateral o con el contrato.

No sucederá lo mismo en este caso: Procopio vende a Nicanor una vaca enferma, y éste la lleva a un establo en donde tiene otros animales, los cuales se contagian y mueren; como consecuencia de la muerte de los animales que eran sus bestias de trabajo, Nicanor no puede arar sus campos; al no arar, tampoco siembra, ni en su oportunidad cosecha; como no levanta cosecha, no puede venderla y tener dinero para pagar una deuda garantizada con derecho real de hipoteca sobre su casa; al no pagar la deuda, su acreedor ejercita la acción hipotecaria y el juez saca su casa a remate; al sacársela a remate, se queda sin casa, y con ello sus hijos enferman y mueren, así como su esposa, y él se tiene que ir a un asilo para menesterosos. ¡Toda una tragedia y más si le pone Ud. música de fondo, muy triste o tétrica!!.

Nicanor al demandar a Procopio, no podrá aducir como daños y perjuicios la pérdida de su finca, la muerte de sus familiares, etc., pues no resulta todo ello de una conexión o causalidad directa e inmediata con el hecho ilícito de la venta de la vaca enferma(505).

Los Códigos en su artículo 2110 preceptúan:

> "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

(505) Véase pp. Pothier. *Ob. cit.* No. 167. pág. 78.-Planiol. *Ob. cit.* T. VII. No. 859. Pág. 170.

569.—Crítica al Artículo 2110, y daños y perjuicios consecuenciales.

Esta norma al igual que los artículos 2108 y 2109, debido al ilógico sistema que observan los Códigos para tratar el hecho ilícito, es aplicable sólo al daño y al perjuicio derivados de violar una obligación previa, pero no abarca los demás tipos de daños anotados.

Al momento en que se unifique la materia del hecho ilícito, esta crítica quedará salvada.

Y aquí también el Código civil de Tlaxcala, adoptó mis ideas y corrigió la noción conforme a las críticas hechas, y así en su artículo 1403 determina que

> "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado, o que necesariamente deban causarse".

El Código de Q.R. en su artículo 2301 tiene texto igual al 2110 del Código del D.F. por lo cual le es aplicable la crítica hecha.

En cambio el artículo 1959 del Código de Puebla adoptó el texto del artículo 1403 de Tlaxcala antes transcrito, y salvó ya el motivo de crítica hecho al artículo 2110 del C.C. 28.

Debo finalmente sobre estos conceptos de daños y perjuicios, alumno(a) explicarle que **en ciertos casos especiales, se presenta el derecho a que a la víctima del hecho ilícito reciba el pago de otros daños y perjuicios adicionales, a los que HE BAUTIZADO COMO DAÑOS Y PERJUICIOS CONSECUENCIALES O RESIDUALES, y digo que así los he bautizado, pues bajo protesta de decir verdad, manifiesto que en ningún otro autor de los por mí conocidos, he encontrado una expresa referencia a ellos.**

Estos daños y perjuicios que designo **CONSECUENCIALES O RESIDUALES**, los cuales explico con amplitud en el apartado 761, si bien podría hacerlo desde aquí, pero por razón de método, preferí incluirlos en aquel apartado, toda vez que allá trato en especial, los derechos de las víctimas de los hechos ilícitos, y explico cómo pueden presentarse ese tipo de daños y perjuicios consecuenciales o residuales.

Claro que si es curiosa(o) pues remítase de una vez al apartado 761, que ningún daño le hace.

570.—D.—Restituir las cosas al estado jurídico que tenían.

Indemnizar es dejar sin daño; el vocablo se forma a su vez de las voces latinas "in" sin, y "damnum" daño, y por ello se debe grabar el alumno(a), que indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree, que es pagar una suma de dinero so-

lamente. El Código de 1928 en su artículo 1915, en el texto que tenía hasta el año de 1975, respetaba esta idea de la doctrina y del antecedente histórico, y así disponía en su primer párrafo que

> "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de los daños y perjuicios".

pero llegó el año de 1975, y en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre, se publicó la reforma que se le hizo a esa norma, reforma bárbara auspiciada por el entonces presidente de la República, que padecía de "diarrea legislativa" y de esa manera pasó a "cuchillo" múltiples instituciones jurídicas, respetadas y respetables, y sin necesidad alguna, se cambió el texto de ese párrafo primero del artículo 1915, para decir

> "La reparación del daño debe consistir **A ELECCIÓN DEL OFENDIDO** en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ella sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

y los Códigos del 2000 siguen este absurdo sistema.

Adelante, al hacer la crítica a este artículo 1915, vuelvo sobre el punto, y haré ver también cómo los "troglodíticos" reformadores y legisladores de 1975, se dedicaron sólo a hacer "parches mal pegados", y crearon incongruencias entre las normas que aunque duplicadas, eran acordes, como sucedía entre el artículo 1915 y el 2104.

En cambio, el Código civil de Tlaxcala en su artículo 1404 respeta la doctrina y la historia sobre lo que es y debe ser la indemnización. El Código de Quintana Roo también respeta esa idea en su artículo 122, y el de Puebla en su artículo 1987. El de Nayarit tristemente en su artículo 1288 copió lo que dice el Código del Distrito Federal en su bárbara reforma de 1975.

571.—E.—Sólo de no ser posible la restitución, entonces el daño y el perjuicio se pagan con dinero.

Sólo que no sea posible volver las cosas al estado que guardaban, entonces se paga en dinero el importe del daño y del perjuicio. Así, en el ejemplo en que Procopio daña el taxi de Facundo, si el daño es de tal magnitud que el automóvil se vuelve "plasta" pues deberá dar otro taxi, y si no hay otro vehículo igual, entonces paga con dinero.

572.—F.—Imputable al autor de la acción u omisión.

Quiere decir que al autor de la acción u omisión la ley lo considera como el que debe soportar la sanción del ordenamiento jurídico ante

el hecho dañoso. El perjudicado por el hecho ilícito sólo tiene que probar que la conducta dañosa le es imputable al autor del hecho ilícito, para que sobre éste recaiga la responsabilidad por la reparación, a menos que pruebe, si la hay, una causa que lo libere.

573.—G.—Que la acción u omisión a).—sea de hecho propio, o b).—que con su acción u omisión, origine que una persona a su cuidado, o cosa que posee, sean las que físicamente causen el daño material.

La responsabilidad por el hecho ilícito recae

a).—Normalmente en quien verifica la acción o realiza la omisión. V. g. Procopio va manejando su auto Honda, y ve que adelante de él, va Facundo en su Mercedes último modelo. Le da coraje y envidia y con su Honda golpea intencionalmente el auto de Facundo. Así es él directamente el que verifica la acción dañosa.

b).—Pero también puede recaerle la responsabilidad aunque ella físicamente no cause el daño, pero sí ante su acción u omisión, lo produzca una persona a su cuidado o una cosa que posee.

Así cuando Procopio choca su automóvil contra el de Facundo, como ya se vio, realiza personalmente una conducta ilícita y debe responder por ella; pero si es Proquis su hijo, menor de edad el que maneja el automóvil y causa el daño, Procopio responde de él, aunque no era él quien conducía el vehículo, pero responde porque no debió dejar manejar a su hijo menor; hubo una omisión de su parte.

De igual manera es responsable Procopio en este caso: Al recuperar a su hijo y a su hija de las garras del malévolo Chon-che-fu que los había secuestrado, merced a la brillante investigación del Mister Holmes, compra una perrita a la que denomina "Naquis", no por ser "naquita", sino porque toma del nombre de Nachis, las dos primeras letras, y del nombre de "Proquis" las cuatro últimas, y así obtiene "Naquis" para que jueguen con ella sus menores descendientes. No pone cuidado cuando vuelve Mister Holmes de visita y la "Naquis" lo muerde rompiéndole su traje de fino casimir inglés; sin duda que el hecho dañoso material no lo comete Procopio, pues él no muerde a Mister Holmes, pero sí lo muerde la perra "Naquis" que él posee, y debió tomar todas las precauciones para que tan agresiva y violenta perrita que parece musaraña(506) no dañara a Don Sherlock. La ley lo

(506) Capsulita cultural: La musaraña es un animalito mamífero parecido al ratón, pero con el hocico largo y puntiagudo, de no más de 15 cms. de largo, terriblemente feroz, que debe comer en un día el equivalente a su propio peso.

responsabiliza, aunque como se verá este principio de orden general tiene excepciones que se apuntan adelante(507).

574.—H.—En ciertos casos, que el autor de la conducta esté en mora.—Concepto de Mora.

Este requisito para que se origine la responsabilidad, es sólo aplicable a la proveniente del hecho ilícito de violar una obligación lato sensu previa, ya sea contractual o proveniente de una declaración unilateral de voluntad y será aplicable en un segundo momento, y en ciertos casos al hecho ilícito contra los derechos de crédito indemnizatorios.

Con relación a los contratos y a las declaraciones unilaterales de voluntad, se realiza una conducta ilícita, no sólo al incumplir la obligación de manera definitiva, sino también al retardar el cumplimiento de ella, de tal suerte que **es conducta ilícita tanto el que una persona no cumpla con su obligación, como el que no cumpla puntualmente**.

Así, Procopio incurre en hecho ilícito, cuando no da el premio al mejor poema sobre "El primer ser humano en el planeta Saturno" que presenta Facundo, después de que el jurado calificador lo eligió, como es también ilícito el que no entregue de inmediato el premio una vez que ese trabajo fue electo dentro del plazo que fijó la convocatoria, sino lo haga hasta pasados dos o tres meses. Es ilícito no dar, como es ilícito no dar en el tiempo o momento determinado.

Por ello **MORA ES EL RETARDO EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU O DE UN DERECHO DE CRÉDITO INDEMNIZATORIO, CUANDO LA LEY APRECIA ESE RETARDO PARA FIJAR LA INDEMNIZACIÓN QUE EL RESPONSABLE POR EL HECHO ILÍCITO DEBE PAGAR A SU VÍCTIMA, POR LA INEJECUCIÓN QUE LE SEA IMPUTABLE**.

575.—Cuándo hay mora o retardo.

Para que haya mora o retardo se requiere que, el cumplimiento de la prestación por parte del autor del hecho ilícito, sea aún posible independientemente del retardo, porque **SI LA OBLIGACIÓN YA NO SE PUEDE CUMPLIR, NO HABRÁ MORA, SINO INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO Y ABSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN.**

V. g. Procopio debe entregar a Facundo un reloj, y por negligencia o de manera intencional, Procopio destruye el reloj; en este caso no se

(507) Véase infra apartado 787-6o. ausencia de responsabilidad por hecho de cosa.

puede decir que cuando Facundo exige el reloj y Procopio no se lo entrega este en mora, sino que está en la imposibilidad absoluta de cumplir la obligación.

En cambio, si Procopio tiene en su poder el reloj, y lo debe entregar el día primero, pero se niega a hacerlo, está aún en posibilidad de cumplir la obligación, aunque con retardo, el día 2, ó el 100, pero aún es posible reparar lo hecho con su conducta ilícita, entregando precisamente lo debido.

576.—Efecto de la mora.

El efecto que produce la tardanza del autor del hecho ilícito en el cumplimiento de la obligación, es crear a su cargo un derecho de crédito que implica pagar una indemnización, además del objeto original que debía.

La ley castiga al autor del hecho ilícito de no cumplir con toda oportunidad, y lo sanciona llevándolo a que cubra una indemnización que recibe el nombre de "moratoria", adicional al objeto original debido.

577.—Cuándo empieza el efecto de la mora.

Para determinar en qué momento se inicia la mora y su efecto, debe distinguirse si se trata de hecho ilícito que va en contra de una obligación a plazo o sin plazo, y dentro de la obligación afectada por esa modalidad plazo, distinguir en qué consiste el objeto de la obligación que se incumple; estos efectos se deben distinguir respecto de

1º.—Obligación con objeto de prestar hecho, o de hacer, si no se pactó plazo,

2º.—Obligación con objeto de prestar hecho, o de hacer, si hay un plazo,

3º.—Obligación con objeto de prestación de dar, o de dar, si no se pactó plazo,

4º.—Obligación con objeto de prestación de dar, o de dar, si se pactó plazo.

5º.—Imposibilidad de que haya mora en obligación con objeto de no hacer o abstención.

578.—1º.—Mora en obligación con objeto de hacer si no hay plazo.

La responsabilidad proveniente del hecho ilícito de no cumplir oportunamente una obligación con objeto de hacer, empieza en el

momento en que se exija al autor el pago, sin obtenerlo, siempre y cuando hubiera transcurrido el tiempo razonable y necesario para que el sujeto diera cumplimiento a su obligación.

V. g. Procopio encomienda a Facundo que le construya una casa, pero no se fija plazo para que éste cumpla con entregarla.

Pasan seis o siete meses, y Procopio solicita a Facundo le entregue la casa; hasta este momento se estima que Facundo no cometía aún un hecho ilícito, pues no se le había pedido el pago de su obligación.

Pero si Procopio le hace ese requerimiento cuando ha transcurrido un año, plazo razonable para que Facundo construyera la casa, y su solicitud se hace constar de manera fehaciente, y Facundo se niega a cumplir, entonces ya actúa en forma ilícita y a partir de ese momento se inicia su responsabilidad y la mora; el artículo 2104 determina

> "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:
> ...II.—Si la obligación no dependiente de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080".

y esta norma a que el anterior artículo remite, preceptúa en su último párrafo que

> "Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

En cambio, no se podrá pensar que Facundo cometa un hecho ilícito, si a los ocho días de que Procopio le encomendó la construcción de la casa, pretende éste que se le haga entrega de la misma ya terminada, pues no ha transcurrido un plazo razonable para el cumplimiento de la obligación, salvo que Facundo fuera Aladino y tuviera en su poder la "lámpara maravillosa".

579.—2º.—Mora en obligación con objeto de hacer cuando hay plazo.

Si se ha fijado un plazo para realizar la prestación y no se cumple dentro de él, de inmediato a la llegada del término se encuentra en plena conducta ilícita el obligado, y debe responder por la mora de su cumplimiento; el artículo 2104 dispone en su primera fracción

> "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: I.—Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;..."

V. g. Procopio encomienda a Facundo la construcción de una casa, y le otorga un plazo de seis meses; si pasado ese término Facundo no hace entrega de la finca, inmediatamente y sin más trámite se encuentra cometiendo un hecho ilícito.

Igual sucede si Procopio ofrece un premio en un concurso, y dice que ocho días después de hecha la elección dará el premio; gana Facundo y no se le hace entrega ocho días después de la recompensa ofrecida, entonces se incurre en mora y surge la responsabilidad y se está en la necesidad de reparar por medio de una indemnización, el daño o perjuicio que se origine.

580.—3º.—Mora en obligación de dar si no hay plazo.

Si se pactó una obligación de dar y sólo se convino sobre lo que se habría de dar, pero sin fijar un plazo para ello, la mora se inicia cuando el acreedor requiere o interpela a su deudor de una manera fehaciente, ya por medio de notario, judicialmente o con testigos, para exigirle el cumplimiento de su obligación, y transcurren treinta días después de ese requerimiento; si pasado ese término, el obligado no cumple, se estima ilícita su conducta y se constituye en mora, quedando por lo mismo responsabilizado a cubrir una indemnización. El artículo 2105 dispone

> "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.
> **Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera".**

y la primera parte de esa norma 2080 a que remite determina:

> "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos".

V. g. Procopio prestó cien mil pesos a Facundo, y no se fijó plazo para la devolución del dinero; Procopio deberá interpelar a Facundo en la forma que la ley marca, y a partir de ese requerimiento, Facundo tendrá un plazo de treinta días para cumplir; si pasan esos días y no lo hace, se estima que está actuando en forma ilícita, y queda responsabilizado por su mora a partir de ese momento.

581.—4º.—Mora en obligación con objeto de dar si hay plazo.

Esta hipótesis no reviste problema, pues si al obligado se le otorga un plazo para que cumpla y no lo hace dentro de ese lapso, está realizando un hecho ilícito desde el momento del vencimiento del término; así lo dispone el artículo 2105 ya transcrito en el apartado anterior, en su primera parte.

Por ello, si Procopio prestó cien mil pesos a Facundo y convinieron en que éste los devolvería el día último del año, y no lo hace, automáticamente incurre en un hecho ilícito y en mora, quedando responsabilizado a cubrir la indemnización desde el día primero del siguiente año.

582.—5º.—Imposibilidad de la mora en obligación con objeto de no hacer o abstención.

En tratándose de este tipo de obligación, no se puede apuntar la idea de la mora, pues por su misma naturaleza si se hace cuando no se debía de hacer, ya no habrá la posibilidad de considerar que se puede cumplir la obligación volviendo a no hacer. El artículo 2104 en su último párrafo determina que

> "El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención".

Si se "hace" cuando no se debió hacer, ya no es posible cumplir el objeto de "no hacer", pues ya se hizo.

583.—I.—Violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa al hecho ilícito y, efecto de la responsabilidad.

El último elemento del concepto de responsabilidad que se da en el apartado 563 es el que encabeza este párrafo, y ya desde luego el hablar de él, es sólo por razón de método, pero ya en todos los apartados anteriores se han puesto ejemplos que permiten al alumno(a), apreciar que el hecho ilícito se genera no sólo por violar un deber jurídico stricto sensu, sino también cuando se viola una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies.

PERO SI BIEN YA SE SABE QUÉ ES LA RESPONSABILIDAD QUEDA AÚN PENDIENTE DE PRECISAR LA RESPUESTA DE ¿CUÁL ES EL EFECTO DE LA RESPONSABILIDAD? Como se desprende, su efecto es que la persona sobre la que tal imputación recae, indemnice, ya sea devolviendo las cosas al estado jurídico que tenían, o bien pagando daños y perjuicios. Y esto requiere una mayor explicación, y así hay que precisar qué es la indemnización.

SECCIÓN TERCERA

LA INDEMNIZACIÓN

584.—Concepto.

Defino a la indemnización como: **LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESTITUYA UN DERECHO AJENO QUE SUFRE UN DETRIMENTO AL ESTADO QUE GUARDABA, ANTES DE LA REALIZACIÓN DE UN HECHO CULPABLE O NO, QUE LE ES IMPUTABLE A ÉSTE, Y DE NO SER ELLO POSIBLE, DEBE REALIZAR UNA PRESTACIÓN EQUIVALENTE AL MONTO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO, SI LO HUBO**.

Es importante retener este concepto, porque **INDEMNIZAR NO ES COMO VULGARMENTE SE SUPONE, EL ENTREGAR UNA CANTIDAD DE DINERO. EN DERECHO LA INDEMNIZACIÓN CONSISTE EN RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN ANTES DE LA CONDUCTA DAÑOSA, Y SÓLO CUANDO ELLO RESULTE IMPOSIBLE, SE TRADUCE LA INDEMNIZACIÓN EN UN PAGO POR EL DAÑO Y/O EL PERJUICIO,** aunque hoy diga otra cosa, bárbara por cierto, el art. 1915 de ambos códigos del D. F. y el Federal.

V. g. cuando Procopio causa destrozos al automóvil de Facundo, la indemnización en su sentido original, no consiste en darle dinero a Facundo, sino radica en llevar el automóvil de Facundo a un taller para su reparación, y devolvérselo como se encontraba antes del accidente, y sólo que esto no fuere ya posible por la destrucción total del vehículo, entonces se dará un pago por el daño que puede ser en dinero o en otra cosa igual a la destruida, y se cubre además el perjuicio.

Desde luego le reitero alumna(o) que también hay la indemnización del daño moral, pero eso lo trato adelante y aquí sólo me refiero a la indemnización del daño pecuniario o económico.

585.—Tipos de indemnización.

Un hecho ilícito puede dar lugar a dos diversos tipos de indemnización:

a).—Una, cuando ya se violó el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse y

b).—Otra, en los casos en que la obligación es aún susceptible de cumplirse aunque con retardo, esto es, cumplirse con mora.

En ambos casos se debe indemnizar, pero el tipo de indemnización es diferente.

Si Procopio debe indemnizar a Facundo porque le dañó su automóvil, es porque el daño ya está causado. Otro caso: Si Procopio debe ser indemnizado porque no le entregó Facundo oportunamente su casa que le está construyendo, Facundo está en mora, pero se encuentra en posibilidad de cumplir más adelante lo debido. De esto resulta que hay indemnización:

A.—Mal llamada "Compensatoria" y que yo designo "Retributiva", y la

B.—Moratoria.

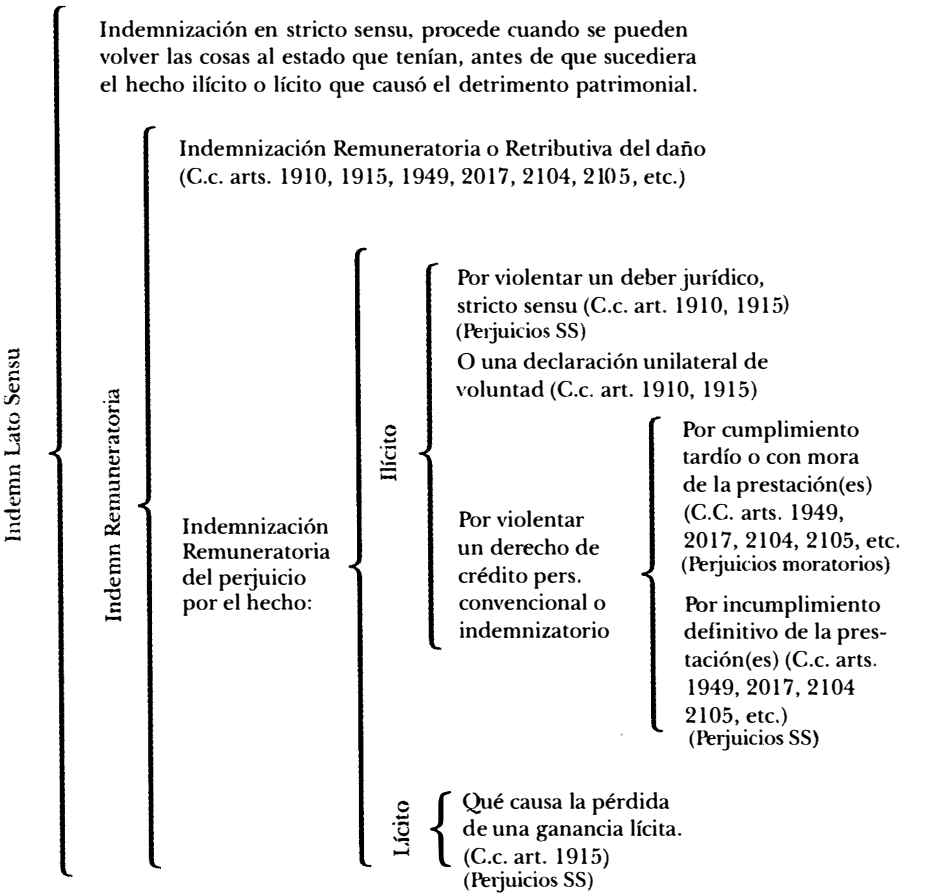
586.—BIS.—Tipos de indemnización, por Raquel S. Contreras López.

En el apartado al rubro citado, al que corresponde este BIS, el Maestro Gutiérrez y González, clasifica a la indemnización, en retributiva y moratoria.

La anterior clasificación, la propone al Maestro Gutiérrez y González, para cuando la indemnización, no opere en su estricto significado, esto es, en no volver las cosas al estado que tenían, antes del hecho dañoso, ya sea por la naturaleza de la prestación, o por la naturaleza del daño causado, es decir, que no se pueda reparar, o bien, porque la víctima del hecho ilícito elija en los términos del Código civil del Distrito Federal en su artículo 1915, la no restitución de las cosas al estado que tenía, sino el pago de los daños y perjuicios que se le causaron.

Sin embargo, considero que en cuanto a la indemnización que se refiere al resarcimiento de la ganancia lícita que se dejo de percibir por la víctima del hecho dañoso, sea éste ilícito o lícito, no se refiere exclusivamente, a una cuestión de mora o de cumplimiento tardío de la prestación(es), sino, cuando ya se dio el incumplimiento definitivo de la obligación, ya sea en su especie, derecho de crédito personal convencional o en la de carácter indemnizatorio.

Por ello, tomando en cuenta los anteriores razonamientos, es que propongo el siguiente cuadro sinóptico, para los efectos de las diferentes especies de indemnización, partiendo para estos efectos de la clasificación aportada por el Maestro Gutiérrez y González, con los ajustes del caso, así se tiene:



587.—A.—Indemnización "retributiva" mal llamada "compensatoria".

Vuelvo a insistirle al alumno(a), que es muy importante en el ámbito del Derecho, usar los vocablos jurídicos con un estricto rigor, y no dar a una institución el nombre de otra.

En este caso, se habla vulgarmente de "indemnización compensatoria", para denotar que, al no ser ya posible cumplir con la prestación debida, se debe entregar a la víctima del incumplimiento, el importe del valor patrimonial que se le afecta, y entonces se dice que se le debe "Compensar".

Esto es hablar vulgarmente en el ámbito jurídico, y se presta a confusiones, pues como adelante se verá, la **"compensación", es una forma de extinguir las obligaciones, e implica que las dos partes**

que intervienen en el acto, sean deudoras y acreedoras recíprocas(508) y en la especie, en el caso de la indemnización que se estudia, es indudable que entre victimario y víctima, no hay la calidad recíproca de deudores-acreedores. De ahí que, propongo que se destierre tan absurdo calificativo de "Indemnización compensatoria" y se utilice el de "Indemnización retributiva", ya que en efecto, sirve para retribuirle a la víctima, el valor económico perdido.

V. g. si Procopio debe entregar a Facundo un reloj, y lo destruye intencionalmente o por negligencia, le resulta ya imposible el cumplimiento de la obligación, y debe por lo mismo retribuir a Facundo el valor patrimonial destruido; habrá de darle una indemnización retributiva, o como dicen mal: "compensatoria".

Otro caso: Procopio causa daños al automóvil de Facundo, por lo cual debe retribuir el destrozo que le causó; se está aquí en presencia de la violación definitiva de un deber jurídico, y sólo procede la retribución o como se dice incorrectamente, la "compensación".

Otro caso: La perra "Naquis" que compró Procopio para sus descendientes, se pierde y Procopio ofreció dar a quien se la devolviera, una fina copa de cristal cortado de Bohemia única en su tipo. Procopio intencionalmente o por imprudencia cuando Facundo le devuelve a la perra, rompe la copa. No podrá entonces cumplir con esa obligación, y por lo mismo deberá indemnizar retribuyendo su valor, o "compensar" como se dice incorrectamente.

588.—B.—Indemnización moratoria.

Esta se origina en dos diferentes fuentes:

a).—Cuando se viola una obligación previa al hecho ilícito, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo cumplimiento tardío, pero se está en posibilidad de pagar, y por ello se traduce en la evaluación del empeño que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna.

V. g. Procopio prestó a Facundo mil pesos, y éste se los tiene que devolver el día último del mes; llega esa fecha y Facundo no paga, pero está en posibilidad de pagar, por lo cual comete un hecho ilícito; entonces la ley le impone el que, además de pagar la suma que adeuda, deba cubrir a Procopio una indemnización moratoria, una indemnización por la tardanza, **que equivale pero sin que lo sean, intereses como se dice erroneamente,** al tipo legal que la suma prestada causaría, esto es, al nueve por ciento anual.

(508) Véase infra apartado 1127, qué es compensación.

b).—Cuando se comete el hecho ilícito de no cumplir con un derecho de crédito indemnizatorio, originado a su vez en cualquier causa.

V. g. Procopio recibió de Facundo un "enriquecimiento indebido" tal y como ya se estudió.(509) Procopio debe desde luego retornar la prestación a Facundo. Debe indemnizarlo, pero no por un hecho ilícito, sino por el enriquecimiento indebido. Si Procopio no hace la devolución de la prestación recibida indebidamente, de inmediato, comete un hecho ilícito que lo llevará a deber una indemnización moratoria por el tiempo que tarde en cubrir la indemnización.

589.—Acumulación de la indemnización retributiva y la moratoria.

Sí es posible la acumulación de la indemnización retributiva y la moratoria, y ello se aprecia en este ejemplo:

Procopio dañó el vehículo de Facundo, de tal manera que el automóvil ya no tiene reparación posible; surge ahí la necesidad de retribuir a Facundo, lo cual debe hacer Procopio de inmediato; ahora bien, si Procopio no cumple desde luego con pagar la indemnización retributiva, deberá después dar además, otra indemnización, la moratoria, por el tiempo que tarde en cumplir, por el tiempo en que tarde en pagar la indemnización retributiva.

En el ejemplo antes puesto, Procopio debe indemnizar, retribuyendo a Facundo, pero si no lo hace desde luego, incurre en otra conducta ilícita, en otro hecho ilícito más.

Por ello, se acumulará la indemnización retributiva (consistente en pagar el precio del automóvil destruido), con la moratoria, por todo el tiempo que tarde en entregar a Facundo el valor del vehículo; esta indemnización se traducirá en el pago del equivalente de lo que se dice son los intereses que tendría que pagar por esa suma que debe dar como retribución, *pero debe precisarse claramente que no paga intereses sino perjuicios*.

Otro caso: Procopio da en depósito a Facundo cien toneladas de maíz, y por negligencia de éste, se pudre la semilla depositada. En el momento en que Procopio pasa a recoger su mercancía y Facundo no se la entrega, éste queda obligado a dar una indemnización retributiva por su conducta ilícita de permitir que se extinguiera el objeto depositado. Pero a partir del momento en que se le requiere de entrega, si no devuelve la cosa de inmediato o da la retribución del valor del objeto perdido, empieza a correr a su cargo también, una indemnización

(509) Véase supra apartado 516, en donde se apunta qué es el "Enriquecimiento ilegítimo".

moratoria por todo el tiempo en que tarde la entrega de la retribución, que se traduce en el pago de "perjuicios".

590.—Modo de cumplir con la indemnización.

La indemnización en Derecho, y en ley que esté científicamente elaborada, con respeto de los principios jurídicos, se traduce en la reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito o en el caso de la responsabilidad objetiva el hecho lícito dañoso, y sólo cuando ello no es posible, entonces se traduce en la entrega de una suma de dinero. El Código civil de 1928 en el texto original de su artículo 1915 apreciaba esta situación, y la respetaba, pero vino el zafio legislador de 1975 haciéndole el juego al igualmente zafio titular del Poder ejecutivo federal del País, y se reformó el texto del artículo 1915, que golpea a la ciencia del Derecho, y rompe sin necesidad alguna, el principio histórico de lo que es indemnizar, y los nuevos Códigos 2000 siguen el nuevo texto de ese artículo 1915.

Yo estoy de acuerdo en que, cuando una institución jurídica ya no responde a las exigencias de la modernidad, es necesario dar al traste con ella, o crear nuevas instituciones, pero si no hay esa necesidad y sólo por ignorancia jurídica se deshace una institución útil y que funciona, la verdad es que ese legislador merece la horca, y para "indemnizar" al pueblo del daño moral sufrido, hay que devolver las cosas al estado que guardaban, antes de la barbaridad.

Así entonces el alumno(a), debe mantener la idea de que el modo de cumplir la indemnización es restableciendo la situación al estado que guardaba antes del hecho ilícito, como disponía el original texto del artículo 1915 del Código del D. F., y como ahora dice el art. 1404 del Código civil de Tlaxcala, el 122 del C.C. Q.R. y el 1987 del C.C.P.

591.—Contradicción que creó el reformador del Código civil de 1928 en 1975, entre los artículos 1915 y 2107.

El legislador original del Código civil de 1928, aun siguiendo el absurdo sistema de considerar como dos situaciones diferentes al hecho ilícito en general y al hecho ilícito de no cumplir con un contrato, sin embargo fue congruente en materia de indemnización, y así como ya se ha visto, estableció en el artículo 1915, que la indemnización consistía en volver las cosas al estado que guardaban, tratándose de un hecho ilícito en general.

Y después en el artículo 2107 estableció que

> "La responsabilidad de que se trata en este título, 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".

con lo cual establecía la congruencia en todo caso, de lo que es la indemnización, pues en las dos normas empezaba por establecer que debían restituirse las cosas al estado que guardaban antes del daño.

Y vino alguien del régimen de funcionarios en el poder en el año de 1975, y sintiéndose jurista, se le hizo muy fácil meterle mano al Código civil, y convenció al ignorante en materia jurídica presidente de la República que sufría el país, y que deseaba sentirse el Napoleón Mexicano del Derecho, recordando que Napoleón ordenó ese monumento jurídico que es el Código civil francés de 1804, y así envió la iniciativa del caso a sus lacayos miembros del Congreso de la Unión, y se modificó el artículo 1915, con el absurdo texto que hoy tiene y que ya se comentó.

Pero ese bárbaro reformador del Código, como era natural, también ignoraba que la materia de los hechos ilícitos está indebidamente tratada en dos diversos ámbitos en ese Ordenamiento, y sólo se le ocurrió reformar el artículo 1915, pero dejó vivo el texto del artículo 2107, que sí considera correctamente lo que es la indemnización.

Y AHORA SE TIENE QUE EN LOS CÓDIGOS DEL D. F. Y FEDERAL DE 2000, PARA INDEMNIZAR POR UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN DEBER JURÍDICO O UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, SE APLICA EL ARTÍCULO 1915, Y LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO A SU ELECCIÓN, PUEDE PEDIR UNA SUMA DE DINERO, O EL RESTABLECIMIENTO DE LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN.

EN CAMBIO, SI SE COMETE EL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UNA OBLIGACIÓN PREVIA DE UN CONTRATO, CONFORME AL ARTÍCULO 2107, SE INDEMNIZA EN LA FORMA CORRECTA QUE ESTABLECE ESTA NORMA.

Así resulta que ese bárbaro legislador deformador, no reformador de 1975, en su ignorancia, creó la contradicción que anoto, entre los artículos 1915 y 2107, que tratando ambos la misma materia de indemnización en un hecho ilícito, establecen la diferencia substancial, de que mientras el 1915 trastoca lo que es la indemnización, el 2107 conserva el equilibrio y respeto a la institución.

Por ello, si se comete un hecho ilícito en los términos del artículo 1910, se "indemniza a la moderna", esto es, no se permite la indemnización verdadera de volver las cosas al estado que tenían, sino que desde luego se paga en dinero si así lo quiere la víctima, y en cambio,

si se comete el hecho ilícito de violar un contrato, entonces conforme al artículo 2107, sí procede la indemnización de volver las cosas al estado que tenían.

Esta absurda dualidad de sistemas para indemnizar algo que es substancialmente igual, el hecho ilícito en cualesquiera de sus especies, se salva si se unifica la materia como se propone en este libro, y como se unificó en los Códigos civiles de Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980) y Puebla (1985), y ya entonces con un solo artículo en donde se determina qué es indemnizar, es suficiente.

592.—¿Puede acumularse la indemnización con la ejecución efectiva de la obligación?

Cuando una persona realiza el hecho ilícito de no cumplir una obligación previa, derivada o no de un contrato, la víctima tiene derecho para exigir se ejecute forzadamente la obligación por el deudor, o bien tiene entre otros, derecho a exigir el pago del daño y el perjuicio.

Pues bien, a).—¿se podrá exigir el cumplimiento de la obligación a más de la indemnización retributiva? y b).—¿podrá pedirse la ejecución de la obligación y la indemnización moratoria?

Las respuestas a las dos anteriores cuestiones son éstas:

a).—La indemnización retributiva no puede acumularse con el cumplimiento efectivo de la obligación, pues tal indemnización sólo procede cuando es imposible cumplir con la obligación.

b).—La ejecución efectiva de la obligación y la indemnización moratoria, sí pueden acumularse, porque si se comete el hecho ilícito de no cumplir oportunamente, se puede cumplir después, y dar además una indemnización moratoria por la conducta ilícita de demorarse en cumplir con aquello a que se está obligado.

Es posible acumular las indemnizaciones retributiva y moratoria, pues si aquella no se cubre con toda oportunidad, se empieza a causar la segunda, y se deberá pagar el importe de las dos.

593.—Manera de cubrir la indemnización.

Deben precisarse dos diferentes hipótesis respecto de la manera de pagar la indemnización: 1ª.—atendiendo al objeto de la obligación que se incumple y 2ª.—a la obligación que resulta de violar el deber, pues la forma de indemnizar varía en uno y en otro caso; por ello se debe analizar la manera de indemnizar en una:

A.—Obligación con objeto de dar o prestación de dar, y dentro de ésta distinguir si se trata de:

a).—Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o deteriora.

b).—Prestación de dar, cuando se debe dar una suma de dinero.

B.—Obligación con objeto de hacer, o prestación de hacer;

C.—Obligación con objeto de no hacer, o abstención.

594.—A.—Indemnización en obligación con objeto de dar.—a).—Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o deteriora.

La cosa se puede perder: extinguiéndose materialmente, quedando fuera del comercio, o desapareciendo de tal modo que no se tengan noticias de ella, o que, aun cuando se tengan, no sea posible volverla al patrimonio del que fuera o debiera ser su titular; el artículo 2021 determina:

> "La pérdida de la cosa puede verificarse: I.—Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio.—II.—Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar".

Ahora bien, si una cosa se pierde por un hecho ilícito de quien debía entregarla, esto es, se pierde por culpa del obligado, surge a cargo de éste la necesidad de indemnizar, y así al efecto determina el artículo 2017, fracción I, que

> "En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: I.—Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios".

Por ejemplo, Procopio debe entregar a Facundo un reloj que éste le acaba de comprar; Procopio le indica que antes de entregárselo va a dar una limpiada al reloj y que eso le llevará dos horas; al cabo de ese tiempo, Procopio no hace entrega del reloj, porque debido a un descuido se le cayó el reloj al suelo y se rompió; en este caso, Procopio estaba obligado a entregar el dominio de cosa cierta, y como ésta se perdió o deterioró en su poder, por ello queda obligado a cubrir la indemnización, pues la ley presume que la pérdida es por su culpa, mientras no pruebe lo contrario; así lo decide el artículo 2018 cuando manda

> "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario".

Por lo mismo, la indemnización debe cubrirla Procopio, y se la puede reclamar Facundo, atendiendo a la norma contenida en el artículo 2112 que dispone

> "Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella".

595.—Cómo fijan los peritos el valor de la cosa

Respecto de esta norma surge esta cuestión: ¿Cómo se va a fijar por los peritos el valor legítimo de ella? Conforme al artículo 2116, norma reformada en 1982, y que también prueba que no sólo los legisladores sufridos por el D. F. de 1970 a 1976, y de 1976 a 1982 cometían graves torpezas sino que también los del turno de 1982 a 1988 llevaron lo suyo y ahora en los Códigos 2000. Este artículo, reformado como digo, según Diario Oficial de 31 de diciembre de 1982, a la letra dice

> "Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".

En el ejemplo anterior, en donde Procopio vende el reloj a Facundo, resulta que por sólo efecto del contrato, éste ya es propietario del mueble, y si lo conserva en su poder Procopio, no es ya a título de dueño; si Procopio destruye el reloj como se dijo, conscientemente o por negligencia, comete un hecho ilícito, y crea a su cargo la obligación de indemnizar a Facundo, lo cual debe hacer en los términos de los anteriores artículos; pero si la pérdida no fue total, entonces lo deberá indemnizar en la proporción que fijen los peritos, atendiendo no al valor estimativo que pudiera tener Facundo respecto de la cosa, sino a su valor comercial, excepto en el caso de que, Procopio destruyera el objeto con el premeditado ánimo de lastimar los afectos y sentimientos de Facundo.

596.—b).—Indemnización en obligación con objeto de dar, cuando consiste en dar una suma de dinero.

En este caso, no es posible decir que el autor del hecho ilícito deba dar una indemnización retributiva, pues si destruye dinero o hace que éste se pierda, como se trata de una cosa fungible que puede siempre

substituirse por otra en el momento de hacer un pago, cumplirá si entrega otra suma igual, puesto que siempre habrá dinero en circulación.

Pero si no puede hablarse de una indemnización retributiva, sí puede en cambio hablarse de una indemnización moratoria, cuya cuantía no puede ser mayor que la del monto del interés legal; el artículo 2117 en su segundo párrafo lo determina

> "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.
> **Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero,** los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, **no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario".**

597.—Monto del interés legal.

Y ¿cuál es el interés legal? Ese interés en materia civil, es del nueve por ciento al año, esto es, el 0.75% mensual, conforme a lo que dispone el artículo 2395.(510)

> **"El interés legal es el nueve por ciento anual.** El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

Por último, cuando se trata de obligar al deudor a cumplir con la indemnización que debe, pues no obstante que está cierto de su hecho ilícito, se niega a cubrirla, entonces el perjuicio por esa indemnización moratoria, se empieza a causar hasta el momento en que se le emplaza a juicio conforme al Código de Procedimientos civiles en su artículo 259-V cuyo texto transcribo en el apartado siguiente.

598.—No hay "intereses moratorios", sólo perjuicios, crítica al Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal en su artículo 259-V.

En múltiples ocasiones le he dicho alumna(o), que es de lo más importante hablar el idioma jurídico con absoluta precisión, y aquí

(510) En materia mercantil ese interés es aún más bajo; es del 6% anual, o sea el 0.50% mensual, conforme al Código de Comercio, en su artículo 362.

está vivo otro caso más, en donde la generalidad de los legisladores, y también de los que ejercen la profesión de licenciados(as) en Derecho, cometen un error que tiene serias consecuencias de derecho.

Y si se medita sólo un poco, y se razona otro poco, resultaría muy fácil no incurrir en el error que se comete en el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal en su artículo 259-V.

Dispone esta norma que

> "Los efectos del emplazamiento son:
> V.—Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

y véase el error en que incurre:

A.—Dice esta norma procesal que al hacerse el emplazamiento a juicio a una persona, se origina "**EL INTERÉS LEGAL EN LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS SIN CAUSA DE RÉDITOS**", por lo cual si se celebra por ejemplo un contrato de mutuo entre Procopio y Facundo, en donde el segundo presta al primero un millón de pesos, **SIN QUE SE CAUSEN INTERESES, Y A UN AÑO**, si al año Procopio no paga el millón de pesos, y Facundo ocurre ante el juez a demandar el pago de su millón de pesos, a partir de ese momento, **PROCOPIO POR SU HECHO ILÍCITO DEBE PAGAR EL MILLÓN, MÁS "INTERESES LEGALES", A RAZÓN DEL 9% ANUAL, SEGÚN EL ARTÍCULO 2395**.

B.—Por ello, según esta norma procesal, Facundo en su demanda debería decir

> "Vengo a demandar del señor Procopio Tlachique, el pago de las siguientes prestaciones:
> I.—Un millón de pesos, en concepto de suerte principal;
> II.—**EL PAGO DE LOS INTERESES MORATORIOS AL TIPO LEGAL DEL 9%, DESDE LA FECHA EN QUE DEBIÓ DE HABERME PAGADO. Y HASTA LA TOTAL SOLUCIÓN DEL ADEUDO,** Y
> III.—Los gastos y costas que se originen con motivo de este juicio".

C.—Pero el señor legislador de esta norma está totalmente equivocado, pues lo que Facundo debería demandar a Procopio, debería ser

> "I.—Un millón de pesos, en concepto de suerte principal;
> II.—**EL PAGO DE LOS "PERJUICIOS" QUE ME CAUSA AL NO PAGARME OPORTUNAMENTE EL MILLÓN DE PESOS. ESTOS PERJUICIOS SE CUANTIFICARÁN COMO SI FUERAN INTERESES AL TIPO LEGAL DEL 9% ANUAL**;
> III.—Los gastos y costas que se originen con motivo de este juicio".

D.—Y se deberán reclamar "**PERJUICIOS**", y no "**INTERESES LEGALES**", pues:

a).—Los intereses "legales", se originan en una causa lícita, que es un contrato de mutuo o préstamo, en donde una persona en un acto **LÍCITO, PRESTA DINERO, Y FIJA UNA PRIMA O INTERÉS, POR EL USO DE SU DINERO.**

Tan es lícita la fuente obligacional del interés que se pacta, que lo regula y establece el Código civil en su artículo 2393, cuando dispone que

> "Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros".

b).—Y ¿qué sucede si **D. PROCOPIO NO PAGA SU OBLIGACIÓN DE DEVOLVER A FACUNDO EL DINERO EN EL PLAZO DEL AÑO PACTADO?**

Sencillamente que D. Procopio **COMETE UN HECHO ILÍCITO** en los términos de los dos Códigos 2000 en su artículo 2104 cuando en su primera parte dispone que

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

c).—¿Cuál es la causa o motivo por la que D. Procopio debe pagar "**DAÑOS Y PERJUICIOS**" a D. Facundo?

El motivo es que **COMETE UN HECHO ILÍCITO, SITUACIÓN MUY DIFERENTE A LA QUE GENERA LOS INTERESES, QUE PROVIENEN DE UNA CAUSA LÍCITA**.

d).—Y ¿conforme a los dos Códigos en su artículo 2109, qué son los perjuicios? Ya se dejó dicho desde el apartado 565 al 569, que

> "Se reputa perjuicio la privación de cualquier **GANANCIA LÍCITA**, que debiera de haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

e).—Entonces si D. Procopio **INCUMPLE SU OBLIGACIÓN DE PAGARLE A D. FACUNDO, SI COMETE EL HECHO ILÍCITO DE NO PAGARLE, ¿QUE DEBE PAGAR?; ¿INTERESES QUE SON LA GANANCIA LÍCITA DE UN CAPITAL PRESTADO EN MUTUO, Y QUE PROVIENEN DE UN MOTIVO LÍCITO AUTORIZADO POR LA LEY COMO ES EL CONTRATO?, ¿O PERJUICIOS QUE SE DEBEN CUBRIR POR HABER PRIVADO AL ACREEDOR DE TENER UNA GANANCIA LÍCITA?**.

Resulta ya muy fácil contestar: Pues tiene que pagar los perjuicios, que es la ganancia lícita que habría obtenido D. Facundo, de invertir

su dinero, su millón de pesos, si lo hubiese recibido oportunamente por parte de D. Procopio.

Como D. Procopio no le paga oportunamente, D. Facundo no puede invertir su millón en una operación que le genere intereses, y de ahí que deja de obtener una ganancia lícita, y por ello se le deben pagar "**PERJUICIOS" Y NO "INTERESES**".

E.—Pero podrá decir Ud. alumna(o), y ¿qué me importa saber si lo que debe pagar D. Procopio a D. Facundo son intereses o perjuicios, si en última instancia tiene que pagar ya sean intereses o perjuicios, el importe del 9% anual del monto del capital, por el no pago oportuno?

Y le contesto que sí le importa y que la respuesta es doble, la primera de tipo científico-jurídico, y la segunda de índole jurídico-económico. Véase

a).—Científicamente en el ámbito del Derecho, le debe interesar que la institución que utiliza, sea precisamente la que corresponde conforme a la teoría y a la doctrina, y en esta, por ninguna razón puede ser igual el "interés" al "perjuicio".

Ya demostré antes que los "intereses" son lícitos y autorizado en la ley, el que se pacten.

En cambio los "perjuicios", provienen de una causa "ilícita", de un hecho ilícito, y no son autorizados a pactarse, sino que se condena al que los causa a pagarlos.

Esta diferencia es básica para que desde el punto de vista científico-jurídico, no se les deba confundir, y que un estudiante(a) de Derecho, piense en que debe buscar la verdad, y no la utilidad, ya que la ciencia busca sólo la verdad, al margen de que se tenga o no utilidad.

b).—Pero ya desde el punto de vista jurídico-económico, el técnico, el que aplica el Derecho, debe buscar la utilidad de la verdad científica, y le es también necesario distinguir el interés del perjuicio, pues de ello le resultan efectos jurídico-económicos diferentes, como se lo hago ver en seguida:

a').—Si lo que D. Facundo reclama en su demanda judicial como prestación a D. Procopio, dice que son intereses, las cantidades que reclame serán "productos de capital", y como tales, estarán sujetas al pago de un impuesto al Estado, el impuesto sobre la renta.

b').—Si por el contrario lo que reclama son perjuicios, entonces lo que busca no es un producto de un capital lícitamente invertido, sino el resultado de un hecho ilícito del cual ha sido víctima, y esa situación proveniente de ese hecho ilícito, no se grava por la ley del impuesto sobre la renta y con toda razón.

Por ello, si se insiste en que D. Facundo reclame a D. Procopio en la vía judicial el pago de "intereses", se convertirá en "causante" del pago de un impuesto, en tanto que si reclama "perjuicios", no se le podrá decir por el Estado que debe pagar el impuesto sobre la renta.

Pueden darse otras razones más para apuntalar esta posición, pero considero que con lo anterior se acredita de manera suficiente, el error en que incurre el legislador del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal en su artículo 259-V, y la necesidad de que se hable correctamente el idioma jurídico, con respeto de las instituciones que se manejan en la Ciencia del Derecho.

F.—En conclusión de lo anterior, entonces ¿cómo debería decir la fracción V del artículo 259 en comento? Pues debería decir

> "Los efectos del emplazamiento son: V.—Determinar el momento en que se empiezan a generar los **PERJUICIOS** que deberá pagar el deudor".

599.—B.—Indemnización en obligación con objeto de hacer, o prestación de hacer.

En este caso se presentan dos posibilidades:

a).—Si el autor del hecho ilícito se niega a cumplir con la obligación, cuando se le exige, pero aún está en posibilidad de realizarla; entonces, la víctima del hecho ilícito puede pedir que otra persona, a nombre del autor del hecho ilícito y a costa de éste, realice la conducta que aquél debió verificar para no cometer un hecho ilícito; el artículo 2027 dispone

> "Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.
> Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

b).—Pero en caso de no ser posible esta substitución, porque se trata de un hecho que sólo el autor del hecho ilícito puede realizar en vista s plantas medicinales para Procopio; Facundo se niega a ir, por lo cual Procopio podrá solicitar que otra persona haga el viaje en lugar de Facundo, y los gastos sean por cuenta de éste; pero si se trata de una planta medicinal que sólo Facundo conoce, entonces resultará imposible que otra persona fuere en su lugar, y por lo mismo a Procopio no le queda más camino que pedir indemnización por el daño y el perjuicio que se le hubiere causado.

600.—C.—Indemnización en obligación con objeto de no hacer, o abstención.

En la obligación con objeto de no hacer se incurre en hecho ilícito por la sola conducta de hacer, pues lo ilícito es violar lo pactado, y de acuerdo con la obligación acordada, o simplemente declarada, es precisamente un "no hacer"; de ahí que, en el momento mismo en que se hace, se comete una conducta ilícita, y se queda responsable. En estos casos se puede aplicar dos tipos de sanción al que violenta su conducta de no hacer:

a).—Debe indemnizar en primer lugar por el pago del daño y el perjuicio, como lo establece el artículo 2104 en su último párrafo cuando dispone que:

> "El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

b).—Pero además, si su obligación de no hacer consistía en no hacer obra, y la contravino haciendo "obra" material, entonces la ley faculta a la víctima del hecho ilícito, para que se deshaga de la obra, a costa del que violó la obligación. El artículo 2028 dispone:

> "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, **podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".**

V. g. Procopio se obliga frente a Facundo, a no levantar en su predio que colinda con el de éste, una pared que pueda tapar la luz a la finca de Facundo; no obstante esta obligación de no hacer, Procopio realiza el hecho ilícito de levantar el muro, y tapa la luz a la propiedad de Facundo. Esta conducta ilícita, lo responsabiliza a cubrir la indemnización, pero además, como hay obra material, el muro, puede ser demolida a solicitud de Facundo y a costa de Procopio.

SECCIÓN CUARTA

TIPOS DE CONVENIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR PROVENIENTE DE UN HECHO ILÍCITO, O LÍCITO

601.—Especies de convenio.

El ser humano parece que se distingue de las demás especies zoológicas, entre otros datos, por su práctica de la previsión o prevención. También es en esta materia de responsabilidad de indemnizar por

conducta ilícita, y también lícita que causa daño, donde se aprecia esa previsión humana, pues se han elaborado y se elaboran, autorizados por el Derecho, convenios que tienden a prefijar el monto de la indemnización en el caso de que se llegue a producir el hecho ilícito, o bien convenciones que buscan eliminar esa responsabilidad. A ese efecto se han inventado:

A.—Convenio para prefijar el monto de la posible responsabilidad de indemnizar.

B.—Convenio para suprimir la posible responsabilidad de indemnizar.

TAMBIÉN ESTA MATERIA SE PUEDE APLICAR A LA "RESPONSABILIDAD OBJETIVA" O "SIN CULPA", O "SIN HECHO ILÍCITO", COMO YA ANTES DIGO.

602.—A.—Convenio para prefijar el monto de la posible responsabilidad de indemnizar.—La cláusula penal. Crítica al artículo 1840 en ambos Códigos de 2000.

Este tipo de convenio lo autoriza la propia ley, en su artículo 2117 cuando dice

> "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa etc..."

Y este principio general consignado en esa norma, se plasma en forma especial, en el artículo 1840 cuando dispone

> "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como **pena** para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios".

Cabe criticar la ubicación de esta norma, pues si viene a autorizar la prevención de la indemnización en un hecho ilícito, debiera estar Precisamente en el capítulo de los hechos ilícitos que se regulan del artículo 1910 y siguientes.

V. g. Procopio es propietario de un automóvil Rolls Royce; desea que se lo repare Facundo que es propietario de un taller para hojalatería y pintura automotriz; al efecto, pactan las condiciones del servicio: debe quitar las abolladuras que presenta la carrocería del vehículo, enderezar las molduras y las defensas, pintar toda la carrocería del color elegido por Procopio; ponerle también vestidura nueva a los interiores, así como tapetes nuevos. Por todo ese servicio, debe pagar

Procopio 35 mil pesos; se firma el contrato, y en él se determina que Facundo concluirá todo el trabajo en un plazo de ocho días hábiles.

Procopio sin embargo, prevé que Facundo pudiera no terminar el trabajo en el plazo fijado, y pactan una cláusula penal, según la cual éste deberá pagarle a Procopio 5 mil pesos por cada día que exceda de los ocho días en que debe realizar el trabajo, de tal manera que si Facundo no cumple con su obligación en el plazo fijado, comete un hecho ilícito, pero para prever el pago de la indemnización sin mayores dificultades, se establece la anterior cláusula; si Procopio recibe su automóvil en tiempo, Facundo recibe sus 35 mil pesos; pero si Procopio lo recibe en nueve días, Facundo recibe sólo 30 mil pesos; si tarda diez días, le da sólo 25 mil, y así sucesivamente. Facundo acepta la cláusula penal, y pone manos a la obra, sobre esa convención.

603.—Utilidad de la cláusula penal.

Es enorme, y conviene emplearla siempre que se tenga la menor duda de que una de las partes incurrirá en el hecho ilícito de incumplir las cláusulas de un contrato, y si se trata de una declaración unilateral de voluntad(511), cobrará ésta mayor seriedad ante el público, si va seguida de una cláusula penal; pero en síntesis, su utilidad se puede concretar en estos puntos:

1.—Con ella se elimina la dificultad de tener que demostrar el daño y el perjuicio sufridos con el hecho ilícito. El artículo 1842 en ambos Códigos 2000 dispone

> "Al pedir la pena, el acreedor **no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios,** ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

En el ejemplo puesto en el apartado anterior, resulta que si llega el noveno día hábil y Facundo no ha terminado de hacer las reparaciones convenidas al automóvil de Procopio, su conducta es ya ilícita, pues de acuerdo con el convenio celebrado, Facundo estaba en la necesidad de concluir el trabajo en ocho días; por lo mismo empieza a operar la cláusula penal.

Procopio no necesita demostrar que sufrió daños y perjuicios con la conducta ilícita de Facundo, ya que de acuerdo con la cláusula penal, basta opere el supuesto de ella; puede inclusive no sufrirlos, pues en el ejemplo, pudiera suceder que Procopio tuviera varios automóviles más para su uso, y no resiente por lo mismo daño alguno; pero este hecho, aunque lo pruebe Facundo, no lo exime del pago de lo previsto en la cláusula penal.

En ausencia de esta cláusula, Procopio tendría que demostrar el daño que había sufrido con la conducta ilícita de Facundo.

2.—Pero además, cuando se produce una conducta ilícita, el perjudicado debe demostrar y probar que sufre un daño y el perjuicio, precisamente por causa de la conducta ilícita de su deudor. No basta demostrar el daño sufrido, sino que se debe probar así mismo, que fue provocado por la conducta ilícita del deudor, que le es imputable a éste.

Pues bien, con la cláusula penal, el acreedor elimina la necesidad de probar que el daño fue causado por el incumplimiento de su deudor; basta que éste haya aceptado la cláusula penal para responder de su conducta ilícita e indemnizar.

3.—Además, la cláusula releva al acreedor de valuar y cuantificar el daño recibido; en otras situaciones, sin la cláusula, se vería precisado a acreditar la cuantía del daño.

Así, en el ejemplo a uso, Procopio tendría que demostrar que había sufrido daño por la conducta ilícita de Facundo de no entregar en tiempo el automóvil; que esa conducta ilícita era la que había producido el daño y finalmente una vez probados esos dos extremos, tendría que cuantificarlo. Todo lo anterior se elimina con el empleo de la cláusula penal, pues de antemano se está determinando una suma que pagará la persona que puede llegar a producir una conducta ilícita.

604.—Carácter accesorio de la cláusula penal, la cual no es parte del contrato sino sólo formalmente se incluye en él.

Si esta cláusula tiene por meta prever la cuantificación de la indemnización por una posible conducta ilícita, esto es, el incumplimiento del deudor a su obligación, es lógico que no podrá subsistir la cláusula si resulta que esa obligación no surte efectos o es nula, esto es, la cláusula penal va ligada a la existencia de la obligación que puede llegar a violarse, de tal forma que la cláusula ésta no puede sobrevivir sin aquélla.

V. g. si el contrato que celebran Procopio y Facundo para la reparación del automóvil, resulta nulo porque Procopio o Facundo son incapaces, es indudable que la cláusula penal también será nula.

Otro caso: Procopio es informado que su automóvil manejado por su hijo produjo serios destrozos al automóvil de Facundo; Procopio le

(511) Cabe apuntar que se puede establecer una cláusula penal en una declaración unilateral de voluntad aunque ahí desde luego no tendrá el carácter de cláusula de un convenio, pero sí conservará esa promesa, con esa cláusula, su misma fuerza, efectos y además tendrá el beneficio de la pena.

dice a éste que en vista del hecho ilícito derivado de violar un deber, tiene Procopio la obligación de indemnizarlo por la reparación de su automóvil, y que prefiere desde luego, pagar el daño y el perjuicio, cuantificándolo al efecto en la suma de 1 millón de pesos; Procopio ofrece pagar esa suma en un plazo de cinco días, y pactan una cláusula penal, en virtud de la cual por cada día que pase después de los cinco sin que Procopio cumpla con su obligación, cubrirá una suma adicional de mil pesos diarios.

A los seis días, se entera Procopio de que no fue su automóvil el que dañó al de Facundo, y por lo mismo esa presunta deuda derivada de violar un deber no puede existir a su cargo ni al de su hijo, pues ellos no violaron el deber jurídico; la consecuencia es que si no existe esa deuda, tampoco podrá existir la cláusula penal.

Ahora bien, si la cláusula no puede existir sin una obligación válida, es lógico que ello no suceda a la inversa, esto es, que si la cláusula resultare nula por cualquier motivo, ello no afecta para nada a la vida de la obligación a la cual se ligaba.

Si desde luego, debe tenerse muy precisa esta noción: **CUANDO LA CLÁUSULA PENAL SE INSERTA EN EL DOCUMENTO EN QUE SE DA FORMA A UN CONTRATO, *LA MISMA NO FORMA PARTE DEL CONTRATO***. Decir lo anterior parece un contrasentido pero no lo es y ahora se entenderá: *La ley al fijar el régimen* de la compraventa *no establece cuánto se debe pagar si no se cumple el contrato, ni* debe decirlo tampoco y si lo dijera sería una barbaridad, pues la ley al fijar el régimen jurídico de un contrato, establece lo que se debe cumplir, pues se parte del supuesto de que el acto se realiza para producir sus efectos normales, y no tiene que dar bases ahí, para indemnizar, si no se cumple el contrato, pues eso ya es un hecho ilícito, que no es parte del contrato.

De ahí que la cláusula penal que para operar requiere del hecho ilícito de no cumplirse el contrato, no pueda ser parte del contrato, sino que sólo formalmente aparece inserta en el documento en donde consta él. Es algo semejante a las lanchas salvavidas de los barcos de pasajeros: Están en ellos, pero no son parte de ellos, y sólo se usarán cuando el barco se hunda.

605.—Consecuencias de la accesoriedad de la cláusula penal, y crítica al artículo 1841 en ambos Códigos de 2000.

De esa naturaleza accesoria de la cláusula penal, derivan tres consecuencias:

1ª.—La cláusula no vale por sí, en forma autónoma, según ya se anotó, de tal manera que si la obligación a la cual va anexa no surte efectos, la cláusula tampoco los surtirá. El artículo 1841 en su primer párrafo determina

> "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél".

En los dos párrafos siguientes de este artículo, parece que se establecen excepciones a esta consecuencia, pues dice

> "Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona.
> "Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido".

Tal parece repito, de la redacción de estos dos párrafos, que se tratara de una excepción al principio consignado en el primer párrafo del propio artículo, pero en verdad no lo es, y por ello es necesario hacer la *crítica del Artículo 1841*.

El segundo párrafo de este artículo no es una excepción a la cláusula penal, no obstante la redacción que presenta la norma. Este segundo párrafo consigna la cláusula "poenam ipse promiserit" o "promesa de porte fort" ya estudiada(512) que es una cosa totalmente diferente de la cláusula penal por hecho ilícito en estudio.

Igual consideración puedo hacer respecto del párrafo tercero, pues tampoco se trata ahí de una cláusula penal autónoma, sino de la cláusula que se puede insertar en un contrato, y de la cual emana un beneficio para un tercero, pero se trata de un contrato autónomo también, si bien se puede estipular de igual manera en una declaración unilateral. **Por ello, deben segregarse del artículo 1841 los párrafos segundo y tercero, y formar un artículo especial para cada uno de ellos**.

Por otra parte, el primer párrafo que sí se refiere a la cláusula penal en su acepción jurídica, debe también separarse de la ubicación que hoy le da el Código, y no considerarse como una cláusula de los contratos, sino incluirse en el capítulo destinado a los hechos ilícitos, ya que por medio de ella se prevé la situación de indemnizar en caso de incumplimiento de cualesquiera obligaciones.

2ª.—La cláusula penal por regla general no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación que pudiera resultar violada por el hecho ilícito.

---

(512) Ver supra apartado 474, el estudio de la poenam ipse promiserit.

Esto encuentra su explicación lógica en la idea de que la cláusula penal se pacta como un equivalente que sustituye a la indemnización retributiva, la cual no puede ser superior al valor que tenga la obligación que no se cumple en vista del hecho ilícito. El artículo 1843 dispone

> "La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal".

Por ello en el caso que he venido utilizando, ¿qué es lo que busca Procopio al establecer que Facundo reciba 5 mil pesos de menos por cada día de retraso en el cumplimiento de su obligación? Busca que la conducta ilícita de Facundo consistente en el incumplimiento del contrato, no le cause daño y perjuicio. ¿Y a cuánto puede ascender el daño y perjuicio? Pues hasta el monto de la obligación que asume Facundo en caso de incumplimiento total, esto es, hasta 35 mil pesos. De ahí que si la cláusula penal busca eliminar esa posibilidad, no pueda ser mayor que esa suma, excepción hecha del caso que regula el artículo 1846 que se transcribe en el apartado siguiente.

3ª.—Si el hecho ilícito no implica el incumplimiento total de la obligación, la cláusula penal se modifica en parte; el artículo 1844 manda

> "Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción".

606.—No acumulación de la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación.

Se comprende que no se puede acumular la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación, pues si como ya antes se dijo, la cláusula sirve para substituir la posible indemnización retributiva, y si ésta no se puede acumular con la ejecución efectiva de la obligación, habrá de obtenerse aquí el mismo resultado. El artículo 1846 establece que

> "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida".

y así el último párrafo de esta norma consigna la excepción.

607.—B.—Convenio para suprimir la posible responsabilidad de indemnizar.

Así como puede pactarse una cláusula penal para prevenir la posible responsabilidad de indemnizar, así también es válido y lícito el celebrar un convenio para eliminar la responsabilidad de indemnizar.

Si la responsabilidad a estudio proviene de un hecho ilícito, y dado que esa responsabilidad como ya se vio puede provenir de violar un deber jurídico stricto sensu; de violar una declaración unilateral de voluntad; o de violar un contrato, entonces también se podrán celebrar tres diferentes tipos de convenios:

1o.—Convenio con cláusula en la cual se establezca que no se pagará la responsabilidad que provenga de violar un deber jurídico stricto sensu.

2o.—Convenio con cláusula en la cual se establezca que no se pagará la responsabilidad que provenga de violar y no cumplir una obligación previa en que se haya hecho una declaración unilateral de voluntad, y

3o.—Convenio con cláusula en la cual se establezca que no se pagará la responsabilidad que tenga su origen en una obligación previa derivada de un contrato.

608.—1o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole un deber jurídico stricto sensu.

1o.—Se puede establecer válidamente este tipo de convenio con la cláusula de no pago de esa responsabilidad, pues no existe prohibición legal alguna para ello, y además, se puede fundar su validez de esta manera: si la ley autoriza este tipo de cláusula en tratándose de responsabilidad proveniente de violar una obligación previa como se verá en seguida, y si la responsabilidad tiene la misma esencia en ambos casos, por analogía se pueden aplicar las disposiciones antes expuestas, a la responsabilidad que provenga de violar un deber jurídico stricto sensu.

Desde luego que también aplicando las normas que antes se estudiaron, se habrá de concluir que no valdrá, la cláusula que busque eliminar la responsabilidad que provenga de violar un deber, si es que se actua intencionalmente o con dolo.

V. g. Procopio es propietario de un terreno que está enclavado en otro, propiedad de Facundo, y no tiene por ello salida a la vía pública. Procopio en uso de las disposiciones legales, solicita la constitución de una servidumbre legal de paso. De acuerdo con lo que manda el Código, debe solicitar la salida, y hacer el paso en tal forma, que no cause daño, y en caso de provocarlo —ese sería el hecho ilícito que violaría el deber— debe indemnizar.

Procopio entonces propone a Facundo celebrar un convenio en donde se le exima de responsabilidad por su hecho ilícito, y de la consecuente indemnización, si al constituir la servidumbre le causa daños; si Facundo acepta este convenio, será sobre el supuesto de que Proco-

pio no produzca el daño por intención, sino por negligencia sólo; no podrá pactarse válidamente, que Procopio estará relevado de todo daño que cause, aun cuando lo provoque con toda intención, y si se pacta, la cláusula será nula.

609.—2o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole una declaración unilateral de voluntad.—3o.—Convenio que contenga cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito que viole un contrato.

2o.—La persona que hace una declaración unilateral de voluntad, ofreciendo una recompensa o un premio a quien le interese la promesa de recompensa o intervenir en un concurso con promesa de recompensa, puede insertar en el texto de su declaración una cláusula en la cual establezca que toda persona interesada, deberá ponerse en contacto con el declarante, a efecto de convenir que si ese declarante al dar la recompensa o el premio, comete el hecho ilícito de no pagar la prestación, o no pagarla de la manera convenida, no se le exigirá el pago de daños y perjuicios.

De esta manera, los que decidan buscar la recompensa o el premio, saben que pueden o no hacerlo, y que si lo hacen, es bajo la idea de que si bien actuará siempre de buena fe el declarante, y procurara cumplir con la prestación ofrecida, si por alguna causa no pudiera cumplir, o no pudiera cumplir oportunamente, no se le exigirá el pago de la indemnización que de otra manera tendría que cubrir.

3o.—También puede establecerse un convenio para eliminar esa responsabilidad en un contrato.

Cuando este convenio se establece respecto del incumplimiento de la obligación derivada de un contrato, en forma equivocada se habla de "**CONVENIO DE NO RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**", y digo equivocadamente, pues debe Ud. alumno(a), recordar que **LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO ILÍCITO DE NO CUMPLIR LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL, NO DERIVA DEL CONTRATO QUE SE INCUMPLE, SINO QUE PROVIENE PRECISAMENTE DE ALGO QUE ESTÁ FUERA DEL CONTRATO, EL HECHO ILÍCITO**. Lo normal y en eso radica la verdadera "Responsabilidad contractual", es cumplir el contrato, no el incumplirlo, y por ello si lo que se busca eliminar es la responsabilidad de indemnizar por daños y perjuicios, que se originan por no cumplir el contrato, y no derivan del régimen legal del contrato, sino precisamente del hecho ilícito de no cumplir lo que la ley dispone o lo que se pacta en el

contrato, pues no podrá ser responsabilidad contractual, sino extracontractual.(513)

Ahora bien, con la transcripción que se hizo del artículo 2117, se aprecia como las partes pueden regular esa responsabilidad que provenga de hecho ilícito, y de ahí que sea permitido el que dos personas, o las que intervengan en una obligación, convengan que en caso de cometer una de ellas el hecho ilícito de no cumplir con la misma, no responda del daño y perjuicio que cause con su conducta ilícita.

V. g. Procopio le encomienda a Guepeto la confección de unos muebles de sala, conforme a un modelo especial; Guepeto se compromete a hacerlos, conviniendo en que si los muebles no quedan exactamente iguales al modelo —lo cual ya es ilícito— no dará ninguna indemnización. Si Procopio acepta, se está en presencia de una cláusula de no responsabilidad por hecho ilícito proveniente de incumplir un contrato.

Otro ejemplo: Procopio cuando ofrece la recompensa por la pista cierta, que le permita localizar a sus descendientes, que fueron secuestrados por Chon-che-fu, adiciona la oferta con el ofrecimiento de pintar, además, al óleo, un retrato de quien le proporcione la pista; ese retrato dice, lo pintará en diez días, después de que se le proporcione la pista que lo lleve a localizar a sus descendientes. Pero días más tarde, antes de que persona alguna hubiese realizado actividades para obtener la pista, Procopio usando los mismos medios de publicidad manifiesta que la persona que se la proporcione, no deberá demandar la indemnización por daño y por perjuicio, en caso de que él no pueda terminar el óleo dentro del plazo ofrecido de 10 días exactos. Aquí la cláusula es de irresponsabilidad en una obligación derivada de una declaración unilateral de voluntad.

610.—Improcedencia del convenio de irresponsabilidad si el hecho ilícito es provocado intencionalmente.

Si bien es cierto que los tipos de convenio sobre irresponsabilidad de que se viene hablando son válidos, hay necesidad de distinguir si el hecho ilícito se realiza con intención, o sólo se verifica por negligencia o inexperiencia, esto es, sin culpa intencional o dolosa, pues según se presente una u otra, la ley interviene para limitar el alcance de la cláusula o del convenio.

(513) Véase supra apartado 546, lo relacionado con la mal llamada "responsabilidad contractual".

En efecto, si Procopio encomienda la confección de los muebles a Guepeto y éste le dice: "me obligo a hacerlos, pero si no quedan como los desea, porque yo no ponga todo mi empeño en su elaboración, no me cobrará indemnización alguna"; ello sería tanto como dejar que Guepeto realizara a su gusto y como mejor le conviniera el contrato, lo cual iría en contra de lo que ordena el artículo 1797 de ambos Códigos 2000 al decir que

> "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

y de ahí también, que el artículo 2106 disponga

> "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

Lo mismo sucedería si Procopio, dijera en la segunda publicación del ejemplo que puse en el apartado anterior, que no le sería exigible ninguna indemnización, si él no quería pintar el óleo dentro de los diez días establecidos.

De aquí resulta que si el hecho ilícito proviene de culpa por negligencia o no dolosa, sí es posible celebrar el convenio de no responsabilidad, pero no valdrá el mismo si se refiere a todo tipo de culpa.

Con esto queda hecho el estudio de la responsabilidad civil que se origina por hecho ilícito, el cual engendra la necesidad de pagar una indemnización, ya sea que se haya violado un deber jurídico, o una obligación previa, proveniente de una declaración unilateral de voluntad o de un contrato.

SECCIÓN QUINTA

TEORÍA DEL RIESGO Y TEORÍA DEL SINIESTRO(514)

611.—Concepto y especies del riesgo.

El riesgo en un sentido vulgar, de vulgo, común, es la posibilidad de que llegue un acontecimiento futuro que amenaza a toda persona, de sufrir un daño o un perjuicio. Así todo ser humano puede caerse y al caer se puede romper una pierna o la cabeza, o al estar comiendo pescado, si no tiene cuidado se le puede enterrar una espina en la faringe y asfixiarse, o si da bocados grandes, uno de ellos se le atora en la garganta y se puede morir. Pero ya sería muy mala suerte.

(514) Ver infra, Apéndice Uno, apartado 2 sobre el mal empleo de la palabra "riesgo" por la palabra "siniestro".

El Diccionario dice de riesgo

> (Del it. *risico o rischio, y éste del ár. Clas. rizq. Lo que depara la providencia*) m. Contingencia o proximidad d daño// 2. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro... Estar expuesto a perderse o no verificarse.(515).

Así de amplia la idea de riesgo como la consigna el diccionario, esa contingencia, esa amenaza, no se puede aceptar en el ámbito jurídico, y por ello en éste se le debe buscar su precisa connotación.

El ser humano encuentra que la ley le impone deberes, pero también le sanciona los actos que él desea realizar, ya sea a través de un acuerdo de voluntades, o de una declaración unilateral de voluntad. Así mismo, el ser humano encuentra que la ley le confiere en ocasiones privilegios para que sus ideas y sus inventos relacionados con objetos que emplean energía eléctrica, que desarrollan gran velocidad, y en general todos los artefactos que son catalogados como objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, sólo puedan producirse por él, o se le paguen "regalías" por otro que desee utilizar sus ideas, y al cual le permite su uso mediante una "concesión", o "franquicia" como le llaman a lo tonto.(516)

Pues bien, siempre hay la posibilidad de que el ser humano incumpla los deberes jurídicos, de que las obligaciones lato sensu en sus dos especies, se incumplan, e igualmente de que los objetos peligrosos lleguen a causar un daño a personas o a cosas.

Y estas eventualidades son precisamente los *"Riesgos en sentido jurídico"*: el que un deber jurídico se llegue a incumplir: el que una obligación lato sensu no se llegue a cumplir o que un objeto peligroso pueda dañar personas o bienes.

Ya con esta idea previa, formulo el siguiente concepto de **RIESGO JURÍDICO: ES LA POSIBILIDAD CONTINGENTE DE QUE SE REALICE UN ACONTECIMIENTO, QUE AMENAZA A UNA PERSONA DE SUFRIR UN DETRIMENTO PATRIMONIAL (DAÑO O UN PERJUICIO), POR LA VIOLACIÓN ILÍCITA O LÍCITA DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU EN CUALESQUIERA DE SUS DOS ESPECIES.**

(515) Diccionario. Ob. cit. 22a. Ed. Pág. 1340.

(516) Vea mi libro *Derecho administrativo* que es la concesión, y como nace en el ámbito civil.

De lo que antes expongo, resulta que hay cuatro tipos o especies diferentes de riesgo jurídico:

A.—Riesgo de que se viole ilícitamente un deber jurídico stricto sensu,

B.—Riesgo de que se viole ilícitamente una obligación lato sensu en cualesquiera de sus dos especies: a).—Obligación en sentido estricto, y b).—Derecho de crédito convencional.

C.—Riesgo de que se viole **NO ILÍCITAMENTE, SINO LÍCITAMENTE** un deber jurídico stricto sensu.

D.—Riesgo de que se viole **NO ILÍCITAMENTE, SINO LÍCITAMENTE** una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies: a).—Obligación en sentido estricto, y b).—Derecho de crédito convencional.

612.—Concepto de siniestro; consecuencias del mismo.

EL SINIESTRO ES LA REALIZACIÓN DEL RIESGO O ACONTECIMIENTO CONTINGENTE QUE AMENAZABA A UNA PERSONA.

Pero al realizarse un siniestro se produce una doble consecuencia que permite plantear estas interrogantes:

A.—¿La víctima del siniestro, en detrimento de la cual se viola el deber jurídico, o se viola la obligación lato sensu o es dañada en su persona o cosas, por la conducta ilícita o lícita, tiene siempre derecho a que se le indemnice?

B.—¿El que violó el deber jurídico, incumplió la obligación lato sensu en cualquiera de sus 2 especies, o es el que realiza el hecho ilícito o lícito dañoso, *debe* siempre de indemnizar?

La respuesta la doy más adelante.(517)

613.—Instituciones jurídicas que se ponen en movimiento por el siniestro.

El siniestro da lugar a que se generen según sea el caso, cualesquiera de estas tres interesantes figuras jurídicas, como son:

1º.—*El hecho ilícito*.—Toda esta quinta fuente obligacional que es el hecho ilícito, tiene su origen en el siniestro de que se incumpla un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu en cualquiera

(517) Véase infra apartado 632, las cuestiones que suscita el siniestro.

de sus dos especies. Así, si el señor Procopio no cumple con el deber de respetar la propiedad privada del señor Facundo, se produce un siniestro, y es el resultado del riesgo de vivir en colectividad.

Igual sucede si el señor Procopio celebra un contrato o hace una declaración unilateral de voluntad, siempre hay el riesgo de que se incumplan, y si se incumplen por culpa de Don Procopio, surge el siniestro con motivo del hecho ilícito.

2º.—*El caso fortuito o fuerza mayor*.—Si el responsable de la violación del deber jurídico stricto sensu, o de la obligación lato sensu, actuó sin culpa al generarse el siniestro, invocará el *caso fortuito o fuerza mayor* y quedará, si lo prueba, irresponsable del daño o perjuicio causado.

3º.—*La indemnización por responsabilidad objetiva*.—Finalmente, si el siniestro se produjo por una conducta objetivamente lícita, que genera a otro un detrimento patrimonial, surge a cargo del autor, aunque no haya obrado ilícitamente, la responsabilidad de indemnizar, que es la sexta fuente creadora de derechos de crédito indemnizatorios, y que se estudia adelante.(518)

Pero aquí es importante hacerle saber a Ud. alumna(o), **QUE DE ESTA IDEA DE "SINIESTRO", PARA EL DESARROLLO DE LOS SIGUIENTES TEMAS, SÓLO VAN A IMPORTAR AQUÉLLOS CASOS EN QUE LA LEY DETERMINA UNA "IRRESPONSABILIDAD" DE INDEMNIZAR, A FAVOR DEL QUE INCUMPLIÓ. SI SE INCUMPLE ILÍCITAMENTE, ELLO CAE EN EL HECHO ILÍCITO Y SE DEBE INDEMNIZAR, Y AQUÍ SÓLO INTERESA ESTUDIAR "EL INCUMPLIMIENTO Y LA NO INDEMNIZACIÓN POR MANDATO DE LEY". RECUÉRDESE BIEN ESTO.**

614.—Crítica a la exposición clásica de la "Teoría del Riesgo".

En todos los textos jurídicos que he conocido respecto de esta materia, se comete el grave error que ya anoto desde el principio de este libro, de hablar de **"RIESGO"** y no de **"SINIESTRO"** y lo mismo sucede en algunos Códigos civiles y en las leyes laborales.

Pero además de ese terrible absurdo, se expuso en forma tradicional y se sigue exponiendo por algunos profesores de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. la "teoría del riesgo", relacionándola sólo con la imposibilidad de ejecución en las obligaciones contractuales. Se preguntaban y se preguntan ¿a cargo de quién, en perjuicio de quién, es

(518) Véase infra apartado 801, aspectos relacionados con la "responsabilidad objetiva".

la inejecución de las obligaciones en un contrato bilateral, cuando en esa inejecución no intervenga culpa o dolo del que no cumplió?.(519)

Este es precisamente el motivo de crítica, ya que **EL PROBLEMA DE SABER A CARGO DE QUIÉN SE PIERDE LA COSA, O QUIÉN DEBE SOPORTAR EL DAÑO, SE PRESENTA NO SÓLO EN MATERIA DE CONTRATOS, SINO TAMBIÉN EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO O DE UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.**

Y así este problema del siniestro, no del riesgo, debe estudiarse como es lo correcto, no sólo con relación a los contratos, sino que se debe hacer con vista de:

I.—Los deberes jurídicos;
II.—Las declaraciones unilaterales de voluntad; y
III.—En relación a los contratos.

Y desde luego reitero que de las 3 figuras jurídicas que anoto en el apartado 613 no es aquí el sitio en que se va a tratar la responsabilidad objetiva, ni tampoco en sí el hecho ilícito, sino precisamente aquél caso en que de manera objetiva se produce un detrimento patrimonial (daño o perjuicio) igual que cuando se actúa ilícita o lícitamente, y sin embargo la ley no estima que haya responsabilidad. Así pues, se debe estudiar primero qué es el caso fortuito o fuerza mayor, y después, se deben aplicar esas ideas al resultado de la realización del riesgo: el siniestro.

SECCIÓN SEXTA

CASOS QUE DETERMINA LA LEY EN DONDE LA PERSONA QUE INCUMPLE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O UNA OBLIGACIÓN STRICTO SENSU, O UN DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL, NO ES RESPONSABLE

615.—Casos de irresponsabilidad de indemnizar establecidos en ambos Códigos civiles de 2000.

Apunté en la sección anterior, cómo la conducta de una persona que reposa sobre una **CULPA**, y viola un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies, es un **HECHO ILÍCITO**, y determina que la ley establezca a su cargo un derecho de crédito **INDEMNIZATORIO**, un derecho personal **INDEMNIZATORIO**.

(519) Rojina Villegas, R. Ob. cit. T. V. Vol. III. *Obligaciones*. Pág. 176. No. 4. Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 584. No. 412.

Establecí también qué es el hecho ilícito y cuál es su esencia, así como la manera de reparar el daño causado.

Sin embargo, hay ocasiones en que una persona produce una conducta **OBJETIVAMENTE IGUAL A LA QUE SE APRECIA CUANDO SE COMETE UN HECHO ILÍCITO O UN HECHO NO ILÍCITO, Y TAMBIÉN, SE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, Y SIN EMBARGO LA LEY DETERMINA QUE ESA PERSONA NO QUEDA OBLIGADA A REPARAR EL DETRIMENTO CAUSADO, DETERMINA QUE NO SE ES RESPONSABLE POR EL SINIESTRO QUE SE GENERÓ**. Esos casos en que la ley determina esa irresponsabilidad ante el siniestro, son cuatro:

I.—**CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**. (Arts. 2111 y 1929, fracción IV del C. C. del D.F. y del Federal)

II.—**CULPA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA**. (Arts. 1910 parte final; 1913, parte final de su primer párrafo y 1929, fracción II, del C. C. del D.F. y del Federal)

IV.—**DETRIMENTO PATRIMONIAL RECÍPROCO, QUE NO PROVENGA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA U OBJETIVA.** (Art. 1914 del C. C. del D.F. y del Federal)

V.—**PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.** (Art. 1158 y sgtes. del C. C. del D.F. y del Federal)

En esta sección me referiré sólo a la primera de estas causas de irresponsabilidad; en la siguiente, al efecto del siniestro por caso fortuito, en el deber jurídico, y en la obligación lato sensu, y finalmente en la sección octava, terminaré de comentar los casos de irresponsabilidad que antes anoto, y se cerrará así la parte primera de la "teoría unitaria del hecho ilícito" que formulé, y ya después aplicaré las mismas nociones a la Responsabilidad objetiva, y así concluiré la exposición de mi Teoría Unitaria de la responsabilidad civil.

616.—I.—Concepto de caso fortuito o fuerza mayor y su efecto.

EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR ES UN ACONTECIMIENTO FUTURO CUYA REALIZACIÓN ESTÁ FUERA DEL DOMINIO DE LA VOLUNTAD HUMANA, PUES NO SE LE PUEDE PREVER O AUN PREVIÉNDOLO NO SE LE PUEDE EVITAR.

SU EFECTO ES QUE IMPIDE A UNA PERSONA CUMPLIR CON LA CONDUCTA QUE DEBIÓ OBSERVAR CONFORME A LA LEY, O A UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU, ORIGINANDO CON ELLO UN DETRIMENTO PATRIMONIAL A OTRA PERSONA.

Pero considero preferible que el alumno(a), retenga éste otro concepto que también elaboré, y que es quizá menos técnico, pero sí más descriptivo; y es menos técnico, pues une la noción del caso fortuito o fuerza mayor con su efecto:

ES UN FENÓMENO DE LA NATURALEZA, O UN HECHO DE PERSONA CON AUTORIDAD PÚBLICA, TEMPORAL O DEFINITIVO, GENERAL —SALVO CASO EXCEPCIONAL,— INSUPERABLE, IMPREVISIBLE, O QUE PREVIÉNDOSE NO SE PUEDE EVITAR, Y QUE ORIGINA QUE UNA PERSONA REALICE UNA CONDUCTA QUE PRODUCE A OTRA PERSONA, UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, CONTRARIA A UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O A UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU.

617.—Efecto del caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando se realiza una conducta en que no hay culpa, pero que objetivamente produce un efecto igual a otra producida por un hecho ilícito, pero ella se produjo por caso fortuito, entonces el efecto de éste sobre la responsabilidad, es evitar que la misma se genere a cargo del que incumplió. **TAMBIÉN ES APLICABLE A TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD, Y ME REFIERO A LA OBJETIVA, SIN CULPA.**

V. g. si Procopio celebra con el señor Nicolás Paganini un contrato para que éste brinde tres recitales en el Palacio de las Bellas Artes, y el señor Paganini no cumple, sólo porque no le vino en gana, o porque probó el pulque, le gustó, y se le pasó la medida, poniéndose "ebrio incompleto", como dicen en los partes de policía cuando el borrachito ya no puede levantarse del suelo, pero no ha muerto; en ese caso D. Nicolás Paganini, será responsable y será paganoni, o pagador, por su conducta ilícita, sin poder invocar caso fortuito y sus efectos.

Pero, si en cambio D. Nicolás Paganini sufre en sus manos un ataque de parálisis que lo imposibilita a brindar los recitales acordados, pues entonces ese será un caso fortuito o fuerza mayor, y lo convertirá en irresponsable del detrimento patrimonial que se le cause a D. Procopio.

618.—Son sinónimos "caso fortuito" y "fuerza mayor".

Se puede afirmar sin entrar en polémica de si es correcto o no, que **en Derecho mexicano son palabras sinónimas "caso fortuito" y "fuerza mayor". En apoyo de este criterio, se tiene que el Código emplea indistintamente una u otra, y por lo que hace a los efectos se puede afirmar que son iguales.**

En Francia, el criterio a este respecto no es unitario, y así hay autores que sostienen que el caso fortuito(520) se refiere a los acontecimientos de la naturaleza, en tanto que fuerza mayor, son hechos del hombre; otros dicen que el caso fortuito se debe considerar cuando se quiere designar el origen externo del obstáculo, y lo de fuerza mayor para denotar la naturaleza insuperable del propio obstáculo.

(520) Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 536. No. 382 y sigtes.

619.—Ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor.

Procopio va manejando su automóvil con toda precaución; de improviso se produce el hundimiento del pavimento de la calle por la que transita como consecuencia de un movimiento subterráneo, el cual hace perder a Procopio todo control del vehículo y lo estrella contra el automóvil de Facundo. Procopio no previó el temblor de tierra, y aun previéndolo, no era posible evitarlo y por causa de él originó el daño.

Otro caso: Facundo tiene en depósito unas mercancías de Procopio, mismas que debe entregarle en el momento que éste las pida; poco antes de la devolución, se produce una tormenta atmosférica con fuertes descargas eléctricas, algo nunca visto en la región donde está la bodega de Facundo; un rayo cae en la bodega, la incendia y destruye las mercancías impidiendo ese fenómeno de la naturaleza el que Facundo cumpla con su deber de entregar las cosas cuando se las pida Procopio.

Otro caso: Procopio celebra con el señor Nicolás Paganini un contrato, en vista del cual éste debe ejecutar tres recitales de violín en el Palacio de las Bellas Artes. El día del primer concierto, Paganini sufre un ataque de parálisis que lo imposibilita para tocar el violín. Aquí también se trata de un fenómeno imprevisto.

Un caso más: Procopio tiene la concesión para explotar una mina, de la cual extrae uranio. Facundo celebra con él un contrato de compra del mineral, y Procopio se obliga a llevarlo a Irán. Firmado el contrato, se expide un decreto por el Estado, Estados Unidos Mexicanos, en donde se determina que se cancela la concesión a Procopio, y que el uranio queda fuera del comercio por disposición de la ley, y no puede ya exportarse ese mineral. Procopio aquí por un hecho de persona con autoridad, estará en la absoluta imposibilidad de cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato.

Un último y actual caso: Todos los deudores de los bancos, **VEN DE PRONTO QUE EL ESTADO DEVALÚA ESTREPITOSAMENTE EL PESO MEXICANO FRENTE A LAS DIVISAS EXTRANJERAS. Y POR LO MISMO POR CAUSA DEL ESTADO SE VEN EN IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR CON EL PAGO DE SUS ADEUDOS A LOS BANCOS. AHÍ EL ESTADO GENERÓ UN CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR QUE IMPOSIBILITA A LOS DEUDORES CUMPLIR.**

620.—Elementos del caso fortuito o fuerza mayor.

De acuerdo con el segundo de los conceptos que de caso fortuito o fuerza mayor dí en el apartado 616, se desprenden los siguientes elementos:

A.—Un fenómeno de la naturaleza o un hecho de persona con autoridad pública, temporal o definitivo;

B.—Un obstáculo general, salvo caso excepcional;

C.—Insuperable;

D.—Imprevisible; o

E.—Previsible pero inevitable;

F.—Produce una conducta dañosa contraria a un deber jurídico stricto sensu o a una obligación lato sensu.

621.—A.—Un fenómeno de la naturaleza o un hecho de persona con autoridad pública.

El obstáculo que impida el cumplimiento de la obligación lato sensu o del deber jurídico, proviene de fenómenos de la naturaleza o de hechos de las personas con autoridad pública.

Pueden estimarse hechos de la naturaleza a las enfermedades, la muerte, el granizo, los temblores, inundaciones, rayos, etc.

Y como hechos de personas con autoridad pública, se pueden anotar las guerras, invasiones, decretos que impiden celebrar cierto tipo de operaciones, o que saquen del comercio determinados bienes, etc.

Así, V. g. en una zona de la ciudad en donde habita Facundo, se produce un fuerte incendio, y la autoridad decreta el estado de sitio a la propia zona, a más de que solicita la ayuda de los ciudadanos para proceder a la demolición de los edificios que circundan la región del incendio. Facundo que es ingeniero minero, se presta a desarrollar esa labor, y pone cargas de dinamita en diferentes edificios destruyéndolos. En este caso Facundo daña la propiedad privada, pero como lo hace por orden de autoridad pública, no se le puede acusar válidamente por los propietarios de los edificios dañados, de violar el deber jurídico de respetar la propiedad privada.(521)

Discuto si "hecho del hombre" que se pueda estimar como caso fortuito, puede provenir de persona que no sea autoridad pública, y hay así autor que estima, sí es ello posible. Salvat sostiene que

(521) Caso en que tal se hubo de hacer, fue en Managua, Nicaragua, en que un fuerte sismo asoló esa ciudad el 24 de diciembre de 1972, y en México, D. F. después del sismo del 19 de Septiembre de 1985, en que se determinó que muchos de los edificios dañados por el terremoto, fueran demolidos por explosivos, como lo fueron.

> "El hecho de un tercero que hace imposible el cumplimiento de la obligación, constituye también, al menos en principio, caso fortuito o fuerza mayor; la razón es siempre la misma: se trata de un hecho que el deudor no ha podido evitar. Dentro de este orden de ideas el robo puede ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor, siempre que se produzca a mano armada o en otras condiciones que lo hagan irresistible para el deudor. Por excepción, el hecho de un tercero no podría ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor, en el caso de tratarse de un tercero por quien el deudor fuera responsable; se trataría en esta hipótesis de su propia culpa"(522).

No comparto esta opinión por peligrosa, dada la naturaleza humana, pues entonces se podría presentar el caso de que un deudor se pusiera de acuerdo con un tercero para que lo "secuestrara", o para aparentar un asalto a mano armada, y aún suponiendo cierto el asalto, la idea de que fuera "irresistible para el deudor" de que habla Salvat, quedaría sujeta a cada caso, pues lo que para un sujeto es irresistible no lo es para otro. Por ello, y a fin de evitar estas polémicas, debe concluirse que es sólo el acto humano de funcionario con autoridad pública u orden de ella, la que puede constituir caso fortuito o fuerza mayor. Este acto de autoridad es al que, en la doctrina del Derecho constitucional y del internacional, se le designa como "hecho del príncipe".

Puede suceder que el hecho del príncipe o el fenómeno de la naturaleza, no sea definitivo, como es lo normal, sino que, también en ciertos casos puede el obstáculo ser temporal, y sin embargo constituir caso fortuito.

V. g. una persona celebra un contrato de alquiler de un automóvil, pues precisa salir urgentemente de la Ciudad, y el propietario del automóvil se obliga a entregarlo al día siguiente. Sin embargo ese día recibe órdenes de que debe poner el automóvil a disposición de la autoridad judicial, por una causa que esa autoridad justifica, y entonces ya no puede cumplir con entregarle el mueble a quien se lo había alquilado.

Pasados treinta días, la autoridad le devuelve su mueble al propietario, pero es evidente, que no obstante ser temporal la orden de la autoridad, ya no será posible ni oportuno el cumplimiento de la prestación debida al que lo había arrendado.

(522) Salvat, Raymundo M. Ob. cit. 6a. Ed.*Obligaciones*. T. I. Pág. 164 No. 151.

622.—B.—Un obstáculo general.

Significa lo de "obstáculo general" que el hecho constitutivo del obstáculo debe ser común a todas las personas de la localidad, o del lugar en que la obligación o el deber hayan de observarse; en consecuencia, no debe ser específico de las circunstancias en que se encuentra el obligado, salvo el caso especial que adelante se anota.

V. g. Procopio y Facundo celebran un contrato de arrendamiento, y celebrado pero antes de que la casa se entregue al arrendatario, estalla una conflagración bélica, y empieza el bombardeo de la ciudad en donde está ubicado el inmueble materia del alquiler y Procopio abandona la población.

Si la autoridad pública en vista del bombardeo, ordena la evacuación de la ciudad por toda la población civil, Procopio se verá imposibilitado de cumplir con su contrato, por ser general el obstáculo.

Por el contrario, no será obstáculo el mismo bombardeo, si Procopio abandona la ciudad, pero no hay orden de evacuación y los demás arrendadores de la ciudad siguen cumpliendo normalmente con sus contratos.

Otro caso: La crisis económica de todos los habitantes del país, causadas por la devaluación de la moneda por causa del Estado, y que impide a todos los deudores, y en especial a los de los bancos, pagar los créditos que se les había otorgado.

623.—Excepción a la generalidad.

El requisito de generalidad no se exige para considerar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, tratándose de obligación que se cumple por la ejecución de un hecho personal. Así, no se requerirá que toda la población en donde el violinista D. Nicolás Paganini iba a tocar, se quede como él, paralítica, para considerar que no incumple con su obligación de dar los tres recitales a que se comprometió, debido al caso fortuito.

624.—C.—Insuperable.

Quiere decir lo de insuperable, que el obstáculo debe hacer imposible de manera definitiva la ejecución de la obligación o el cumplimiento del deber o bien un plazo que haga ya después inútil el cumplimiento. No se debe tratar de un obstáculo que sólo haga al deudor, más difícil cumplir, pues eso no es motivo para incumplir. En caso de que esa dificultad no fuera general, podría originar el problema llamado de la imprevisión, y buscarse la expedición de una ley específica

que lo resolviera, pero entonces no podría hablarse de caso fortuito o fuerza mayor.

Por ejemplo, Procopio compra a Facundo cien toneladas de maíz, y éste debe situarlas en el puerto de Veracruz; en vista de las fuertes lluvias que caen en esa región, se dispone por la autoridad que se suspenda el tráfico terrestre y resulta por lo mismo arriesgado insistir en usar ese medio de transporte. En este caso Facundo no puede aducir el caso fortuito, pues si bien es cierto que el tráfico terrestre no está abierto, sí lo está el aéreo. ¿Qué se le vuelve más oneroso el contrato a Facundo? Conforme, pero no puede aducir la imposibilidad del cumplimiento.

Otro caso: Facundo compra a Procopio cien toneladas de varilla de acero de las que éste produce en su fábrica; celebrado el contrato, los obreros de Procopio se declaran en huelga, y éste se ve en situación muy difícil para cumplir el pedido que le hizo Facundo.

Procopio no podrá aducir esa huelga como fuerza mayor o caso fortuito, pues si bien es cierto que su planta fundidora está paralizada por la huelga de sus obreros, también lo es que la varilla que él produce es elaborada también por otras industrias, y puede entonces adquirirla en el mercado a efecto de cumplir su contrato.

Caso fortuito insuperable sería si todas las fábricas productoras de varilla se declararan en huelga, y no hubiera existencias en el mercado, porque en tal evento el obstáculo sí sería absoluto.

Otro ejemplo: Facundo celebró un contrato de mutuo con el banco "de Procopio". Viene la devaluación, y a Facundo se le vuelve imposible cumplir con el pago del crédito. No sería caso fortuito si sólo Facundo no pudiera cumplir, pero sucede que todos los deudores caen de hecho en la insolvencia para poder cumplir, por lo que, sí se da el caso fortuito.

625.—D.—Imprevisible.

Significa lo de imprevisible que el acontecimiento que impide cumplir con la obligación o con el deber jurídico, no se puede conocer o conjeturar por señales o indicios que denoten su proximidad o llegada.

Así, en el estado actual de la Sismología, no se puede aún determinar exactamente cuándo se va a presentar un movimiento telúrico, por lo cual si ello impide el cumplimiento del deber o de la obligación, no surgirá la responsabilidad para el que incumple. Recuerde el alumno(a), que el día 18 de septiembre de 1985, los habitantes de la Ciudad de México se acostaron tranquilos a dormir, y en las primeras horas del día siguiente, 19 de septiembre, a las 7.19, un terremoto

azotó gran parte del país, y causó infinitos daños a personas y bienes, impidiendo el cumplimiento de multitud de obligaciones.

Otro caso: La devaluación del peso por causa imputable al Estado, no fue previsible para la enorme mayoría de deudores de bancos, pues el sistema gubernamental tenía "engañado" a todos los habitantes del país, y aún a extranjeros. Era la "gran mentira" a que se refirió el economista Rudiger W. Dornbusch.(523)

626.—E.—Previsible pero inevitable.

El acontecimiento que produce el incumplimiento de la obligación o del deber jurídico, puede ser previsible, pero en la capacidad del que debe cumplir, no está el evitarlo.

Por ejemplo, Procopio se obliga a transportar por barco las mercancías que le encomienda Facundo. Cargan las mercancías y se inicia el viaje; al día siguiente de iniciada la navegación, Procopio, capitán de la nave, observa un fuerte cambio en el barómetro, y prevé que va a desatarse una tempestad; toma las precauciones del caso, pero no obstante ello, está en la absoluta impotencia de evitarla, y a la postre esa tormenta hunde su nave, y por lo mismo le impide cumplir con sus obligaciones de entregar las mercancías de Facundo. En este caso se previó el fenómeno, pero no pudo evitarse.

Otro caso: en la devaluación generada por el Estado en 1994 y preparada 6 años antes, aun suponiendo que los deudores la hubieran podido "preveer", no habrían podido evitarla, pues se trató de un "acto del príncipe".

627.—F.—Produce una conducta que genera un detrimento patrimonial, contraria a un deber jurídico stricto sensu o a una obligación lato sensu.

El obstáculo anotado como elemento del caso fortuito o fuerza mayor es la causa por el cual una persona realiza una conducta que no debe, o no observa aquélla a la que se había obligado, y con esa conducta produce un detrimento patrimonial a otra persona.

---

(523) Rudiger W. Dornbusch, clasificó el sexenio 1988-1994 del Presidente Salinas de Gortari, como el de la "gran mentira", pues el Estado manejado por ese nefasto presidente y su "gabinete económico", durante 6 largos años, engañó a propios y a extraños, en cuanto a la "bonancible situación económica del país" que reventó el 21 de diciembre de 1994. Véase el artículo publicado en la *Revista Proceso*, No. 947, del día 26 de diciembre de 1994.

De ello deriva que —con vista de la fuerza mayor o caso fortuito— no se cumple con las obligaciones previas, o se incumple lo que determina un deber jurídico.

628.—Crítica al artículo 2111 en ambos Códigos civiles de 2000.

Ya apunté en el apartado 615, cuál es el efecto del caso fortuito o fuerza mayor. No obstante vuelvo sobre él para que se entienda mejor la crítica al artículo 2111.

Si se considera objetivamente que quien produce un daño no realiza la conducta que debe observar, o la que debe realizar conforme al contrato o a la declaración unilateral de voluntad, se podrá decir sin mayor análisis, que se realiza un hecho ilícito, y que se le debe responsabilizar para los efectos de indemnizar a la víctima.

Sin embargo, en todos los casos antes anotados, la persona que produce el daño, no ha tenido ánimo de causarlo, ni por dolo ni por negligencia, sino por el contrario, aún contra toda su voluntad se realiza la conducta dañosa.

Por lo mismo, al no haber culpa —ni intencional o dolosa ni por negligencia— no le imputa la ley la responsabilidad de indemnizar, pues el principio general de derecho, es que "a lo imposible nadie está obligado", y por lo mismo, el efecto del caso fortuito o de la fuerza mayor, es el de no responsabilizar al autor de la conducta que causa el detrimento patrimonial, el cual no queda obligado a cumplir la obligación, ni a reparar el daño, salvo que la ley determine lo contrario.

Los Códigos de 2000 establecen esta irresponsabilidad en su artículo 2111

> "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone".

Cabe apuntar la deficiente redacción del anterior texto, pues un sujeto no puede nunca estar "obligado al caso fortuito" aunque quiera, sino que, a lo que no está obligado, es a responder del daño que cause por caso fortuito o fuerza mayor; por ello el anterior texto debiera decir

> **"NADIE ESTÁ OBLIGADO A INDEMNIZAR SI SE CAUSA A OTRO UN DETRIMENTO PATRIMONIAL POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, SALVO CUANDO HA DADO CAUSA O CONTRIBUIDO A ÉL ETC."**

La misma idea del artículo antes comentado se contiene en el 2017 cuando se ocupa de las obligaciones de dar, y en su fracción V dispone

> "V.—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".

629.—Excepciones a la irresponsabilidad creada por el caso foruito o fuerza mayor.

De la transcripción hecha del artículo 2111 en el apartado anterior, se aprecian los casos en los cuales no obstante mediar caso fortuito o fuerza mayor, se debe indemnizar el daño causado:

a).—Si el autor de la conducta dañosa contribuyó al incumplimiento de su deber u obligación, y es lógico porque entonces ya hay un principio de culpa.

V. g. Facundo tiene almacenada una mercancía de Procopio. Un río próximo a la bodega en donde están las mercancías, se desborda por las abundantes lluvias. Facundo en lugar de tomar todas las precauciones del caso, como cerrar puertas y ventanas, y procurar que el agua no dañe las mercancías de Procopio, se dedica a observar cómo sube su nivel, y no pone las mercancías, en lugar seguro. Aquí Facundo contribuye con el hecho de la naturaleza para que se produzca el daño.

Otro caso: Facundo prevé la proximidad de una tormenta, y en lugar de tomar las precauciones del caso para que las mercancías que guarda en sus bodegas no se perjudiquen con la lluvia, procede a abrir las ventanas y unas portillas que hay en el techo de la propia bodega. Con esto, ayuda a que resulten dañados los objetos que se le encomendaron, y debe por lo mismo responder del daño que se causa por el hecho de la naturaleza.

b).—Cuando expresamente se acepta responder del daño aunque se cause por caso fortuito o fuerza mayor.

Si Procopio se obliga a transportar por mar una mercancía de Facundo y acepta que no obstante que puedan presentarse tifones o marejadas, él responde por los daños que puedan sufrir las mercancías, estará asumiendo expresamente la responsabilidad de la que lo liberaría el caso fortuito o fuerza mayor.

c).—Cuando la ley se la impone, V. g. Procopio vende a Facundo una casa que venía poseyendo de mala intención o mala fe como dice la ley, y esto lo sabe Facundo. Tiempo después aparece Restituto, legítimo propietario y ejercita su acción reivindicatoria. Si Facundo antes de un año de tener la posesión de la casa, sufre ésta daños por caso fortuito, quedará obligado a responder a Restituto, pues así se lo impone la ley cuando en su artículo 812-II determina

> "El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado: II.—A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo, etc".

Otro caso, es el que prevé el artículo 2505 del cual se habló(524) al hacer la clasificación de las culpas.

630.—No categorización de casos de "caso fortuito o fuerza mayor".

En los apartados anteriores apunté diversos casos de situaciones que se pueden estimar como de fuerza mayor o caso fortuito, pero debo hacer hincapié en que no se puede establecer una lista o catálogo definitivo de lo que siempre se debe estimar como caso fortuito o fuerza mayor con ellos, toda vez que hay ocasiones en que un mismo acontecimiento puede ser caso fortuito y en otras no.

V. g. el ejemplo que se puso de la guerra en el apartado 621 será caso fortuito o fuerza mayor si las autoridades ordenan la evacuación de la ciudad en forma definitiva, pero no será si tal evacuación es sólo provisional o temporal, ya que tan pronto como sea permitido el regreso a la ciudad, si no ha transcurrido el plazo por el cual se celebró el contrato de arrendamiento, deberá el arrendador cumplir con sus obligaciones.

Con esto se pueden dar las siguientes conclusiones

1ª.—No se puede establecer una enumeración de hechos que pueden indefectiblemente considerarse en sí mismos, como caso fortuito o de fuerza mayor para todo tipo de deber y de obligación; se puede incurrir en equívoco si se afirma que un acontecimiento considerado como caso fortuito, siempre lo será, y libera a cualquier deudor de cualquier tipo de obligación de cumplimiento de la misma, o bien si se afirma que el caso fortuito opera de manera general respecto de todo tipo de obligación.

(524) Véase supra apartado 556, tipos de culpa.

2ª.—Por tanto, en cada caso que se invoque el caso fortuito o la fuerza mayor, deberá hacerse un análisis cuidadoso de las circunstancias que mediaron al producirse la conducta dañosa.

Este problema de saber si un acontecimiento es o no fuerza mayor, es en gran parte una situación de hecho, la cual debe resolverse según las circunstancias especiales de cada caso, y en ellos los jueces deben tener un equilibrado poder de apreciación.(525)

631.—Los Códigos de 2000: ejemplos de casos fortuitos o fuerza mayor:

Los Códigos civiles de 2000, recogen variados casos, según la materia, en donde se responde o no, por el obligado, en el supuesto de que se haya incumplido por un caso fortuito o de fuerza mayor.

Le doy en seguida, la relación de esas normas, sin hacer mayor comentario sobre el contenido de las mismas, sino sólo las enumero para que Ud. alumna(o) tenga un panorama completo de los casos en que opera esta figura jurídica, y así se tiene:

a).—En materia de posesión 812-II,
b).—En materia de usufructo 1045
c).—En materia de obligaciones 1847.
d).—En el Enriquecimiento ilegítimo: 1884
e).—En la Gestión de negocios 1900
f).—Con relación a los Hechos ilícitos, 1929-IV
g).—En materia del plazo: 1959
h).—En materia de obligaciones conjuntivas y alternativas: 1966
i).—En materia de siniestros: 1969, 1959-III.
j).—Principio general, 2017-V, 2111
k).—Saneamiento por vicios ocultos: 2160
l).—En materia de donación: 2368.
m).—En materia de arrendamiento, 2431, 2435, 2469, 2483
n).—En materia de comodato, 2504, 2505, 2506
ñ).—En materia de hospedaje, 2535
o).—En materia de transporte 2647, 2648, 2650
p).—En materia de aparcería, 2757
q).—En materia del contrato de hipoteca, 2910

Y hasta aquí las normas que encontré, pero si se me hubiere quedado por ahí alguna en el tintero, le agradeceré me lo haga saber para incluirla en próxima edición.

(525) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. 1935. Pág. 67. No. 142 y sigtes.

SECCIÓN SÉPTIMA

EL SINIESTRO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR Y SU EFECTO EN LA CARGA DE LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR

632.—Cuestiones que suscita el siniestro.

Al realizarse un siniestro se produce un detrimento patrimonial pues se deja de cumplir con un deber jurídico stricto sensu o con una obligación lato sensu, en perjuicio de otra u otras personas y entonces cabe repetir aquí las preguntas que hice en el apartado 612 y que momentáneamente habían quedado sin respuesta, y que son éstas

A.—¿La víctima del siniestro, en perjuicio de la cual se viola el deber jurídico, o se viola la obligación lato sensu o sufre un detrimento en su persona o cosas, tiene siempre derecho a que se le indemnice?

B.—¿El que violó el deber jurídico, incumplió la obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies, o el que realiza el hecho dañoso, debe siempre de indemnizar?

Y se pueden plantear estas otras preguntas adicionales:

C.—¿Si la víctima del siniestro por su parte tuviere obligaciones que cumplir, tendrá que cumplir con la conducta que prometió observar?

D.—¿Si teniendo obligaciones recíprocas, la víctima ha iniciado el cumplimiento de lo que a ella le incumbe, tendrá derecho a que se le indemnice por lo que ya realizó?

Se ilustran estas preguntas con los siguientes ejemplos

a).—El señor Procopio Tlachique es propietario de un predio enclavado en otro propiedad del señor Facundo Paciente y no tiene salida a la vía pública; en uso de su derecho Procopio estableció una servidumbre legal de paso, en donde el suyo es el predio dominante y el de Facundo el sirviente.

Procopio en ejercicio de su derecho real, construyó un pasaje que le sirve de protección en tiempo de lluvias; Facundo junto a ese pasaje, tiene diversas construcciones e inclusive el pasaje se apoya en algunas de ellas.

Facundo tiene conforme a la ley, el deber jurídico de no perturbar a Procopio en el uso de su servidumbre, y no dañar su construcción. Se produce un movimiento telúrico que derrumba las construcciones de Facundo, las cuales al caer dañan seriamente el pasaje de Procopio,

y además le impiden a éste el uso de la servidumbre por estar obstruida con los escombros de los edificios que se derrumbaron.

Si las construcciones de Facundo se hubieren caído por empleo de materiales defectuosos, indudablemente que Facundo sería responsable por los daños causados a Procopio, pues habría una culpa proveniente de la conducta ilícita de construir con materiales inadecuados, y debería indemnizar.

Pero se trata aquí de un típico caso fortuito que impide cumplir con el deber jurídico estricto sensu y entonces ¿a cargo de quién debe ser la reparación del pasaje?; ¿lo debe reparar Facundo o Procopio?; ¿quién soporta la reparación del daño causado por el siniestro?

b).—Procopio hace una oferta al público, prometiendo una recompensa a quien encuentre a su hijo Proquis y a su hija Nachina; esa recompensas consiste en una maravillosa copa de ónix.

Mister Sherlock Holmes realiza todos los trámites tendientes a localizar a Proquis y a Nachina, y ve coronados sus esfuerzos con el éxito, al encontrar al "niño y niña perdidos". Se los lleva a Procopio y éste para cumplir la promesa que hizo va a darle la copa de ónix cuando se produce un temblor de tierra que hace rodar la copa la cual se rompe, y así objetivamente Procopio incumple su declaración unilateral de voluntad.

¿Debe el señor Holmes ser indemnizado por Procopio? ¿Debe pagarle los gastos que hizo el señor Holmes? ¿No debe pagar algo el señor Procopio? ¿Quién soporta el daño causado por el siniestro?

c).—Procopio contrata a una diva famosa para que dé unos recitales de canto; anuncia funciones y vende los boletos de entrada al teatro; el día del primer concierto, la diva queda afónica y Procopio se encuentra con que no puede cumplir con las personas que compraron los boletos. En este caso Procopio objetivamente es víctima de la violación de su contrato por parte de la diva y ¿Deberá Procopio reembolsar el precio de los boletos?; o bien, ¿los espectadores perderán el importe de los mismos?

Otro caso: Procopio vende a Facundo un reloj, pero lo retiene en depósito a petición del comprador durante unas horas; en ese lapso, un incendio fortuito destruye la casa de Procopio y con ella el reloj que éste acaba de vender a Facundo, pero que aún no entregaba. ¿Para quién se pierde el reloj? ¿Podrá Facundo decir válidamente que como aún no se le entregaba materialmente el reloj, la pérdida de la cosa la debe soportar Procopio, y restituirle a éste el precio u otro reloj?

Ultimo caso: Procopio vende a Facundo 100 toneladas de trigo, pero éste aún no las recibe cuando se incendia fortuitamente la bodega en donde estaba almacenado el grano. ¿Podrá Procopio aducir que ya no tiene obligación de entregar la mercancía a Facundo? ¿Podrá éste exigir a Procopio la entrega de la semilla?

633.—I.—El siniestro en la violación irresponsable de un deber jurídico stricto sensu.

En el apartado 644 ya digo que el siniestro no se debe ver sólo en relación con los contratos, sino también con relación a los deberes jurídicos stricto sensu y la obligación stricto sensu. Ahora inicio la resolución de los casos antes ejemplificados.

El que incumple un deber por caso fortuito que origina el siniestro, o sea por la realización del riesgo, lo puede hacer por acción u omisión, de donde su conducta dañosa resultará de un hacer o de un no hacer.

Pero sea que haya observado una conducta, u omitido otra, contraria a lo preceptuado por el orden jurídico, por caso fortuito, no responde del detrimento generado, sino que la víctima del siniestro lo debe soportar y si sufre daño también el que incumple el deber, éste debe soportarlo.

Así, en el caso que planteo de la servidumbre de paso, en el parágrafo 632-a), en donde se precipitan al suelo las instalaciones del dueño del predio sirviente, por fuerza mayor o caso fortuito, y daña las que construyó el propietario del predio dominante, cada uno de ellos deberá soportar la pérdida de sus cosas, y reportar la reparación de sus daños.

634.—II.—El siniestro en la violación irresponsable de una declaración unilateral.

La violación por fuerza mayor o caso fortuito de una obligación de dar, hacer o no hacer, derivadas de una declaración unilateral libera al deudor de toda responsabilidad por el siniestro.

En el ejemplo de la recompensa que Procopio ofrece a quien encuentre a sus descendientes perdidos, y se rompe la copa ofrecida en recompensa, el que hubiere hecho gastos o erogaciones para cumplir con lo solicitado en la promesa, deberá cargar con su daño.

Mister Sherlock Holmes en el ejemplo que puse, deberá soportar los gastos que hizo, sin poder exigir a Procopio la entrega de la copa de ónix, pues ésta se extinguió sin culpa de Procopio, y estuvo fuera de su control evitar la pérdida del objeto, ya que se verificó por caso fortuito o fuerza mayor.

635.—III.—El siniestro en la violación irresponsable de un contrato.

Respecto de la obligación derivada de contrato, es en donde cobra complejidad el problema de la indemnización o no, en caso del siniestro. Debe distinguirse según se trate de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, la que haya resultado incumplida con vista del caso fortuito o fuerza mayor, y dentro del contrato con obligación de dar, procede establecer también distinciones, según se trate de dar cosa específica o genérica; y dentro de la cosa específica, debe también distinguirse si el contrato es unilateral o bilateral; finalmente, en el caso del contrato bilateral, debe diferenciarse si es traslativo de dominio o no lo es. Todo esto se puede apreciar en el cuadro sinóptico que inserto en la siguiente página y que permite ver de conjunto los temas a tratar:

636.—A.—El siniestro en el contrato que crea obligación de dar cosa.

Como se anota en el cuadro que pongo enseguida, debe distinguirse si se trata de dar cosa genérica o específica, y así se tiene:

- Pérdida de la cosa en el contrato que crea obligación con objeto de:
  - A.—**Dar** (Prestación de cosa)
    - 1º.—Cosa genérica (genera non pereunt.)
    - 2º.—Cosa específica
      - a).—Contrato unilateral → El deudor se libera de la obligación
      - b).—Contrato bilateral
        - a').—Traslativo de dominio (res perit dominio)
        - b').—No traslativo de dominio (res perit creditore)
  - B.—**Hacer** (Prestación de hecho) → Cada parte soporta sus daños y cada parte queda liberada
  - C.—**No hacer** (Abstención) → El que tenía derecho a que no se hiciera, soporta el daño por haberse hecho.

1º.—***Contrato con obligación de dar cosa genérica***. La cosa genérica es la que se expresa por su número, peso o medida; cuando ésta se extingue por caso fortuito o fuerza mayor, se aplica la máxima "génera non pereunt", con lo cual se significa que la cosa genérica no perece, y por lo mismo, en el caso de que se pierda, el deudor sigue en la necesidad de cumplir con la obligación, y soportará la consecuencia de indemnizar aun cuando haya habido caso fortuito o fuerza mayor.

V. g. Procopio vende a Facundo cien toneladas de trigo, y antes de que se hagan ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor, un rayo destruye el almacén de Procopio y se quema el trigo; Procopio no puede aducir que ya no está obligado a entregar el cereal a Facundo, pues se trata de cosa genérica de la cual aún no se trasmitía el dominio al acreedor, y se aplica la máxima de que los géneros no perecen; por ello, Procopio debe entregar otro tanto de la misma especie y calidad, y soportar el monto del siniestro, aunque haya habido caso fortuito o fuerza mayor.

*2º.—**Contrato con obligación de dar cosa específica***. La cosa específica es la que se expresa o designa por sus características de identidad, o sea la individualmente considerada e indubitablemente designada. Pues bien, cuando un contrato versa sobre cosa de este tipo, debe hacerse la distinción de si es un contrato bilateral o unilateral.

637.—a).—El Siniestro y el contrato unilateral con obligación de dar cosa específica.

Si la cosa específica perece por fuerza mayor o caso fortuito, entonces el deudor queda liberado de cumplir con su obligación, sin mayores trámites. V. g., si Procopio dona a Proquis el caballo "Bucéfalo" y antes de hacerle entrega del animal éste muere sin culpa del donante, la pérdida es para el donatario.

638.—b).—El siniestro y el contrato bilateral con obligación de dar cosa específica.

En este tipo de convención, debe a su vez establecerse la doble apreciación que se anota en el cuadro sinóptico del apartado 636, esto es, que se debe distinguir si el contrato es o no traslativo de dominio, pues en uno y otro caso las consecuencias son diversas.

639.—a').—El siniestro y el contrato bilateral traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica.

Para este caso rige la máxima **"res perit dómino"**, esto es, que la cosa perece para su dueño, y por lo mismo debe ser éste quien soporte los efectos del caso fortuito o fuerza mayor.

V. g. Procopio le vendió a Facundo un reloj, pero éste le pide lo conserve en depósito por unas horas; por caso fortuito y en poder de Procopio se destruye el reloj; Procopio queda liberado de la entrega del objeto, pues él ya no era propietario de la cosa aunque no la hubiera entregado, ni tampoco él hubiera recibido el precio del reloj, porque el contrato es traslativo de dominio y por ello Facundo era ya el propietario y para él perece. El artículo 2017 en su fracción V que ya se transcribió en el apartado 628, da esta solución.

640.—b').—El siniestro y el contrato bilateral no traslativo de dominio con obligación de dar cosa específica.

En este caso se aplica otra **máxima latina "res perit creditore"**, o sea que la cosa perece para el acreedor, de tal forma que será éste el que soporte los daños que sufra la cosa cuando ellos acaecen por caso fortuito o fuerza mayor.

Por ejemplo, Procopio da en arrendamiento una casa a Facundo, y durante la vigencia del contrato, sin que medie culpa de Procopio o de Facundo, la casa se destruye por un incendio o por un temblor; la casa entonces perece para Procopio. El artículo 2024 dispone:

> "En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, **el riesgo** será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte"(526).

641.—B.—El siniestro en el contrato que crea obligación de hacer.

En este tipo de contrato, cada parte soporta sus daños si se presenta el siniestro, y el que puede cumplir queda liberado de hacerlo, pues su obligación se extingue al mismo tiempo y necesariamente.

En el ejemplo de la cantante que se enferma, y el empresario no puede por lo mismo cumplir al público, sólo deberá devolver el precio de los boletos y soportar la pérdida de todo lo que hubiere gastado

(526) Véase también en esta norma la impropiedad del lenguaje que se emplea pues "el riesgo" no puede ser por cuenta de nadie. El riesgo es una eventualidad; lo que será a cargo del acreedor, será el siniestro, cosa muy diferente.

para preparar la función, sin que pueda pretender que la cantante lo indemnice por esas erogaciones. Y devuelve el precio de los boletos, pues los que los compraron, no son parte en el contrato entre la cantante y el empresario, y ellos no tienen que soportar daño alguno.

642.—C.—El siniestro en el contrato que crea obligación de no hacer.

En este tipo de contrato, si el obligado a no hacer, hace por fuerza mayor o caso fortuito y con ello causa daño, lo soporta él que lo hubiere sufrido, sin derecho a indemnización.

V. g. se pacta que Proquis no irá a la ciudad de Guadalajara, pues Facundo tiene un especial interés en eso, y a cambio de ello le hace entrega de mil pesos.

Pero sucede que la autoridad pública decreta que todos los individuos nacidos en el año en que nació Proquis, deben ingresar de inmediato a las filas del ejército, y para su capacitación militar deben ser trasladados a Guadalajara. De esta forma por acto de autoridad, Proquis incumple la obligación de no hacer, y ello es una forma del caso fortuito.

643.—Solución en caso de principio de ejecución de la obligación.

Si ya hay principio de ejecución de la obligación por una de las partes, ésta no tiene ya derecho a recuperar lo que dio, y soportará la pérdida de lo que dio o gastó; y correlativamente si la otra parte también ya inició el cumplimiento de la obligación perderá lo que hubiere erogado. V. g. respecto del contrato de transporte el artículo 2664 determina

> "El contrato de transporte se rescindirá de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo"(527).

y completa el contenido de esta norma el artículo 2665, que en su primera parte dispone

> "En el caso previsto en el artículo anterior, cada uno de los interesados perderá los gastos que hubiere hecho si el viaje no se ha verificado; y si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido... etc".

(527) Véase infra apartado 665, qué es la rescisión, para que se aprecie el mal empleo de ese vocablo jurídico en este artículo 2664. Debió hablar de terminación, pero no de rescisión pues no hay incumplimiento culpable de una de las partes.

Con todo lo que se ha expuesto, estimo es lo elemental para entender el efecto de la fuerza mayor o caso fortuito, en el incumplimiento del deber jurídico stricto sensu y de la obligación lato sensu y la solución a los diversos casos planteados; ya si el alumno(a) desea saber más, como ojalá sea, pues pónganse a leer más libros al respecto, que hay muchos.

SECCIÓN OCTAVA

II, III Y IV CASOS DE IRRESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR ESTABLECIDOS EN AMBOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000 POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU

644.—II.—Caso de irresponsabilidad conforme al artículo 1910, por culpa inexcusable de la víctima.

Apunté en el apartado 615 cuatro casos de irresponsabilidad por ley, de responder de una indemnización por el detrimento patrimonial causado, y ahí traté el primero de ellos, que se consigna en el artículo 2111: el caso fortuito o fuerza mayor; ahora corresponde estudiar los otros casos, para así agotar esta primera parte de mi teoría unitaria de la responsabilidad por los hechos ilícitos. Así se tiene que el 2º caso se consigna en el artículo 1910 el cual determina

> "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

En esta disposición se establece en su primera parte el principio general de responsabilidad de indemnizar en materia de hecho ilícito, pero establece al final una excepción para aquel caso en donde el daño se deba a culpa o negligencia inexcusable de la víctima, de tal forma que quien materialmente produce el daño, queda relevado de la responsabilidad de indemnizar.

V. g. Procopio propietario de un terreno, empieza a construir una casa en él, sin dar cumplimiento a lo mandado por el Código en su artículo 839(528) en cuanto a realizar las obras de consolidación necesarias para no dañar al predio vecino. El propietario del predio vecino

(528) Véase supra apartado 564, el texto del artículo 839.

ve que Procopio está haciendo esas obras, y él a su vez se pone a realizar otras consistentes en agregarle a su casa cinco pisos más, sabiendo que la cimentación de su edificio no puede soportar sin dañarse, más de dos pisos adicionales. En este caso, no obstante no haber tomado Procopio las precauciones que exige la ley, el daño que se causa a la propiedad vecina se origina por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y por lo mismo quedará irresponsable. Esto en caso de violar un deber jurídico stricto sensu.

Otro caso: Procopio entrega en depósito a Facundo cien barriles que contienen substancias inflamables; éste los almacena en un lugar inadecuado —hecho ilícito— y antes de fenecer el término que hubieran pactado para su devolución, Procopio el depositante, pide a Facundo le permita tomar unas muestras del contenido de sus barriles; Facundo le permite a Procopio el acceso a la bodega, y éste en forma imprudente ante la obscuridad de la bodega, enciende un cerillo, con lo cual provoca un fuerte incendio que destruye la mercancía en depósito.

Normalmente el depositario debe responder de los daños que sufran las cosas u objetos bajo su custodia, pero en este caso Facundo probará que no obstante haber guardado los barriles en lugar inadecuado, la pérdida de la cosa se produjo por consecuencia de la culpa de Procopio, y no estará obligado a indemnizarlo por los daños que sufre. Esto en caso de violación en un contrato.

Último caso: Procopio hace una declaración unilateral de voluntad y ofrece entregar una copa de cristal cortado de Bohemia, a quien le informe sobre una medicina para una enfermedad que padece; Facundo informa sobre lo que se solicita, y el día en que Procopio le va a hacer entrega de la copa, y la lleva éste equilibrándola en una mano —hecho ilícito por imprudencia—, Facundo emocionado de ver el objeto y sin medir las consecuencias, abraza a Procopio y lo hace tirar la copa, la cual se destruye. En este caso, Facundo obra con culpa inexcusable, y hace que Procopio incumpla la obligación de entregar la recompensa, por lo cual éste quedará liberado de dar indemnización.

El artículo 2017, en su fracción III al ocuparse de las obligaciones de dar, determina

> "En los casos en que la obligación de dar cierta cosa importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: III.—Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;"

645.—Crítica al artículo 1910, por lo que hace a la culpa inexcusable de la víctima.

Este artículo 1910 observa sin duda un sistema injusto, inequitativo, cuando determina que, el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo

> "...**A MENOS QUE DEMUESTRE QUE EL DAÑO SE PRODUJO COMO CONSECUENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA**".

Aquí, como dice acertadamente a mi juicio Ana Laura Nettel Díaz(529) tal decisión del legislador

> "...resulta del todo inequitativo..." pues "...no se avoca al problema más frecuente de que exista concurrencia de causas o de culpas, ya sea que provengan de la víctima, de un tercero o de ambos".(530)

Y es cierto ello, pues deja sin responsabilidad al que comete un hecho ilícito, sólo porque su víctima actuó con culpa o negligencia inexcusable, es tanto como decir: "Bueno, tú cometiste un hecho ilícito, pero por atarantada tu víctima, a ti te libero". ¡Qué fácil manera de resolver la situación!

Si hay concurrencia de causas o de culpas, ya sea que provenga de la víctima o de un tercero, hay necesidad de establecer o bien una graduación legal de culpas, lo que no creo muy aconsejable, dada la variedad de hipótesis que puede presentar la vida, o bien dejar al arbitrio del juzgador, para que en cada caso pueda disminuir la responsabilidad del victimario, pero no eliminarla pues se está ante un hecho ilícito de él.

646.—III.—Irresponsabilidad conforme al artículo 1914 en ambos Códigos civiles de 2000.(531)

Se ordena en esta norma que:

> "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior **y sin culpa o negligencia** de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización".

(529) Nettel Díaz, Ana Laura. *Análisis del artículo 1915 del Código civil del Distrito Federal*. Tesis profesional. México, 1979. U.N.A.M.

(530) Ob. cit. Pág. 37.

(531) En las ediciones anteriores puse un ejemplo de este artículo1914 que nunca me satisfizo. El nuevo caso me lo dio el Lic. Rubén Fernando Reyes Castañeda que fue mi alumno en el posgrado en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. en el 2000. Gracias.

V. g. Pancho Balón jugador del equipo "Rayos del Tecaxa", y Cachorro Pumin del equipo "Pumas", en un juego definitivo para obtener la copa de campeón nacional, corren en el mismo sentido, para interceptar un "pase" de la pelota, y brincan al mismo tiempo, pero lo hacen tan alto y con tanto vigor, que alcanzan la misma altura y sus cabezas se golpean entre sí, cayendo ambos al suelo con una fuerte herida en la frente. Aquí considero que cada uno debe de reportar sus gastos de recuperación de la herida, pues actuaron sin culpa o negligencia, y sin el empleo de mecanismos instrumentos, etc., de que habla el transcrito artículo 1914.

El resultado de la conducta de Pancho y la de Pumin, en otras circunstancias, se estimaría como un hecho ilícito, e inclusive como éste, produce daño; sin embargo, la ley no estima esa conducta para los efectos de responsabilidad a sus autores en esta hipótesis del artículo 1914.

647.—IV.—La prescripción: Concepto.

Esta figura que es la cuarta forma de excluir la responsabilidad de indemnizar, la trataré aquí en forma somera por razones didácticas; más adelante en el apartado 1042, se estudia in extenso.

La prescripción la defino como LA FACULTAD O DERECHO QUE LA LEY ESTABLECE A FAVOR DEL DEUDOR, PARA QUE SE EXCEPCIONE VÁLIDAMENTE Y SIN RESPONSABILIDAD, DE CUMPLIR CON LA PRESTACIÓN QUE DEBE, O PARA EXIGIR ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE LA DECLARACIÓN DE QUE YA NO SE LE PUEDE EXIGIR EN FORMA COACTIVA LA PRESTACIÓN DEBIDA, CUANDO HA TRANSCURRIDO EL PLAZO QUE OTORGA LA LEY A SU ACREEDOR PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO.

Por ejemplo, Procopio va a ver a Justiniano que da la casualidad es un abogado prominente, para que lo defienda en un juicio que se sigue en su contra. Se pactan como honorarios profesionales de Justiniano cien mil pesos; se sigue el juicio, y sale absuelto Procopio. Justiniano le pide a Procopio el pago de sus honorarios y éste se niega a entregárselos. Justiniano no quiere recurrir de inmediato ante las autoridades para exigir el pago de sus honorarios, sino que lo hace dos años un mes después de que terminó de prestar sus servicios. Presenta su demanda, se emplaza a Procopio y contesta éste que efectivamente Justiniano lo defendió, que prometió pagarle cien mil pesos de hono-

rarios, pero no lo ha hecho, pero... que ya prescribió el derecho de Justiniano para cobrarle.

Con ese "pero" Procopio opone la llamada excepción de prescripción y el juez en su sentencia habrá de declarar que: Justiniano acreditó que se le deben cien mil pesos de honorarios; que Procopio aceptó deberlos; pero... conforme al Código civil en su artículo 1161-I, sus honorarios están prescritos, y ya no se le puede cobrar coactivamente a Procopio el monto del adeudo, ni exigir responsabilidad, por haber operado la prescripción.

Otro caso: Procopio deja que Proquis su hijo, menor de edad, maneje su automóvil; por falta de pericia el niño lo estrella contra el de Facundo. Procopio comete así un hecho ilícito que no constituye delito penal, sino sólo delito civil, pues violó el deber de poner toda su diligencia en la vigilancia de las conductas de su hijo, y si éste produce un daño, aquél debe indemnizar.

Surge de esta forma una responsabilidad por hecho ilícito derivado del incumplimiento de un deber, y Procopio conforme al artículo 1919 debe indemnizar. Esta norma establece:

> "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

Facundo propietario del automóvil dañado, es entonces titular de un crédito indemnizatorio contra Procopio por ese hecho ilícito, y le pide que le pague; Procopio se niega a hacerlo, cometiendo con ello otro hecho ilícito, que hace nacer a su cargo los efectos de la mora.

Pero Facundo en lugar de ocurrir a la autoridad judicial de inmediato, en demanda contra Procopio por el pago de su indemnización, deja transcurrir el tiempo, y hasta después de dos años inicia el juicio correspondiente.

Al contestar la demanda Procopio reconoce: que no cuidó a su hijo; que éste dañó el automóvil de Facundo; reconoce haberse negado a pagar tanto el daño como los perjuicios; pero... opone la excepción de prescripción en los términos del artículo 1161-V el cual manda:

> "Prescriben en dos años: V.—La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos, etc."

y por lo mismo dice Procopio, al concluir su contestación, "ya no se me puede coactivamente obligar al pago", etc.

De esta forma la prescripción crea a favor del deudor una base de irresponsabilidad, y no se le puede, una vez opuesta la excepción, coaccionar judicialmente al pago de lo que debe.

648.—Campo de aplicación de la prescripción como base de la irresponsabilidad, en hecho ilícito y en no ilícito.

Es pertinente anotar que la prescripción es aplicable no sólo a la responsabilidad proveniente de hecho ilícito, sino que se aplica a toda clase de responsabilidad como la que proviene de responsabilidad objetiva, y que como se verá(532) se establece sin mediar la idea de culpa.

V. g el señor Pasteur tiene montado un laboratorio y llega Procopio a saludarlo, cuando aquél está en el desarrollo de un experimento químico con substancias inflamables y peligrosas; de improviso explota la probeta que emplea Pasteur, y se le producen lesiones a Procopio. En este caso no obstante no mediar culpa de Pasteur en los daños que recibió Procopio, éste puede exigirle con fundamento en el artículo 1913 la indemnización del caso.(533)

Pero si en el plazo que establece la ley Procopio no demanda el pago de la indemnización a Pasteur, opera la prescripción y ya no se le podrá cobrar coactivamente, si Pasteur opone la excepción de prescripción.

Se aprecia de esta manera cómo la prescripción, es una fuente de irresponsabilidad de gran amplitud que no se reduce de manera exclusiva a los hechos ilícitos.

Basta ahora y aquí para los efectos marcados, lo que dejo dicho sobre prescripción, y con ello queda también hecho el bosquejo de casos en donde no obstante haber un daño material, la ley estima que su autor no queda responsable ante la víctima, por la indemnización.

SECCIÓN NOVENA

USO ABUSIVO DEL DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL: ESPECIE DE HECHO ILÍCITO

649.—Planteamiento de la cuestión.

Expuse en las anteriores secciones, lo que es el hecho ilícito y sus diferentes especies; cuál es su esencia, y cómo en ciertos casos aunque se produce una conducta que objetivamente corresponde a la de un hecho ilícito, la ley determina la irresponsabilidad de indemnizar para su autor; fue así como se analizó el supuesto de los artículos 2111, 1910, 1914, y la prescripción. Se vio también el problema del sinies-

(532) Infra ver apartado 801, qué es la responsabilidad objetiva.
(533) Infra ver apartado 806, el texto del artículo 1913.

tro, y anoté cómo es indebida la forma hasta hoy expuesta de relacionarlo sólo con el contrato, pues abarca también el campo del deber jurídico stricto sensu y la declaración unilateral de voluntad.

Conviene ahora volver sobre los diversos tipos de hecho ilícito que anoté desde que di su concepto(534) y analizar de nuevo lo relacionado con la conducta ilícita por violación de un deber jurídico, en el aspecto específico que se conoce como "uso abusivo del derecho".

Anoté que es ilícito no sólo el incumplir un deber jurídico stricto sensu, una declaración unilateral de voluntad o un contrato, sino que lo es también ejercitar un derecho con el sólo ánimo de fastidiar, especie ésta de violar un deber jurídico.

Surge con este motivo esta pregunta ***¿el daño que se causa a una persona, con el ejercicio que otra hace de un derecho que le asiste legalmente, puede traer responsabilidad de indemnizar para ésta?***

Desde la primera época del Derecho romano, se sentó el principio de que "a nadie perjudica, ni hace ningún daño quien usa de su derecho", y al aplicarse esta idea en su literalidad, resulta que si se ejercita un derecho y con él se causa daño a otra persona, no se podrá hacer responsable a quien su derecho ejercitó.

V. g. Procopio tiene un predio que colinda con otro, propiedad de Facundo; éste riega su terreno con agua que obtiene de un pozo que abrió en él; Procopio en su finca en ejercicio de su derecho abre también un pozo, pero lo hace no para obtener agua y regar sus tierras, sino únicamente para que el pozo del terreno de Facundo tenga menos agua, toda vez que los dos pozos se surten del mismo manto acuífero.

No hay duda alguna de que Procopio ejercita su derecho de propiedad al obtener agua que brota en su predio, pero su intención al extraerla, es únicamente la de causar molestias y daños a Facundo, sin que él vaya a obtener utilidad alguna.

Por ello desde el mismo Derecho romano, la máxima arriba enunciada no era absoluta, y si bien en principio a nadie perjudicaba ni daño hacía quien usaba de su derecho, se tenía por límite y se debía entender que se sujetaba a los casos en donde el derecho se ejercitaba con prudencia y atención, pues sólo así no se era responsable del daño que se pudiera causar a otro con el ejercicio de un derecho.

No se era ni se es responsable, si se hace un uso adecuado del derecho, y no un uso abusivo de él, en cuyo caso la ley puede no ordenar el pago de una indemnización.

(534) Ver supra apartado 545, diversos tipos de ilícito.

650.—Opinión de Planiol.

Planiol sostuvo(535) que hablar de "abuso de un derecho" es ilógico, porque es ilícito el abuso del derecho y, lo ilícito, no puede considerarse como el ejercicio de un derecho; agregó que el uso del derecho cesa, en donde el abuso comienza, y sólo podría haber abuso cuando se excede en el uso del derecho, y entonces y en realidad se obra ya sin derecho y se comete un hecho ilícito.

651.—Crítica a Planiol.

Es cierto como sostiene Planiol, que el "abuso de un derecho" es un hecho ilícito, pero la ilicitud puede provenir de diferentes causas, y cuando se habla del "abuso del derecho" se quiere decir y hacer mención a una causa especial de ilicitud que consiste *no en la extensión indebida que se da a un derecho, sino que manteniéndose el derecho dentro de sus límites legales, se le desnaturaliza al usarlo, porque se contraría el fin racional a que está destinado, porque se usa con un fin antisocial, y esto como se ve, no es cuestión de extensión, sino de intención.*(536)

652.—Opinión del Maestro Don Francisco H. Ruiz(537).

Cada derecho dijo el Maestro Don Francisco H. Ruiz, tiene un fin social que debe realizar, fin social que se ha tenido en cuenta para que la ley garantice su existencia, y su ejercicio. Bien puede suceder que el acto de usar el derecho se contraiga a la esfera de acción que determina la ley y por lo mismo, no se da el derecho en una extensión mayor que la legal, pues si así fuera ya no habría "abuso de derecho", sino "actuación sin derecho".

Pero puede suceder también que al ejercitarse el derecho, no se haya tenido en cuenta o se haya contrariado el fin social a cuyo logro está destinado. No hay entonces una extralimitación del derecho, porque se usa en su extensión, pero hay una desnaturalización en el fin del mismo, porque se usa para un fin distinto de aquél por el cual, y sólo para el cual, ha sido establecido y protegido. El fin antisocial perseguido al actualizar el derecho, junto con el daño que se produce al obrar de esa manera, constituyen el abuso del derecho.

Aclaraba estas palabras el Maestro, con el siguiente ejemplo a través de tres casos diferentes:

(535) Planiol. Citado por Fco. H. Ruiz. Ob. cit. Pág. 86.
(536) Ruiz, H. Francisco. Ob. cit. Pág. 87.
(537) —Idem— pág. 85 a 88.

Primer caso: El propietario de un predio construye un muro dentro de su terreno, pero con sus cimientos invade el predio vecino. Al proceder así, no está usando, ni abusando de su derecho de construir, *está sencillamente obrando sin derecho*, está violando el derecho ajeno al invadir una propiedad que no es suya.

Segundo caso: El propietario levanta el muro dentro de su terreno, sin invadir de manera alguna el predio del vecino, y lo levanta para apoyar una casa que está construyendo. Aquí se tiene el uso correcto del derecho de propiedad; no hay daño del derecho ajeno y se usa el propio, para el fin racional a que está destinado; satisfacer necesidades del dueño.

Tercer caso: El propietario, como en el caso anterior, levanta el muro dentro de su terreno, sin invadir de ninguna manera el terreno ajeno, pero ese muro para nada lo va a utilizar, para nada le va a servir. Lo construye exclusivamente con el fin de privar a su vecino de una hermosa perspectiva, de obscurecerle su propiedad o causarle alguna otra molestia o daño, del que ningún beneficio racional obtiene.

Este tercer caso constituye un "abuso del derecho". Es cierto que no hay una invasión de la propiedad ajena, que el propietario ha usado, sin extralimitarse en el espacio, el derecho que tiene de hacer construcciones dentro de su propiedad, pero ha usado de su derecho desnaturalizándolo, contrariando el fin racional que debe cumplir, y con un fin antisocial. El derecho de propiedad no se está usando para llenar la función que lo justifica: satisfacer necesidades racionales del propietario.

De todos los derechos se puede hacer un uso abusivo, porque cada derecho tiene asignado un fin racional y social, que debe realizar, y el anterior ejemplo es un uso abusivo de un derecho real. Ahora véase un caso de uso abusivo de un derecho personal:

Facundo celebra con Procopio un contrato de mutuo o préstamo, por un millón de pesos. Se dice que Facundo debe pagar el millón en un año. Procopio le pide a Facundo celebrar además un contrato accesorio de constitución de un derecho real de hipoteca, para garantizarle a Procopio que, si a la llegada del año Facundo no paga el millón que debe, Procopio podrá sacar a la venta la finca propiedad de Facundo, y la cual afectó en derecho real de hipoteca a través del contrato de hipoteca.

La finca de Facundo vale 100 millones y se hipotecó por un millón.

Se pacta además, que si Facundo vuelve a hipotecar la casa, durante la vigencia del crédito e hipoteca en primer lugar, de Procopio, en segunda hipoteca, sin obtener acuerdo expreso y por escrito de Procopio, primer acreedor, éste podrá dar por vencido anticipadamente el

plazo de un año para que se le pague la obligación principal del millón de pesos.

A los seis meses de celebrado el contrato con Procopio, Facundo requiere otro millón de pesos, y va y se lo pide prestado al mismo Procopio, pero éste sin razón o fundamento alguno se niega a realizar el préstamo, no obstante que se le ofrecen buenos intereses por el dinero que se le pide preste a Facundo, a más de que también quedarán garantizados con una **SEGUNDA HIPOTECA SOBRE LA MISMA FINCA QUE YA QUEDO HIPOTECADA EN PRIMER LUGAR** a su favor.

Como Procopio, **SIN RAZÓN ALGUNA** se niega a prestar el segundo millón a Facundo, éste le dice entonces que se los va a pedir prestados a Don Restituto, y que se los va a garantizar a éste con segunda hipoteca, lo cual en nada perjudica el derecho y crédito de Procopio, ya que éste tiene su dinero que prestó, garantizado su pago, con la primera hipoteca sobre la finca de Facundo.

Pero Procopio, ante esta observación de Facundo, sin más, monta en indignación y amenaza a Facundo de que como él, Procopio, no dará por escrito su autorización para la segunda hipoteca, entonces si la conviene Facundo, Procopio dará por vencido el primer crédito, anticipadamente, pues así se convino entre él y Facundo.

Procopio tiene derecho para **POR CAUSA JUSTIFICADA NO DAR AUTORIZACIÓN PARA QUE SE OBTENGA LA SEGUNDA HIPOTECA, PERO SI LO EJERCITA SOLO PARA QUE FACUNDO NO OBTENGA EL SEGUNDO MILLÓN QUE PROCOPIO NO LE QUIERE PRESTAR, A TRAVÉS DEL PRÉSTAMO QUE HAGA DON RESTITUTO, PROCOPIO SE ESTARÁ NEGANDO SIN BASE RACIONAL ALGUNA, ESTARÁ EJERCITANDO SU DERECHO, SÓLO POR DAÑAR Y PERJUDICAR A FACUNDO. ESTARÁ HACIENDO UN USO ABUSIVO DE SU DERECHO.**

653.—Elementos del Hecho ilícito uso abusivo del derecho e imposibilidad de uso abusivo de un deber jurídico estricto sensu.

De todo derecho se puede hacer un uso abusivo; se puede abusar del derecho real y del personal, que sin ser los únicos(538) sí son los que integran la mayor parte del contenido del patrimonio pecuniario, y por ello es conveniente ver los elementos que se precisan para hacer un uso abusivo de cada uno de estos derechos.(539)

(538) Véase supra apartado 23, el cuadro sinóptico de las materias del Código civil.
(539) Bonasi Benucci, Eduardo. Ob. cit. Pág. 329. No. 100.

654.—A.—Elementos del uso abusivo del Derecho personal e imposibilidad de uso abusivo de un deber jurídico estricto sentido.

Para que se realice el hecho ilícito de abusar de un derecho de crédito o derecho personal se necesita que:

a).—Al ejercitar el derecho se cause un daño;

b).—Se ejercite únicamente con el fin de causar el daño; y

c).—El ejercicio del derecho no reporte utilidad para su titular.

V. g. Procopio persona de posición económica desahogada, es propietario de diez vehículos de motor, y los adquirió sólo por el placer de usarlos, pero no para un fin comercial, profesional o industrial específico. Es una de esas personas que tienen por manía adquirir cierto tipo de bienes sin que les reporte utilidad alguna de tipo económico.

Facundo ve a Procopio y le solicita en comodato o "préstamo gratuito" una camioneta que requiere para el reparto de los productos de su negociación, y Procopio se la presta sin fijar plazo para la devolución del vehículo.

Poco después, Procopio que a más de maniático es sádico, se entera de que Facundo con el uso de la camioneta para trasladar su mercancía obtiene buenas utilidades económicas, y sabe también que si Facundo no entrega sus mercancías, no sólo perderá sus utilidades, sino que además se pondrá en mala situación que podría orillarlo a la quiebra.

Procopio para nada necesita su camioneta, pero para hacer sufrir a Facundo, en ejercicio del derecho personal que tiene frente a éste, le exige la devolución inmediata de la camioneta. En este caso, nadie duda que Procopio ejercita su derecho, pues le asiste conforme a la ley, el de pedir la devolución de su cosa en cualquier momento, pero nadie duda tampoco que está haciendo uso abusivo de su derecho, pues al ejercitarlo le causa daño a Facundo, y ejercita su derecho con el sólo ánimo de perjudicarlo, y sin obtener él, beneficio económico alguno.

Los Códigos civiles de 2000 consagran la sanción al hecho ilícito de abusar de un Derecho personal, en su artículo 1912 que dice:

> "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Debe tener muy presente alumna(o), que el **USO ABUSIVO DEL DERECHO, COMO SU NOMBRE LO DICE, SÓLO PUEDE VERIFICARSE SOBRE UN DEBER JURÍDICO LATO SENSU EN SU ESPECIE, DERECHOS DE CRÉDITO, DERECHO DE TIPO PATRIMONIAL PECUNIARIO, PERO NUNCA PODRÁ ABUSARSE DE UN DEBER JURÍDICO LATO SENSU EN SU ESPECIE DEBER JURÍDICO ESTRICTO SENSU, PUES ÉSTE NO ES UN DERECHO, SINO PRECISAMENTE UNA LIMITACIÓN A LOS DERECHOS, ES UNA LIMITACIÓN AL LIBRE DERECHO DE ACTUAR, AL LIBRE ALBEDRÍO.**

NO SE PUEDE ABUSAR DE LO QUE NO FORMA PARTE DEL PATRIMONIO PECUNIARIO DEL SUJETO, Y LOS DEBERES JURÍDICOS ESTRICTO SENSU NO SE COMPUTAN EN EL PATRIMONIO PECUNIARIO DE UN SUJETO.

Si bien tanto los deberes jurídicos estricto sensu como los derechos de crédito o personales son especies del deber jurídico lato sensu, precisamente la diferencia específica entre ambas especies se tiene en que mientras en el elemento patrimonial pecuniario derecho de crédito hay acreedor y obligado-deudor, en los deberes jurídicos estricto sensu no hay acreedor ni obligado-deudor, ni siquiera obligado. Véase al efecto el cuadro sinóptico que aparece inserto en el apartado 27, supra.

De ahí que, nunca se le vaya a ocurrir pensar que hay "uso abusivo de un deber jurídico estricto sensu", ya que se puede abusar de lo que se tiene en el patrimonio, y los deberes jurídicos estricto sensu, no pueden formar parte del patrimonio. **SE PUEDE DESNATURALIZAR EL USO RACIONAL DE UN DERECHO PATRIMONIAL, PERO NO UN DEBER JURÍDICO ESTRICTO SENSU, PUES ESOS NO LOS CREA LA LEY EN BENEFICIO DE QUIEN DEBE OBSERVARLOS, SINO QUE LOS CREA EN BENEFICIO DE OTROS, Y NO SE PUEDE POR LO MISMO HACER UN USO IRRACIONAL DE LO QUE NO SE COMPUTA EN EL PATRIMONIO.**

655.—B.—Elementos del uso abusivo del Derecho real.

Los requisitos que se precisan para que se de el uso abusivo del Derecho real, son menos que los anotados en el apartado anterior para el Derecho personal. Aquí sólo se precisa de que:

a).—Se cause un daño al ejercitar el derecho, y

b).—No le reporte utilidad económica a su titular con su ejercicio.

No se precisa el elemento psicológico de que se ejercite el derecho únicamente con el fin de causar daño.

Los Códigos de 2000 sancionan este hecho ilícito de hacer ese uso abusivo, cuando en su artículo 840 dispone:

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

y por lo que hace a los casos de aplicación de esta norma, ya se tiene un ejemplo muy claro en el expuesto por el Maestro D. Francisco H. Ruiz, en donde se levanta un muro que no se va a utilizar para ningún fin racional, lo cual implica un hecho ilícito, por violar el deber jurídico que determina hacer uso racional y adecuado del derecho real tal y como lo consagra la ley.

CAPÍTULO XVI

PARTE SEGUNDA

SIGUE TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL(540)

SECCIÓN PRIMERA

DERECHOS QUE LE ASISTEN A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO

656.—Introducción.

En la primera parte de este capítulo expuse todo el aspecto teórico de lo que es el hecho ilícito, sus diversas especies, así como aquellos casos en que una conducta objetivamente igual a la que se estudió como hecho ilícito, no acarrea para su titular, responsabilidad alguna de indemnizar.

Anoté también cómo la víctima de un hecho ilícito, tiene derecho a ser indemnizada, y dije en qué consiste la indemnización.

Pero cabe preguntarse ¿de qué sirve tener el derecho a ser indemnizado, si sólo ahí se queda su situación jurídica? Es algo así como el caso de la capacidad de goce, que de nada serviría cuando se es incapaz de ejercicio.(541)

---

(540) "Personales teorías del "Deber jurídico" y "Unitaria de la responsabilidad civil", es el nombre del trabajo que presenté en la Egregia Universidad de Nayarit, Facultad de derecho, para optar al grado de Doctor en Derecho, que se me confirió con mención honorífica. Ese trabajo recepcional se publicó por Editorial Porrúa, S. A., México, 1999. Si desea Ud. consultar única y exclusivamente esas dos teorías, le sugiero vea ese libro, que tiene además un proyecto de un Código civil modelo, en la parte relacionada a responsabilidad civil, que lo puede orientar en la materia y su reglamentación.

(541) Véase infra, Apéndice Nueve, apartados 81 y 82, Representación de incapaces y capaces, respectivamente.

Por ello, en esta segunda parte corresponde estudiar cuáles son los derechos que la ley confiere a la víctima de un hecho ilícito, —pero también en forma unitaria, como debe ser, con las diferencias del caso—, ya sea que se haya violado un deber jurídico stricto sensu, o una obligación previa en su especie obligación stricto sensu o declaración unilateral de voluntad o en caso de un contrato. Así hay que conocer sucesivamente y por facilidad de captación:

I.—Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un deber jurídico stricto sensu.

II.—Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato;

III.—Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola una declaración unilateral de voluntad.

657.—Cuadro sinóptico de los derechos que le asisten a la víctima de un hecho ilícito.

Todo el desarrollo que haré en las subsecuentes secciones y subsecciones, para efectos didácticos, es conveniente captarlo anticipadamente en su conjunto, y tener así la visión general del camino a seguir, y en cualquier momento, saber por qué se está estudiando un determinado tema. Por ello, me plegaré al cuadro que inserto en la siguiente página, con la aclaración pertinente de que los artículos que se citan, son de los dos Códigos civiles de 2000, tanto el del D. F. como el Federal.

SECCIÓN SEGUNDA

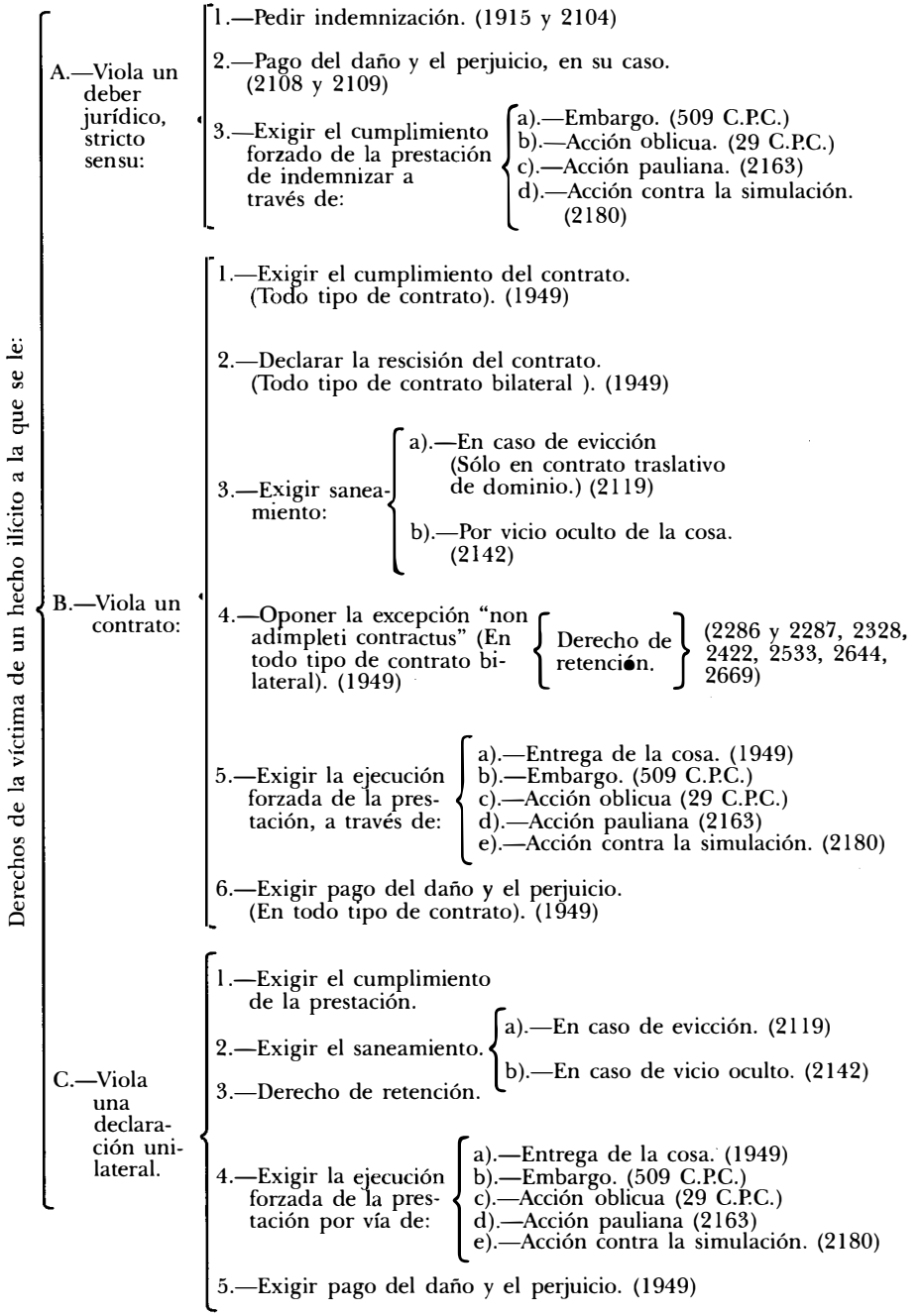
A.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN DEBER JURÍDICO

658.—El deber jurídico stricto sensu y el hecho ilícito.

Ya he dicho antes que el **DEBER JURÍDICO** lato sensu se traduce para los habitantes del país, *en la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de Derecho*, y que el **DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU** *es la necesidad de* observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de Derecho, ya en favor de la colectividad, ya de persona determinada(542); por ello cuando se verifica una conducta de hacer, y la norma determina una conducta de no hacer, o no se hace y la norma manda

---

(542) Supra ver apartado 28, el concepto de Deber jurídico.



hacer, se comete un hecho ilícito, un hecho que viola lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En este caso, si hay una víctima de esa conducta ilícita, la ley le confiere a ésta diversos derechos para que se le repare el daño que sufrió, y así se le otorga la facultad de:

1.—Pedir una indemnización, y en su caso

2.—El pago del daño y el perjuicio.

3.—Exigir el cumplimiento forzado de la indemnización, recurriendo a cuatro diversos procedimientos, que son:

a).—El embargo.

b).—El ejercicio de los derechos del deudor, por su víctima, a través de la acción oblicua.

c).—El ejercicio de la acción pauliana, y

d).—El ejercicio de la acción contra la simulación.

ESTOS CUATRO SUBTEMAS LOS DESARROLLO IN EXTENSO EN SECCIONES POSTERIORES, AL TRATAR DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO, POR RAZÓN DE MÉTODO. AQUÍ SÓLO DARÉ UN EJEMPLO ILUSTRATIVO.

V. g. Procopio causa daños con su automóvil al de Facundo, y comete así un hecho ilícito pues viola el deber jurídico de respeto a la propiedad privada. Como en la especie hay una víctima, ésta tiene como antes se anota, el derecho a que se le indemnice, a que se le deje sin daño, y ya se vio antes que la indemnización consiste en que se vuelvan las cosas al estado que guardaban antes de sufrirse el daño.

En el ejemplo anterior Procopio deberá llevar el vehículo de Facundo a un taller de reparación de automóviles, y pedir que se enderece la parte que dañó, se pula, se pinte y quede como si no hubiera sido nunca golpeado.

Sin embargo, puede suceder que el golpe haya sido de tal magnitud que el vehículo quede imposible de reparar, y entonces al no ser posible indemnizar, debe cubrirse un pago en dinero por el daño y el perjuicio, o dar otra cosa igual, si fuere posible.

En este caso Procopio deberá pagar a Facundo el precio total del vehículo, en concepto de pago del daño, y deberá cubrirle también el perjuicio que pudiera haberle causado, y si no lo hiciera en forma voluntaria, se le podrá exigir judicialmente a través de los procedimientos que se anotan.

Sí, se debe recordar que hoy conforme al absurdo texto que en 1975 se le dio al Art. 1915 y que recogieron los dos Códigos civiles de 2000, a elección de la víctima, puede pedir, el pago del daño y perjuicio, o el restablecimiento de las cosas al estado que tenían.

SECCIÓN TERCERA

B.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN CONTRATO.

659.—Introducción.

Como se aprecia del cuadro sinóptico que inserto en el apartado 658, son varios los derechos que con motivo de la violación de un contrato asisten a la víctima del hecho ilícito, y es de gran importancia el conocerlos, para el ejercicio efectivo de la profesión, de ahí el interés especial que a los mismos debe poner el alumno(a).

Estos derechos, encuentran su base en buena parte, en el texto interesantísimo del Artículo 1949, el cual manda:

> "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 resultare imposible".

660.—1.—Primer Derecho de la víctima del hecho ilícito que viola un contrato: exigir el cumplimiento del contrato.

Cuando se celebra un contrato y una de las partes incumple la obligación que asumió, comete un hecho ilícito y en tal supuesto, asiste a la víctima del incumplimiento el derecho para exigir inclusive en forma coactiva, el cumplimiento de lo pactado.

Las formas de ejecución coactiva o forzada de la obligación se estudian adelante, pero aquí debe distinguirse según se trate de una obligación de dar, de hacer o de no hacer:

a).—Si se trata de obligación de dar, la víctima puede exigir el secuestro de la cosa que se le debía entregar, si es que esa entrega debía ser traslativa de dominio; puede exigir que el juez lo ponga en posesión de la cosa si se trata de enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta, o la restitución forzada de la cosa, si ese fuere el contenido de la obligación incumplida.

b).—Si se trata de obligación de hacer, puede exigir que el deudor realice la prestación, pero si ello no fuere posible sin tener que atentar contra la libertad de éste, entonces se puede pedir que otra persona, a costa del deudor, cumpla con el objeto de la obligación; si ello no fuere posible se exigirá el pago del daño y el perjuicio, que se traducen en una obligación de dar la cual sí se puede hacer cumplir en forma coactiva.

c).—Si por último se tratare de obligación de abstenerse, de no hacer, entonces de haber obra hecha en violación del no hacer, se puede pedir la demolición de la obra a costa del deudor, y si no hubiere obra, siendo sólo la contravención, se demandará pago del daño y el perjuicio, que se traducen en una obligación de dar, y la cual sí se puede hacer cumplir en forma coactiva.(543)

SECCIÓN CUARTA
PRIMERA PARTE

2.—SEGUNDO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UN CONTRATO: DECLARAR LA RESCISIÓN.

661.—Resolución. Idea general y cuadro sinóptico.

Para hacer el estudio de la manera en que funciona este derecho, se precisa tener un concepto de lo que es la resolución, luego la rescisión y distinguir a ésta de otras figuras con las que guarda parentesco, ya que pertenecen a un mismo género, y con las cuales de manera frecuente la confunden, autores y leyes, originando el desconcierto sobre el alcance y contenido de la figura.(544)

La rescisión conviene precisar desde aquí, es una especie del género resolución, la cual a su vez comprende dos especies: la revocación y la modificación.

El camino lógico a seguir para el conocimiento de estas figuras, es conocer primero el género, y después las especies.

El cuadro que presento en el apartado 658, es producto de elaboración personal, como todos los anteriores y subsecuentes, y por lo mismo queda sujeto a los ajustes que crea pertinente hacerle con el tiempo en vista de las experiencias que obtenga en la Cátedra, así como de las que se le pueda hacer Ud. alumno(a), en general, en los términos que pido en la Introducción de este libro.

Debo apuntarle a la alumna(o) que, en vista del poco tiempo con que cuenta para el estudio de esta materia según el plan de estudio vigente, el desarrollo de la "Resolución" en su ámbito administrativo en sus diferentes especies, rescisión, revocación o modifcación, lo hago en

(543) Véase supra apartado 600, indemnización en obligaciones de no hacer.
(544) Véase apartado 665, qué es la rescisión.

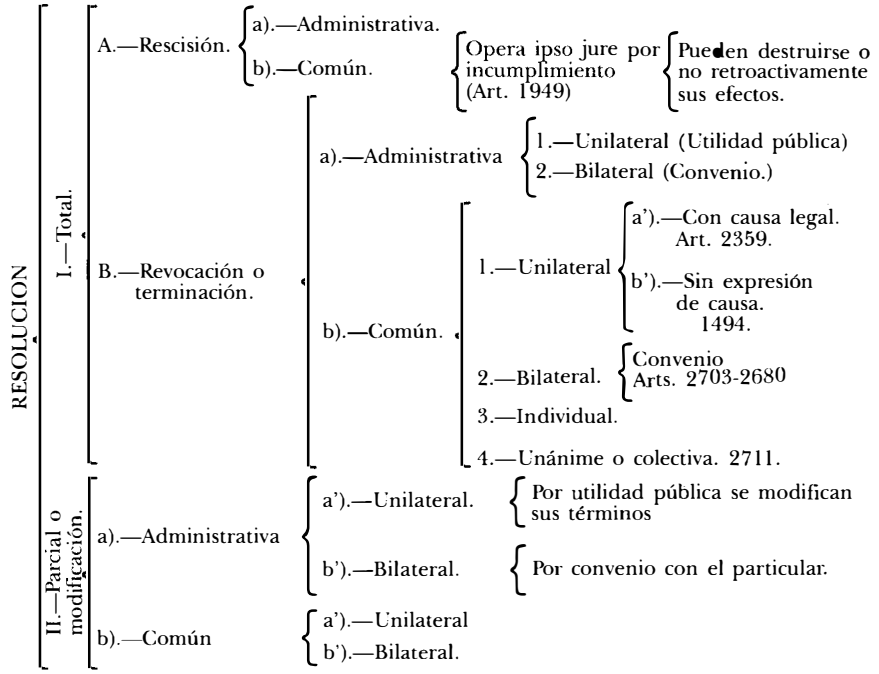
el Apéndice Quince, por si le interesa la aplicación de la materia en el campo en Derecho administrativo, y tenga así una visión completa del tema.

662.—Resolución: Concepto.

El género resolución del cual se desprenden las especies que serán en seguida materia de estudio, se debe entender como **UN ACTO JURÍDICO POR EL CUAL: 1o.—SE PRIVA DE SUS EFECTOS, TOTAL O PARCIALMENTE PARA EL FUTURO, A UN ACTO JURÍDICO ANTERIOR, PLENAMENTE VÁLIDO, Y 2o.—LOS EFECTOS PASADOS DE ÉSTE, SIENDO LÍCITOS, PUEDEN O NO QUEDAR SUBSISTENTES, SEGÚN LA NATURALEZA DEL ACTO, O LA VOLUNTAD DE LAS PARTES**.

663.—Resolución: Especies.

La resolución como género que es, presenta dos especies, a saber:
I.—Resolución total;
II.—Resolución parcial, o modificación.



664.—I.—Resolución total.

La resolución cuando es total, presenta a su vez una doble clasificación:
A.—Rescisión;
B.—Revocación o terminación.

665.—A.—Rescisión: Concepto.

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, IMPUTABLE A UNA DE LAS PARTES.(545)

En Derecho mexicano como se verá, basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito, y se lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que "ipso jure" termine el contrato.

V. g. Procopio vende a Facundo mil pacas de algodón, y Facundo no paga en el plazo convenido el precio fijado a ellas; Procopio en vista de la conducta ilícita de Facundo al incumplir su obligación, tiene el derecho de exigir el cumplimiento del contrato como ya se vio en el apartado 660, o bien puede declarar rescindido el contrato; esa rescisión no requiere de una declaratoria judicial, sino que opera de pleno derecho, por la sola constatación que haga Procopio del incumplimiento de Facundo, y la notificación a éste de una manera fehaciente, con lo cual pone fin a un acto plenamente válido, salvo que la ley dispusiere otra cosa.

Otro caso: Procopio da en arrendamiento a Facundo una casa, y éste se obliga a pagar un mil pesos mensuales de renta, y se determina que Facundo debe pagar la renta en el domicilio de Procopio. Pasan tres o cuatro meses sin que Procopio reciba las rentas que le debe Facundo, y en vista de ese hecho ilícito de no cumplir lo pactado, Procopio podrá dar por rescindido el contrato, constatando el hecho de Facundo y notificándolo en forma fehaciente. Ya después Procopio habrá de pedir, sí, judicialmente, la entrega del inmueble, pero ya no pedirá la rescisión que pudiera o no decretarla un mal juez.

---

(545) La rescisión opera ipso jure, salvo que la ley no lo autorice y exija una declaratoria de autoridad pública, como en el contrato de matrimonio que sólo se disuelve por orden de autoridad judicial o administrativa, según sea el caso. Véase Art. 267 del Código del D. F. y el de igual número en el Código civil Federal, que establece las causales de divorcio, ante autoridad judicial

BIS Considero que conforme al llamado pacto comisorio expreso, la rescisión, en ese supuesto es un acto jurídico bilateral, pues sus efectos de extinción de los derechos y obligaciones se dan por un acuerdo de voluntades.

666.—La rescisión puede o no destruir retroactivamente los efectos del acto.

Según la naturaleza del acto, los efectos de éste serán o no destruidos retroactivamente, al constatarse el hecho ilícito del incumplimiento que da base a la rescisión.

En el primero de los ejemplos que se ponen en el apartado anterior, sí podrán destruirse retroactivamente los efectos del acto como si nunca hubiere existido, en tanto que en el segundo ejemplo, por la naturaleza misma del contrato, no será posible esa destrucción pues Facundo aunque quisiera, no podría devolver el uso que hizo de la finca.

667.—B.—Revocación o terminación: Concepto.

La revocación ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL O BILATERAL, POR MEDIO DEL CUAL SE PONE FIN A OTRO ACTO JURÍDICO ANTERIOR, UNILATERAL O BILATERAL, PLENAMENTE VÁLIDO, POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR UNA SOLA PARTE, O BIEN APRECIADAS EN FORMA OBJETIVA POR AMBAS, SEGÚN SEA EL CASO.

668.—Revocación común o civil.

Es el acto jurídico por el cual se priva de sus efectos para el futuro, a otro plenamente válido, por razones de conveniencia en el cual intervinieron sólo personas particulares; puede esta revocación ser:

1º.—Unilateral;
2º.—Bilateral;
3º.—Individual;
4º.—Colectiva o unánime.

En ediciones anteriores a ésta, el desarrollo y comentario de estos cuatro tipos de revocación, los hacía en los subsecuentes apartados. Ahora, prefiero ponerlos en un Apéndice Quince, para que así, alumna(o), si le interesa su lectura, ahi la haga, y si no, lo conserve como dato jurídico de posible aplicación en el ejercicio profesional, a su momento.

669.—II.—Resolución parcial o Modificación: Concepto.

La defino como **EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL O BILATERAL POR MEDIO DEL CUAL SE PRIVA DE ALGUNOS DE SUS EFECTOS PARA EL FUTURO, A OTRO ACTO JURÍDICO**

ANTERIOR, UNILATERAL O BILATERAL, PLENAMENTE VÁLIDO, POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD, CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR UNA SOLA PARTE, O BIEN APRECIADAS EN FORMA OBJETIVA POR AMBAS PARTES, SEGÚN SEA EL CASO, Y QUEDAN SUBSISTENTES LOS DEMÁS EFECTOS.

670.—Modificación común.

Es el acto jurídico por el cual se priva parcialmente de sus efectos para el futuro, a un acto anterior plenamente válido, y se dejan subsistentes los demás, en atención a razones de conveniencia. Esta modificación puede ser:

a).—Unilateral;
b).—Bilateral.

También en las anteriores ediciones, el desarrollo de estos tipos de modificación, aparecían en apartados. Ahora por las mismas razones que hago valer en el apartado 661, prefiero mandarlas a un Apéndice Quince.

SECCIÓN CUARTA

SEGUNDA PARTE

I.—A.—LA RESCISIÓN: ESTUDIO EN ESPECIAL.

671.—Forma de operar la rescisión.

Delimitado ya el campo de la rescisión, es preciso saber cómo funciona, así como hacer una breve relación histórica de su consagración en los dos Códigos civiles 2000, a través del artículo 1949, pues de ello surge una aún novedosa y útil interpretación de grandes consecuencias jurídico-prácticas que elaboré.

Dije antes que 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, IMPUTABLE A UNA DE LAS PARTES.**

Es de gran trascendencia afirmar que opera "ipso jure", sin necesidad de declaración judicial, pues ello importa un cambio radical respecto del sistema clásico que hasta hace pocos años imperó y que se

ha sostenido por más de mil años y lo sostienen aún en forma equivocada ignorantes litigantes, y funcionarios judiciales.

Desarrollo en las siguientes páginas, la personal opinión que elaboré, con motivo de un caso práctico que se me sometió a consulta, y la cual posteriormente se amplió en una tesis profesional para optar al grado de Licenciado en Derecho, en la Facultad de la misma Ciencia, de la Universidad Nacional Autónoma de México(546).

A la rescisión también se le *conoce con el nombre de pacto comisorio*, y así también se le designará en estas líneas.

672.—Diversas especies del pacto comisorio.

Etimológicamente "pacto comisorio", se forma con los vocablos latinos "pacto" que significa estipulación, y "commisorio", que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día(547). Este pacto tiene en Derecho mexicano, tres diversas connotaciones: una, genérica en todos los contratos bilaterales, y las otras, específicas para 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.

Este último es al que se va a estudiar como rescisión, pero es conveniente tener una idea somera de lo que son los otros dos, a efecto de no confundirlos.

673.—a).—Pacto comisorio exclusivo en la compra venta.

Se designa como pacto comisorio en la compra venta a la cláusula accidental(548) que se establece entre las partes que celebran este contrato, y en vista del cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio de la misma le haya sido pagado; este pacto para surtir sus plenos efectos ante tercero, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; ambos Códigos civiles de 2000 en su artículo 2312 dicen en su primer párrafo que:

> "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado".

---

(546) Los antecedentes prácticos del caso que dio origen a esta tesis, véanse en: Treviño Martínez, Jorge A. *Resolución ipso jure en los convenios bilaterales.* Tesis profesional. México. 1958. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(547) *Diccionario de Derecho Privado*. Edit. Labor. Pág. 2866.

(548) Véase supra apartado 447, lo que son las "cláusulas accidentales".

674.—b).—Pacto comisorio en la prenda y en la hipoteca.

a').—Es en el contrato de **PRENDA** la cláusula por la cual se crea y constituye un Derecho real de prenda, y en la cual además se determina que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, por el precio que en la misma cláusula se le fija al objeto, si no se cumple con la obligación que el derecho real de prenda garantiza.

V. g. Facundo pide prestado a Procopio un millón de pesos; Procopio le dice: sí, le presto el dinero pero ¿con qué me garantiza que oportunamente me pagará?; Facundo ofrece entonces constituir un derecho real de prenda sobre su automóvil, que tiene un valor de 3 millones de pesos. Procopio acepta esa prenda pero exige se incluya la cláusula comisoria de que él se quedará con el automóvil por el precio de la suma dada en mutuo, si llegado el momento en que debe de pagar Facundo, no cumple con su obligación. De esta manera, si al vencerse el plazo que tiene Facundo para devolver el dinero que se le prestó no paga, Procopio se queda con el automóvil por el monto del adeudo.

Pero, este tipo de pacto está expresamente prohibido por la ley, y así el artículo 2883 dispone:

> "El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que **se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato.** Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero".

La razón de esta prohibición legal es fácil de comprender: Facundo al momento de celebrar el contrato de mutuo con Procopio, puede verse en el caso de admitir todo lo que el avaro prestamista le imponga, por estar necesitado del dinero, y de esa manera Procopio le impone bases que de otra forma no hubiera admitido; y ese detrimento patrimonial es precisamente lo que busca evitar la ley.

b').—Por lo que se refiere al pacto comisorio en el Derecho real de hipoteca es también una cláusula accesoria que se inserta en un contrato de garantía en el cual se constituye un derecho real de hipoteca, y en la cual se establece que el acreedor se adjudicará el bien gravado con hipoteca **EN EL PRECIO QUE SE LE FIJE AL MOMENTO DE CONSTITUIRSE LA GARANTÍA.**

V. g. Facundo pide prestado a Procopio diez millones de pesos, y como garantía constituye derecho real de hipoteca sobre una casa de su propiedad, pero se dice que si Facundo no paga oportunamente su deuda, Procopio se quedará con la casa por los 10 millones de pesos prestados, no obstante que la cosa vale 15 millones.

Ambos Códigos de 2000 también prohíben este pacto, y así en su artículo 2916 determina en su segundo párrafo que:

> "Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, **pero no al constituirse la hipoteca**. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero".

Lo relativo a la evolución del pacto comisorio lo hago en el Apéndice Quince, de esta obra.

675.—c).—Pacto comisorio genérico a todos los contratos bilaterales.

El pacto comisorio genérico a todos los contratos bilaterales, se consagra en 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 cumpimiento 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 resultare imposible".

676.—Forma del pacto comisorio.

Antes de aplicar al Derecho mexicano y a los dos códigos civiles de 2000 los resultados que se obtienen de la evolución histórica que se hace en el Apéndice Quince, apartado 160 al 166, conviene conocer la forma en que se puede manifestar este pacto. Puede ser:

A.—Tácito;

B.—Expreso.

677.—A.—Pacto comisorio tácito.

EL PACTO COMISORIO TÁCITO VA IMPLÍCITO EN TODOS LOS CONTRATOS BILATERALES PUES EL ARTÍCULO 1949, ESTABLECE QUE 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, Y POR ELLO TAMBIÉN RESULTA QUE

ESTE PACTO ES UNA CLÁUSULA NATURAL(549) **PUES SI NO SE DICE QUE SE EXCLUYE, LA LEY LA ESTABLECE SUPLETORIAMENTE A LO QUE PACTAN LAS PARTES.**

Resulta así, que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato por la víctima del hecho ilícito.

678.—B.—Pacto comisorio expreso.

El pacto comisorio expreso es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del artículo 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad, equivale al contenido de esa norma.

679.—El pacto comisorio opera ipso jure en Derecho mexicano.

De la tabla de comparación inserta en el Apéndice Quince, se plantea de inmediato esta interrogante: *¿A qué se debe que el legislador de 1928 haya suprimido la necesidad de una declaración judicial para que proceda la rescisión del contrato en donde una de las partes comete el hecho ilícito de incumplir sus obligaciones?*

El legislador de 1928 a no dudarlo, en forma voluntaria o involuntaria, percatándose de los errores en que incurrieron los Códigos de 1870, y 1884 y antes el Napoleón al confundir dos instituciones totalmente diversas como eran la Lex Commissoria y la Resolución Canónica, quiso poner orden y estableció uno solo de los dos sistemas.

Y se decidió con todo tino y visión de las necesidades jurídicas modernas, por la Lex Commissoria. De otra forma no es posible explicar el porqué la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio, por incumplimiento de una de las partes.

> "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 precisión separó la condición resolutoria tácita y su necesidad de declaración judicial para la resolución, del pacto comisorio que no la requiere, y así en el texto del 1949 suprimió la parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884"(550).

(549) Ver supra apartado 446, lo que son las cláusulas naturales.

(550) Treviño Martínez, Jorge, Ob. cit. Pág. 53.

"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"(551).

680.—Criterio de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta antes del 7 de febrero de 2001.

El Maestro Doctor en Derecho Raúl Ortiz Urquidi(552), durante el examen profesional en que se sostuvo la tesis que se viene tratando, manifestó que estaba de acuerdo en que el pacto comisorio opera de pleno Derecho, siempre que hubiera sido expresamente pactado, y que además esa tesis ya era considerada por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria.

A este respecto debo agregar, con toda honestidad profesional, que cuando se me planteó el caso real que dio lugar a la elaboración de toda esta tesis, y después durante la elaboración del trabajo recepcional del hoy también Doctor en Derecho Jorge A. Treviño Martínez, ignoraba la decisión —que contiene errores y es incompleta— de los ministros del Máximo Tribunal, y ella me hubiera sido útil, pues hube de llegar a la misma resultante, y un tanto más allá, por caminos quizá más difíciles, toda vez que no resulta igual de fácil el trabajo de un Cuerpo colegiado, que el individual, si bien, en honor de mi investigación, y sin falsas modestias, fue mejor y completa mi conclusión, no así la de los señores ministros del Máximo Tribunal, pues ello no hicieron investigación histórico-jurídica como la mía, y además, incurrieron en el error del Código Napoleón de hablar de condición resolutoria, como hago ver adelante, y no estimar que opera también el pacto comisorio tácito.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia dijeron, en esa ejecutoria que mencionó el Señor Licenciado Ortiz Urquidi:

"Pacto comisorio expreso.—La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, **que encierra una condición resolutoria** como otra cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro Derecho no repugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6, 7 y 8 del Código civil,

(551) —Idem—.

(552) El Sr. Lic. Raúl Ortiz Urquidi, fue además Doctor en Derecho, Catedrático de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., más de 35 años, y hasta hace muy poco fungió por más de 15 años como Director del Seminario de Derecho civil de la misma Facultad, hasta su fallecimiento en 1990.

puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer **condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria.** Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo"(553).

El anterior extracto de la ejecutoria, se hizo en otros términos diferentes por la misma autoridad judicial y dijo:

"Pacto comisorio expreso, excepciones por terceros en caso de.—Contiene un pacto comisorio expreso la cláusula de un contrato de compra venta que establezca que en caso de incumplimiento de una o varias cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, y que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa. Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, y el vendedor, en uso de la mencionada facultad, dio por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó a la Compañía afianzadora el cumplimiento de la obligación del comprador, que afianzó, pudo dicha compañía oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y, por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato sí había sido cumplido y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en la posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido; pero si la mencionada afianzadora no opuso la excepción de cumplimiento ni lo demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, si su única defensa fue tachar de ilegal el mencionado pacto comisorio, ya que la misma es ineficaz, **pues el pacto comisorio expreso es una institución válida".**

Más adelante los ministros del mismo Tribunal emitieron otra resolución sobre el mismo problema, y así dijeron:

"Pacto comisorio.—El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y **sin intervención de los Tribunales**, por tanto, si el

(553) Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A. Pág. 538. Tomo CXXXII-CXXIII, 27 de enero de 1955. 4 votos. S. J. de la F.

pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho"(554).

Con relación al Código civil del Estado de Puebla, anterior al vigente de 1985, los ministros de la Suprema Corte de Justicia en un caso sometido a su decisión resolvieron:

"Rescisión de pleno derecho de la compraventa.—Cuando no se pacta dicha rescisión, no es aplicable el artículo 2746 del Código civil del Estado de Puebla, el cual establece que el comprador puede pagar el precio aún después del término convenido, mientras no haya sido constituido en mora en virtud de un requerimiento; y debe estarse a la regla general del artículo 1270 del mismo Código que se refiere a la rescisión judicial del contrato por incumplimiento de la obligación. De la cláusula sexta del contrato de compraventa aparece efectivamente que no se estipuló **su rescisión de pleno derecho** por falta de pago de tres mensualidades, sino la facultad de exigir judicialmente su rescisión, situaciones que son bien distintas, puesto que en la **pri**mera operación queda rescindida sin necesidad de declaración (judicial) oficial y en la segunda es necesario seguir el juicio correspondiente... No habiéndose concertado en la especie la rescisión de pleno derecho, no es aplicable al caso el referido precepto, y debe estarse a la regla general del artículo 1270 del Código civil del Estado de Puebla, el cual previene que si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios..."(555)

y una decisión más reciente, ya de un Tribunal Colegiado dice:

Arrendamiento. Consecuencias del pacto comisorio expreso o tácito con respecto a la ocupación.—El pacto comisorio es la condición resolutiva que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el supuesto que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, según lo establece o se desprende del contenido del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, y por esta razón la doctrina lo

(554) Amparo Directo 6803/55 México Tractor and Machinery Co. S. A. 15 de julio de 1957. Mayoría de 4 votos.

(555) Amparo Directo 6663/60 Campos de López Ma. del Carmen. 29 de junio de 1961. Unanimidad de 5 votos.

denomina tácito en virtud de que la condición resolutiva va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. **También existe el pacto comisorio expreso y es legítimo, ya que en virtud de él, y al contrario de lo que acontece con el tácito, el contrato se resuelve automáticamente por el solo hecho del incumplimiento y sin intervención de los tribunales;** por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, resulta evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso; por consiguiente, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir ante los tribunales la resolución o rescisión del contrato sinalagmático (Rescisión del Contrato, artículo 2483, fracción IV, 2300 y 2781); sin embargo, aun procediendo la resolución o rescisión del contrato de arrendamiento sea a consecuencia de pacto comisorio expreso o tácito, la continuación de la ocupación del bien inmueble arrendado en contra de la voluntad del arrendador no resulta ilícita, pues debe tenerse en cuenta que la causa que dio origen a dicha ocupación fue precisamente el contrato de arrendamiento base de la acción, en el que se convino el pago de una determinada cantidad de dinero por el uso del bien a título de renta y el hecho de que la parte arrendataria no haya desocupado el inmueble una vez que feneció la relación contractual, de ninguna manera torna en ilícito el uso que se siga haciendo del inmueble, pues si bien un contrato que fue celebrado válidamente y surtió sus efectos puede quedar rescindido o resuelto, debe considerarse que en materia de arrendamiento subsiste la ocupación en atención a que este contrato es de naturaleza especial por ser de tracto sucesivo y depender de un término y prórrogas legales o convencionales, lo que motiva que el inquilino continúe en el uso del inmueble hasta la ejecución de sentencia sin incurrir en hecho ilícito, pero con la obligación de continuar con el pago del precio del arrendamiento. 2º Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. S.J.F. Epoca 8a. Tomo VI. Segunda parte-2. Tesis 167. pág. 449. Precedentes: Amparo Directo 262/90. Esperanza Heredia viuda de Orozco. 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.

681.—Ya hay jurisprudencia que acepta en parte, mi tesis de que el pacto comisorio expreso opera sin necesidad de declaratoria judicial.

Con una sentencia bastante deficiente, y que no es el caso aquí analizar pues en substancia incurre en los mismos errores que las tesis anotadas en el apartado anterior, **el 7 de febrero de 2001, se emitió una resolución por los ministros de la Primera Sala de la Suprema**

Corte de Justicia de la Nación, en el procedimiento de "Contradicción de tesis" 61/99-PS, surgida por sendas resoluciones emitidas por el primero y cuarto Tribunales Colegiados del Décimo Sexto Circuito.

Cuando Ud. alumna(o) estudie la materia de Derecho de amparo, le explicará ahí su profesor(a) qué es un procedimiento de "Contradicción de tesis", lo cual dicho así en su construcción gramática es un barbarismo, ya que los legisladores para variar, hasta la gramática ignoran, y por lo mismo no saben que en idioma español siempre se pone primero el sustantivo y luego el calificativo, por lo cual debiera de decirse "Tesis en contradicción". Pero claro sería mucho pedir, como también lo sería pedírselos a los Ministros del Máximo Tribunal.

El hecho es que cuando los funcionarios judiciales de dos Tribunales Colegiados en dos o más casos, emiten sentencias que son entre sí contradictorias, los ministros del Máximo Tribunal tienen entre sus facultades decidir cuál de las dos debe prevalecer, y al hacer esa determinación, la sentencia que ellos dicten adquiere el rango de jurisprudencia.

Así entonces, **en el amparo directo 155/99 los magistrados del Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, no admitieron la tesis de que el pacto comisorio opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, en tanto que por su parte los magistrados del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, en el amparo directo 903/98 determinaron la procedencia del pacto comisorio sin necesidad de declaratoria judicial.**

Al llevarse a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el caso de "Tesis en contradicción", el 7 de febrero de 2001 resolvieron en el sentido de que la tesis aceptable era la del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, y en lo substancial dijeron que

> **"Consecuentemente debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por esta Primera Sala, que reitera esencialmente el sustentado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis anteriormente aludidas, EN EL SENTIDO DE QUE LA EFICACIA EXTINTIVA DE PLENO DERECHO DEL CONTRATO, COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD CONTRACTUALMENTE ADQUIRIDA POR LAS PARTES, NO REQUIERE DE UN PRONUNCIAMIENTO CONSTITUTIVO DE LOS TRIBUNALES PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, que coincide esencialmente con el criterio adoptado por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito,..."**

y ahí se tiene ya, adoptada a medias, la idea de que la rescisión de los contratos opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. Pasaron largos 50 años, antes de que nuestros estudiosos y rápidos funcionarios judiciales federales, llegaran a la conclusión que elaboré en 1953, y ello como digo, a medias, pues no admiten aún el pacto comisorio tácito. En fin, como dice el dicho, algo es algo, peor es nada.

682.—Crítica a las tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a los Códigos de Quintana Roo y Tlaxcala.

Es laudable el avance que con las anteriores ejecutorias y jurisprudencia se logra, sobre todo en la orientación que debe dársele al Derecho civil en el sentido de volverle ágil y llevarle esa savia vitalizadora que hoy le falta y de la que ya habló Vivante. Pero sin duda las ejecutorias antes transcritas, son equivocadas desde varios puntos de vista, tanto en su terminología como en su contenido. Véase:

a).—En la primera y en la última ejecutorias transcritas, se identifica al pacto comisorio con la condición resolutoria tácita, y ello es equivocado, pues como ya se vio, el pacto corresponde al sistema romano, y la idea de condición resolutoria tácita deriva del sistema canónico en donde se precisaba la resolución judicial de las convenciones.

b).—Pero además, siempre ha sido erróneo el criterio de identificar el pacto comisorio con una condición resolutoria, que se hace consistir en que una de las partes incumpla con sus obligaciones(556).

En efecto, por condición resolutoria se entiende el acontecimiento futuro de realización contingente, de cuyo cumplimiento depende la resolución de derechos y obligaciones; cumplida la condición, produce por regla general, efectos retroactivos, y todo debe desaparecer con ella.

Uno de los elementos esenciales de la condición es la contingencia; por ello, si se estipula una condición, en donde no haya contingencia en el sentido que se precisa jurídicamente hablando, no habrá esa figura y si se habla de "condición", será en un sentido meramente gramatical, pero no jurídico.

De ahí se concluye que cuando la que se designe como "condición" depende de actos u omisiones voluntarias de las personas interesadas en ella, no hay contingencia para los efectos jurídicos, pues se necesita

(556) A pesar de su modernidad el Código de Tlaxcala incurrió en el mismo error, y así en el art. 1442 habla inclusive de condición resolutoria, identificándola con pacto comisorio. Lo mismo sucede en el CCQR en su artículo 367-II.

que la realización del acontecimiento quede al azar y no a la voluntad de las partes(557).

Cuando una de las partes no desea cumplir su obligación, no puede decirse que hay contingencia, pues ella a su arbitrio puede decidir o no, cumplir con su obligación convencional.

Por esto puedo afirmar que la resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1949, no se puede estimar como una "condición" en sentido técnico, ya que el hecho ilícito que ahí se menciona depende de la voluntad del que incumple o de hechos ajenos al contrato, y por lo mismo falta la contingencia del acto.

Por ejemplo, si Procopio dona a Proquis sujeta a condición, un millón de pesos, si para el día último del año no llueve en la Ciudad de México, la donación queda firme, pero si llueve, Proquis tendrá que devolver el dinero. Aquí la donación se sujeta a una condición resolutoria, que como se ve, no depende ni de Procopio ni de Proquis, sino del azar, que forma parte de la convención misma.

En cambio si Procopio vende a Facundo su casa en 10 millones de pesos y si éste no cumple con pagar el precio, se resuelve el contrato, y si se quiere ver en ello una "condición" en sentido jurídico, se estará falseando la figura jurídica, pues ahí no hay azar en la vida del contrato. Si Facundo no puede pagar el precio, no es porque el contrato esté sujeto a una condición que reposa sobre la idea de contingencia, sino en todo caso, de haber azar, lo estará en la vida misma de Facundo que obtenga o no el dinero para cumplir su compromiso, pero eso insisto, ya no es parte de la convención; o bien, tampoco es contingente que Facundo aunque tenga dinero, no desee por su sola voluntad cumplir.

De todo esto resulta que cuando los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identifican el pacto comisorio con la condición resolutoria, caen en un error por la falta de análisis histórico y conocimiento de lo que técnicamente es la condición y lo mismo le pasó al legislador Tlaxcalteca de 1976 y al de Q.R. de 1980, no obstante que les hice ver el error en que incurrirán al elaborarles el anteproyecto de Código.

c).—Por último, como se ve en las últimas ejecutorias transcritas, sostienen los ministros del Máximo Tribunal que el pacto comisorio sólo opera de pleno derecho cuando se pacta expresamente, y si es tácito precisa entonces de la declaración judicial.

(557) Véase infra apartado 899, la condición mixta en que sí interviene una voluntad, pero con la ayuda de otra no interesada en el contrato.

Este es un absurdo que permite ver como los señores ministros que dictaron esas ejecutorias ignoran los antecedentes históricos del pacto comisorio, y no tuvieron el cuidado de hacer el cotejo de los textos legales que anoto en el Apéndice Quince, apartado 166. No hay razón lógica para que si se pacta expresamente la resolución ipso jure, ésta opere, y en cambio si no se dice nada, aunque exista el pacto tácito, no opere de pleno derecho; con este criterio están demostrando su ignorancia sobre el contenido del artículo 1949 que como norma supletoria, como cláusula natural opera siempre que las partes no digan otra cosa en contrario(558).

Estimo por mi parte que **EL PACTO COMISORIO AUNQUE NO SE PLASME EN FORMA EXPRESA, AL ESTAR IMPLÍCITO EN LOS CONTRATOS TAL Y COMO LO DICE EL ARTÍCULO 1949, ÉSTE COMO NORMA SUPLETORIA DEBE HACER OPERAR EL PACTO DE PLENO DERECHO, Y RESCINDIR EL CONTRATO SIN NECESIDAD DE DECLARACIÓN JUDICIAL**. Ojalá que en próximas ejecutorias ya no los Ministros del Máximo Tribunal pues ahora ello les corresponde a los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, con estas ideas rectifiquen ese criterio y emitan resoluciones apegadas a la realidad histórica, a las necesidades jurídicas, al uso de un lenguaje jurídico correcto y a la también correcta interpretación del artículo 1949, que pasó con igual texto a los Códigos civiles del D.F. y Federal de 2000.

683.—El pacto comisorio no opera en los contratos unilaterales.

Es lógica la afirmación que recoge la cabeza de este apartado, toda vez que los Códigos en su artículo 1949 determinan cómo el pacto se entiende implícito en las obligaciones recíprocas, por lo cual si en los contratos unilaterales las obligaciones son para una sola de las partes, y los beneficios para la otra, no podrá operar este pacto.

684.—Utilidad práctica de que el pacto comisorio opere ipso jure, sin necesidad de declaración judicial.

Su utilidad es evidente, pero baste para que el lector(a), la precise, el que capte ésto:

(558) Véase infra apartado 697, sobre el saneamiento para caso de evicción y apréciese cómo, aunque no se pacte por las partes en un contrato, el enajenante queda sujeto a él por mandato de ley, pues se trata de otra cláusula natural, pero que en verdad se refiere a un hecho ilícito de no cumplir el contrato.

a).—Si se resuelve de pleno derecho el contrato, el acreedor se evita un juicio —de larga o corta duración—, que para él implica gastos, de dinero y tiempo. Basta con que haga una interpelación fehaciente a su deudor, notificándolo de que constata el incumplimiento en que éste incurrió, para que en esa forma se evite el procedimiento judicial, costoso y cansado.

b).—El acreedor afectado por el hecho ilícito del incumplimiento, al resolver ipso jure el contrato, se ve protegido en sus intereses porque se libera de las obligaciones que contrajo y puede disponer, si es el caso, de la cosa que fue objeto y material del contrato.

V. g. Procopio vende a Facundo un automóvil, y éste no paga el precio ni recoge el automóvil, con el consiguiente trastorno a Procopio que no puede disponer del vehículo porque ya es de Facundo, ya que el contrato de compra venta es traslativo de dominio y perfecto, aunque no se pague el precio ni se entregue la cosa(559).

En este caso Procopio no puede disponer del automóvil, sino que debe, según el criterio tradicional, demandar a Facundo la rescisión del contrato, y hasta que se dicte sentencia judicial, podrá disponer del automóvil; si lo hace antes, Facundo puede acusarlo de venta de cosa ajena, y de abuso de confianza, pues Procopio tenía la cosa en depósito pero no a su disposición.

Con el nuevo criterio que sustento, en el momento mismo en que Procopio constata fehacientemente el incumplimiento de Facundo, puede disponer de la cosa, toda vez que ya está rescindido el contrato, sin incurrir él a su vez en conducta ilícita.

c).—Además, importa una gran economía procesal, y evita a la autoridad judicial una serie de engorrosos trámites que por desgracia día con día se multiplican.

685.—La rescisión ipso jure no viola los Artículos 14 y 17 Constitucionales.

Es justa la afirmación que se enuncia en la cabeza de este apartado si se considera:

a).—Dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14, segundo párrafo que:

> "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." etc.

(559) Vea alumna(o), en su Código del D. F. o en el Federal, el texto del artículo 2249 en materia de compra venta, que eso determina.

La garantía de audiencia aquí contenida, no es de carácter absoluto, y exige ser entendida con precisión:

> ¿Pueden las partes en un convenio acordar su terminación, por voluntad, sin necesidad de acudir a juicio? Indudablemente que sí. La voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo. Pues bien, así como cuando una persona interesada en un negocio, por declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, se priva de su derecho, respecto de cierto bien, y no necesita acudir a juicio; así también, en el caso del pacto commissorio, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho a la rescisión".
>
> "Ciertamente, la resolución del contrato en los términos del artículo 1949 tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes; es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica, así lo ha querido al manifestar tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones. El legislador, al acordar el derecho de rescisión a que se refiere el artículo 1949, *lo hace interpretando la voluntad de las partes.* ¿A qué ir entonces a juicio, cuando las partes 'convienen' o aceptan de ley, resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el juez, por el incumplimiento culpable de una de ellas? ¿A qué ir a juicio cuando el Legislador al establecer interpretativamente la sanción del artículo 1949, establece la vigencia de los principios de clásica justicia consistentes en que lo 'expresamente pactado será debidamente cumplido' y en que 'en los contratos debe existir la misma reciprocidad de derechos'"?
>
> "Obsérvese que el artículo 1949 al regular la resolución ipso jure por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia: no se da la sanción sino en tanto cuanto no se produce el incumplimiento; y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes".
>
> "El pacto commisorio al operar de pleno derecho con la sola declaración de voluntad de aquél que no ha dado lugar al incumplimiento, en nada pues perjudica la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional"(560).

Lo anterior es lógico, pues de otra forma se estaría dando a la garantía constitucional una interpretación incorrecta.

(560) Treviño Martínez, Jorge A. Ob. cit. Págs. 88 a 90.

b).—La segunda de las garantías constitucionales mencionadas, que se consagra en el artículo 17, dispone en su primer párrafo:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, etc.

Esta disposición debe también entenderse en términos hábiles, pues tampoco tiene un carácter absoluto; significa que:

"...ninguna persona se haga justicia por medio de la violencia o de vías de hecho. Así, en el caso que se estudia no es correcto decir que al operar de pleno derecho la resolución a que se refiere el artículo 1949, el contratante que se vea afectado por el incumplimiento de su contraparte, se esté haciendo justicia por su propia mano, pues no está usando de una justicia por violencia, por vías de hecho, sino que por el contrario la propia ley se la concede, siempre y cuando se cumpla el requisito por ella establecido: la voluntad de la contraparte consiste en el no cumplimiento de sus obligaciones".

"Además, y por otra parte, considero que no se viola la garantía que se está estudiando, contenida en el artículo 17 Constitucional, porque en todo caso, el deudor tendrá siempre el derecho de defensa para hacerlo valer en contra de un acreedor que en forma injusta e ilegal pretenda rescindir el contrato entre ellos celebrado, en los términos del artículo 1949"(561).

686.—El pacto comisorio no opera si hay incumplimiento por caso fortuito.

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(562).

687.—A quién se da el derecho de rescisión.

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

(561) Treviño Martínez, Jorge A. Ob. cit. Pág. 90 y 91.
(562) Véase supra apartado 615 y 620, casos de irresponsabilidad.

688.—Ejercicio opcional de los derechos derivados del artículo 1949 en los Códigos civiles de 2000, del D. F. y Federal.

La víctima del hecho ilícito por habérsele violado un contrato, tiene conforme el artículo 1949 que se estudia, la facultad de ejercitar, según lo desee, la acción tendiente a exigir el cumplimiento del contrato, o bien la de declarar resuelta de pleno derecho la convención.

689.—Ejercicio sucesivo del derecho de exigir el cumplimiento del contrato y declarar la rescisión.

En consecuencia de la opción que otorga el artículo 1949 la víctima del hecho ilícito tiene la facultad de ejercitar esas acciones en forma sucesiva; así, puede demandar el cumplimiento del contrato, y si ello resulta imposible, puede entonces declararlo rescindido.

Pero no será posible la situación inversa, esto es, que rescindido de pleno derecho el contrato, se pueda pretender la ejecución del mismo, pues no se podrá pedir el cumplimiento de lo que por su sola voluntad terminó y ya no existe.

V. g. Procopio no cumple a Facundo con hacerle entrega de un automóvil que le vendió; Facundo puede exigir el cumplimiento del contrato o declararlo rescindido; si demanda el cumplimiento y esto resulta imposible, entonces puede declararlo rescindido, pero no podrá actuar a la inversa: si rescinde el contrato primero, no podrá después demandar su cumplimiento, pues el acto ya no existe.

SECCIÓN QUINTA

TERCER DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 3.—EXIGIR EL SANEAMIENTO: a).—EN CASO DE EVICCIÓN.

690.—Saneamiento y evicción: Concepto.

Sanear, en un sentido que da el Diccionario, y que es relativamente útil para esta materia, significa "Afianzar o asegurar el reparo o satisfacción del daño que puede sobrevenir".(563) Más adelante por razones pedagógicas doy el concepto jurídico de saneamiento.

Pues bien, es correcto afirmar que se comete un hecho ilícito, no sólo cuando de plano se incumple una obligación asumida, negándose a ejecutarla, sino que también es igual de ilícito el realizar la conducta

(563) *Diccionario de la Lengua Española* . 22a. Ed. Pág. 1305.

de pagar, pero sin hacerlo conforme a lo que dicta la voluntad de las partes en el contrato, la buena fe, el uso y la ley(564).

Es ilícito el cumplir una obligación de dar —en su especie que traslada el dominio de cosa cierta—, dando el deudor una cosa que no es suya, ya en todo, ya en parte, porque si se da, debe dar una cosa de la que no será privado legalmente el que la recibe; éste debe tener la certeza de que obtiene un dominio legítimo, un dominio protegido y amparado por la ley.

Por ello, si el deudor transmite no el dominio, sino sólo la tenencia de una cosa, y quien la recibe es más tarde privado de ella por otra persona con legítimo derecho certificado judicialmente, anterior a la adquisición, resulta que en verdad se le había transmitido algo que no era de su deudor y éste realizó así una conducta ilícita, toda vez que no cumplió con la obligación de dar una cosa de su propiedad o de una de la que pudiera disponer conforme a derecho.

En estos casos, la víctima del hecho ilícito, sufre *evicción*, por orden del juez, y a petición de parte del legítimo titular de la cosa, y tendrá derecho a ser saneado, a quedar "sano".

El artículo 2119 determina:

> "Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

V. g. Procopio vende a Facundo una casa que dice o cree es de su propiedad; trasmite a Facundo la tenencia del inmueble, pero después aparece Don Restituto que va contra Facundo y le dice: "entrégueme esa casa porque es mía"; Facundo se niega a entregarla aduciendo que se la vendió Procopio; Restituto ocurre ante la autoridad judicial en ejercicio de la acción reivindicadora y demanda a Facundo; se sigue el procedimiento por todas sus partes, y el juez dicta sentencia declarando que la cosa le debe ser restituida a Don Restituto y esa sentencia causa ejecutoria en los términos de ley; en este caso Facundo sufrió la evicción, ya que se cumplen los extremos que determina el artículo antes transcrito.

691.—Evicción: Elementos.

Para que se dé la evicción, se precisa:

1.—Que haya trasmisión de la tenencia de una cosa, a título de dueño.

(564) Véase supra apartado 442, manera de cumplir un contrato.

2.—Juicio seguido contra el adquiriente de ella.

3.—Que lo siga la persona que tenga sobre la cosa un derecho anterior a la trasmisión de la misma; o bien juicio seguido por el adquiriente contra la persona que tenga la posesión de la cosa.

4.—Sentencia dictada en ese juicio.

5.—Que en esa sentencia se condene al adquiriente a entregar la cosa al actor en el juicio; o se declare improcedente la demanda del adquiriente.

6.—Que la sentencia cause ejecutoria.

692.—Evicción: Grados.

Conforme al texto del artículo 2119 transcrito en el apartado 690, resulta que la evicción puede variar en extensión y ser:

A.—Total.

B.—Parcial.

693.—A.—Evicción total.

Se realiza cuando una persona es privada de toda una cosa, por una sentencia que causa ejecutoria, en razón de un mejor derecho que el suyo, anterior a la adquisición. Esta evicción a su vez, puede operar de dos maneras, atendiendo a la forma en que judicialmente se sufre:

a).—En caso de defensa;

b).—En caso de acción.

694.—A.—Evicción total. a).—En caso de defensa.

Se produce cuando el adquiriente de una cosa es demandado por la entrega de toda la cosa por el que tiene mejor derecho, y es vencido en juicio. V. g. Procopio vendió una casa a Facundo; Restituto demanda judicialmente a éste; gana el juicio, y Facundo es privado del inmueble, no obstante que se defendió.

Precisamente porque Facundo sufre la evicción defendiéndose de la demanda que en su contra instauró Resituto, digo que hubo evicción total en caso de defensa.

695.—A.—Evicción total. b).—En caso de acción.

Se realiza cuando el adquiriente desea tomar posesión de la cosa y demanda su entrega a un tercero que la detenta, pero no obtiene judicialmente la entrega de la misma por no tener mejor derecho que ese tercero que la posee.

V. g. Procopio vende a Facundo una finca, pero no le da posesión de la misma pues la detenta Restituto, pero le dice pida a éste, se la entregue. Facundo se la solicita a Restituto y éste se niega a entregarla; Facundo lo demanda judicialmente, y Restituto al contestar la pretensión de Facundo, acredita poseer la casa desde hace más de 20 años a título de dueño y con los demás requisitos que exige la ley y, opone la excepción de usucapión o prescripción como dice el Código civil. Se sigue el procedimiento, y Restituto acredita sus derechos anteriores a la enajenación que le hizo Procopio a Facundo, por lo cual el Juez en su sentencia dice que Restituto probó sus excepciones, y que Facundo no probó su acción; esa sentencia causa ejecutoria, y Facundo sufre la evicción, no obstante haber ejercitado una acción. Por eso hablo de evicción en caso de acción.

696.—Hipótesis en que no hay evicción aunque haya privación de la cosa.

En ocasiones la persona que adquiere una cosa es desposeída de ella, y sin embargo no puede aducir que sufrió evicción. Tal sucede:

a).—Cuando el adquiriente tiene conocimiento de que la cosa que recibe, no es de quien se la trasmite, y que su titular no la reclama de momento.

Por ejemplo, Procopio le dice a Facundo: vengo poseyendo con mala intención (de mala fe)(565) una casa desde hace siete años; la finca es propiedad de Restituto, pero ya estoy a punto de cumplir el plazo de usucapión, prescripción adquisitiva dicen los dos Códigos de 2000; ya sabe que si le trasmito la casa, y antes de tres años más le demanda Restituto la reivindicación, le ganará en juicio y le privarán del inmueble. Si Facundo acepta adquirir bajo esa advertencia, no podrá exigir saneamiento por evicción, llegado el caso.

b).—Cuando el que adquiere es desposeído por vías de hecho ya por un tercero, bien por el legítimo titular de la cosa.

En el ejemplo anterior, una vez que Facundo recibió de Procopio la finca, si viene Restituto u otro tercero y por la fuerza lo desposeen del inmueble, no podrá decir que sufrió evicción, pues para que ésta se realice, debe ser privado de la cosa con base de una sentencia judicial que cause ejecutoria.

(565) Ver infra, Apéndice Uno, Apartado 2 y en el apartado 334, por qué la mala fe es irrelevante para el Derecho.

c).—Si el que adquiere entrega voluntariamente la cosa al que se la reclama. V. g. D. Restituto va y le dice a D. Facundo: esa casa es mía, y D. Facundo sin más se la entrega, no habrá evicción.

697.—Saneamiento: Concepto.

Una vez que el adquiriente es privado de la cosa con base en un derecho anterior a su adquisición y mediante sentencia que causa ejecutoria, tiene a su vez derecho a que se le repare el daño sufrido, y ese derecho recibe el nombre de "saneamiento".

En otras palabras, puedo decir que **SANEAMIENTO ES EL DERECHO QUE TIENE LA VÍCTIMA QUE SUFRE LA EVICCIÓN, PARA QUE QUIEN LE TRASMITIÓ LA TENENCIA DE LA COSA, DICIENDO QUE LE TRASMITE EL DOMINIO, Y SE ENCUENTRA LEGALMENTE PRIVADO DE ELLA, LE RESTITUYA LA PRESTACIÓN QUE A SU VEZ RECIBIÓ, Y SUS ACCESORIOS**(566).

698.—Pleito de evicción.

Como bien puede suceder que quien enajena, tuviera datos o pruebas que demuestren la legitimidad de la trasmisión que hizo, así como la falta de derecho de quien pretende reivindicarla, entonces es necesario que se le dé oportunidad de comparecer a juicio y demostrar en él, que sí tenía derecho para trasmitir.

De aquí resulta que si la persona que puede resultar afectada por la evicción, quiere poder reclamar el saneamiento, debe hacer saber al que se la enajenó, de la existencia del juicio en que pudiera privársele de la cosa, a efecto de que el enajenante sea parte en ese juicio, y le pueda afectar la sentencia que ahí se dicte, o como se dice con el vocabulario que se usa en los juicios: "que le pare perjuicio la sentencia", si bien se entiende que ahí la palabra "perjuicio" no está empleada en el sentido estricto que se le da en el artículo 2109 de los dos Códigos civiles de 2000.

Por ejemplo, Procopio vendió una casa a Facundo, y Restituto demanda la reivindicación de la misma; como pudiera resultar que Pro-

(566) En anterior edición se decía en el último párrafo del concepto: "...le restituya el precio y sus accesorios", pero hice el cambio que se aprecia ya que puede haber saneamiento en un contrato de permuta, y ahí no hay precio, sino que habrá devolución de la prestación "cosa". Así resulta que la palabra "prestación" involucra a "precio" y "cosa", en tanto que "precio" no comprende la "cosa".

copio tuviera pruebas y datos suficientes para demostrar que Restituto no tiene derecho a la cosa, si Facundo no le avisa de la existencia del juicio y lo vencen por falta de pruebas, resultaría injusto se condenara a Procopio al saneamiento frente a Facundo, pues éste no lo puso en situación de ofrecer pruebas, ni fue oído en juicio.

Por ello, si Restituto demanda a Facundo, éste debe de inmediato poner en conocimiento de Procopio la demanda, para que comparezca también a juicio y ofrezca pruebas, y si la sentencia es desfavorable a los intereses de Facundo, Procopio quede obligado al saneamiento, pues ya se le dio oportunidad de salir en defensa de Facundo y demostrar que sí tenía derecho para transmitir y que no cometió por tanto, un hecho ilícito. El artículo 2124 en ambos Códigos civiles manda que:

> "El adquiriente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó".

699.—Derechos derivados del saneamiento por evicción.

Es preciso distinguir si el enajenante cometió el hecho ilícito de trasmitir lo que no es suyo, con culpa intencional o dolosa, o simplemente sin dolo, esto es, por ignorancia o negligencia, pues según que haya habido buena o mala intención, mala fe, como se dice indebida y equivocadamente, en la trasmisión, las consecuencias por la conducta ilícita serán diferentes; deben por ello anotarse en forma separada los:

a).—Derechos del que sufre la evicción, si hubo buena fe aunque negligencia del enajenante, y

b).—Sus derechos si hubo mala intención del enajenante.

Remito al alumno(a) al Apéndice Dieciséis de este libro, para el estudio de los derechos de quien exige saneamiento por evicción, cuando haya buena fe o mala intención, así, como a otros temas relacionados con la evicción.

SECCIÓN SEXTA

TERCER DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 3.—EXIGIR EL SANEAMIENTO: b).—POR UN VICIO OCULTO.

700.—Noción de la materia.

Sin duda se comete un hecho ilícito cuando al cumplir la prestación a que se está obligado en virtud de un contrato, si se trata de

obligación de dar, se da una cosa que no sirve para el fin que se creó en principio, pues tiene tales defectos que la inutilizan.

V.g. Procopio se obliga a dar a Facundo un automóvil que éste necesita para trasladarse regularmente a las ciudades de Jalapa y Veracruz, y el automóvil ignorándolo Facundo, es un vehículo que no tiene potencia en su motor para ascender las cuestas del camino, sin duda para Procopio no cumple en forma debida con su obligación de dar, pues no basta dar y en todo caso dar una cosa propia, sino que se precisa dar una cosa que sirva para el uso para el cual fue creada o para el que se le requiere.

Si no se cumple con esta obligación, y se le oculta a quien recibe el objeto la inutilidad de éste, se realiza un hecho ilícito y se incurre en responsabilidad, que se traduce en un derecho para la víctima, de exigir el saneamiento de la obligación, por el vicio oculto de la cosa.

701.—Requisitos para que el enajenante responda del saneamiento por vicio oculto.

El que entrega una cosa viciada, no puede decirse que siempre comete un hecho ilícito; se requiere que la cosa tenga un vicio con las siguientes características:

a).—Que sea oculto;

b).—Desconocido por el adquiriente:

c).—Nocivo a la utilidad de la cosa,

d).—Anterior a la adquisición.(567)

Si el vicio presenta estas características, entonces sí se estima que el enajenante cometió un hecho ilícito, y debe responder por él.

Pero conviene hacer el estudio de estas características para precisar la materia.

702.—a).—Que el vicio sea oculto.

Significa que el defecto de la cosa no esté a la vista, y que por lo mismo no se pueda apreciar sino por medio de un cuidadoso examen, y por persona que conozca sobre la naturaleza del objeto.

V.g. Procopio pretende vender a Facundo una canoa, y ésta con sólo ponerla sobre el agua, se empieza a inundar. Por ignorante que sea Facundo en materia de lanchas, apreciará el vicio que hace inútil la cosa, y si la compra, no podrá decir que el vicio era oculto.

---

(567) Véase: Planiol. Ov. Cit., T.X., Sex. III. Pág. 124, num. 125 a 132. *Diccionario de Derecho Privado.* Ed. Labor. T. II. Pág. 3288.

En cambio, si Facundo compra a Propio una cámara de video que no presenta ningún defecto aparente, pero que en el momento de insertarle un rollo y ponerla a trabajar, permite por una fisura imperceptible el paso indebido de luz y con ello no imprime las imágenes, es indudable que sí tendrá ese objeto un vicio oculto, y que además hace inútil la cosa para el fin que se creó. Al respecto determina el artículo 2143:

> "El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos."

Se prevé por esta norma una segunda hipótesis: en el caso de que aun cuando estando oculto el vicio, deba el adquiriente poder apreciarlo de inmediato, pues se trata de un perito en objetos como el que adquiere.

Por ejemplo, Procopio no es pintor, pero va a una casa que se dedica a la venta de productos para personas que se dedican a crear esas manifestaciones de arte. Pide unos tubos de pintura, los abre y ve a simple vista la pintura aparentemente buena pues no conoce de ella ya que nunca antes se había dedicado a pintor; pero cuando la usa, encuentra que está muy reseca y no le sirve; esos tubos, tenían pintura con vicio oculto.

En cambio, va a la misma tienda Leonardo, que es de oficio pintor y pretenden venderle la misma pintura que a Procopio; en el momento en que destapa el tubo, debe darse cuenta de que no sirve para el fin de que fue creada, y si la compra, no podrá alegar vicio oculto, pues se trata de un perito en la materia por razón de su oficio.

703.—b).—El vicio debe ser desconocido por el adquirente.

Determina el artículo 2142:

> "En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquiriente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa".

Resulta de la anterior norma, que si el adquiriente conoce el vicio, no podrá después aducir que fue víctima de un hecho ilícito y pretender el saneamiento.

V. g. Facundo sabe que Procopio sufrió un accidente cuando manejaba su automóvil y sabe así mismo que éste sufrió serios daños; sabe finalmente, que Procopio mandó reparar el vehículo y que éste quedó en aparentes buenas condiciones, pero que tiene todos los defectos derivados del choque sufrido. No obstante ello, Facundo va con Procopio y le compra el automóvil, pero después socarronamente pretende el saneamiento por vicio oculto del mueble. Esto se lo prohíbe la ley.

704.—c).—El vicio debe ser nocivo a la utilidad de la cosa.

Si se trata de vicio que no convierte la cosa en inútil o no disminuye su utilidad, no se podrá pedir la rescisión del contrato ni tampoco el saneamiento. Debe ser de tal magnitud el vicio, que como se anota en el artículo 2142, la cosa resulte impropia para el uso a que se la destina o bien, que ese vicio disminuya de tal modo su utilidad, que de haberlo conocido el adquirente no hubiera hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa. V. g. Procopio vende a Facundo un automóvil, que éste precisa para hacer viajes a Veracruz; el automóvil tiene un motor tan potente, que las cuestas más difíciles las sube con absoluta facilidad; pero como Procopio usaba ese automóvil para ir también a la costa, el salitre y la humedad "picaron" algunas de las láminas de la carrocería del automóvil, y ello pasó desapercibido a Facundo, al momento de la compra. En este caso, el vicio no hace inútil la cosa, ni disminuye su utilidad, por lo mismo no cabrá pensar en que Procopio responda por vicio oculto.

705.—d).—El vicio debe ser anterior a la adquisición.

Es evidente que si la cosa al momento de adquirirse no tiene vicio alguno, pero este vicio resulta con posterioridad, no se podrá pedir el saneamiento por causa de él.

La ley establece una presunción "juris tatum"(568) en favor del enajenante, y determina que el vicio se debe presumir como posterior a la enajenación, a menos que se pruebe que es anterior, y ello le incumbe demostrarlo precisamente al adquirente; el artículo 2159 en ambos Códigos civiles dice:

> "Incumbe al adquiriente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después".

---

(568) Recuerde alumna(o), que las presunciones que establece el legislador pueden ser a).—"juris tantum", o sea que admiten prueba en contrario y b).—"jure et de jure", o sea que NO admiten prueba en contrario.

y este criterio se refuerza con la norma 2157 que en ambos Códigos 2000 dispone:

> "Los peritos declararán terminantemente si los vicios eran anteriores a la enajenación y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa a los usos para que fue adquirida".

706.—Concepto de vicio de la cosa.

Ya precisé las características que debe tener el vicio y ya con ese conocimiento puedo dar este concepto de **VICIO OCULTO**:

ES LA REDUCCIÓN O FALTA DE UNA CALIDAD BUENA EN UNA COSA, QUE NO SE APRECIA A SIMPLE VISTA Y QUE LA VUELVE TOTAL O PARCIALMENTE INÚTIL PARA SU ADQUIRENTE.

ESA CALIDAD BUENA NO DEBE DETERMINARSE SÓLO DE UNA MANERA ABSTRACTA, NI CON ARREGLO A LOS USOS QUE DE MANERA COMÚN Y CORRIENTE SE HACEN DE OTRAS COSAS IGUALES, SINO QUE, ADEMÁS, SE HA DE TENER EN CUENTA EL USO A QUE SE DESTINARÁ LA COSA, SEGÚN EL ACTO DE ADQUISICIÓN.

En consecuencia, no se debe tener en consideración sólo el destino normal que se da a un objeto conforme a un criterio abstracto, sino que debe considerarse también el uso previsto por el adquiriente y manifestado al enajenante(569).

V. g. Un rodillo de madera para amasar pasta para hacer pan, es indudable que tiene por uso normal ése: amasar. Pero en México, se acostumbra organizar fiestas a las mujeres que van a contraer nupcias —fiestas de despedida de soltera— y en ellas es usual obsequiar a la presunta contrayente un rodillo de ese tipo, a efecto de que simbólicamente lo utilice para dar un "garrotazo" en la cabeza del que será su cónyuge, si ya celebrado el matrimonio éste se porta mal.

Pues bien, Nachi en su fiesta de despedida de soltera recibe un objeto de estos, y ya casada con Proco, le descarga un golpe con ese rodillo en la cabeza, pero no tanto por la cabeza dura de Proco, sino por estar el rodillo rajado, al primer golpe se rompe.

En este caso, Prudencia Pacífica —así se llama la amiga que le regaló el rodillo a Narcisa— podrá reclamar al vendedor del rodillo haciéndole saber que era un objeto viciado, pues no sirvió para el uso que se le manifestó se le daría, al momento de celebrar la compra del mismo.

---

(569) *Diccionario de Derecho Privada*. Ob cit. Pag. 3288.

Como se ve en el ejemplo, el uso normal de la cosa no es para golpear, pero al momento de celebrarse el contrato se manifestó que era para ese efecto, y de ahí que se deba considerar el uso a que se dijo se destinaría la cosa al celebrarse el contrato, y no con arreglo al uso corriente que se hace de otras cosas iguales. Así además, se desprende del artículo 2142.

Para el análisis de los derechos del adquirente de cosa con vicio oculto, y casos en los que no se responde de él, remito a la alumna(o) al Apéndice Dieciséis de este libro.

SECCIÓN SÉPTIMA

CUARTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 4.—OPONER LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

707.—Noción de la materia.

Entre los derechos que se vienen estudiando y que se confiere a la víctima del hecho ilícito de violar un contrato, el que ahora se analiza, es el menos enérgico, pues implica que la víctima asuma la actitud pasiva de sólo negarse a cumplir con las prestaciones a que ella por su parte se obligó, sin incurrir en mora. Se le otorga este derecho, ante el incumplimiento de que es víctima, y todavía el abuso de su victimario de pretender que a él se le cumpla, cuando por su parte no lo ha hecho.

Por ello se conocía y se sigue conociendo a esta excepción, con el nombre de "*exceptio non adimpleti contractus*", o excepción de contrato no cumplido, y elaboré este concepto: **ES EL DERECHO QUE TIENE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, PARA NEGARSE A CUMPLIR LAS PRESTACIONES QUE ELLA ASUMIÓ, MIENTRAS SU CONTRAPARTE NO CUMPLA LAS QUE LE CORRESPONDEN. ES UNA DEFENSA PARA NO EJECUTAR EL CONTRATO, MIENTRAS EL OTRO CONTRATANTE NO LE CUMPLE.**

Por ejemplo, Procopio celebra con Facundo un contrato en vista del cual éste se obliga a ir al puerto de Zihuatanejo para la atención de un asunto comercial; Procopio ofrece pagarle cien mil pesos a su regreso, por la atención del asunto; Facundo ofrece salir al puerto el mismo día que se celebra el convenio, pero en lugar de salir se presenta con Procopio y pretende que éste le haga entrega de los cien mil pesos.

En este ejemplo, Procopio es víctima del hecho ilícito de Facundo, pues éste no cumple con el contrato en sus términos; sin embargo Procopio, no quiere ejercitar ninguno de los derechos que le asisten

como es rescindir el acto, o exigir su cumplimiento; sólo se concreta a decirle a Facundo que no le paga los cien mil pesos, mientras éste no cumpla con la obligación que asumió de ir al puerto de Zihuatanejo. No cumple, mientras a él no se le cumpla.

708.—Campo de aplicación de este Derecho y caso en que no se aplica.

Este derecho procede en todos los contratos bilaterales por existir en ellos obligaciones recíprocas; no tiene aplicación en otro tipo de contratos, en donde no haya obligaciones recíprocas, pues se trata de oponer la excepción al otro de los obligados, lo cual no puede suceder por razón obvia, en donde sólo uno está obligado.

Hay sin embargo, un caso en que aún tratándose de contratos bilaterales no opera: cuando las obligaciones de las partes están sujetas a plazos periódicos.

V. g. Procopio da a Facundo una casa en arrendamiento por un año forzoso para ambas partes; se obliga éste a pagar cien mil pesos mensuales, y durante el transcurso del primer mes de uso, la finca sufre deterioros por caso fortuito, por lo cual el arrendatario le pide a Procopio que la repare para poder seguir haciendo de ella el uso debido. Procopio no podrá decirle a Facundo que no le cumple con la obligación de reparar, hasta que le pague el año de renta, porque esas prestaciones se vencen mensualmente y no de conjunto, y al no serle exigibles de inmediato, resulta que no se podrá suponer que Facundo está incurriendo en un hecho ilícito.

709.—Efectos de la exceptio non adimpleti.

Sus efectos son dilatorios porque la excepción tiene como meta, no destruir o terminar el contrato, sino sólo el no cumplir de momento con él por parte de la víctima, en tanto que el autor del hecho ilícito no cumpla por su parte con sus obligaciones.

Es en esencia un aspecto mínimo del primer derecho que se estudió de éstos que le asisten a la víctima del hecho ilícito(570), pues en tanto que conforme al artículo 1949 se tiene la facultad para exigir el cumplimiento de la obligación, y su ejecución forzada en su caso(571), aquí se tiene la facultad de no cumplir mientras no se le cumpla, pero sin intentar acción alguna, sino por el contrario, oponiendo una excepción dilatoria.

(570) Supra véase apartado 660, el 1er. derecho de la víctima del hecho ilícito.
(571) Véase infra apartado 716, la ejecución forzada de la obligación.

710.—Fundamento legal de este Derecho.

El Código civil de 1870 dispuso en su artículo 1550:

> "En las obligaciones recíprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde".

El anterior texto lo reprodujo el artículo 1434 del Código civil de 1884, pero el Código de 1928 no lo contiene.

¿Querrá decir ello que conforme a los nuevos Códigos del D.F. y Federal de 2000, no se puede oponer tal excepción?.

No, pues aunque en forma expresa no existe norma al respecto, sí se llega a la misma conclusión de la lectura del artículo 1949, interpretado bajo el principio lógico-jurídico de que "quien tiene lo más, tiene lo menos".

En efecto, si el artículo 1949 otorga a la víctima del hecho ilícito lo más, como es el derecho a exigir el cumplimiento o a declarar la rescisión, lo menos sobre este supuesto, es el no cumplir hasta que no se le cumpla, sin que pueda estimársele en mora.

Pero puedo dar este otro argumento: el Código de 1928 derogó, no abrogó, al civil de 1884, y por ello al no oponerse con el espíritu o texto del actual, el artículo 1434 del texto derogado, podía seguir aplicándose, y como a su vez ni el Código del Distrito Federal, ni el Federal de 2000 dicen que abrogan al de 1928 pues la solución es la misma.

De esta manera, se concluye que a la luz de los vigentes Códigos de 2000 puede oponerse esta excepción, y de hecho así lo admiten los funcionarios judiciales.

SECCIÓN OCTAVA

4.—DERECHO DE RETENCIÓN. ESPECIE DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

711.—Concepto.

Se anota en el rubro de esta sección que la figura a estudio, el Derecho de retención, es una especie de la excepción de contrato no cumplido.

En efecto, el derecho de retención implica no cumplir con entregar lo que se debe, mientras no se le cumpla a su vez a quien debe entregar, pero la diferencia de género y especie, radica en esto: **EL DERECHO DE RETENCIÓN SE REFIERE SÓLO A OBLIGACIONES CON OBJETO DE DAR, Y DE DAR COSA CIERTA, EN TAN-**

TO QUE LA "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" SE OPONE EN TODO TIPO DE OBLIGACIONES RECÍPROCAS, SEA CUAL FUERE SU OBJETO.

El Código civil argentino define al derecho de retención, en su artículo 3939 y así dice(572)

> "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 es debido por razón de esa misma cosa".

Este concepto es muy reducido, pues sólo contempla la hipótesis de que ese derecho de retención provenga de la relación en que es materia de dicha cosa, y no sucede siempre así, como en el caso del hospedaje en donde el hostelero tiene derecho de retención sobre el equipaje del huésped, y éste no le entrega el equipaje en garantía de las prestaciones que le deba.

El Código de 1928 prefirió no dar un concepto de este derecho, sino establecerlo en cada caso que estimó conveniente y lo mismo hacen los Códigos civiles de 2000. Por eso, para efectos didácticos elaboré el siguiente concepto:

DERECHO DE RETENCIÓN ES LA FACULTAD QUE LA LEY OTORGA AL ACREEDOR, VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO O NO, PARA CONSERVAR, HASTA QUE EL DEUDOR CUMPLA SU PRESTACIÓN, UN BIEN QUE POSEE, PROPIEDAD DE ÉSTE, Y EL CUAL NO ENTREGÓ AL ACREEDOR EN GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN.

V. g. Procopio vende a Facundo un automóvil, y éste se obliga a pagar el precio de contado; Facundo le pide, ya cerrado el trato, que le entregue el automóvil, que conforme a la ley ya es suyo, aunque no le ha pagado el precio.

Procopio le dice que reconoce que el automóvil ya es de Facundo, pero que no se lo entregará hasta que le pague el precio. Y en efecto el automóvil ya es de Facundo, pues de acuerdo con la ley, el contrato de compra venta, por regla general es perfecto, aunque no se haya pagado el precio ni hecho entrega de la cosa; de ahí resulta que si el contrato ya se perfeccionó, el automóvil es de Facundo.

En este caso, la ley confiere a Procopio el derecho de retener y no entregar la cosa, ante el hecho ilícito de Facundo de no pagar el precio, y retiene así una cosa que no es suya, y que no le entregó el deudor en garantía del cumplimiento de su obligación. El artículo 2286 determina en ambos Códigos civiles de 2000 que:

(572) Vázquez, Alejandro A. *Derecho de retención* 2a. Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1962. Págs. 5 y 6.

> "El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago".

Se completa esta idea en la ley, con el artículo 2287:

> "Tampoco está obligado a la entrega, 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 al plazo convenido".

Desde luego que por razón lógica, este mismo derecho se le confiere al comprador, cuando él sea víctima del hecho ilícito, pues el vendedor se niega a entregar la cosa y pretenda cobrar el precio.

712.—Casos de Derecho de retención.

Los Códigos civiles de 2000 establecen diversos casos en donde se autoriza este Derecho, a más del que se anota en el apartado anterior. Así se tiene:

a).—*En la permuta*.—Determina el artículo 2328 que:

> "Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta, y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió".

Se aprecia cómo puede retener la cosa que en principio ya no es del permutante, en vista del hecho ilícito de su contratante.

b).—*En el arrendamiento*.—Aquí el Derecho de retención adquiere una tonalidad especial, pues no es el acreedor quien directamente retiene lo que es de su deudor, sino que debe entregarlo a la autoridad judicial. Así el artículo 2422 determina:

> "Si al terminar el arrendamiento hubiere algun saldo a favor del arrendatario, el arrendador deberá devolverlo inmediatamente, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra aquél; en este caso depositará judicialmente el saldo referido".

c).—*En el depósito*.—*También aquí el Derecho de retención opera a través de la autoridad judicial; el artículo 2533 manda:*

> "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 retensión del depósito".

d).—*En el contrato de mandato*.—También en este tipo de contrato se confiere en ambos Códigos civiles un derecho de retención al mandatario, en el artículo 2579, el cual a la letra dice:

> "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores."

Si bien cabe comentar respecto de esta norma, que está del todo mal empleada la palabra "prenda", ya que la prenda es un derecho real, y no va a ser forma de constituirla un derecho de retención. Hubiera bastado que el legislador se quedara con la figura del derecho de retención, y no empleara indebidamente la figura de la prenda.

e).—*En el contrato de obra*.—Aquí para que opere el Derecho, como en la compra y en la permuta, no se necesita que intervenga la autoridad judicial; determina el artículo 2644:

> "El constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra".

f).—*En el contrato de hospedaje*.—Se confiere este Derecho al dueño del establecimiento para aquellos casos en que el húesped no paga por el hospedaje; el artículo 2669 determina:

> "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".

g).—*En materia de posesión*.—El Derecho de retención lo otorga la ley no sólo en el caso de un hecho ilícito, sino que también lo otorga para evitar un enriquecimiento ilegítimo, y por ello este caso lo incluyo aunque no se trata de una conducta relativa a hecho ilícitos por violación de un contrato, que es lo que en concreto se viene estudiando; la ley estima que el poseedor debe gozar de este derecho, y así en su artículo 810, fracción II determina:

> "El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes: II.—El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago".

h).—*En la accesión*.—También en este caso se da el Derecho a estudio sin que medie un hecho ilícito; pero lo incluyo aquí por razón de unidad del concepto "Derecho de retención". El artículo 929 dispone:

> "El que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta, exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño".

i).—*En materia de usufructo*.—Finalmente, e igual que en los dos casos anteriores, la ley confiere el Derecho de retención, sin mediar un hecho ilícito, en el caso de los artículos 1006-II en relación con el 1010.

713.—Procedencia del Derecho de retención.(573)

Sobre la procedencia del Derecho de retención se plantean estas preguntas: ¿El Derecho de retención debe usarse cuando la ley no lo prohíbe? o ¿solamente puede usarse cuando la ley lo confiere expresamente?

La respuesta a estas preguntas, da lugar a dos corrientes doctrinarias que hablan de un uso extensivo y de un uso restringido de este Derecho:

a).—*Tesis del empleo restringido*.—Se piensa que es lógico el que los legisladores busquen que las personas no se hagan justicia por sí mismas, por su propia mano, pues de ello depende en gran parte la harmonía y estabilidad social. En consecuencia, si se permitiera que todas las víctimas de un hecho ilícito recurrieran al medio de retener cuantas cosas tuvieran de sus deudores para obtener el cumplimiento de sus derechos, daría por consecuencia que sin medida se ejercería la autojusticia.

Por ello dicen, es consecuente resolver que el Derecho de retención sólo se puede ejercitar cuando es la ley la que determina su procedencia, y no en otros casos.

b).—*Tesis del empleo extensivo*.—En oposición al anterior criterio, se sostiene que por analogía, se debe admitir el empleo del Derecho de retención en todos aquellos casos en los que se presenten situaciones similares a las previstas por el legislador, de tal manera que el acreedor pueda obtener la garantía de su crédito con un bien propiedad de su deudor, y que él detenta.

Hay quienes agregan que por el solo hecho de que el acreedor detente una cosa que pertenezca al deudor(574) debe existir ese De-

---

(573) Josserand habla de "extensión que debe asignarle al derecho de retención". Ver de este autor su *Curso de Derecho Civil*. T. III. Vol. 2. Pág. 401 y Pág. 43.

(574) Bonnecase. Ob. cit. T. II. No. 74 y sigtes.

recho, porque eso es lo equitativo, excepción hecha en dos casos: a).—Cuando haya un texto legal en contrario, esto es, que prohíba la retención, y b).—cuando el acreedor tenga esa cosa con vista de un hecho ilícito.

714.—Opinión personal sobre la procedencia del Derecho de retención.

Considero debe prevalecer, cuando menos en México, la tesis del empleo restringido del Derecho de retención, pues de otra forma se infringiría el artículo 17 constitucional, en donde se establece la prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

Además, el fundamento de este derecho, radica en que la ley para ciertos y determinados casos, considera indispensable dar cómoda protección a la víctima de un hecho ilícito o no, a efecto de que le sea en el futuro más fácil obtener la indemnización a quien tiene derecho; piénsese por ejemplo, si por muy ilícito que sea incumplir un "*contrato a título gratuito*", sería justo otorgar, al beneficiado con la liberalidad a más de ésta, por analogía un derecho de retención respecto a bienes que tuviera, llegado el caso, de la propiedad de quien le hace la liberalidad y que ahora comete el hecho ilícito de no cumplirla.

V. g. Procopio entrega a Facundo en depósito un valioso anillo con brillantes; poco después Procopio le dice a Facundo que le dona un automóvil Mercedes Benz último modelo de su propiedad, y Facundo acepta la donación, y después va y le dice a Procopio que le entregue el automóvil que le donó, pero como éste no le hace entrega del vehículo, entonces Facundo ante el requerimiento de Procopio para que le devuelva su anillo que retiene el depósito, Facundo le dice: "mientras no me entregue el automóvil que me donó, yo retengo el anillo". Esto equivale en dichos mexicanos populares a "cobrarse a lo chino".

En cambio, si se acepta que este derecho sólo opera cuando la ley confiera esa facultad de manera expresa, haciendo que actúe el dispositivo de la norma en favor de la víctima del hecho ilícito, no se puede considerar violado el artículo 17 Constitucional, pues ya se trata de una cuestión perfectamente prevista y autorizada por la ley.

715.—Naturaleza jurídica del Derecho de retención.

En la busca de 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(575). 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(576), pero además es un derecho de crédito dotado con una prenda especializada o garantía individualizada, con una cosa del patrimonio del deudor.

Considero a estos criterios equivocados por falta de análisis del problema, pues el derecho de retención no es real, ni pesonal.

EL DERECHO DE RETENCIÓN ES UNA FACULTAD QUE SE OTORGA A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO O NO, 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.

No tiene nada de extraordinario sostener que reposa este derecho sobre la idea de una defensa privada, pues sí se considera el derecho de compensación, —forma de extinguir las obligaciones—(577) se ve cómo ahí también opera este principio de justicia privada por economía procesal y equidad.

Y lo que es más, este derecho de retención y la compensación:

> "Ofrecen, es cierto, gran semejanza, y se explica por la comunidad de su origen: La exceptio doli"(578).

En efecto, el artículo 2185 dispone que:

> "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

y se completa esta idea con el texto del artículo 2186:

> "El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor".

Pues bien, la compensación opera cuando en una obligación bilateral, una persona que tiene la calidad de deudor y acreedor simultáneamente, exige a su deudor el cumplimiento de la obligación, y éste a su vez, realiza igual exigencia, y se extingue entonces la deuda menor y parte igual que ella de la mayor, por ministerio de ley.

---

(575) *Diccionario de Derecho Privado*. Edit. Labor. T. I, y mi libro *El Patrimonio*. 6a. Ed. ver tesis clásica del patrimonio.
(576) Bonnecase. Ob. cit. T. II, Pág. 143. No. 99 y sigtes.
(577) Infra apartado 1127, véase compensación.
(578) Vázquez, Alejandro A. Ob. cit. No. 23. Pág. 22.

Salta a la vista la economía procesal, pues se evita una doble exigencia, se elimina la pérdida de tiempo, y por otro lado se verifica una verdadera justicia privada, sancionada por la ley y basada en la equidad, puesto que el acreedor de la suma mayor no puede, aunque quiera, cobrar el todo; su acreedor-deudor, retiene lo que se le debe y da la diferencia respecto de la deuda mayor(579).

V. g. Procopio debe a Facundo mil pesos, pero éste a su vez le debe quinientos pesos. ¿Cuál es el camino normal y lógico para cumplir estas dos obligaciones?, pues que Procopio pague a Facundo los mil pesos que le debe, y después éste le pague los quinientos pesos que a su vez le adeuda. Pero ello implica dos operaciones de pago. Entra entonces la economía que establece de ley: es más fácil que Procopio diga a Facundo: te debo mil, pero tu me debes quinientos; te doy quinientos, y se cumplen y extinguen así las dos deudas.

Pero además, se evita el peligro de que si Procopio paga primero a Facundo los mil que le debe, después este se niegue a pagar los quinientos, y se ponga a Procopio en la necesidad de exigir ante las autoridades el pago respectivo y por ello, la ley, le permite hacerse justicia por sí mismo, y retener parte de lo que debe, pagándose con ello lo que se le debe, y cubrir sólo la diferencia.

Se aprecia así, como se trata de una justicia privada autorizada en la ley, sobre la idea de equidad, y con miras a la economía procesal.

Y lo mismo sucede en el derecho de retención, pues la ley faculta a la víctima de un hecho ilícito o no, a que conserve en su poder un objeto de su deudor, a efecto de que pueda, llegando el caso, operar un equivalente a una compensación respecto de la indemnización a que tiene derecho.

No es un derecho de crédito, pues éste se apunta en el patrimonio activo del acreedor, y en el pasivo del deudor; y el Derecho de retención no se apunta en uno ni en otro, ni restringe el patrimonio en sí.

Así cuando Procopio vende a Facundo una casa, éste es acreedor y aquél deudor respecto de la finca, pero ahí también Procopio es acreedor del precio y Facundo deudor del mismo precio.

Hay aquí un crédito y su correlativa deuda. Si Procopio o Facundo no cumplen, cometen un hecho ilícito, y nace el derecho a la indemnización en vista del hecho ilícito. Y el derecho de retención es hasta entonces cuando surge, como una facultad que la ley confiere a la víctima, pero no como una relación directa y autónoma con el deudor, sino como una facultad para garantizarse si el deudor no cumple con la deuda preexistente.

---

(579) Véase Josserand. *Curso* T. III. Vol. 2. Pág. 401. Ob. cit.

Además, en el momento en que se retiene la cosa, el patrimonio de las partes, la que sufre ese derecho y la que lo goza, no se empobrece más, ni se enriquece correlativamente.

Es simplemente una facultad que deriva del régimen jurídico complementario de la voluntad de las partes, en la libre estructuración de los contratos.

SECCIÓN NOVENA

QUINTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 5.—EXIGIR LA EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN.

716.—Introducción.

La víctima del hecho ilícito, ya se ha visto, puede exigir el cumplimiento del contrato, declarar la rescisión del mismo, o en su caso exigir el saneamiento por evicción o por vicios ocultos, y si fuere también el caso ejercitar la excepción de contrato no cumplido y en consecuencia de todos estos derechos, tendrá también el de que se le cubran el daño y perjuicios sufridos.

Pero ¿cómo puede hacer que se cumpla el contrato, o cómo puede obtener el pago del daño y el perjuicio y la indemnización a que tiene derecho?

Quedará ilusoria la posición de la víctima, si la ley no le confiriere medios que le permitan hacer efectiva la responsabilidad del autor del hecho ilícito, y obtener el cumplimiento forzado de la conducta o su equivalente.

Y la ley en efecto no lo desampara, y así le confiere una serie de acciones, que tienden, una, a recuperar la cosa, si es el caso; otra a privar al deudor de los bienes que posee y que no desea enajenar para obtener dinero y pagar sus deudas; otra más, a devolver al patrimonio del autor del hecho ilícito bienes que enajenó, para declararse insolvente o ya no tener la cosa en su patrimonio; otra, para que vuelva a su patrimonio lo que aparentó enajenar, o enajeno bajo una forma falsa, y otra finalmente, que permite al acreedor, ejercitar las acciones de su deudor que tienen por meta la adquisición para éste de bienes de fortuna.

Todo lo dicho en el párrafo anterior se comprenderá mejor al desarrollar el estudio de esos derechos en subsecuentes incisos de esta Sección Novena, y de acuerdo con este orden se verá:

A.—Exigir la entrega de la cosa cierta y determinada;

B.—Ejecución forzada de la prestación, o equivalente a obtener por embargo y remate;

C.—Ejercicio de los derechos del autor del hecho ilícito por parte de la víctima:

a).—Acción oblicua;

b).—La acción pauliana;

c).—Acción contra la simulación.

SECCIÓN NOVENA
PARTE PRIMERA

5.—A.—EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN MEDIANTE LA ENTREGA DE COSA CIERTA Y DETERMINADA.

717.—Noción de la materia.

La víctima del hecho ilícito consistente en que no se le hace entrega de una cosa cierta y determinada, con fundamento en el ya transcrito artículo 1949, puede pedir que se cumpla la prestación, y en ese caso, se dirige al juez, demandando que ordene al deudor el cumplimiento de lo que se le debe.

Por ejemplo Procopio vende al señor Facundo un automóvil Rolls Royce, con placas de circulación AAA333 y motor número 777. Facundo paga el precio convenido, y Procopio le ofrece entregar el vehículo al día siguiente. Llega el nuevo día y Procopio se niega a entregar el mueble. Facundo insiste en su petición varias veces, y ante la reiterada negativa, ocurre ante un juez competente al que le manifiesta que compró el automóvil y que Procopio se niega a entregárselo, por lo cual viene a pedir se constriña a su vendedor a efecto de que le haga entrega de la cosa cierta y determinada.

Se emplaza a juicio a Procopio, y se sigue el procedimiento por todas sus partes hasta llegar a sentencia, en la cual se determina por el juez que, Procopio no probó sus excepciones y Facundo sí probó haber comprado y pagado el precio del automóvil, por lo cual se le debe entregar a éste dicho vehículo —cosa cierta y determinada—. Procopio, no obstante la orden judicial, se niega a entregar el Rolls Royce. Facundo entonces pide al juez que en ejecución de sentencia, se le prive por la fuerza de la cosa.

El juez decreta que se le requiera a Procopio entregue la cosa, y como no lo hace, recurre a los llamados "medios de apremio" que para hacer efectivas sus decisiones, establece el Código de Procedimientos civiles, en su artículo 73, hasta que obtiene que Procopio haga entrega del automóvil, ya sea que lo dé personalmente, o que se le

prive de él por la fuerza pública. Desde luego que esa entrega no libera a Procopio del daño y el perjuicio que hubiere causado a Facundo, sino que debe también responder de ellos. Sí, debe tenerse presente que este derecho es el complemento o desarrollo de exigir el cumplimiento del contrato, y del cual ya me ocupé(580).

SECCIÓN NOVENA
PARTE SEGUNDA

5.—B.—EJECUCIÓN FORZADA DE LA PRESTACIÓN O EQUIVALENTE A OBTENER POR EMBARGO Y REMATE.

718.—Noción de la materia.

Se vio en la sección anterior cómo la víctima del hecho ilícito cuando no se le entrega una cosa cierta y determinada a la que tiene derecho, puede hacer que se le prive de ella a su deudor, por medio de la orden judicial del caso; pero no siempre se trata de prestaciones de hacer o de no hacer; o de dar, pero no cosa cierta, sino genérica, como el dinero.

En este caso la situación es diferente a la que se ha expuesto antes, aunque el camino a seguir es el mismo: la víctima del hecho ilícito ocurre a un juez competente y demanda ante él, el cumplimiento forzado de la obligación por parte de su deudor. Una vez presentada la demanda se sigue un procedimiento en donde se acredita: el hecho ilícito y la imputabilidad del mismo al demandado.

Acreditados esos extremos, sin que los desvirtúe el demandado, el juez dicta sentencia condenando al deudor a cumplir, y si no lo hace, lo condena al pago del daño y el perjuicio. Pero, es aquí en donde debe hacerse el distingo atendiendo al tipo de prestación reclamada, pues varía si se trata de 1.—Una prestación de dar, 2.—De hacer o, 3.—De no hacer.

719.—1.—Ejecución forzada de prestación de dar.

Y aún tratándose de este tipo de prestación, debe hacerse otra doble distinción.

a').—Si se trata de prestación de dar una suma de dinero, o es una deuda en dinero, y

b').—Si es una prestación de dar cosa cierta.

---

(580) Ver Supra apartado 636. Cómo se exige el cumplimiento del contrato.

720.—a').—Ejecución de prestación de dar dinero. Embargo y remate.

Dictada la sentencia judicial en el sentido de que se probó por el actor, en este caso la víctima, la conducta ilícita de su contratante, la misma sentencia condena al autor del hecho ilícito a que indemnice, pagando la suma que debe, más el perjuicio correspondiente.

Si el sujeto al que se condena, no cumple con la sentencia en que se le ordena dar la suma de dinero que ahí se especifica, entonces el juez ordena se prive al condenado de bienes de su dominio cuyo valor, una vez enajenados en pública almoneda, alcance para dar las sumas que debe cubrir, y así una vez que tales bienes se saquen a remate judicial, con su importe se haga pago a la víctima de su hecho ilícito.

Por ejemplo, Facundo prestó a Procopio cien mil pesos, y éste en su oportunidad no los paga; comete así un hecho ilícito, por lo cual el acreedor Facundo va ante la autoridad judicial y lo demanda: prueba que Procopio recibió el dinero, y que no lo ha pagado, con lo cual prueba el hecho ilícito, y ser la víctima del mismo.

La autoridad condena a Procopio a pagar el dinero que debe, y en concepto de perjuicio el equivalente al interés que esa suma hubiere producido en poder de Facundo, si la hubiere cubierto oportunamente. Procopio no obstante la sentencia condenatoria se niega a pagar a Facundo; por lo que éste ocurre ante la propia autoridad y solicita la ejecución forzada de la sentencia; entonces el juez ordena se embarguen bienes propiedad de Procopio.

Se presenta un funcionario del juzgado, el actuario(581), y requiere a Procopio para que pague, y si no lo hace, para que señale bienes de su propiedad que basten a garantizar el pago de las cantidades que se le reclaman; si se niega a hacerlo, entonces Facundo adquiere el derecho de señalar bienes propiedad de Procopio que sirvan para ese fin. Facundo hace el señalamiento de bienes y se declaran embargados por el actuario entregándoselos al depositario que designa Facundo; se sigue el procedimiento por todas sus partes, se valúan los bienes embargados y se sacan a remate en pública almoneda; el dinero que se obtiene de ese remate, se aplica a pagarle a Facundo lo que le debe Procopio, más el daño y el perjuicio, y si hay algún sobrante se pone a disposición de Procopio.

(581) No se debe confundir al actuario funcionario judicial, con el actuario de seguros. El primero es un licenciado en Derecho y el segundo por lo general, es matemático, que tiene entre otras la función de hacer los cálculos necesarios para determinar las primas que las compañías de seguros deben cobrar a sus asegurados. Tiene muchas otras funciones de este tipo. Existe en la Universidad Nacional Autónoma de México la carrera de "Licenciado en Actuaría".

De esta manera Facundo obtiene la ejecución forzada de la obligación que incumplió Procopio, y con este medio se le brinda una efectiva protección jurídica a su derecho.

721.—b').—Ejecución forzada de prestación de dar cosa cierta.

Este caso ya se estudió y resolvió en el apartado 660, pues amerita ese trato especial, y no cabe comentarlo en esta Sección Novena pues aquí se resuelven casos en donde se tenga que recurrir al embargo y remate, y en la ejecución forzada que se trata en el apartado 660, no cabe la idea de embargo, sino la de secuestro, del objeto debido, pues se va a entregar la cosa debida, sólo que por medio de la fuerza.

Pero, ¿qué sucede en el caso de que el deudor esconda o destruya la cosa específica, la cosa cierta y determinada que debe entregar, haciendo así imposible el cumplimiento de la prestación?

En este caso, el juez dicta sentencia en la cual, la prestación de dar cosa cierta, se traduce en una prestación de pagar con otra cosa igual, o con una suma de dinero, y en ese evento, sí procede ya el embargo de bienes del deudor, y su remate para con su importe pagarle a su acreedor, al margen siempre del aspecto penal que pudiera presentarse a jucio del Procurador de Justicia.

722.—2.—Ejecución forzada de prestación de hacer. Embargo y remate.

En este caso la situación es diferente, pues una vez que se demanda ante el juez competente la ejecución forzada, y éste dicta sentencia en ese sentido, se está en la imposibilidad material de que por la fuerza se pueda compelir al deudor a que ejecute la prestación pues ésta consiste en la realización de movimientos corpóreos que se niega a verificar.

V. g. Facundo se obligó frente a Procopio a componer las fallas mecánicas de un automóvil propiedad de éste, y no lo hace no obstante que ya recibió el pago del dinero que pidió por el servicio; Procopio va ante el juez competente(582), y prueba el hecho ilícito; el juez condena a Facundo a que cumpla con verificar la compostura del automóvil, y no obstante esa orden, se niega a cumplir. Procopio pide la ejecución forzada de la prestación, pero el juez al concederla,

(582) Hoy día se recurre primero ante los funcionarios de la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual cita al deudor y trata de arreglar extrajudicialmente la diferencia, y hasta trata de llegar al arbitraje. Pero si no lo logra, el que fue víctima del incumplimiento, ocurre ante el juez competente.

no podrá tomar a Facundo de la mano, y forzarlo a que componga el vehículo.

Ante esta negativa del deudor a cumplir con la prestación de hacer, no hay más posibilidad de que esa prestación se traduzca en una de dar, que sí puede ejecutarse forzadamente.

En consecuencia del incumplimiento de la sentencia, Procopio cuantifica ante la autoridad el daño resentido, y hecho ello, el juez ordena el embargo de bienes propiedad de Facundo, como se anota en el apartado 718, siguiéndose el procedimiento que ahí se marca.

723.—Excepción a la imposibilidad de cumplir forzadamente la prestación de hacer.

Si bien es cierto que al deudor no se le puede presionar coactivamente a que realice la prestación de hacer, sí hay ocasiones en que su víctima puede obtener el resultado de la conducta omitida, empleando para ello los servicios de otra persona, y haciendo se retribuya a ésta por el responsable del hecho ilícito.

En efecto, si Procopio puede obtener que otra persona repare su automóvil, así lo solicitará a la autoridad judicial, y en este caso lo que cobre el que presta el servicio, deberá cubrirlo Facundo por su conducta ilícita. El artículo 2027 en ambos Códigos civiles dispone:

> "Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.
>
> Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

Claro está que no es posible esa substitución del que debe prestar el hecho, como lo hace ver la misma ley, cuando se trate de casos en donde el contrato se celebró en atención a las cualidades o calidades especiales del que comete el hecho ilícito(583).

V.g. Procopio encomienda a Leonardo la confección de una pintura al óleo, atendiendo a las cualidades pictóricas de éste; Leonardo no cumple, y como no se le puede tomar la mano por el juez, y hacerlo que pinte el cuadro, ni se quiere que otro lo haga por él, no tendrá Procopio otra posibilidad que pedir se traduzca esa prestación de hacer en una de dar, que sí admite ejecución forzada.

(583) Ver supra apartados 599 y 660-b). Del cumplimiento de obligaciones de hacer que no sean intuitus personae.

724.—3.—Ejecución forzada de prestación de no hacer.

Al obtener sentencia judicial favorable la víctima de un hecho ilícito que consistió en hacer, cuando no se debió haber hecho, si el autor de esa conducta se niega a dejar de hacer, el juez competente convierte la condena de no hacer, en una de dar.

Así, Facundo se obligó frente a Procopio a no ir a la Ciudad de Papantla, Estado de Veracruz; Facundo en violación del pacto hace viajes regulares a esa población; el juez no podrá en ejecución de la sentencia ordenar la prisión de Facundo a efecto de que no siga viajando, pues nadie en México puede ser encarcelado por deudas civiles; entonces el juez, lo condenará al pago de una suma de dinero por el daño y perjuicio que le origina a Procopio con esa conducta ilícita de hacer.

Puede por otra parte, suceder que la violación de la prestación de no hacer, consista en la realización de una obra material; en este caso sí puede el juez volver las cosas al estado que debieron tener, pues ordenará la destrucción de lo que se hubiere construido(584).

Por ejemplo, Procopio se comprometió a no levantar en su terreno un muro que tape la luz de la casa de Facundo que es su vecino; sin embargo Procopio lo levanta, y realiza así una conducta ilícita; Facundo lo prueba ante el juez competente, y éste ordena la demolición del muro. El artículo 2028 especifica:

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

725.—Bienes en los que se puede hacer efectiva la ejecución forzada de la prestación.

La víctima del hecho ilícito, cuando el deudor no cumple voluntariamente, sino que se le debe seguir juicio, y después ejecución de la sentencia, tiene derecho de hacer efectivo su crédito en cualesquiera de las partes del patrimonio pecuniario de quien produjo la conducta ilícita, y de ahí que tenga como garantía de que se le cumplirá con su indemnización, todo el patrimonio del deudor; el artículo 2964 determina:

> "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".

(584) Véase supra apartados 600 y 660-c).

Con esta base, el acreedor, víctima del hecho ilícito, puede pedir el embargo de todos los bienes pecuniarios del deudor, excepto aquellos que la ley declara inembargables. Claro que al momento de embargarse, se hará sólo sobre una cantidad de bienes cuyo valor baste a garantizar las prestaciones reclamadas y no sobre todos.

V. g. Procopio debe a Facundo un millón de pesos; no los paga y tampoco cumple con la sentencia que lo condena a pagar; se ordena el embargo de bienes de Procopio, y el actuario del juzgado procede a embargarlos hasta por la cantidad de cien millones de pesos. En este caso, habrá exceso en el embargo, pues bastará que a Procopio se le embargue un auto que vale más o menos cinco millones de pesos.

726.—Bienes inembargables.

¿Pero cuáles son esos bienes que no se le pueden embargar al dedudor? ¿Qué bienes de este no responden al cumplimiento de sus obligaciones?

La ley determina específicamente cuáles son ellos, y así señala el conjunto de cosas que forman el patrimonio de la familia, establecido por el Código en su artículo 723 y siguientes; se incluyen también entre este tipo de bienes el lecho cotidiano, vestidos y muebles de uso ordinario del deudor y su familia; instrumentos y aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que esté dedicado el deudor, etc., y en general todos los bienes que señala el Código de procedimientos civiles en su artículo 544(585).

---

(585) Art. 544.—Quedan exceptuados de embargo: I.—Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil; II.—El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del Juez; III.—Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arteu oficio a que el deudor esté dedicado; IV.—La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él; V.—Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; VI.—Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; VII.—Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados; VIII.—Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras; IX.—El derecho de usufructo pero no los frutos de éste; X.—Los derechos de uso y habitación; XI.—Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto la de aguas, que es embargable independientemente; XII.—La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil.—XIII.—Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito; XIV.—Las asignaciones de los pensionistas del erario; XV.—Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario".

(586) Véase infra apartado 1162, en qué consisten el concurso civil y mercantil.

727.—Bienes insuficientes para ejecutar forzadamente la prestación.

¿Qué sucede si el autor del hecho ilícito no tiene bienes bastantes sobre los cuales se pueda trabar embargo y hacer efectivo el equivalente de la prestación?

En este caso, la víctima del hecho ilícito se reserva su derecho para hacerlo valer cuando el deudor tenga bienes suficientes.

V. g. Facundo debe a Procopio un millón de pesos; no se los paga; se le demanda, condena y embargan bienes de su propiedad.

Se le embargan todos los bienes pecuniarios embargables que tiene, pero éstos valuados, importan apenas medio millón de pesos: Se rematan y se cubre esa cantidad al acreedor de Procopio, el cual mantiene vivo su derecho por el medio millón de pesos faltante, para que cuando Facundo adquiera nuevos bienes, se le embarguen, rematen y se cubra el saldo.

El hecho de que el deudor ya no tenga en un momento dado bienes pecuniarios bastantes para pagar, no implica la extinción del crédito a su cargo, salvo el caso que aquí no se estudia, del concurso civil y el concurso mercantil. Pero eso ya es otro problema(586).

SECCIÓN NOVENA
PARTE TERCERA

5.—C.—EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL AUTOR DEL HECHO ILÍCITO POR PARTE DE LA VÍCTIMA.

728.—Noción de la materia.

Bien puede suceder que el autor de un hecho ilícito no posea en un momento dado, bienes corporales pecuniarios con los cuales responder del pago de la indemnización que debe a la víctima de su conducta ilícita, pero sí posea ciertos derechos pecuniarios inmateriales que hacer valer frente a los que son sus deudores, o bien que ya se encuentre en ejercicio de las acciones necesarias para obtener su pago de esos deudores.

V. g. Facundo debe indemnizar a Procopio por no haber cumplido con el pago de la cantidad de dinero que recibió en mutuo. Facundo no posee en ese momento bienes corporales muebles o inmuebles, que puedan con su venta reportarle la suma de dinero que él debe a Procopio; pero sucede que Facundo tiene unos créditos, cosas pecuniarias inmateriales, consistentes en dinero que le deben Emiliano y Robustiano. A Emiliano, aún no le exige el pago de su dinero, pero a Robustiano ya lo demandó ante la autoridad judicial. De esta manera, Facundo tiene oportunidad de obtener dinero a través del procedimiento contra Robustiano y el que debe iniciar contra Emiliano, lo suficiente para hacer el pago a Procopio.

Si embargo Facundo no quiere pagar a Procopio; no desea cubrir el monto de su responsabilidad, y sabiendo que la única fuente que le puede dar dinero para pagar son los derechos y juicio mencionados, no ejercita su acción contra Emiliano y descuida el ejercicio de la ya iniciada contra Robustiano.

En estos casos la ley confiere a la víctima del hecho ilícito, el ejercicio de la llamada *"acción oblicua"*.

729.—a)—Acción oblicua: Concepto y efecto.(587)

ES LA FACULTAD QUE OTORGA LA LEY A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, O NO, PARA EJERCITAR LAS ACCIONES O DERECHOS DE SU OBLIGADO-DEUDOR, EN CONTRA DEL O DE LOS QUE A SU VEZ SON OBLIGADOS-DEUDORES PECUNIARIOS DE ÉSTE.

SU EFECTO ES HACER QUE INGRESEN EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO-DEUDOR, BIENES PECUNIARIOS PARA QUE INDEMNICE A SU ACREEDOR, QUE ES LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO O NO, O PARA QUE INGRESEN DIRECTAMENTE ESOS BIENES PECUNIARIOS AL PATRIMONIO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO O NO ILÍCITO.(588)

En el ejemplo que puse en el apartado anterior, Procopio podrá hacer que Facundo lleve adelante el ejercicio de su acción, o ejercitarla él en nombre de Facundo.

---

(587) El Código civil del Estado de Sonora regula la acción oblicua en sus artículos 2369 a 2378; el CCT del 1781 al 1791; el CCQR, en el 2354 y el CCP en los arts. 2053 al 2060.

(588) En la primera edición de este libro, no formulé definición de Acción oblicua, y el que fue mi alumno el Sr. Lic. Ramón Loaiza Ortiz me propuso una, que con ligeras variantes es la que arriba anoto.

730.—Reglamentación legal indebida de esta acción en el Código de Procedimientos Civiles del D.F.

El Código de Procedimientos civiles del D.F. regula esta acción, y en su artículo 29 determina:

> "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse 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.—Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código civil lo permita".

Es criticable esta norma, pues reduce el ejercicio de la acción oblicua a aquellos casos en que las acciones que se deban ejercitar en nombre del obligado-deudor, consten en "título ejecutivo", pues ello reduce en mucho, el campo de aplicación de este derecho.

El Código civil argentino no hace esa limitación, y así en su artículo 1196, dispone:

> "Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona".

A través del ejercicio de esta acción, Procopio en el ejemplo que se puso en el apartado anterior, puede hacer ingresar en el patrimonio de Facundo, numerario suficiente para que éste pueda cubrirle el monto de su responsabilidad.

Como aparece de la anterior norma, la institución está regulada en el Ordenamiento procesal, pero a mi juicio tal sistema es equivocado, ya que se trata de una materia que debe regular el Código civil.

Digo esto, pues se trata de establecer no la forma en que se deben deducir las acciones, sino la consagración de las mismas como una facultad que le asiste al acreedor víctima de un hecho ilícito, y ello se debe establecer en el Ordenamiento sustantivo.

Estimo que al elaborar un nuevo Código, se debe incluir un capítulo relacionado con los Derechos que asisten a las víctimas de los hechos ilícitos o no, y establecer ahí esta acción de que se viene tratando, y reservar como debe ser, al Código de Procedimientos civiles, de manera específica, la forma y términos en que las acciones deben ejercitarse.

Este es el sistema que observa el Código Napoleón(589), cuando en su artículo 1166 dispone:

> "Sin embargo los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones de su deudor, con excepción de aquellos que están exclusivamente vinculados a la persona"(590).

No obstante, por razones que ignoro, se excluye esta materia en México del Código civil y se consigna en el Ordenamiento procesal.

SECCIÓN NOVENA
PARTE CUARTA

5.—D.—LA ACCIÓN PAULIANA(591).

731.—Noción de la materia.

Se ha visto en apartados anteriores los derechos que la ley confiere a la víctima de un hecho ilícito, convertida en acreedor del autor de esa conducta, para que obtenga el pago de la indemnización a que tiene derecho, ya sea recurriendo para ello al embargo y remate de bienes del deudor, ya ejercitando las acciones de éste a efecto de hacer que ingresen a su patrimonio bienes bastantes para cubrir el adeudo.

Sin embargo en ocasiones el deudor, enajena sus bienes de manera real y verdadera, a efecto de constituirse en estado de insolvencia y de esa manera no cumplir con la obligación de indemnizar por haber violado un contrato, un deber jurídico o una declaración unilateral de voluntad.

Supone así el deudor, que al enajenar los elementos pecuniarios de su patrimonio activo, y caer en la insolvencia, su acreedor desesperará, y terminará por olvidar el cobro de su indemnización.

Por ejemplo, Procopio debe a Facundo 10 millones de pesos, y a Emiliano otros tantos; el día en que debe cubrirlos se niega a hacerlo, y comete así una conducta ilícita. Procopio es propietario de una casa habitación que vale 20 millones de pesos y de un automóvil de 5 millones. Si Procopio actuara como persona honorable, honrada y de buena intención, vendería su casa y su automóvil para pagarles a Facundo y a Emiliano las sumas que les adeuda.

Sin embargo Procopio, antes de que se venzan sus deudas, esto es, antes de que le sean exigibles, procede a vender a Recisvindo(592) su casa y su automóvil, para gastar el dinero efectivo que obtiene de esas operaciones, y como de esa manera queda sin bienes materiales, cuando sus acreedores vayan a cobrarle, encontrarán que es insolvente y no tiene con qué pagar.

En estos casos, la ley busca no dejar sin protección a las víctimas del hecho ilícito, y les confiere lo que se conoce con el nombre de *"acción pauliana"*.

732.—b).—Acción pauliana: Concepto y efecto.

Esta acción la defino como **LA FACULTAD QUE OTORGA LA LEY A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, PARA PEDIR A LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE NULIFIQUE O REVOQUE, SEGÚN SEA EL CASO, EL O LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES PECUNIARIOS QUE REAL Y VERDADERAMENTE REALIZÓ SU DEUDOR Y QUE PRODUJERON LA INSOLVENCIA DE ÉSTE.**

EL EFECTO DE ESTA ACCIÓN ES OBTENER A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA FAVORABLE 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 PAGO AL ACREEDOR QUE EJERCITA LA ACCIÓN.

Así, en el ejemplo puesto en el apartado anterior, Facundo y Emiliano ejercitan la acción pauliana, y obtienen que se revoque o nulifique, según sea el caso, la venta que hizo Procopio a Recisvindo, de la casa y la venta de su automóvil, y una vez que esos bienes vuelven al patrimonio de Procopio, se enajenan y con su importe se hace pago a Facundo y Emiliano de las sumas que le prestaron y que se había negado a devolver.

Esta acción como se ve, tiene por meta hacer volver al patrimonio del deudor *el o los bienes que efectivamente enajenó*, porque si la enajena-

---

(589) Josserand, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I. Teoría Gral. de las Obs. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores Buenos Aires. 1950. Pág. 535. No. 661.

(590) Código Napoleón artículo 1166.—Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l\rquote exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne".

(591) Se le llama Pauliana en honor de un pretor romano Paulus, que la instauró en beneficio del acreedor al que su deudor pretendía no pagar, cayendo en insolvencia.

(592) Este nombrecito de Recisvindo, no crea Ud. alumna(o) que es un nombre "plebeyo". Al contrario. Fue el nombre nada menos que de uno de los Reyes Godos que gobernaron en España allá por el siglo VII y a los cuales se les atribuye la creación del "FUERO JUZGO".

ción de los 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 y se analiza adelante. El artículo 2163 en ambos Códigos civiles de 2000 dispone:

> "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".

El anterior texto amerita una crítica, pero para poderla comprender en sus consecuencias jurídicas, se precisa estudiar primero la naturaleza jurídica de la acción, lo cual se hace adelante(593).

733.—Actos que se pueden impugnar con la acción pauliana.

Se pueden impugnar todos los que realice el deudor con el fin de caer en estado de insolvencia, y así pretender que sus acreedores no hagan efectivo el monto de sus indemnizaciones. En el Apéndice Diecisiete, le doy al alumno(a) varios casos, y que se regulan en el Código civil.

734.—Requisitos para el ejercicio de la acción pauliana.

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 se impugnará,

b').—En relación al crédito de la persona que va a ejercitar la acción.

Debe estudiarse cada uno de ellos por separado.

735.—a').—Requisitos que debe tener el acto que se impugna con la acción pauliana.

Fija la doctrina y la ley, los siguientes:

1.—Debe tratarse de un acto jurídico, aunque al decirlo parezca perogrullada, pero conviene insistir, ya que los hechos materiales que realice el deudor para esconder sus bienes, no podrán impugnarse por medio de esta acción.

2.—El acto debe disminuir, o bien no permitir que aumente, el patrimonio pecuniario activo del deudor.

---

(593) Véase infra apartado 744 y sigtes., crítica al art. 2163.

3.—El acto que se impugna, debe ser causa de la insolvencia del deudor, la cual debe entenderse en los términos del artículo 2166 debidamente corregido, pues su actual texto es deficiente.

4.—Debe haber mala intención de las partes interesadas en la realización del acto, o éste debe ser a título gratuito.

736.—Crítica al artículo 2166 en ambos Códigos civiles de 2000.

Dispone esta norma:

> "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".

Este texto es erróneo por incompleto, como se podrá apreciar con el ejemplo siguiente: El patrimonio pecuniario de Procopio se forma con los siguientes conceptos:

PASIVO		ACTIVO	
1.—Dinero que le prestó Facundo y que debe pagar en dos años:	$ 200 millones	1.—Fábrica de productos plásticos con valor de:	$ 150 millones
2.—Dinero que le prestó Emiliano y que debe pagar en tres años:	$ 100 millones	2.—Casa particular:	$ 150 millones
3.—Dinero que le prestó Robustiano y que debe pagar en cuatro años:	$ 500 millones	3.—Automóviles particulares:	$ 30 millones
4.—Indemnización por lesiones laborales sufridas por un obrero suyo, pero aún pendientes de cuantificar o "liquidar":	(25 millones?)		$ 330 millones
	$ 800 millones		

Si se aplica el criterio simplista del artículo 2166 resultará que Procopio es insolvente, pues de la operación aritmética a que se da lugar con ella, resulta esto(594):

PASIVO: . . . . . $ 800 millones
MENOS ACTIVO: . . . . . $ 330 millones
Líquido negativo: . . . . . $ 470 millones

y se tiene entonces que la suma de sus bienes no iguala al importe de sus deudas, y por lo mismo sería un insolvente.

Y nada más falso que considerar a Procopio insolvente. Es cierto que debe $800 millones y probablemente veinticinco más, por la indemnización del obrero, pero esas deudas **AÚN NO LE SON EXIGIBLES**, pues unas son a plazo y la del obrero aún no se liquida o cuantifica. De ahí que no se puede estimar que Procopio sea insolvente, ya que en el plazo que tiene para pagar a sus acreedores, puede con su trabajo obtener esas y mayores cantidades, y pagar oportunamente.

Sería insolvente Procopio, si esas deudas ya le fueran exigibles, y la del obrero estuviere también líquida, pues entonces sí, sus bienes no alcanzarían para cubrir sus deudas.

De esto resulta que el texto a comentario debe adicionarse al final de su primer párrafo, con las palabras "deudas líquidas y exigibles", y entonces sí dará la noción exacta de lo que es la insolvencia.

737.—b').—Requisitos que debe tener el crédito de la persona que va a ejercitar la acción pauliana.

La víctima de un hecho ilícito que decide ejercitar esta acción, precisa tener a su favor un crédito que sea anterior al acto realizado por su deudor y que produjo la insolvencia de éste, pues si se trata de un crédito posterior a ese estado, ya no procede el ejercicio de esta acción.

V. g. Procopio no cumplió a Facundo con las prestaciones que a su cargo derivaron de un contrato de mutuo y en vista de ese hecho ilícito le debe una indemnización; para no pagarla, enajena sus bienes y cae en insolvencia. Facundo tendrá entonces la acción pauliana. Pero si Facundo celebra el contrato con Procopio cuando éste ya era insolvente, y por lo mismo no cumple con el contrato en su oportunidad, es cierto que comete un hecho ilícito y que Facundo tiene derecho a

(594) Estas operaciones aritméticas es a lo que en contabilidad se conoce como "Balance".

una indemnización, pero no tiene derecho al ejercicio de la acción pauliana para que vuelvan al patrimonio de su deudor los bienes que al enajenarse produjeron su insolvencia, pues ésta ya existía con anterioridad al hecho ilícito de que resulta víctima Facundo.

738.—Se da la acción al acreedor a plazo suspensivo o a condición suspensiva.

Hay autores que sostienen no se debe otorgar esta acción al acreedor cuyo crédito esté sujeto a plazo o condición suspensiva(595).

Al acreedor a plazo —dicen— no se le puede conceder ya que su crédito no es aún exigible, y por ello no se le puede otorgar el ejercicio de una acción que supone la exigibilidad del adeudo.

Considero por mi parte, que tal solución es incorrecta y que sí se debe otorgar la acción pauliana al acreedor a plazo suspensivo, pues de no permitirle intentar su ejercicio, y nulificar o revocar según sea el caso, los actos con que su deudor cayó en la insolvencia, se vería en la hipótesis de no poder exigir, a la llegada del término, su crédito.

Y este parecer se confirma en los Códigos civiles, si se lee el texto del artículo 1959 cuando determinan que:

> "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: I.—Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda".

pues entonces el plazo se entiende vencido y el acreedor lo es puro y simple, y puede ya ejercitar la acción pauliana.

Respecto del acreedor cuyo crédito está sujeto a condición suspensiva, para negarle la acción pauliana, se aduce que el crédito afectado por esa modalidad en realidad no existe aún, sino que se trata de un crédito hipotético, eventual, incierto; que por lo mismo no se le puede otorgar a ese acreedor la acción, pues inclusive como dicen los Códigos de manera errónea en su artículo 1939 la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación, y de ahí que si está en suspenso su nacimiento, no se le deba otorgar la acción pauliana a quien no tiene derecho alguno.

Este criterio es equivocado, porque resulta falso sostener que el derecho del acreedor cuyo crédito está sujeto a condición suspensiva, no ha nacido. El acreedor con derecho sujeto a esta modalidad, tiene un derecho igual al del acreedor con una obligación pura y simple, sólo que aún no es "exigible"; es falso que la condición suspensiva suspen-

(595) Planiol. Ob. cit. T. VII. Pág. 264. No. 955.

da el nacimiento de la obligación, lo único que suspende es su eficacia.(596)

Por lo mismo, si un acreedor a condición ya tiene un derecho perfecto, sólo que aún no es exigible hasta que se dé o no un acontecimiento futuro y contingente, no existe razón para negarle la acción pauliana, máxime si se considera que de no ejercitarla, llegado el caso de cumplirse la condición, se encontrará en la absoluta imposibilidad de hacer efectivo su crédito por carecer de bienes su deudor.

Esta idea se funda en el artículo 1942 que en su segundo párrafo determina:

> "El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho"(597).

y es innegable que entre los actos conservatorios de su derecho, se debe incluir el ejercicio de la acción pauliana, pues de otra forma, inclusive el objeto de la obligación sujeta a condición suspensiva, podría ser enajenado por el deudor, y quedar así desvirtuado el derecho de su acreedor.

Todo el error deriva en los autores que sostienen la opinión contraria, en que parten del falso supuesto de que la condición suspensiva suspende el nacimiento, y no la exigibilidad de la obligación.

739.—Consecuencias que se generan según, que el acto impugnado haya sido oneroso o gratuito, y de buena fe o de mala intención.

En el momento que un juez competente resuelve sobre la procedencia de la acción pauliana, debe distinguir si el, o los actos que produjeron la insolvencia, se realizaron de buena fe o de mala intención, y si fueron a título gratuito u oneroso, pues según se hayan realizado bajo una u otra situación, las consecuencias varían.

Es preciso saber previamente qué se entiende por buena fe y mala intención, para los efectos de la acción pauliana, tanto por lo que se refiere al que enajena, como al que adquiere(598):

1.—*Hay buena fe del que enajena*, cuando ignora que al realizar ese acto cae en insolvencia.

(596) Véase infra apartados 880 y 885, los efectos de la condición suspensiva.

(597) Planiol. Ob. cit. T. VII No. 955, dice expresamente que "La acción pauliana, indiscutiblemente, se sale de la categoría de los actos de conservación que el art. 1180 permite realizar al acreedor sujeto a condición".

(598) Supra véase apartado 335, el concepto de mala intención como vicio de la voluntad.

V. g. Procopio debe doscientos millones a Facundo y cincuenta millones a Emiliano; posee una finca y su automóvil; antes o después de vencidos los créditos de Facundo y Emiliano, Procopio vende a Recisvindo su casa y su automóvil cayendo en insolvencia, pero al realizar tales operaciones, no se daba cuenta de que caía en ese estado.

2.—*Hay buena fe del que adquiere*, cuando no se ha dado cuenta o no se entera que con esa operación la persona que le trasmite, cae en insolvencia.

En el mismo ejemplo anterior, hay buena fe por parte de Recisvindo cuando al comprar a Procopio su casa y el automóvil, ignora que éste cae en la insolvencia.

1.—*Hay mala intención del que enajena*, cuando sabe que las operaciones que realiza, lo llevan a la insolvencia y con ello perjudica a sus acreedores.

En el ejemplo, habrá mala intención de Procopio, cuando sabe que de vender su casa y su automóvil, se queda sin bienes en donde hacer efectivos los créditos de Facundo y Emiliano, y no obstante ello, procede a venderlos.

2.—*Hay mala intención del adquirente*, cuando sabe que al celebrar la o las operaciones su contratante caerá en insolvencia.

Recisvindo actuará con mala intención, si sabe que Procopio debe a Facundo y a Emiliano, y que no tiene más bienes para responder de sus deudas, que los que le enajena.

La buena fe, o la mala intención, por parte de quienes celebran los actos que llevan a la insolvencia al deudor, se consideran junto con el carácter del acto, que haya sido oneroso o gratuito, para marcar las consecuencias de la acción pauliana.

740.—a).—Acto oneroso en que hubo mala intención tanto del enajenante como del adquirente.

Si el que enajena y el que adquiere actúan con mala intención, y el acto es oneroso, la acción pauliana nulifica la operación, y hace volver al patrimonio del enajenante los bienes, a efecto de que sus acreedores pidan que se embarguen y rematen, y con su producto se les haga pago.

Cuando Procopio vende su casa y su automóvil a Recisvindo, sabiendo ambos que con esos actos se llevaba a la insolvencia al primero, Facundo y Emiliano pueden intentar la acción pauliana, y el juez competente nulificará las ventas y volverán al patrimonio de Procopio la casa y el automóvil; se le embargan por orden del juez y se rematarán

al mejor postor, y con su precio, se pagará a Facundo y Emiliano. Los dos Códigos de 2000 en su artículo 2164 determinan:

> "Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y término que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él".

741.—Excepción al artículo 2164 en ambos Códigos civiles.

La acción a estudio es improcedente contra un segundo adquirente de los bienes cuando éste sea de buena fe.

V. g. si Procopio y Recisvindo celebraron la compra de la casa y el automóvil con mala intención, pero Recisvindo a su vez los enajena a Sisnando (nombrecito que fue de otro Rey Godo, autor también del Fuero Juzgo) que es adquirente de buena fe, contra éste ya no se podrá ejercitar la acción pauliana; sí se podría si Sisnando fuera también adquirente con mala intención. El artículo 2167 manda:

> "La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe".

742.—b)—Acto oneroso verificado con buena fe, de enajenante y adquirente, o sólo de éste.

Si hay buena fe del que enajena y del que adquiere, o solamente de éste, no procede la acción pauliana, pues el artículo 2164 ya transcrito, exige haya mala intención por parte de las dos personas que intervienen en la operación.

Resulta así, que si Recisvindo adquirió de buena fe, y Procopio le vendió de buena fe, o sólo la hubo por parte de Recisvindo, los acreedores de Procopio no podrán obtener sentencia favorable con el ejercicio que hagan de la acción pauliana.

743.—c).—Acto gratuito realizado con buena fe, o con mala intención, del enajenante y del adquirente.

Siempre que se impugne un acto gratuito, los acreedores habrán de obtener sentencia favorable con el ejercicio de la acción pauliana, sin importar que haya habido buena fe o mala intención del enajenante y del adquirente; y no interesa *la intención* que guió al que verificó el acto gratuito, pues sea buena o mala, los acreedores del enajenante tienen derecho a que vuelvan al patrimonio de su deudor los bienes, puesto que ellos buscan evitarse un daño en tanto que el adquirente

está recibiendo una liberalidad, y no se resiente para nada su patrimonio; si se le priva de lo que obtuvo, no se le vuelve sino a la situación que tenía antes de la liberalidad; por el contrario, a los acreedores sí se les causaría grave detrimento patrimonial, si el acto no se destruyera. El artículo 2165 dispone:

> "Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes".

744.—Personas con derecho a ejercitar la acción pauliana.

De acuerdo con el texto del artículo 2163 ya transcrito(599) el ejercicio de la acción se reserva al acreedor del deudor que cae en insolvencia, *pero no se otorga a todos sus acreedores, sino de manera exclusiva a los que tienen ese carácter con anterioridad al acto o actos que originan la insolvencia.*

Ya se estudió(600) que como requisito para la procedencia de la acción está el de anterioridad del crédito al estado de insolvencia, y por ello no resulta posible que la ejerciten los acreedores que son posteriores al estado de insolvencia.

745.—Persona contra la que se ejercita la acción pauliana.

Del texto del artículo 2163 se aprecia que la acción se ejercita contra el deudor que produce su insolvencia de buena o de mala fe, pero que deja con ello sin garantía a sus acreedores para que hagan efectivos sus derechos. También se da en contra de:

a).—El adquirente a título oneroso de mala intención, y el a título gratuito, sea de buena fe, o de mala intención.

b).—El subadquirente o ulteriores subadquirentes.

a).—*Contra el adquirente*.—Es lógico que la acción pauliana se ejercite contra el adquirente de los bienes del deudor, pues éste cae así en la insolvencia, y nada se obtendría con demandar sólo al enajenante; en efecto, no sería útil al acreedor obtener una sentencia en donde se declarara que las enajenaciones practicadas por su deudor eran las que habían acarreado su insolvencia, pues con ello sólo se constataría un estado de hecho, pero en manera alguna podría afectar esa sentencia al adquirente, pues éste no habría sido parte en el juicio en donde la misma se dictó, y al no haber sido parte en el juicio, no se

(599) En supra apartado 732, véase texto del art. 2163.
(600) Supra apartado 736, véase requisito de insolvencia.

le oyó, por lo cual, de tratar que la resolución lo afectara, se le estaría violando la garantía que consigna el artículo 14 Constitucional, y por medio del Juicio de Amparo, daría al traste con la sentencia, por lo que a él se refiriera.

Por ello, es preciso que la acción pauliana se ejercite también contra el adquirente, y es así como lo dispone el artículo 2164.

Desde luego que, para la procedencia de esta acción contra el adquirente, se precisa, como ya se ha dicho, que sea con mala intención si actuó en un contrato a título oneroso, o de buena o mala intención si la adquisición fue gratuita; si adquirió de buena fe y a título oneroso, no se le podrá privar de lo que adquirió, pues no procede en su contra la acción a estudio.

b).—*Contra el subadquirente o ulteriores subadquirentes*.—También procede el ejercicio de la acción contra éstos, siempre y cuando a su vez reúnan la característica de haber actuado de mala intención si el acto fue oneroso, o con buena o mala intención si el acto fue gratuito. Así se determina por el artículo 2167.

746.—Naturaleza jurídica de la acción pauliana.

Por falta de un cuidadoso estudio de cómo opera esta acción, es que sobre su naturaleza jurídica se han dicho varias inexactitudes, ya por tratadistas, ya por la ley; hay quienes la designan como acción de revocación o revocatoria, en tanto que otros la designan como acción de nulidad(601).

Desde el Derecho romano, se designaba a esta acción como revocatoria o de revocación, en tanto que en Derecho mexicano se habla de que esta acción busca una nulidad.

La verdad es que la acción pauliana puede presentar una doble naturaleza jurídica, lo cual no es nada extraño pues hay otras instituciones en donde sucede lo mismo. Recuérdese el caso de la estipulación a favor de tercero o de otro.(602)

La acción pauliana puede presentarse como acción:
a).—De revocación, o
b).—De nulidad.

Para el estudio de los efectos de revocación o de nulidad de un acto, con respecto al que se promueve la acción pauliana, remítase al Apéndice Diecisiete, de este libro.

(601) Planiol. Ob. cit. T. VII. No. 926. Pág. 235, y No. 960. Pág. 270.
(602) Véase supra apartado 504.

SECCIÓN NOVENA
PARTE QUINTA

5.—E.—ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN.

747.—Noción de la materia.

Se vio en los anteriores capítulos, los derechos que tiene la víctima de un hecho ilícito para pedir al juez que se embarguen bienes de su deudor, se rematen y se le haga pago con su precio; el que se le confiere así mismo, para retener bienes de su deudor; el que se le otorga para ejercitar las acciones procesales de su deudor; y finalmente, se vio la acción pauliana que busca regresar al patrimonio del deudor, los bienes que real y verdaderamente enajenó, en perjuicio de sus acreedores.

Pero los deudores inventan métodos para defraudar a sus acreedores y no se quedan en su sola negativa de pago, o en la venta real de sus bienes, por lo cual la ley en defensa siempre de los justos intereses de los miembros de la colectividad, no se queda a la zaga de esos deudores, y entonces también inventa y multiplica las defensas para los acreedores; tal es la que ahora estudiará el lector(a), con el nombre de "acción contra la simulación"(603).

En ocasiones el autor de un hecho ilícito no desea pagar a su acreedor, pero sabe que éste pedirá a la autoridad judicial que le embargue sus bienes y los remate; como tampoco desea esto, pues aprecia sus cosas, no sólo como valores pecuniarios sino también en ocasiones hasta afectivos, piensa en la forma de privar a su acreedor de la garantía que le significan esos bienes.

Y cree encontrar la solución realizando una serie de conductas que sólo en forma aparente hacen disminuir su patrimonio activo o aumentar su pasivo, y tratar de evitar que su o sus acreedores tengan en donde hacer efectivo su derecho.

V. g. Procopio es propietario de una casa y de varios automóviles; pidió prestados cien millones de pesos a Facundo y cien millones más a Emiliano. Al vencimiento del plazo en que debe pagar las sumas recibidas a sus acreedores, no lo hace y comete así un hecho ilícito de violar los contratos de mutuo celebrados con Facundo y Emiliano. Pero Procopio sabe que ante esa conducta ilícita, sus acreedores lo demandarán judicialmente y se le embargará su casa y sus automóviles, se rematarán, y con el dinero que de ahí se obtenga se hará pago a los

(603) Planiol. Ob. cit. *Tratado Elemental* . T. VII. No. 1186 y sigtes. Pág. 106.

acreedores. Para evitar esto, piensa Procopio en vender sus bienes antes de que los embarguen; pero también piensa que si vende sus bienes, más adelante ya no los podrá recuperar, y los quiere mucho.

Por ello, recurre entonces a D. Recisvindo un amigo de toda su confianza, y le dice que desea simular que le vendió a él su casa y sus automóviles para que así cuando vengan sus acreedores, encuentren que no tiene bienes para garantizar el adeudo; pero que una vez que esos acreedores hayan dado por perdido su dinero, entonces el Sr. Recisvindo volverá a poner los bienes de Procopio a nombre de éste.

En estos casos, hay una simulación, pues Procopio ante D. Recisvindo sigue siendo el propietario, pero ante sus acreedores ya no posee bienes susceptibles de embargo; la ley entonces para destruir estos artificios, otorga a los acreedores una acción que aniquile la apariencia de acto, y tal acción lleva el nombre de "contra la simulación". El artículo 2183 autoriza:

> "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".

Ferrara(604), al ocuparse de esta materia, hace ver con claridad lo que es una simulación, y así dice que

> "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... 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".

Sigue apuntando Ferrara que:

> "Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto como aparece"(605).

748.—c).—Acción contra la simulación: Concepto y efecto.

Esta acción la entiendo como **LA FACULTAD QUE LA LEY OTORGA A LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO, ANTERIOR O POSTERIOR A LA REALIZACIÓN DE UN ACTO SIMULADO**

(604) Ferrara, Francisco.*La simulación de los negocios jurídicos* . Edit. Rev. de Derecho privado. Madrid 1960. No. 1. Pág. 41.
(605) —Idem—. Pág. 43.

POR SU OBLIGADO-DEUDOR, PARA QUE SE CONSTATE QUE ES INEXISTENTE COMO ACTO JURÍDICO O SE DECLARE NULO, SEGÚN SEA EL CASO.

El efecto que se persigue con esta acción, **ES QUE AL CONSTATARSE LA INEXISTENCIA O DECLARARSE LA NULIDAD, CON ELLO REAPAREZCAN EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO-DEUDOR BIENES PECUNIARIOS QUE SÓLO DE MANERA APARENTE O FICTICIA HABÍAN SALIDO, Y CON EL VALOR DE ELLOS, PUEDA CUMPLIR CON LAS PRESTACIONES QUE DEBE.**

749.—Concepto de acto jurídico simulado.

ES LA CONDUCTA HUMANA A LA QUE SE LE DA UNA APARIENCIA CONTRARIA A SU REALIDAD, PORQUE NO EXISTE EN ABSOLUTO COMO ACTO JURÍDICO, O PORQUE ES DISTINTA DE COMO APARECE.

El artículo 2180 determina:

> "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

y completan los dos Códigos de 2000 esta idea sobre la simulación en su artículo 2181 al disponer:

> "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter".

750.—Móvil de la simulación.

El móvil que puede inducir a una persona a simular un acto, es de dos tipos:

a).—Lícito;
b).—Ilícito.

751.—a).—Móvil lícito en la simulación.

Es lícito el móvil que guía a una persona para simular un acto, sin intención de defraudar a sus acreedores, ni lastimar derechos de persona alguna, pues la simulación que realiza es en atención a cuestiones de tipo moral.

V. g. Procopio tiene dos descendientes: Proquis II y Nachina II. Procopio desea trasmitir a Nachina II, una casa de su propiedad ubi-

cada en la población de Coyoacán, pero sabe que si al hacer su testamento la designa legataria de esa finca, puede herir la susceptibilidad de Proquis II su hijo, que tiene especial afecto y cariño a ese inmueble; entonces Procopio piensa en donar la casa a Nachina II, pero se encuentra en la misma posición que si se la dejara por testamento, pues lastimaría los sentimientos de su hijo.

La solución la encuentra simulando que su hija le compra la casa, y se hace aparecer que Nachina II le paga el precio del inmueble, pero en verdad Procopio no recibe dinero alguno, aunque a los ojos de Proquis II aparezca como si en realidad Nachina II le hubiera cubierto el precio. De esta manera Proquis II no se siente lastimado, pues ve que su hermana le compró a su papá la casa, y que éste no tuvo preferencia por ninguno de los dos.

Debe también recordar alumna(o), que hay casos de simulación que autoriza la ley, y es así como ya anoté algunos casos al tratar la materia de la reticencia, y en donde hice referencia al "mandato en nombre propio". También se autoriza un tipo de simulación en la ley mercantil, en la llamada "Asociación en participación", que se regula en la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 252 al 259.

En ambos casos se verifica una simulación, "por interposición de persona", y no obstante ello no hay ilicitud sino licitud, pues lo autoriza la ley.

752.—b).—Móvil ilícito en la simulación.

Un móvil ilícito es el que inspira por lo general al que simula un acto, y la persona que tal conducta realiza, busca cualesquiera de estas metas:

a').—Defraudar a su acreedor, esto es, defraudar a la víctima de un hecho ilícito por él cometido, impidiendo que pueda hacer efectivo su crédito en contra del simulado, y éste es el único caso de simulación que corresponde estudiar en este libro, aunque se apuntarán otros dos casos de simulación en los siguientes incisos.

V. g. Procopio comete el hecho ilícito de no cumplir con un pago que debe hacer a Facundo de cien millones de pesos que le prestó; Procopio sabe que Facundo procederá a demandarlo; que se le embargarán bienes de su propiedad; se le rematarán y se le cobrará forzadamente el importe de su crédito; para evitar esto, Procopio le dice a su amigo D. Recisvindo: quiero hagamos aparecer que te vendo mi casa, pero en verdad yo seguiré siendo el propietario, e inclusive así me lo dices tú en una carta confidencial que me entregarás. El Sr. Recisvindo acepta y los dos van ante un notario; ahí se hace constar que D. Recisvindo paga a Procopio doscientos millones de pesos por su casa, en dinero efectivo que recibe en este acto y ante la presencia del notario; inclusive en ese momento el Sr. Recisvindo saca de su bolsa esa suma y la entrega a Procopio, lo cual certifica el notario.

Se firma la escritura, y se manda inscribir en el Registro Público de la Propiedad. Al salir de las oficinas del notario, Procopio devuelve su dinero al Sr. Recisvindo, y éste le entrega una carta en donde reconoce que la casa sigue siendo de Procopio, y que en el momento que éste lo solicite, ocurrirá ante notario a escriturársela a él, o a la persona que le indique el mismo Procopio.

Pero además, como Procopio desea seguir ocupando la finca, precisa una justificación legal, pues ya no es jurídicamente y ante terceros, el propietario. Entonces simula con D. Recisvindo otro contrato: uno de arrendamiento, en donde Recisvindo "le alquila" la finca a Procopio, por un año.

Cuando Facundo llega con el actuario del juzgado a cobrarle a Procopio y éste se niega a pagar, el acreedor pretenderá que se le embargue la casa, pero encuentra que ya no es de Procopio, sino que, conforme al contrato que exhibe, es sólo arrendatario de la finca. De esta manera a través de dos contratos simulados, el de compra y el de arrendamiento, Procopio busca defraudar a su acreedor.

b').—Defraudar a un acreedor que tendría mayores derechos, con motivo del acto real que se disimula en la apariencia de otro acto.

Por ejemplo, Procopio desea donar a su hija una casa, pero sabe que si realiza un contrato de donación, los impuestos que debe cubrir a la hacienda pública son muy elevados; entonces decide cubrir la donación con otro acto simulado, por ejemplo una compra venta del usufructo que importa el pago de menores impuestos(606).

Así comparece Procopio ante notario, y hace constar una operación de compra venta sólo del usufructo, y Nachina en la presencia del funcionario, "paga" a su padre con dinero que previamente le dio éste. De esta manera, se busca defraudar al Estado que surge como acreedor, y tendría mayores ingresos con motivo del acto real, que los que se le cubren a través del acto simulado.

c').—Cuando se busca un acto real, y se logra a través de un fraude a la ley o a una disposición de autoridad.

---

(606) Ante este tipo de soluciones que se buscan para pagar menos impuestos, el Estado va cambiando las normas, y hoy paga igual impuesto la donación que la compra-venta. Sobre este problema véase: Pérez Fernández del Castillo, Othón y Gutierrez y Gonzalez, Ernesto en "Problemas Jurídicos de México", 9a. Asamblea General Ordinaria de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, A. C., Acapulco, Gro., México, 1982.

El ejemplo que ilustra este tipo de simulación lo pongo en el pie de página del apartado siguiente, el 753, al tratar en forma somera la acción contra la simulación de orden administrativo.

753.—Campo de aplicación de la acción contra la simulación.

Su campo se extiende a los casos en que se lleva el ánimo de defraudar a los acreedores presentes, o futuros, o bien cuando se busca evadir la aplicación de una ley o una orden de autoridad. Por ello, se puede decir que hay estos tipos de acción contra la simulación:

a).—Civil, o común, y

b).—De orden administrativo(607)

En cuanto a la acción contra la simulación de orden civil o común, ya en el apartado 748, dí su concepto y el mismo debe aquí tenerse por reproducido.

754.—Clases de simulación.

Ya exclusivamente en el campo de la simulación civil o común se presentan tres tipos:

---

(607) Este tipo de simulación la pongo en pie de página por ser del ámbito del Derecho administrativo, y este libro se ocupa sólo de la materia que, en un 90% nutre al Derecho administrativo, aunque no lo quieran los "administrativistas".

b).—Acción contra la simulación de orden administrativo.

Es la que se otorga a los particulares o al ministerio público, para que éste en nombre de la sociedad, impugnen un acto real, logrado a través de un fraude a la ley o a una disposición de autoridad.

Aunque el estudio de esta acción no es materia de este libro según ya dije, es conveniente ilustrar el caso con algún ejemplo.

Transcurrió ya un año del matrimonio entre Proquis y Facundina, y convienen en divorciarse en los términos de los Códigos civiles en el artículo 272, se sigue el procedimiento del caso, y se decreta la disolución del vínculo matrimonial, pero el juez del Registro civil conforme a lo que determina la ley, establece en la resolución de divorcio que los ex-cónyuges no podrán volver a contraer nuevo matrimonio con otras personas, antes de transcurrido un año.

Pasan unos días de dictada la sentencia, y Facundina conoce a Casanova y se enamoran; a los dos meses deciden contraer matrimonio, pero se encuentran en la dificultad de que la resolución administrativa impide a Facundina contraer nuevo matrimonio antes de un año. Para lograr Facundina violar la decisión administrativa, se traslada a otra entidad federativa y contrae ahí nuevas nupcias sin decir que está divorciada.

Es así como se presenta el llamado "fraude a la ley", y que consiste en que **una persona consciente y voluntariamente se coloca dentro de los requisitos formales o preceptuales, exigidos por una norma, para eludir el cumplimiento de otra**.

En estos casos, la acción contra esa simulación no la regula la ley civil, sino que se rige por ámbitos procesales administrativos que no son materia de este libro.

a).—Absoluta;

b).—Relativa;

c).—Simulación en los sujetos o por interposición de personas.

Esta última no es impugnable, ni con la acción contra la simulación a estudio, pues si bien es una simulación, no es hecha en fraude de acreedores, sino que se trata de una simulación permitida y autorizada por la ley. Esa simulación ya se estudió bajo el punto de vista del llamado "mandato sin representación" o "en nombre propio", en donde efectivamente hay una simulación, pues quien lleva el "poder" o "mandato" parece actuar en su propio nombre y no en el de su representado, y se vio también con motivo de la reticencia, que se estudió como vicio de la voluntad.

Pero esta simulación, repito, la autoriza la ley y quien la realiza no comete por ello un hecho ilícito, por lo cual su estudio escapa a este capítulo, y cae en el de la representación(608).

V. g. la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, fracción I, en lo conducente, a la letra dice:

> "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones..." etc. "...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, **POR NINGÚN MOTIVO PODRÁN LOS EXTRANJEROS ADQUIRIR EL DOMINIO DIRECTO** sobre las tierras y aguas".

Así resulta entonces que por mandato de la Constitución, los extranjeros tienen una incapacidad parcial absoluta(609) para adquirir tierras y aguas en la franja de 100 y 50 kilómetros en las fronteras y en las costas, y como las costas del país, por regla general son bañadas por aguas tibias, y las playas son suaves y con arena fina, los extranje-

---

(608) Al efecto puede consultar el apartado 412 y el Apéndice Nueve de ese libro.

(609) Hasta el mes de febrero de 1992, las corporaciones religiosas llamadas "iglesias" por mandato de la Constitución en su artículo 130, no tenían personalidad y por lo mismo no existían jurídicamente y tenían prohibido adquirir bienes inmuebles; entonces recurrían también a "testaferros" o "prestanombres", y así la iglesia católica en especial, adquirió de esa manera, poniéndolas a nombre de sus fieles, gran número de inmuebles. Ya a partir de febrero de 1992, se reformó la Constitución en su artículo 130, se dotó de personalidad a las iglesias, y ya pueden adquirir cierto número de bienes inmuebles, de acuerdo con la ley de la materia.

ros quieren tener en nuestro país, casas de descanso, pero se topan con el obstáculo constitucional que les impide ser propietarios de ellas.

Entonces recurren a "testaferros" o "prestanombres", esto es, a mexicanos mal nacidos, vende patrias, que por dinero, o por "quedar bien" con el extranjero al cual sirven como lacayos, se ofrecen a adquirir con dinero del extranjero pero a nombre del mexicano un predio en la costa; hacen en ese terreno "suyo" un palacio también con dinero del extranjero, y ya terminado dan al extranjero las llaves de la casa, para que él, y solo él, pueda hacer uso de la casa cuantas veces desee venir a México, a disfrutar del clima y de la playa.

Así, ante terceros y ante el Estado, el predio es propiedad del mexicano, pero éste le da al extranjero un reconocimiento confidencial de supuesta propiedad, que le permite hacer uso a pleno poder, del inmueble, y de ésta manera se encubre un acto prohibido por la ley, con la simulación o apariencia de un acto permitido, pero que no corresponde a lo que oculta.

De esta manera muchos funcionarios públicos de sexenios gubernamentales entre 1946 y 1976, se hicieron inmensamente ricos, comprando terrenos en la costa, con dinero de extranjeros, y muchas veces después cuando un extranjero quería que su finca se vendiera y se le diera su dinero, el "buen funcionario mexicano" le decía "¿cuál propiedad?". Yo la compré, es mía, y te he permitido que la uses por un tiempo, **¡PERO MI SAGRADA CONSTITUCIÓN, NO TE PERMITE TENER ESE TIPO DE PROPIEDADES!**. Y así el pobre extranjero que no sabía que gran número de funcionarios mexicanos de esos años fueron terriblemente corruptos, se quedaba como dice el dicho "como el perro de las dos tortas", sin una y sin otra.

El hecho es que a la luz de la materia en estudio, se simulaba un acto, la compra por parte del mexicano, para ocultar el acto prohibido en la ley, de adquisición de un inmueble por parte del extranjero.

De esta manera, una persona que sí puede adquirir bienes inmuebles, lo hace aparentemente en nombre propio, pero con una relación "subyacente" de confianza, de "fiducia", para de esa manera eludir el precepto constitucional y no cumplirlo. Es un acto de "fiducia", es un verdadero "fideicomiso" en su acepción histórica y etimológica.

Pero este tipo de simulaciones escapa al ámbito del Derecho civil, y además no se realiza en "fraude de acreedores", por lo cual no corresponde estudiarla aquí, en donde se hace el análisis de la acción "contra la simulación" civil o común.

Quedan por ello para estudiar por Ud., alumna(o), en esta materia de Teoría de las Obligaciones, sólo la "simulación absoluta" y la "simulación relativa" civiles.

755.—a).—Simulación absoluta: Concepto.

ES UNA CONDUCTA HUMANA QUE SIN TENER CALIDAD DE ACTO JURÍDICO, PUES SU AUTOR NO LO DESEA, ÉSTE LE DA UNA APARIENCIA CONTRARIA A SU REALIDAD, Y SÓLO DE MANERA FICTICIA LA HACE APARECER COMO ACTO JURÍDICO.

Hay ocasiones en que el autor del hecho ilícito de violar un contrato, a efecto de no pagar a su acreedor —la víctima del hecho ilícito—, realiza una o más operaciones ficticias, que nada tienen de reales.

Es algo así como las "ciudades" que se levantan en los estudios cinematográficos, y en las cuales se ven las "calles" y las fachadas de los "edificios", pero al abrir la puerta que da acceso a uno de éstos, se encuentra que lo único real es la fachada, y que en la parte de atrás, no hay nada, sino unas cuantas vigas que apuntalan y sostienen en posición vertical a la apariencia de un edificio. Por ello, con vista del aspecto jurídico, el artículo 2181 determina en su primer párrafo que:

> "La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real;..."

Ferrara no define lo que es la simulación absoluta, ya que se conforma con decir que:

> "Es negocio absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto, sino tan sólo la "ilusión exterior" que el mismo produce. El negocio se limita a una forma vacía destinada a engañar al público;..."(610)

Remito al alumno(a), al Apéndice Diecisiete de este libro, para el estudio del efecto, que el deudor busca producir en su patrimonio pecuniario con la simulación absoluta, y que puede ser en el sentido de buscar un aumento en su pasivo o una disminuación en su activo, así, como de los diferentes casos que pueden presentarse en uno y en otro supuesto.

756.—b).—Simulación relativa: Concepto.

ES UNA CONDUCTA HUMANA QUE NO EXISTE COMO ACTO JURÍDICO, PERO A LA QUE SE LE DA LA APARIENCIA DE UN ACTO JURÍDICO, PARA ENCUBRIR CON ESA FALSA APARIENCIA, A OTRA CONDUCTA HUMANA QUE SÍ ES UN ACTO

(610) Ferrara, Francisco. Ob. cit. Pág. 173. No. 22.

JURÍDICO, PERO NO SE DESEA QUE SE PRESENTE CON SU PROPIA NATURALEZA.

V.g. Procopio jugó a la baraja con su amigo Facundo, y éste le ganó cien mil pesos. Procopio desea pagar por su "honor de jugador", pero sabe que si Nachina su esposa, se entera de que perdió y que va a pagar, se opondrá y entonces, Procopio resuelve decirle a su esposa que debe pagarle a Facundo los cien mil pesos, porque un año antes Facundo se los había prestado para pagar sueldo de sus trabajadores.

Así, la deuda de Procopio y el préstamo de que se habla no existe, pero se aparenta que hubo un mutuo, y se encubre el verdadero acto que sí existe, y que es la deuda de juego.

Los Códigos civiles de 2000, en la segunda parte de su artículo 2181, declaran que hay una simulación relativa:

> "...cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter."

Esta simulación, sólo es reprobable en aquellos casos en que se busca defraudar verdaderos derechos de terceros, esto es, cuando el acto se realiza en fraude de acreedores, o bien, cuando se busca realizar un acto prohibido por la ley.

Para que se dé esta simulación se precisa de dos conductas humanas diferentes:

1.—Una que aparece como si fuera acto jurídico a la vista del mundo jurídico, que en verdad es aparente, falso, ficticio, y

2.—Otra verdadera y que se mantiene oculta y secreta entre las partes.

Ferrara, al ocuparse de esta materia, tampoco define lo que es la simulación relativa, y sólo dice que:

> "La simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ella se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer al conocimiento de los terceros."(611)

Respecto, a los diferentes casos que se pueden dar en la simulación relativa, remito a la alumna(o), al estudio del Apéndice Diecisiete, ya mencionado.

---

(611) Ferrara, Francisco. Ob. cit.. Pág. 205. number 32.

757.—Acreedores a los que se otorga la acción contra la simulación.

A diferencia de la acción pauliana, ésta la tienen todos los acreedores anteriores o posteriores al acto simulado. El acreedor cumple con afirmar y demostrar que su deudor V.g. es el verdadero propietario del bien por él señalado y no interesa por lo mismo, que la enajenación ficticia sea anterior al nacimiento de su crédito.

Así, se desprende de la lectura del articulado de la ley en esta materia, pues para nada se determina que los que la ejercen deben tener un crédito nacido con fecha anterior a la simulación.

Además, y esto es interesante de apuntar, no es necesario para que se otorgue esta acción, *que la enajenación ficticia haya originado o aumentado la insolvencia del deudor, ni tan siquiera que éste sea insolvente.*

758.—Diferencias entre la acción contra la simulación y la acción pauliana.

Si bien tanto la acción pauliana como la en estudio se otorga a las víctimas de un hecho ilícito, como un medio para hacer volver al patrimonio de su deudor, bienes con que responder al monto de sus adeudos pecuniarios, también existen notables diferencias entre ambas, y así se tiene:

a).—La acción contra la simulación, como de su mismo nombre resulta, se ejercita contra actos simulados en forma absoluta o relativa; la pauliana se ejercita en contra de actos ejecutados real y verdaderamente.

b).—La acción contra la simulación se confiere a los acreedores cuyo crédito sea anterior o posterior a la celebración del acto ficticio(612); la acción pauliana sólo se otorga a los acreedores con créditos nacidos con anterioridad a la existencia del acto real que se impugna con ella.

c).—La acción contra la simulación se otorga haya o no insolvencia del deudor; la acción pauliana se confiere sólo cuando los actos reales de enajenación hayan originado la insolvencia del deudor.

Con estas diferencias, es bastante para no confundir estas acciones, y con el estudio de ellas, queda agotado también el tema relativo a los derechos de que goza la víctima de un hecho ilícito, a efecto de lograr la ejecución forzada de la obligación contractual que se le violó, haciendo que vuelvan al patrimonio de su deudor, bienes para lograr esa ejecución forzada.

---

(612) Planiol. Ob. cit. T. VI. No. 344. Pág. 478.

Remito a la alumna(o), al mencionado Apéndice Diecisiete, para lo relativo a la naturaleza jurídica de la simulación, que puede ser sólo de inexistencia, o bien, doble, esto es de inexistencia y nulidad en forma simultánea, así también, para el estudio del efecto del ejercicio de la acción contra la simulación, que puede darse con relación a las partes y los terceros perjudicados, o bien, con relación a terceros de buena fe.

SECCIÓN DÉCIMA

SEXTO DERECHO DE LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO DE VIOLAR UN CONTRATO: 6.—EXIGIR PAGO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO

759.—Noción de la materia.

En desarrollo del cuadro sinóptico que inserté en el apartado 657, se vienen estudiando los derechos que le asisten a la víctima del hecho ilícito de violar un contrato. De acuerdo con ese cuadro, procede ahora estudiar el derecho que le asiste en todo tipo de contrato, de exigir el pago del daño y el perjuicio que se le produzcan con motivo de la conducta ilícita de su deudor.

Este derecho sirve de corolario a todos los anteriores derechos anotados en el apartado "B" del cuadro en desarrollo, y que como digo aparece en el parágrafo 657, y es una consecuencia lógica de la sanción al incumplimiento ilícito.

En efecto, el derecho a exigir el pago del daño y el perjuicio es concurrente, y consecuente, a todos los anteriores derechos analizados.

760.—Concepto de daño y perjuicio.

Ya dije en el apartado 565, que por daño debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, provocadas directamente por sí, o por no cuidar bien a personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor; y que por perjuicio se entiende la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona, a que antes se hace referencia y que la ley considera para responsabilizarla.

Estos conceptos (diferentes por ser más amplios, de los que se consignan en los artículos 2108 y 2109) permiten captar de manera integral la idea de daño y perjuicio, no sólo por violación de un contrato

sino en general por todo hecho ilícito o no, generador por ley, de una responsabilidad que se debe traducir en una indemnización.

A través de este concepto se entiende el daño que se causa por violar un deber, o una obligación lato sensu, con base en la idea de culpa; se entiende también, aquél que se causa por la responsabilidad objetiva situación ésta que en manera alguna se comprende en la concepción legal del daño, en donde sólo se contempla el daño que proviene de violar una prestación contractual.

Pero llevada la idea de daño y perjuicio en forma especial al campo del hecho ilícito que viola un contrato, se tiene:

a).—Si una persona incumple un contrato, la víctima al pedir el cumplimiento de las prestaciones que le debe su deudor, tiene derecho a que si con ello se le causó daño o un perjuicio, se le retribuya.

b).—Igualmente, si se rescinde el contrato, pero se resintió daño con motivo del incumplimiento de las obligaciones, o bien perjuicio, tiene la víctima derecho a que se le reparen tanto el daño como el perjuicio.

c).—Si se le trasmite el dominio de una cosa, y posteriormente se ve privado de ella, o de parte de ella, en un proceso judicial en donde se dicta sentencia que causa ejecutoria, en virtud de un derecho anterior a su adquisición, el daño que sufra por ese motivo, así como el perjuicio, se le deben indemnizar.

d).—Al recibir una cosa, aunque no se le prive del dominio, si ésta reporta vicios ocultos, también se le debe pagar el daño y el perjuicio que sufra por ese motivo.

e).—Al oponer la excepción de contrato no cumplido o "Exceptio non adimpleti contractus", y demostrarla judicialmente, se tiene también derecho al pago del daño y del perjuicio.

f).—Finalmente, al solicitar la ejecución forzada de la prestación por cualquiera de los medios estudiados, se tiene también el derecho a recibir el pago del daño y el perjuicio que se hayan originado por esa causa.

761.—Daños y perjuicios consecuenciales o residuales.

Pero no vaya a creer alumna(o) que los daños y perjuicios se reducen a los anteriores conceptos que de ellos di en el apartado 565. Debo decirle que hay otros daños y perjuicios adicionales, que no siempre se originan, y a los cuales **HE DENOMINADO CON EL NOMBRE DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONSECUENCIALES O RESIDUALES**, pues son consecuencia directa e inmediata de no cubrir, en ciertos casos, los daños y perjuicios normales u originales. Explicaré esto.

Una vez que se causó un daño, mientras el mismo no es resarcido, la víctima del hecho ilícito en ocasiones, como cuando se le daña una cosa material, tiene que hacer erogaciones no previstas, para suplir la falta de ese objeto dañado, mientras éste, se le indemniza.

Esas erogaciones no tendría que haberlas hecho, de no haber sufrido el daño, y así mismo dichas erogaciones son en los términos de los Códigos civiles de 2000, consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito.

Por ello, es que el victimario, el autor del hecho ilícito, debe de resarcir a la víctima, no sólo del daño y en su caso del perjuicio inmediato de su conducta ilícita, sino de las consecuencias que se generan por no resarcir de inmediato el daño o el perjuicio.

Entiéndalo alumna(o) con este ejemplo: D. Procopio, que como ya se sabe es muy envidioso y no quiere que otra persona tenga lo mismo que él, se siente muy indignado al ver que su amigo D. Facundo adquirió para trasladarse a su trabajo, un automóvil igual al suyo, por lo cual en un arranque de neurosis incontrolable, decide dañar el vehículo de D. Facundo.

Por ello, le pone a su automóvil una defensa delantera de acero y con unas salientes como lanzas, y ataca el automóvil de D. Facundo por uno de sus costados, hundiéndole la puerta lateral trasera izquierda, haciéndole unos hoyos con las lanzas, y dándole un golpe de tal fuerza, que lo hace volcar, dañándose el otro lado del automóvil, y de paso lo hace caer en una cuneta, en donde se le sume el capacete. Total un aparatoso accidente provocado por D. Procopio.

En este caso, en los términos del artículo 1915 D. Procopio debe indemnizar a D. Facundo, y ello consistirá en que se lleve el vehículo a un taller, en donde el costo de la reparación la cubra D. Procopio, y esos son los daños.

Pero si D. Procopio no lleva el vehículo de D. Facundo a reparar, lo llevará D. Facundo, y el costo que éste tenga que pagar, se lo deberá de cubrir D. Procopio.

En este caso, como es D. Facundo el que de momento paga la compostura del vehículo, eroga una suma de dinero, que no tenía porque haber erogado, de no haber sido víctima del hecho ilícito realizado por D. Procopio, y esa suma que cubre es el importe de los daños **NORMALES**, entendidos éstos en los términos de los Códigos civiles en su artículo 2108.

Pero además, y por otro lado si D. Facundo, esa suma la hubiera invertido en "cetes" por ejemplo, le habría generado una ganancia lícita, que vendría a ser los perjuicios **NORMALES**, y que es a los que se refiere el artículo 2109 del Código civil.

Pero ¿qué sucede en el inter, entre el momento en que D. Facundo deja de tener su automóvil por entrar a reparación, y el momento en que se lo devuelven ya reparado?

Pues muy sencillo, que D. Facundo para dirigirse a su trabajo, y regresar a su casa, e ir a los lugares en que tiene que estar con motivo de su trabajo, no tiene automóvil para trasladarse, sino que, lo que hace es alquilar taxis o ruleteros como se les llama en México, o bien alquilar un automóvil con las casas que a eso se dedican.

Esos alquileres le provocan una erogación, que es consecuencia directa e inmediata de no tener su automóvil por causa imputable a D. Procopio, y de ahí que el daño que consiste en el pago que tiene que hacer de cantidades por el alquiler de transporte, es una consecuencia directa e inmediata del daño recibido.

Estos vienen a ser **DAÑOS CONSECUENCIALES O RESIDUALES, QUE LE DEBEN SER CUBIERTOS A D. FACUNDO, AL IGUAL QUE LAS CANTIDADES QUE HUBIERAN GENERADO COMO GANANCIA LÍCITA ESAS SUMAS ADICIONALES QUE TIENE QUE EROGAR, Y QUE CONSTITUYEN LOS PERJUICIOS CONSECUENCIALES O RESIDUALES.**

Los Códigos no hacen referencia a estos daños y perjuicios, pero es indudable que D. Facundo tendrá derecho a que se le paguen por D. Procopio, ya que resulta evidente que son daños y perjuicios generados como consecuencia del daño original o normal que se le causó.

En lo personal en un caso en que un vehículo de transporte público dañó mi automóvil, al demandar judicialmente el pago de los daños normales y los perjuicios normales también, demandé los daños consecuenciales y los perjuicios residuales, que hice consistir estos últimos, en las cantidades que erogué por taxis o ruleteros, para trasladarme de un lugar a otro mientras mi automóvil era reparado, y mi reclamación fue entendida por el Juez, que condenó al pago de esas sumas.

¿Qué debería de hacer D. Procopio para evitar el pago de esos daños y perjuicios consecuenciales?

Pues muy fácil, en el momento en que dañó el automóvil de D. Facundo, decirle que para realizar normalmente sus actividades laborales, le daba en préstamo gratuito o comodato, un vehículo que podría utilizar hasta el momento en que le fuera entregado el suyo ya reparado.

De esa manera D. Facundo mientras recibe ya reparado su vehículo, no tendrá que alquilar vehículos, ni sufrirá esos daños y perjuicios que serán consecuenciales.

SECCIÓN DÉCIMA PRIMERA

C.—DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO QUE VIOLA UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

762.—Introducción.

Conforme al cuadro sinóptico que inserté en el apartado número 657, procede ahora estudiar el inciso C, relativo a los derechos que le asisten a la víctima del hecho ilícito de violar una promesa unilateral de voluntad. Estos derechos son:

1.—Exigir el cumplimiento de la prestación.

2.—Exigir el saneamiento:
a).—En caso de evicción.
b).—En caso de vicio oculto.

3.—Derecho de retención.

4.—Exigir la ejecución forzada de la prestación, por vía de:
a).—Entrega de la cosa cierta y determinada;
b).—Embargo;
c).—Ejercicio de las acciones del deudor a través de la acción oblicua;
d).—La acción pauliana;
e).—La acción contra la simulación;

5.—Exigir el pago del daño y el perjucio.

El estudio de estos derechos, se debe hacer reproduciendo todo lo que dije con relación a los que le asisten a la víctima del hecho ilícito de violar un contrato.

Y ello es entendible, pues se trata de principios generales relativos a conductas ilícitas, que se regulan conforme a los principios de una fuente común creadora de derechos personales o de crédito indemnizatorio: el hecho ilícito.

No serán desde luego, aplicables en todo tipo de hecho ilícito los mismos principios, atendiendo a que si bien su fuente es común, presentan variedades entre sí. Por ello, a la víctima de no cumplir una declaración unilateral, no se le puede conferir el derecho a declarar rescindido el acto, pues tal situación sólo se compagina con prestaciones bilaterales o recíprocas, y aquí por esencia no las hay, ya que el acto no es bilateral.

Por la misma razón de no haber prestaciones recíprocas, tampoco la víctima del hecho ilícito de no cumplir una declaración unilateral de voluntad, podrá oponer la excepción de contrato no cumplido

pero sí podrá ejercitar el derecho de retención, como lo demuestro adelante.

Pero sí le es posible ejercer todos los demás derechos que se apuntan, pues son aplicables a la naturaleza especial de la prestación que surge del hecho ilícito de violar una declaración unilateral, como se verá enseguida.

763.—1.—Exigir el cumplimiento de la prestación.

La víctima del hecho ilícito de no cumplirse en su favor una declaración unilateral, puede promover ante la autoridad, demanda en contra de quien hizo la declaración cuando éste se niega a dar cumplimiento a lo ofrecido, para el efecto de que se le conmine a cumplir con la prestación.

V. g. Procopio ofreció dar un automóvil Rolls Royce, a quien le informara y localizara a su hijo Proquis y su hija Nachina. El señor Sherlock Holmes hizo las averiguaciones del caso, y localizó a los creaturos perdidos, reintegrándolos a su hogar materno y paterno. Con este motivo, pide a Procopio le entregue el automóvil prometido, y éste se niega a cumplir cometiendo así un hecho ilícito.

Mister Sherlock puede en consecuencia, presentarse ante autoridad judicial, y demandar de Procopio, la entrega del vehículo ofrecido, toda vez que él cumplió con localizar a la niña y niño.

764.—2.—Exigir el saneamiento: a).—En caso de evicción.

En el mismo ejemplo puesto en el apartado anterior, puede suceder que Mister Holmes se presente con Procopio, le entrega a su hijo y a su hija y pide el automóvil ofrecido, y Procopio le hace entrega del vehículo.

Pero poco después se presenta ante Mister Sherlock una persona que pida le entregue el vehículo, pues dice ser propietaria del automóvil, y en vista de que el señor Holmes se niega a entregarlo, lo demanda y gana el juicio; se dicta sentencia que causa ejecutoria, y Holmes se ve privado de la cosa por un derecho anterior a la adquisición que él hizo.

En tal hipótesis, Sherlock puede demandar a Procopio el saneamiento por la evicción sufrida(613), aunque debió en su oportunidad denunciarle el pleito de evicción.

(613) Véase supra apartado 690. Saneamiento y evicción.

765.—Exigir el saneamiento: b).—En caso de vicio oculto.(614)

Procopio cumplió con entregar al señor Holmes el automóvil ofrecido, según se anota en el ejemplo que se viene usando. Pero sucede que ese automóvil tiene tales vicios que lo hacen inservible para los fines que se creó.

En este caso es cierto que Procopio cumple con su obligación, pero comete el hecho ilícito de entregar una cosa inútil por los vicios que presenta, y en estas condiciones el señor Holmes podrá demandar a Procopio por el saneamiento del vicio oculto.

766.—3.—Derecho de retención.

No obstante que el derecho de retención se estudió en el apartado 711, como un apéndice de la "exceptio non adimpleti contractus", y que ésta por definición sólo puede darse en los contratos bilaterales, estimo que no hay contradicción si se le otorga un derecho de retención a la víctima de un hecho ilícito de no cumplir con una declaración unilateral de la voluntad.

V. g. Procopio ofreció un Rolls Royce como recompensa a quien localizara a sus dos creaturos desaparecidos. Mister Holmes localiza a los creaturos y uno de ellos lleva un anillo y la otra una medalla de gran valor. Cuando Sherlock va a entregar a las creaturas, Procopio se niega a dar el automóvil. Estimo que el señor Holmes podrá retener las joyas hasta que se le cumpla la prestación a que tiene derecho.

Sí, esa retención deberá ser hecha en forma especial y no directamente, esto es, que considero debe hacerse esa retención en la forma que la ley establece para el depositario.

Sostengo este criterio, pues considero que cuando Sherlock encuentre a la niña y al niño mientras no entrega las joyas es en verdad depositario de estas(615), por lo cual si Procopio no cumple con la prestación ofrecida, podrá retener las joyas conforme lo dispone el artículo 2533 ya transcrito en el apartado que antes menciono, no así a los creaturos, pues no son cosas.

767.—4.—a).—Exigir la ejecución forzada de la prestación, mediante la entrega de cosa cierta y determinada.

Si la persona que hace una declaración unilateral de voluntad no la cumple puede la persona que se hizo acreedora a lo prometido, de-

(614) Véase supra apartado 700, vicios ocultos.

(615) No crea alumna(o), que sólo se depositan "cosas", y que la niña y niño no se pueden depositar, por ser "personas". También hay depósito judicial de éstas.

mandar el cumplimiento de la prestación, pero además si una vez dictada sentencia en donde se ordena cumplir a quien hizo la declaración, insiste ésta en no cumplir, entonces su acreedor tiene el derecho para demandar la ejecución forzada de la prestación(616).

Puede por ello, solicitar se ejecute la prestación de dar una cosa, privándosela por medio de la fuerza pública a quien hizo el ofrecimiento(617); si se trata de prestación de hacer, puede pedir cumpla el demandado, y si se niega éste, entonces traducir su incumplimiento en una prestación de dar, o bien pedir que otro cumpla en lugar del demandado, con cargo a éste; por último, si se trata de prestación de no hacer, estará en la misma posibilidad, de pedir que se deshaga lo hecho si hubo obra material, y si no, que se traduzca ello en una prestación de dar, que sí se puede ejecutar en forma coactiva.

768.—b).—El embargo.(618)

Si el autor del hecho ilícito de violar una declaración unilateral es sentenciado a cumplir con la prestación que prometió, y no cumple con la sentencia, entonces la víctima pide al juez ejecución de sentencia, y se procede a embargar bienes del incumplido, para rematarlos y con su producto hacer pago de las prestaciones reclamadas.

769.—c).—Ejercicio de los derechos del deudor: Acción oblicua.

Así mismo, puede la víctima de este hecho ilícito, una vez que obtuvo sentencia favorable, pero se encuentra ante la situación de que su deudor no tiene más bienes que una serie de créditos contra los que a su vez son sus deudores, y no desea cobrarles a éstos, entonces su acreedor puede ejercitar la acción oblicua y esas acciones procesales, y proceder al cobro de sus derechos, para que una vez obtenido su importe, se aplique a cubrir la responsabilidad que proviene del hecho ilícito(619).

770.—d).—La acción pauliana.

También le asiste a la víctima de este tipo de hecho ilícito, el ejercicio de la acción pauliana, si encuentra que su deudor no tiene bienes con que cumplir, pues quedó insolvente(620).

(616) Véase supra apartado 716, ejecución forzada de la prestación.

(617) Véase supra apartado 717, entrega de cosa cierta y determinada.

(618) Véase supra apartado 722, embargo y remate.

(619) Véase supra apartado 729-a) acción oblicua.

(620) Véase supra apartado 732-b) acción pauliana.

V. g. si Procopio ofreció cien millones de pesos al que localizara a su hijo e hija y tal hizo Mr. Holmes, pero al pretender cobrar éste la recompensa encuentra que su deudor no tiene bienes pues se volvió insolvente, entonces puede ejercitar la acción pauliana, para nulificar o revocar los actos que Procopio realizó y que lo llevaron a la insolvencia, para que de esa manera vuelvan al patrimonio de éste bienes bastantes para que se le embarguen y rematen, y pueda cubrir sus responsabilidades.

771.—e).—La acción contra la simulación.

Igualmente puede la víctima del hecho ilícito por violación de una promesa unilateral de voluntad, ejercitar esta acción(621), a efecto de que se declare inexistente o nulo, según sea el caso, el acto o los actos en virtud de los cuales, absoluta o relativamente, su deudor se propuso hacer que no figuren bienes en su patrimonio.

V. g. Procopio ofreció el automóvil Rolls Royce a quien localizara a su hija y a su hijo; Procopio sabe que Mr. Holmes, detective especializado en ese tipo de asuntos, está tratando de localizar a sus creaturos y calcula que seguramente los encontrará. Entonces, para no cumplir con su obligación cuando el señor Holmes encuentre a los creaturos, decide simular que "vende" su automóvil a Restituto, y de esta manera piensa Procopio, Holmes no podrá hacer efectiva la recompensa. Llegado el momento, el señor Sherlock podrá ejercitar la acción contra la simulación, si se dan los requisitos que se apuntaron, y hacer volver al patrimonio de Procopio el automóvil, para que de esa forma pueda cumplir a Mr. Holmes la promesa que hizo.

772.—5.—Exigir pago de daño y de perjuicio.

En todos los anteriores casos, la víctima del hecho ilícito de no cumplirse la declaración unilateral de voluntad, tendrá derecho a que se le paguen tanto el daño como el perjuicio que con motivo del incumplimiento se le produzcan(622).

De esta manera, queda hecho el estudio del cuadro sinóptico del apartado 657, relacionado con los derechos que asisten a las víctimas de un hecho ilícito.

Sólo resta para terminar el estudio de esta fuente de los hechos ilícitos, ver cómo se ha regulado la materia en algunos Códigos que han regido en el México Independiente, entendiéndose por él para los

(621) Véase supra apartado 748-c) acción contra la simulación.
(622) Ver supra apartados 759, 760 y 761. Derecho a exigir daños y perjuicios.

efectos de este libro, a los Códigos para el Distrito Federal y Territorio o Territorios Federales, cuando éstos aún existían, esto es, cuando había territorios federales, pues el último que existió, Quintana Roo, se elevó a entidad federativa en la década de los 70.

CAPÍTULO XVI

PARTE TERCERA

SECCIÓN PRIMERA

HECHO ILÍCITO: TEXTOS LEGISLATIVOS QUE LO HAN REGIDO EN MÉXICO DESDE EL AÑO DE 1870

773.—Introducción.

En la parte segunda de este capítulo expuse mi "Teoría unitaria del hecho ilícito" y el inicio de la "Teoría unitaria de la responsabilidad civil", las que elaboré, y que permiten captar en forma integral la materia de la responsabilidad civil, y no desgajarla como lo hace sin razón la antigua doctrina y el vigente Código civil del Distrito Federal. Ahora, es necesario e interesante a la vez para el alumno(a), conocer los textos legislativos que se han ocupado de reglamentar la materia de los hechos ilícitos, pues a través de su historia, puede entenderse con mayor facilidad la materia de la responsabilidad civil por hecho ilícito y captar que es *eminentemente civil*, y cómo sólo por razones prácticas se incluye y considera una parte de este tema, en el ámbito del Derecho penal con el que, si bien es cierto tiene conexión como la tienen entre sí todas las ramas del Derecho, no es menos cierto que su origen y regulación es, y debe ser hecha en el Derecho civil o Derecho común.

México ha tenido desde 1870 y hasta hoy día, tres Códigos civiles y tres penales que se han ocupado de esta materia y han regido en cinco períodos sucesivos, a saber:

a).—Del 1o. de marzo de 1871 al 31 de Marzo de 1872, rigió sólo el Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, expedido en 1870.

b).—Del 1o. de abril de 1872 al 14 de diciembre de 1929, rigió en materia civil tanto el Código de 1871, como el Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884; en lo penal rigió el Código penal de 7 de diciembre de 1871.

c).—Del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 rigió el Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1844, y el Código penal de 1929.

d).—Del 17 de septiembre de 1931 al 30 de septiembre de 1932, rigió el Código civil de 1884, y el Código penal de 1931.

e).—Del 1o. de octubre de 1932 y hasta el 8 de junio de 2000, el Código penal de 1931, y el Código civil conocido como de 1928, para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal. Este Código civil que tenía el doble carácter de legislación para todos los habitantes del Distrito Federal en materia del fuero común, era también aplicable en toda la República en asuntos de índole federal(623).

f).—Del 8 de junio de 2000 y hasta la fecha que esto se escribe, el Código penal de 1931, y sólo para el Distrito Federal el Código civil del Distrito Federal de 29 de mayo de 2000, para empezar a regir el 8 de junio del propio 2000; y también el Código civil Federal de 29 de mayo de 2000, que empezó a regir el 8 de junio de 2000.

Para el estudio de esta materia en estos textos legales, anotaré lo que se dijo en el Código civil de 1870, el penal de 1871, y lo que se dijo en el Civil de 1928 y el penal de 1931.

No me ocuparé del Código civil de 1884 ni del penal de 1929, pues se trata de dos códigos que no aportaron nada substancial a esta materia, sino que en casi todo, se dedicaron a repetir lo expuesto en los códigos que derogaron.

De igual manera, no dedicaré especial capítulo a lo que dicen los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal de 2000, pues en nada cambiaron el contenido del que fuera Código civil de 1928, y que como anoté servía tanto para los habitantes del Distrito Federal en asuntos del fuero común, como servía en toda la República en materia del fuero federal. Remito a Ud. lector(a) a lo que digo al inicio de este libro sobre Paul Tabori en su "Historia de la estupidez humana".

Por ello, expondré la materia en este orden:

A.—Código civil de 1870 (incluyo en su comentario al de 1884)

B.—Código penal de 1871;

C.—Código civil de 1928, e incluyo en él, lo que disponen los Códigos civiles de 2000, para el Distrito Federal, y el Federal.

D.—Código penal de 1931, y

E.—Los hechos ilícitos y los Códigos civiles para después del año 2000: El Siglo XXI.

(623) A partir del 8/X/1974 dejó de haber "Territorios" en la organización y división del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, y por ello el Código de 1928 pasó a ser sólo para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

SECCIÓN SEGUNDA

A.—EL HECHO ILICITO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA-CALIFORNIA DE 1870.

774.—Comisión Redactora del Código de 1870.

Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Dondé y José Eguía Lis, prominentes juristas del siglo XIX, formaron la Comisión Redactora del Código a estudio, y lo elaboraron en concordancia con la Comisión Redactora del Código penal que se publicó en 1871.

De esta colaboración y concordancia de las comisiones civil y penal, se explica la omisión que el Código civil, hace respecto de algunos puntos del hecho ilícito, y la inclusión de esos temas en que es omiso, en el Código penal. Pero también por ese motivo es peciso estudiar estas dos legislaciones, la civil y la penal, como una unidad en lo que toca al hecho ilícito civil, pues de otra forma no se puede captar el inicio histórico-legislativo de la materia, y las absurdas consecuencias de la aplicación del Código penal de 1931.

775.—Tipos de hecho ilícito que regulaba.(624)

El Código de 1870 se ocupó sólo del hecho ilícito proveniente de violar un contrato, y es lógico que así fuera, ya que la declaración unilateral de voluntad aún no se reglamentaba, ni se exponía su desarrollo doctrinario en forma sistemática y completa por Siegel, pues ello sucedió hasta 1873(625).

Los principios generales sobre esa materia, los reguló así:

a).—Idea y concepto de culpa. Art. 1575.

b).—Concepto de responsabilidad. Art. 1575.

c).—Obligación de indemnizar. Art. 1575.

d).—Convenios sobre responsabilidad. Art. 1588.

e).—Irresponsabilidad por el caso fortuito o fuerza mayor. Art. 1578.

(624) Araque Contreras Ma. Teresa. *Responsabilidad civil y el seguro del viajero* . Tesis profesional. Facultad de Derecho U.N.A.M., México, 1959.

(625) Véase supra apartado 487, historia de la declaración unilateral de voluntad.

f).—Solución a los riesgos. (Debió decir Siniestros). Art. 1457 y siguientes.

g).—Derechos de las víctimas. Art. 1579.

h).—Daño y perjuicio. Art. 1580 a 1582.

i).—Derecho de resolución. Art. 1465, 1466 y 1537.

j).—Saneamiento por evicción. Art. 1604 y siguientes.

k).—Saneamiento por vicios ocultos. Art. 3004 y siguientes.

l).—Ejecución forzada de la obligación. Art. 1537.

m).—Personas responsables con vista de:

a').—Hechos producidos por el directamente responsable. Art. 1575.

b').—Por hechos ajenos. Art. 1597 y remitía al Código penal.

c').—Por hechos de las cosas. Art. 1592 a 1596.

Esta fue la regulación que hizo este Código, y sentó los principios generales sobre la materia que aún se reproducen en su mayor parte, por los textos civil y penal vigentes.

SECCIÓN TERCERA

B.—EL HECHO ILÍCITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA-CALIFORNIA DE 1871.

776.—Formato de la materia en el Código.

Dedicó este Ordenamiento, todo su Libro Segundo, con seis capítulos, a la materia de la responsabilidad civil, y la trató así:

"Libro Segundo. Responsabilidad civil en materia criminal.

Capítulo I.—Extensión y requisitos de la responsabilidad. Arts. 301 a 312.

Capítulo II.—Computación de la responsabilidad civil. Arts. 313 a 325.

Capítulo III.—Personas civilmente responsables. Arts. 326 a 349.

Capítulo IV.—División de la responsabilidad civil entre los responsables. Arts. 350 a 355.

Capítulo V.—Modo de hacer efectiva la responsabilidad civil. Arts. 356 a 362.

Capítulo VI.—Extinción de la responsabilidad civil y de las acciones para demandarla. Arts. 363 a 367".

777.—Explicación del por qué no se reguló en el Código civil de 1870 sino en el Código penal de 1871 la responsabilidad civil.

Manifesté ya mi deseo de hacer el menor número de transcripciones en este libro, pero ahora considero indispensable a este respecto, transcribir las palabras del Legislador penal de 1871, sin mayor comentario, pues tienen sus expresiones extraordinaria claridad, y correría el riesgo de empañar sus pensamientos. Así dijo:

> "El que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil".

Da después el Legislador explicaciones sobre el interés que hay en hacer cumplir con esa obligación y en seguida se pregunta:

> "Pero ¿deberá **tratarse esta materia en el Código civil o en el penal?** Esta fue la primera cuestión que había que resolver, **y que se resolvió adoptando el segundo extremo de acuerdo con la Comisión de Código civil**; por habernos parecido más conveniente, que en el Código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella: porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por su delitos"(626).

Lo que aparece con letras remarcadas, yo lo remarqué, a efecto de que capte el lector(a), con facilidad la explicación del porqué una materia que es eminentemente civil, se reguló en buena parte por la ley penal, sin que por ello deje de tener su carácter de responsabilidad civil. Esto es interesante, para después de captar la crítica al criterio que por ignorancia, vienen sosteniendo los ministros del máximo Tribunal del país(627), y la tontería del legislador penal de 1931.

778.—Normas del Código penal de 1871, sobre responsabilidad civil.

A más de las consignadas por este Código penal en su Libro Segundo, de acuerdo con el formato que anoto en el apartado 544, estableció los siguientes conceptos y bases:

---

(626) Código Penal Mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Obra dispuesta por el Licenciado Antonio A. de Medina y Ormaechea. Tomo 1. México, Imprenta del Gobierno, en Palacio. A cargo de Sabás A. y Munguía. 1880. Pág. 213.

(627) Código Penal Mexicano. Ob. cit. Pág. 213.

a).—Concepto de delito. Art. 4o.
b).—Clasificación de los delitos. Arts. 6o. y 7o.
c).—Tipos de culpas. Arts. 14 y 16.
d).—Responsabilidad civil delictuosa. Arts. 301, 302, 305 y 307.
e).—Elementos de la responsabilidad civil delictuosa. Arts. 326 y 327.
f).—Casos en que no hay responsabilidad. Arts. 326 a contrario sensu, 312, 328, 332, 333, 334-I a IV, 343 y 364.
g).—Responsabilidad por hechos propios. Arts. 326 y 4o.
h).—Responsabilidad por hechos de otros. Arts. 329-I a IV, 330, 331-I a III y 338.
i).—Responsabilidad por hechos de cosas. Art. 343.
j).—Responsabilidad civil y criminal. Art. 327.

Esta fue la regulación que hizo este Código, y con las normas que dio el Civil se estableció todo un completo sistema legal sobre los hechos ilícitos.

SECCIÓN CUARTA

C.—EL HECHO ILÍCITO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 Y EN LOS CÓDIGOS CIVILES 2000 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL FEDERAL

779.—Introducción.

Se reglamenta por primera vez en la ley civil, la materia de la declaración unilateral de voluntad, y con ello cobra mayor amplitud la fuente creadora de obligaciones del hecho ilícito. Ya se puede hablar en esta legislación, de hecho ilícito derivado de violar un deber jurídico stricto sensu, un contrato y una declaración unilateral de voluntad, cosa que antes no se podía, por no conocerse esta última.

No obstante, la reglamentación de la materia del hecho ilícito es muy deficiente, y recuérdese(628) cómo coloca dentro del efecto de las obligaciones y no como hecho ilícito, a las normas que sancionan la conducta ilícita de no cumplir con un contrato.

Sin embargo, establece principios y bases interesantes y amplias para el estudio de la materia, que si bien casi todo ya se consagraba en el Código civil de 1870, ahora se le imparte un poco más de orden.

(628) Supra apartado 549. Véase crítica a la reglamentación legal del hecho ilícito.

Así, regula con precisión la responsabilidad proveniente del hecho ilícito producido:

a).—Personalmente por el responsable,
b).—Por personas bajo su cuidado, (debió decir: por el responsable, por no cuidar a las personas a su custodia),

c).—Por cosas de que se es poseedor, (debió decir: por el poseedor, al no cuidar las cosas que posee).

En el Código civil de 1870 en cambio —por las razones que se expusieron,— buena parte de esta materia, se desplazó al Código penal de 1871.

780.—a).—Responsabilidad por hecho ilícito cometido materialmente por el responsable.

Se finca para cuatro diversos tipos de personas:

a').—*Responsabilidad de persona capaz.*—*A ella se refiere el artículo 1910, principio general sobre el hecho ilícito, y el cual ya se comentó*(629).

b').—*Responsabilidad de incapaz.*—Determina en su artículo 1911:

> "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

Se plasmó así en norma lo que ya había previsto el legislador penal de 1871 cuando se dijo en el art. 355-I:

> "Los que se hallen privados de razón, y los menores que obren sin discernimiento, sólo serán responsables cuando a las personas que los tienen a su cargo no les resulte responsabilidad civil, o no tengan bienes con que cubrirla.—Pero si no se hallaren en tutela ni bajo la patria potestad, ellos serán los únicos responsables".(630)

y por su parte el legislador del Código civil de 1928, agregó al respecto que:

(629) Véase supra apartado 549.

(630) Proyecto de Código penal para el Distrito y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.—México. Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval. 1871. Págs. XXXIV a XXXVII. Exposición de motivos fechada el 15 de marzo de 1871 por Antonio Martínez de Castro. Véase también: Edición correcta y sacada de la oficial y precedida de la exposición de motivos dirigida al Supremo Gobierno por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, Presidente de la Comisión encargada de formar el Código. Veracruz y Puebla. Librería la Ilustración. 1891, Págs. 40 a 43.

"...aun cuando se trate de incapaces o de irresponsables, debe repararlo, pues no es justo que él sufra las consecuencias del acto de otro, solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento"(631).

c').—*Responsabilidad de persona moral en general.*—Se estableció en el artículo 1918 que:

"Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

d').—*Responsabilidad de la persona moral Estado(*632*).*—El 10 de enero de 1994, se hizo una "**SESUDA Y EXTENUANTE MENTALMENTE**" reforma al Código civil, y lo relacionado a esta responsabili-

(631) "Exposición de motivos". Proyecto de Código civil para el Distrito y Territorios Federales. 1926.

(632) BIS. En Decreto de 14 de diciembre de 2004, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 del mismo mes y año, se promulgó la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual en su artículo 1, dispone que "La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público y de interés social; tiene por efecto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufren daños en cualquiera de sus bienes y derechos **como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado**. La Responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia". Asimismo, el Decreto mediante el que se expide la Ley en comento, en su artículo tercero, deroga el artículo 1927 del Código civil Federal. Sin embargo, de manera desafortunada los legisladores federales desconocieron al emitir la Ley en comento, la diferencia entre responsabilidad subjetiva o mal llamada extracontractual, que siempre implica un hecho ilícito, y la responsabilidad objetiva, que esencialmente, entraña un hecho lícito que produce un detrimento patrimonial a otra persona; por ello, en el supuesto de haber querido regular la responsabilidad civil del Estado, con un carácter objetivo, debieron no hacer referencia a la expresión "**como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado**", porque con ello, están haciendo alusión a un hecho ilícito y en consecuencia a una responsabilidad civil subjetiva, y ésta, excluye a la objetiva. **Tal vez, lo que quisieron establecer fue la responsabilidad civil solidaria y directa del Estado, por la conducta irregular de sus funcionarios**. En la 17ª Edición de esta obra, comenté que de manera afortunada, en materia de responsabilidad civil, había quedado vigente el contenido del artículo 1927 de su Código civil del Distrito Federal, en el que, no se confundía la responsabilidad subjetiva con la objetiva, sin embargo, los Asambleístas del D.F., en cumplimiento del Decreto de 14 de junio de 2002, que reformó el artículo 113 constitucional, en el que se dio un término perentorio a la Federación y las Entidades Federativas y a los municipios, a efecto de que expidieran la Ley correspondiente, o bien, realizarán las modificaciones necesarias, expidió en Decreto de fecha 27 de agosto de 2008, publicado en Gaceta Oficial del 21 de octubre del mismo año, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal.

dad del Estado, que aparecía en el artículo 1928, se cambió al artículo 1927, y al 1928 se le dio el texto del anterior 1927. No entiendo cuál pueda ser la razón, pues en verdad no la puede haber, para sólo hacer cambio de contenido de una norma a otro número diferente, pero en fin, así son de inteligentes los abogados que formulan los proyectos de leyes al Presidente de la República, y así de sometidos los legisladores, que admiten tanta tontera.

Sí, como anoto adelante, hubo un cambio substancial en el nuevo artículo 1927, que era como digo, el 1928, **AL ESTABLECER DE NUEVO, UNA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ESTADO, PERO A MEDIAS, COMO SE VERÁ EN SEGUIDA, Y DESPUÉS CUANDO HAGO LAS CRÍTICAS AL CITADO ARTÍCULO**. Hoy dice este artículo 1927, antes 1928 que:

Ver artículo 26 Constitución Cuba: Toda persona que sufriere daño o perjuicio causado indebido por funcionarios o agentes del Estado, con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que

"El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños, y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad **SERÁ SOLIDARIA** tratándose de actos ilícitos dolosos, y **SUBSIDIARIA**(633) en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".

781.—Algunas críticas al artículo 1927.(634)

Puedo hacerle éstas:

Mal emplea dolo o dolosamente. Debió decir intencionalmente, porque el dolo es medio para hacer caer en el error, y el dolosamente no es para hacer caer en el error, sino intención de fugar, de causar un detrimento.

A.—Es absurdo que el texto del artículo 1928 original, sólo con pequeñas modificaciones, una sí de importancia, se le haya cambiado

(633) Véase infra apartado 801, en su nota de pie de página qué es la responsabilidad subsidiaria.

(634) Véase, el pie de página BIS, del apartado anterior.

el número, por el de 1927; quizá se hizo porque termina en 7, y este número se cree cabalístico, y se dice que ayuda a los ignorantes, dándoles buena suerte. No hay otra razón.

B.—El texto original del artículo 1928, hoy 1927, recogía sólo la responsabilidad subsidiaria del Estado(635), y hoy ya se admite a medias, la responsabilidad solidaria.

Si bien ello es un avance en el Código, **SIGUE SIENDO MISERABLE POR PARTE DEL ESTADO A TRAVÉS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LOS LEGISLADORES, PUES DESDE 1941, Y HASTA 1988, EXISTIA ESA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, EN TODOS LOS CASOS DE HECHOS ILÍCITOS COMETIDOS POR EL ESTADO A TRAVÉS DE SUS FUNCIONARIOS**.

En efecto, en el "Diario Oficial" de la Federación de 31 de diciembre de 1941, se publicó una "Ley de depuración de créditos a cargo del Gobierno Federal", y, estuvo vigente hasta 1988 en que se le derogó; en su artículo 10 disponía:

> "Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2o., para que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.
>
> Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho **DAN ORIGEN A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, NO SERÁ PRECISO DEMANDAR PREVIAMENTE AL FUNCIONARIO O FUNCIONARIOS RESPONSABLES, SIEMPRE QUE TALES ACTOS U OMISIONES IMPLIQUEN CULPA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**".

Así entonces, no se está haciendo un reconocimiento, sino a medias, de lo que ya tenía la víctima del hecho ilícito cometido por el Estado, para hacer efectiva su indemnización directamente contra éste. En todas las anteriores ediciones de este libro, manifesté mi inconformidad con esa responsabilidad subsidiaria que estableció el artículo 1928 original, hoy 1927, pues ¿qué será un gran honor el que me

(635) El Código de Tlaxcala en esta materia no superó al artículo 1928 original del CCDF, y da en sus artículos 1394 y 1395 la misma solución, al igual que el CCQR, en sus artículos 101 y 102; también el C.C.P. en sus artículos 1976 y 1977 sigue igual sistema, a pesar de mi opinión en contrario, que pedía siempre, una responsabilidad directa, y solidaria.

cause un daño el Estado, como para que no pueda reclamarle directamente a él, sino que sólo fuera una responsabilidad subsidiaria?

Es evidente que no, pues por el contrario, el Estado al ser más fuerte que el particular más fuerte, tiene elementos de sobra para indemnizar, y además con lo que paga, no es de él, sino es de lo que recauda de los particulares, en cualesquiera de las formas que tiene para allegarse recursos. Por ello, me parece miserable la dichosa reforma, que sólo devolvió la mitad de lo que ya se tenía como derecho a la indemnización de los particulares, en caso de la responsabilidad del Estado por hecho ilícito.

C.—Pero además, es una soberana tontera decir que el Estado es responsable si el funcionario público realizó "**ACTOS ILÍCITOS DOLOSOS**", y muestra la ignorancia jurídica de los redactores "desasesores" del Presidente de la República.

a).—No pueden ser actos, pues aunque el propio Código civil en el nombre del capítulo de los hechos ilícitos que se inicia con el artículo 1910, diga "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", **NO SON ACTOS, ATENTO A LOS ANTECEDENTES DOCTRINALES DE LA TEORÍA FRANCESA DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS, QUE OBSERVÓ EL LEGISLADOR DE ESE ORDENAMIENTO, EN DONDE LO ILÍCITO ES HECHO, Y NO ACTO, Y AHORA QUE LOS NUEVOS LEGISLADORES TENÍAN LA OPORTUNIDAD DE ENMENDAR EL MAL EMPLEO DEL LENGUAJE, INSISTEN EN LA MISMA TONTERA, PERO ES NATURAL, SI EL LEGISLADOR DE 1928 QUE ERA GENTE MUY DOCTA INCURRIÓ EN ESE EQUIVOCO ¿QUÉ SE PUEDE ESPERAR DE LOS INDOCTOS NUEVOS LEGISLADORES, Y LOS DESASESORES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**? Pues nada.

b).—Pero además, se habla de "actos ilícitos **DOLOSOS**", **Y NO HAY ACTOS ILÍCITOS DOLOSOS**, habrá "**HECHOS ILÍCITOS INTENCIONALES, O POR NEGLIGENCIA**", pero siempre con culpa.

El dolo no es vicio del acto, como ya se vio(636), sino una forma de inducir al error, por lo cual es un absurdo hablar de hechos ilíctos dolosos, y de "los demás casos". ¿Cuáles son esos "demás casos", en que se responde subsidiariamente por el Estado?.

Se supone que se refiere a los **ILÍCITOS POR NEGLIGENCIA, O NO CULPOSOS, PERO NO ES LO MISMO DECIR EL ABSUR-**

(636) Ver supra apartado 345, crítica al "Dolo".

DO "ILÍCITOS DOLOSOS", QUE DECIR "ILÍCITOS POR CULPA", Y CALIFICAR A "LOS DEMÁS CASOS", COMO "ILÍCITOS POR NEGLIGENCIA".

Y creo que con estas cuantas críticas, que dejo hechas, Ud. lector(a) se percata una vez más del retardo mental, por falta de estudio y conocimientos jurídicos, de que padecen los que se dicen "asesores", pero que yo califico de "desasesores" jurídicos del Presidente de la República, y los legisladores federales en sus dos cámaras, y los de la Asamblea legislativa también. ¡Viva México!!.

782.—Necesidad de que el Estado contrate, para el Presidente de la República, un cuerpo de asesores jurídicos que en verdad sepan derecho, y no sean "desasesores".

Desde hace muchos años he dicho "Pobre del señor Presidente de la República, que lástima le tengo", y lo digo sin ánimo de faltarle al respeto a tan alto funcionario, sino lo digo sinceramente, pues es una lástima la que genera un Presidente de la República, cuando cree tener un cuerpo de asesores jurídicos, y no tiene sino ignorantes del Derecho, que con tal de quedar bien con él, le hacen proyectos de leyes, diciendo que le "hacen el proyecto como hacerle un traje a la medida".

Eso es ser "arrastrados y descastados", pues no entienden que las leyes no se hacen a la medida del traje que quiere el Presidente, sino que se hacen a la medida del traje que requiere la sociedad, los gobernados, y fundándose en Derecho. El Presidente, muy presidente, pero se debe someter a lo que diga la Constitución, y no a lo que él quiera, y le complazcan sus lacayos desasesores.

Evidencia de esa ignorancia y demagogia de los "desasesores jurídicos", se tiene en las críticas hechas en el apartado anterior, al artículo antes 1928, hoy 1927, y las que hago adelante al 1916, reformados en 1994.

No digo todo ésto porque hace muy poco tiempo hayan "corrido" de la presidencia de la República a esos desasesores, y haya cambiado el país de Presidente. No, lo he dicho hace muchos años, y por escrito en mis libros, y así puede Ud. lector(a) consultar mi última obra "Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano", en donde tal demuestro.

Ojalá que el actual Presidente de la República, haga eco de este deseo, y se rodee de abogados y abogadas dignas, que lo guien en la senda del respeto a la Ciencia del Derecho.

783.—La tontera de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de demanda judicial contra el Estado por responsabilidad subsidiaria.

Como sucede con mucha frecuencia, en esta materia de la demanda que se pueda presentar contra el Estado, por responsabilidad subsidiaria con el mal funcionario que causó un detrimento patrimonial a un gobernado, con motivo del ejercicio de sus funciones, los señores Ministros del Máximo Tribunal tuvieron que decir una serie de tonteras, que en verdad da pena ajena, pensar que se supone que tales funcionarios son los que dicen en nombre del Estado la verdad jurídica.

Ya se vio el texto del artículo 1927, y ahí se determina la responsabilidad subsidiaria del Estado con motivo de los hechos ilícitos de sus funcionarios, cuando causaron un detrimento patrimonial a un gobernado.

Pues bien, los señores ministros dijeron que en ese caso, para poder demandar al Estado, después de haber demandado al funcionario responsable material, y haber obtenido sentencia favorable, eso no era bastante para determinar la responsabilidad subsidiaria, **SINO QUE SE TENÍA QUE PROBAR LA INSOLVENCIA DEL FUNCIONARIO**.

Así, los anteriores ministros a los que hoy integran ese Máximo Tribunal, con la novedad de que ya no son 21, sino sólo 11, aquéllos al referirse al texto del artículo 1928, hoy 1927, dijeron que:

> "Una demanda que debe apoyarse en el artículo 1928 del Código civil, debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, y una vez obtenido sentencia condenatoria, **PUEDE EJERCITARSE LA ACCIÓN CONTRA EL ESTADO, SI AQUEL RESULTA INSOLVENTE**".
>
> S.J.F. Época 5a. Tomo CXXV. Pág. 1211.

En esta tesis se prueba una vez más como los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no deberían de ocupar esos cargos, que debieran ser para verdaderos juristas, pues en lugar de hacer una interpretación apegada en primer lugar a lo que aparece dicho en la ley, se van como el señor Borras, a emplear vocablos jurídicos que desfiguran la idea del legislador, y la conveniencia de la aplicación justa de la norma.

En el Artículo 1927 no se dice que el Estado pagará si el deudor **ES INSOLVENTE. AHÍ EN ESA NORMA SÓLO SE DICE QUE EL ESTADO PAGARÁ CUANDO EL SERVIDOR PÚBLICO DIRECTAMENTE RESPONSABLE NO TENGA BIENES O LOS QUE TENGA NO SEAN SUFICIENTES PARA RESPONDER DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS**.

En esa norma el legislador no pide que haya una declaratoria de "**INSOLVENCIA**", pues para nada menciona ese término jurídico.

Y una persona que en un momento dado no tenga bienes o los que tengan no sean suficientes para pagar una indemnización, no significa que en manera alguna sea insolvente. Puede en ese momento, sólo carecer de liquidez, pero de ninguna manera ser insolvente, y los señores ministros de la Corte con ese obtuso criterio que externaron, lo único que logran es que para poder pedir indemnización al Estado se tendrían que seguir tres diferentes juicios: a).—Uno demandando el pago del detrimento patrimonial causado al particular por el funcionario público, probando la culpa de este; b).—Otro para probar que ese funcionario público es insolvente, y para ello se tendría que seguir un procedimiento de concurso, pues no hay otra forma de probar la insolvencia; y c).—Uno más, ya con base en la declaratoria de insolvencia, en contra del Estado por su responsabilidad subsidiaria. Bonita manera de violar la garantía de justicia rápida y expedita, precisamente por aquellos a los que les toca impartirla.

Se invertirían, de seguir ese criterio de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, cosa de 6 a 7 años antes de que la víctima del hecho ilícito en los términos del artículo 1927, pudiera obtener la indemnización respectiva después de tres largos juicios. Y no contentos dichos señores funcionarios judiciales, se "aventaron" otra ejecutoria en donde reafirman tan obtuso criterio, y así dijeron que:

> "**RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN POR ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS.**—Del texto del artículo 1928 del Código civil se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste, y, en segundo lugar, **SU INSOLVENCIA**, por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar acción contra el Estado. Por consiguiente si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar **LA INSOLVENCIA DEL FUNCIONARIO**, el pago proveniente de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derecho ni legitimación para obrar judicialmente. Así mismo, el Estado puede defenderse de la acción ejercida directamente en contra suya simplemente negando que al actor le asista un derecho, puesto que no se acreditan ni éste ni la **INSOLVENCIA DEL FUNCIONARIO**".
>
> S.J.F. Epoca 5a. Tomo CXXV. Pág. 1211.

Cabe hacer notar, a más de la torpeza de pedir que se acredite la insolvencia, lo cual no decía el artículo 1928, ni lo dice el artículo 1927, que los señores Ministros están ayunos de términos jurídicos, y

como el ya citado señor "Borras", hablan de "Nación", que no es un término jurídico, sino sociológico. Allá ellos!!

Sin embargo parece que apareció un rayo de luz en el cielo, y que ya después de la ejecutoria anterior transcrita, estuvieran los Ministros encontrando un momento de cordura en esta materia, pero de ninguna manera mejoran su entendimiento respecto del empleo exacto de los vocablos en el ámbito del Derecho.

En efecto, emitieron otra ejecutoria, en la que ya se percataron de que no se necesitaba un procedimiento de concurso para acreditar la insolvencia del mal funcionario, pero siguen empleando de la manera mas infeliz el vocablo "insolvencia", pues el hecho de que al momento de requerir al funcionario público el pago de la responsabilidad civil no tenga bienes suficientes, o no los tenga, en manera alguna significa insolvencia, pues en primer lugar, la insolvencia debe declararse judicialmente, y en segundo lugar la iliquidez en un instante, en forma alguna significa insolvencia.

El caso es que emitieron otra ejecutoria en donde dijeron que

> "**DAÑOS CAUSADOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPONDER DE LOS.**—Para que exista, conforme al artículo 1928 del Código civil, la responsabilidad subsidiaria del Estado, por acto de sus funcionarios, se requiere: a).—Que un funcionario cause un daño; b).—Que este daño se origine del ejercicio de las funciones que les están encomendadas; c).—El caracter subsidiario de esta responsabilidad sólo podrá hacerse efectiva, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, lo que quiere decir que este tercer requisito que señala el precepto que se comenta, solamente se cumple, cuando el que resulta lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal, frente al causante de los daños, y que, no habiendo obtenido satisfacción o habiéndola logrado sólo en parte, por insuficiencia de los bienes del responsable principal, obtiene por este hecho la mejor demostración de la **INSOLVENCIA** del funcionario responsable, y por tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar subsidiariamente al Estado; en otros términos: el Estado no puede ser demandado subsidiariamente por los daños causados por lesionado en sus intereses sino cuando haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido íntegra reparación o la que obtuvo sea insuficiente, podrá ser indemnizado por el Estado".
>
> Tercera Sala. S.J.F. Época 5a. Tomo XCIX. Pág. 1679.

Como se lee, parecen ya entrar en cordura los ministros que emitieron esa ejecutoria, pero siguen tan bárbaros como los anteriores por

lo que hace al vocabulario, pues siguen hablando de **INSOLVENCIA, Y DE QUE ÉSTA SE DEMUESTRA**, pues la insolvencia no se demuestra sino que se prueba. Pero en fin, ya progresaron un poco, y ya se les puede dar calificación de cinco, en escala de uno a diez.

784.—b).—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar a otra persona.(637)

Ya se ha dicho que en ocasiones el autor material del hecho ilícito no responde sólo por sí, pues esa responsabilidad se le imputa también cuando no vigila a otra persona a su cuidado; responde por el hecho ilícito de no cuidar que otra persona a su custodia, no cometa daños materiales: los Códigos de 1928 y los dos Códigos de 2000 así lo determinan en los siguientes casos:

a').—*El que ejerce la patria potestad.*—En su artículo 1919 manda:

> "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

También hace extensiva esta norma al tutor, al decir en el artículo 1921:

> "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado, y habiten con ellos".

Las dos anteriores normas reposan sobre el supuesto de que, quien ejerce la patria potestad o tutoria, comete un hecho ilícito al no poner el cuidado necesario en la vigilancia del sometido a su potestad, o no lo educó correctamente.

b').—*Director de colegio, taller, etc.*—En el artículo 1920 se dispone que:

> "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".

Considera aquí la ley que la vigilancia del que ejerce la patria potestad, no se puede llevar al extremo de pretender se ejerza cuando el menor o el incapaz en general, está desarrollando sus actividades o bien recibiendo enseñanza, alejado del lugar en que aquél se encuentra. En estos casos, la responsabilidad por el hecho ilícito de no cuidar a esa persona, se desplaza al que la tiene bajo su control.

(637) Marty, Gabriel. *La responsabilidad civil en Derecho comparado.* 962. Págs. 54 y 55.

c').—*Maestro artesano.*—El daño que cause el operario durante la ejecución del trabajo que se le encomienda, debe ser reparado por el maestro artesano, pues la ley estima que éste no supo escoger con cuidado, a su operario y por lo mismo es responsable de ello.

El artículo 1923 preceptúa:

> "Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior".

d').—*Patrono y dueño de establecimiento mercantil.*—También sobre el supuesto de que no se tuvo cuidado en la elección del personal a su servicio, el legislador hace responsable al patrono o dueño del negocio, del daño que cause el obrero o dependiente en el ejercicio de sus funciones. Así manda el artículo 1924:

> "Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

e').—*Jefe de casa y hostelero.*—Estos responden del hecho ilícito de no vigilar a sus sirvientes, en el ejercicio de sus funciones; el artículo 1925 determina:

> "Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo".

785.—Derecho de repetir.

Al estudiar el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones(638), se habló de un Derecho de repetir. También en esta fuente del hecho ilícito, la ley habla de un Derecho de repetir, pero de naturaleza jurídica diversa. En aquél, no hay causa para haberse enriquecido, y por ello se otorga el derecho a que se devuelva lo recibido sin causa; aquí, se confiere el derecho al patrón y al dueño de negocios,

(638) Supra apartados 516 y 528. Véase enriquecimiento sin causa, y véase también el artículo 799 con otro aspecto del Derecho de repetir, a través de un derecho de opción. Cfr. apartado 448 y siguientes, así como Apéndice Diez, de este libro.

en contra de sus empleados, con la causa de que éstos cometieron a su vez un hecho ilícito que causa a otra persona, un detrimento patrimonial. El artículo 1928, antes era 1927, preceptúa:

> "El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados, funcionarios u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

786.—c).—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar una cosa de que se es poseedor.

Se es también responsable por el daño que se produce por no cuidar una cosa que se posee, y la ley regula los siguientes casos:

a').—*Por hecho de animal*.—El propietario de un animal, debe pagar los daños que éste cause, pues se supone que no puso la diligencia necesaria para evitar que el animal, produjera el hecho dañoso. El artículo 1929 determina:

> "El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias: I.—Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario; II.—Que el animal fue provocado; III.—Que hubo imprudencia por parte del ofendido, y IV.—Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor".

b').—*Por ruina de un edificio*.—Dispone el artículo 1931 que:

> "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción".

En estos casos, la ley lo responsabiliza ante su pasividad al ver su propiedad en ruinas, y no tomar las medidas convenientes, no para que no se termine de arruinar, sino para que al venirse abajo, no cause daño a los predios vecinos. Comete así, un hecho ilícito.

c').—*Por no consolidar al excavar o construir*.—Es indispensable, siempre que se vaya a realizar obra, ya consista en excavar o en construir, tomar las precauciones indispensables para no causar daño a los predios vecinos; si no se toman esas precauciones, se comete un hecho ilícito, y se debe por lo mismo reparar el daño causado con esa conducta culposa. El artículo 839 ordena(639):

(639) Este artículo tiene su antecedente en el Código civil alemán en su artículo 909, y responde a la fuente hecho ilícito, y no a la fuente responsabilidad objetiva, como en forma absurda han pretendido los Ministros del Máximo Tribunal. Véase la opinión del Maestro D. Francisco H. Ruiz, autor del Código Civil de 1928, en mi libro *El Patrimonio* . 8a. Edición. México 2004. Editorial Porrúa.

> "En un predio no se pueden hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio".

d').—*Explosión de máquinas, humo nocivo, etc*.—Se establecen en el artículo 1932, una serie de casos en los que se genera responsabilidad civil y de indemnizar, para el propietario de objetos que pueden causar daños, y así enumera la explosión de máquinas, o inflamación de substancias explosivas (fracción I); humos o gases nocivos a personas o cosas (fracción II); caída de árboles (fracción III); emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes (fracción IV); depósitos de agua que humedezcan o dañen la propiedad vecina (fracción V), y peso o movimiento de máquinas, acumulación de materias o animales u otras causas análogas que causen daño sin derecho (fracción VI).

e').—*Objetos que arrojen o caigan desde las casas*.—Es también responsable el jefe de familia, por los objetos que se arrojen o caigan desde la casa que habita, y que causen daños. El artículo 1933 determina:

> "Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma".

787.—Ausencia de responsabilidad.

Se determina también por la ley casos en que, aunque se da una conducta objetivamente igual a la de un hecho ilícito, no se responde por el daño y perjuicio que esa conducta provoque; se regulan estos casos:

1º.—*Irresponsabilidad por hecho propio*.—El artículo 1910 que ya se estudió(640), determina cómo, aunque se obre ilícitamente, no se responde si se puede demostrar que el daño se produjo, como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, solución ésta injusta, como ya comenté. Otro caso más es el del artículo 1914 que ya también se estudió.

2º.—*Irresponsabilidad del incapaz*.—En principio —y desde el Código de 1870— el incapaz es responsable de sus hechos ilícitos, pero deja de serlo, cuando conforme a la ley otra persona asume la que a él le corresponda. Así lo dispone el artículo 1911.

(640) Véase supra apartados 644 y 645, irresponsabilidad del artículo 1910, por culpa inexcusable de la víctima.

sable tiene bienes suficientes para indemnizar a la víctima de su hecho ilícito. Esta responsabilidad que en el Código civil del Distrito Federal, es en unos casos solidaria y en otros subsidiaria, según ya se dijo.

4º.—*Irresponsabilidad por el hecho de otra persona*.—El ascendiente y el tutor, no responden del daño que causen los incapaces sujetos a su potestad y tutoría, cuando éstos se encuentren fuera de su control, y lo estén bajo el cuidado de otras personas por razón de trabajo o de enseñanza. Ello conforme a los artículos 1920 y 1921 ya transcritos.

Tampoco responden cuando los tienen bajo su control, si prueban que les ha sido imposible evitar el daño, conforme a la regla establecida en el artículo 1922 el cual dispone:

> "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

5º.—*Irresponsabilidad del maestro artesano, patrono y dueño de establecimiento mercantil*.—Dejan de ser responsables estas personas por el hecho dañoso de sus operarios, obreros o dependientes, de manera respectiva, si demuestran los primeros, que les fue imposible evitarlo, y los segudos y terceros, si demuestran que no se les puede imputar culpa o negligencia. El artículo 1923 ya antes transcrito, remite al dispositivo del artículo 1922 que aparece líneas arriba. Y el artículo 1924 ya también estudiado en su último párrafo establece la irresponsabilidad que se menciona para el patrono y dueño de establecimiento mercantil.

6º.—*Irresponsabilidad por hecho de cosa*.—El propietario de un animal no responde por los daños que su bicho cause, si demuestra que lo cuidaba con la diligencia necesaria, que la bestia fue provocada, que hubo imprudencia de la víctima, o bien que resultó de caso fortuito o fuerza mayor. Ya así se expuso al transcribir el artículo 1929(641).

Pero también es irresponsable, si prueba que el animal fue excitado por un tercero, porque en tal caso, será ese tercero el que responda; el artículo 1930 ordena:

> "Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal".

(641) Véase supra apartado 786-c-a') texto del art. 1929.

7º.—*Irresponsabilidad por caída de un árbol*.—Si un vegetal de este tipo se precipita al suelo, el propietario es irresponsable, si tal hecho proviene de caso fortuito o fuerza mayor.

8º.—*Irresponsabilidad por prescripción*.—Ya se anotó también este caso en el apartado 647.

788.—Reparación del daño causado con el hecho ilícito y crítica al Artículo 1915.

Hasta antes de 1975, y de acuerdo con la teoría, la reparación del daño, conforme al Código civil de 1928, consistía en devolver las cosas al estado que tenían antes del hecho ilícito, y cuando ello resultaba imposible, entonces se procedía al pago del daño y del perjuicio, si lo había, conforme establecen los artículos 2108 y 2109(642).

Quería el legislador con esta norma, poner a la víctima del hecho ilícito, en una situación lo más parecida a la que tenía antes de ese hecho, y por ello se determinaba restituirlo a la situación anterior, y sólo de no ser posible, entonces se pagaba el daño y el perjuicio. Así lo aceptan todos los Códigos racionales que responden a la teoría de la reparación del daño.

Pero vino el estulto legislador de 1975, y se le ocurrió cambiar en el Código de 1928 el texto del artículo 1915 y cometió *sin tener necesidad*, las barbaridades que anoto en el siguiente apartado, conservando además, las fallas que ya tenía el texto original en 1928.

Este artículo, que lo vuelven a recoger los dos Códigos 2000 es hoy un monumento a la estulticia, determina que:

> "La reparación del daño debe consistir **a elección del ofendido** en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.
>
> Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total 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**. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionada señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.
>
> Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola

(642) Véase supra apartado 565 y 566, daños y perjuicios.

exhibición, salvo convenio entre las partes.—Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código".

Para hacer una crítica adecuada a la que debía ser modelo de norma cabe apuntar que la misma tiene dos partes:

"La primera corresponde al contenido del primer párrafo, que es de naturaleza sustantiva; en ella, se determina de manera general, en qué debe consistir la reparación de los daños".

"La segunda parte se refiere al resto del contenido del artículo, que es de naturaleza adjetiva en la medida en que establece la forma de calcular el monto de las indemnizaciones"(643).

Ya con esta orientación, puedo hacer estas críticas:

1.—Cambió el legislador de 1975 el sistema de la reparación del daño, pues mientras la doctrina respetada y lógica establece que las cosas deben ser devueltas al estado que tenían antes del hecho ilícito, y sólo en caso de no ser posible se pagará con dinero el daño y el perjuicio, resulta que ahora **SE DEJA A ELECCIÓN DEL DAÑADO EL QUE SE LE DEVUELVAN LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR, O SE LE PAGUEN EL DAÑO Y EL PERJUICIO CON DINERO.**

"Desde un punto de vista técnico, la variante que presenta el artículo 1915 primer párrafo, de 1928 a 1975 tiene una significación importante..."(644)

pues en el texto original, se debía reparar primero, y sólo de no ser posible, se pagaría el daño y el perjuicio,

"...mientras que, el texto de 1975 establece una opción, a favor del dañado, entre dos formas de reparar el daño: el restablecimiento de la situación anterior a él, o el pago de daños y perjuicios"(645).

"Esta variante implica desde el punto de vista doctrinario el abandono del sistema de reparación natural..."(646) y "Me parece curioso que en la modificación del primer párrafo del artículo 1915, los legisladores, en ninguna parte de las dos lecturas del Diario de Debates, hicieron mención a dicha modificación y en consecuencia tampoco de los objetivos que perseguían con la misma".

"Si a pesar de ello se quisiera relacionar esta reforma con alguno de los objetivos señalados, creo que necesariamente se tendría que recurrir a aquél en el que se señala la pretensión de lograr una simplificación de la redacción, lo que resulta irrisorio pues esta modificación conlleva un importante cambio de criterio acerca de la forma en que se deben reparar los daños"(647).

(643) Nettel Díaz, Ana Laura Paula. Ob. cit. Pág. 79.
(644) Nettel Díaz, Ana Laura Paula. Ob. cit. Pág. 80.
(645) —Idem— Pág. 80.
(646) —Idem— Pág. 80.

La verdad es que no se tuvo ningún criterio para hacer ese cambio, sino que todo fue el resultado de la ignorancia y falta de estudio, como tantos y tantos que se cometieron y se siguen cometiendo por los depauperados legisladores, y los depauperados titulares del poder ejecutivo federal, que inician cada ley que, ya, ya!!!

2.—Pero además, como el Código divide la materia de la responsabilidad por hechos ilícitos, como ya se dejó claro, resulta que este bárbaro legislador de 1975 no se acordó que el artículo 2107 también establece un sistema para reparar el daño, igual al que seguía el texto anterior del artículo 1915, y así resulta ahora que, si se comete un hecho ilícito de violar un deber jurídico o una declaración unilateral de voluntad, se aplica el 1915, pero si se debe reparar el daño que provenga de no cumplir un contrato, entonces está vigente el sistema tradicional de volver las cosas al estado que tenían, y sólo de no ser posible, entonces sí, se paga el daño y el perjuicio. ¡Vaya, vaya!.

3.—Otro error garrafal del legislador de 1975 fue el de remitir a la Ley Federal del Trabajo para el pago de la indemnización, y la razón es muy clara:

a).—¿Cuál es la fuente de la responsabilidad establecida en el Código civil en su artículo 1915? Pues muy sencillo, EL HECHO ILÍCITO, FUNDADO EN CULPA.

b).—¿Cuál es la fuente de la responsabilidad establecida por la Ley Federal del Trabajo para el pago de daños por accidentes de trabajo? Pues también muy sencillo, LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, QUE REPOSA SOBRE UNA IDEA DE NO CULPA.

¿Es lógico tomar la tabla de indemnizaciones de UNA RESPONSABILIDAD SIN CULPA, PARA PAGAR UNA RESPONSABILIDAD BASADA EN CULPA? Sólo un loco diría que sí es lógico, y por eso lo hizo ese legislador.

Lo lógico era establecer su propia tabla en materia civil, o bien dar el principio, y remitir a un reglamento en donde se establecieran todas las hipótesis especiales de incapacidades y muerte.

4.—Otra, como se dice por el pueblo, "metida de pezuña" del señor legislador, está en la última parte del segundo párrafo, cuando determina que:

"En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima".

(647) —Ibídem— Pág. 81.

"Esta parte se adicionó en 1975, pues en el texto anterior no se hacía mención de a quién correspondía la indemnización en caso de muerte. Así, antes de la reforma la Suprema Corte de Justicia integró jurisprudencia, respecto de a quién correspondía la indemnización en los casos de responsabilidad objetiva; el criterio sostenido en la jurisprudencia número 331 dice:

"**Responsabilidad civil objetiva, quiénes están legitimados para reclamarla**.—Para exigir la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, pero el derecho a la indemnización no corresponde al occiso. Y, por tanto, a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde a su familia, como ordena el artículo 1916 del Código civil, o sea el conjunto de ascendientes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacen (sic) vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía".

"Al hacer la reforma a análisis, el legislador de 1975 no tomó en consideración el criterio jurisprudencial que ya había resuelto, a mi modo de ver, adecuadamente el problema, con la aclaración de lo que se debe entender por familia, de manera que al utilizar la palabra heredero que en la especie tiene un significado equívoco, pues puede referirse tanto a las personas designadas en el testamento como tales, como a las que la ley les concede el derecho a heredar en razón de parentesco, y a mayor abundamiento resultar excluidos del derecho a percibir la indemnización, todas aquellas que dependían económicamente de la víctima, cuando no tuvieren ningún vínculo por parentesco, como es el caso todavía frecuente en nuestro país de niños o ancianos que son acogidos caritativamente en las familias".

"De manera que esta adición no resulta en ninguna forma feliz pues vuelve a presentar un problema de interpretación que ya había superado"(648).

Pueden hacerse varias críticas más a esta infeliz norma, pero la verdad es que, con los anteriores botones el lector(a), tiene bastante para darse cuenta de que en verdad la norma no es la infeliz, sino el legislador tan limitado de capacidad que se ocupó de ella.

789.—Exigibilidad de la reparación del daño proveniente de hecho ilícito, y el Instituto de la responsabilidad civil.

La reparación del daño es exigible directamente al autor del hecho ilícito, y ese es el principio que se establece en el texto del artículo 1910, y se completa con el texto del artículo 1926 que dispone:

(648) Nettel, Ana Laura. Ob. cit. Págs. 90 a 92.

"En los casos previstos por los artículos 1923, 1924, y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo".

Pero tratándose del daño causado por un operario, obrero, dependiente o sirviente, la ley establece una doble vía para el perjudicado con el hecho ilícito, y así:

a).—Puede exigir la reparación directamente al responsable conforme al texto del artículo 1926, o bien,

b).—Puede exigirla al maestro artesano, patrono, dueño de establecimiento mercantil, o al hostelero, si bien a los tres primeros el artículo 1927 les confiere el derecho de repetir contra el autor directo del hecho ilícito.

Pero sea que la reparación del daño a la víctima del hecho ilícito le deba ser cubierta por el que directamente cometió el daño, o por diversa persona, en múltiples ocasiones no se hace efectiva la reclamación respectiva.

Así, "...es notoria la frecuente inoperancia del artículo 1915 respecto al cobro de las indemnizaciones, debido tanto a la falta de educación legal del pueblo, que no sabe qué derechos tiene, ni como ejercerlos, como a un doble aspecto de la precaria capacidad económica de una gran mayoría de la población: a).—la de los que sufren el daño y están en una imposibilidad real de hacer efectivo su derecho a una indemnización, por el elevado costo que implica un procedimiento judicial y; b).—la precaria capacidad económica de los que causan el daño y carecen de recursos para cubrir la indemnización por los daños causados"(649).

Es muy frecuente "1. Que el autor del daño, que es el deudor, carezca de medios para hacer frente a su obligación de indemnizar. 2. Que el deudor resulte gravemente depauperado al hacer frente a su obligación. 3. Que la víctima, que es el acreedor no tenga los medios suficientes para hacer efectivo su derecho"(650).

La solución a todo este problema, es la de crear un **INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, el cual tendrá como objeto el pagar a las víctimas de los hechos ilícitos, la indemnización que se les debería pagar por la persona autora del propio hecho ilícito.

Si la persona que realiza el hecho ilícito tiene recursos para indemnizar, el **INSTITUTO** se subrogará en los derechos de la víctima, después de haberle pagado a ésta, el monto de la indemnización respectiva. Si el victimario no tiene recursos, el **INSTITUTO** también le

(649) Nettel, Ana Laura. Ob. cit. Pág. 95.
(650) —Idem— Págs. 96 y 97.

pagará a la víctima, de los fondos que haya previamente recaudado, ya sea por medio de un impuesto o pago de "derechos" que se crearán por el Estado para ese fin, ya con las aportaciones de los socios del Instituto.

Piénsese V. g. si a cada automovilista se le exigiere aportar una cuota de $10.00 pesos(651) mensuales si tuviera automóvil chico; 15 si el automóvil es mediano, y 20 si el automóvil es grande. La suma que se obtendría sólo en el Distrito Federal, por mes, rebasaría el millón de pesos mensuales. Con ese dinero, que se invertiría a plazo fijo y obtendría un interés de más o menos el 20% al año, se tendría al final del año, en números redondos 3 millones de pesos, para el pago de las indemnizaciones, de todo tipo, no sólo de accidentes automovilísticos.

Así, con ese Instituto que propongo crear, y cuyas características y funcionamiento se analizan por la Licenciada Ana Laura Nettel(652) se podría hacer una realidad el que las víctimas de un hecho ilícito, nunca quedaran sin indemnización.

790.—El Instituto de la Responsabilidad Civil y el Código civil del Estado de Puebla de 1985.

A sugerencia mía, en el Código Civil del Estado de Puebla, vigente desde el 1º de junio de 1985, se dispuso, en el artículo 1997, que:

> "El Estado creará, mediante una ley, el Fondo para el pago de la Reparación del Daño, el que se encargará de la protección de quienes sufran daños personales".

y ya está ahí en espera de que se emita esa ley, que marcará una estela en el desarrollo del Derecho civil, y de la materia de los hechos ilícitos y la protección a las víctimas de ellos, pues hasta ahora, los señores legisladores, influidos por los que se dedican al Derecho penal, y con sus nuevas y "revolucionarias ideas" de que el delincuente es "una víctima de la sociedad" y que hay que "rehabilitarlo", hacen que se eroguen millones y millones de pesos en atender a esas "pobres víctimas sociales" y se olvidan de las que sí lo son, y resultan ser las familias de las víctimas del hecho ilícito y el sostén mismo de esas familias.

---

(651) A partir de enero de 1993 empezó a surtir la reforma de 1992 a la Ley Monetaria y se decretó la "supresión de tres ceros" en las cantidades monetarias y así $3,000.00 se volvieron $3.00; $5,000.00, se volvieron $5.00 y $12,000.00 se volvieron $12.00. Se logró volver a muchos "pobres millonarios" en simplemente "pobres" y digo "pobres millonarios", pues ganaban de salario mínimo mensual sobre $350,000.00 que en 3 meses les daba UN MILLON y ahora ¡sólo mil pesos!

(652) Nettel, Ana Laura. Ob. cit. Pág. 98 y sigtes.

Ya era tiempo de que alguien actuara con equilibrio y no con demagogia, pero sigue esa norma después de varios años sin cumplirse.

SECCIÓN QUINTA

D.—EL HECHO ILÍCITO Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

791.—Noción de la materia.

Conviene anotar que este Código no presenta harmonía ni sistematización en la materia de responsabilidad proveniente del hecho ilícito civil que se sanciona en materia penal, como lo hizo el Código penal de 1871, y la razón es fácil de entender: los autores de éste trabajaron en concordancia con la Comisión Redactora del Código civil de 1870, y tuvieron sus luces recíprocas; en cambio los legisladores del Código penal de 1931 trabajaron solos después de que en 1926 se había confeccionado el Código civil de 1928 que rigió hasta junio de 2000, y por lo mismo les faltó la luz y claridad de la Comisión Redactora de éste.

792.—Responsabilidad civil proveniente de delito penal.

El Código penal de 1931 no dice —como sí lo hizo el penal de 1871— en qué consiste la responsabilidad civil, sino que en su artículo 30 con las reformas y adiciones de que se le ha hecho objeto, presenta este texto:

> "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 causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se com-prenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; y
>
> III.—El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

Esta fracción III, tenía antes el siguiente texto:

> "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".

y ese Título Décimo, regula los diferentes delitos cometidos por servidores públicos.

Sin embargo, en el artículo 32, se agregó una fracción VI, que dispone lo mismo que el pegote que se le hizo al antiguo artículo 1928, hoy 1927, como se lee en el apartado 780-d´) y así dispone

> "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:
> VI.—El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos".

793.—Quién tiene derecho a la reparación del daño, y quién puede exigir el pago de la sanción pecuniaria.

Confome al Código penal de 1871, la acción para pedir la reparación del daño causado por el hecho ilícito, solamente se ejercitaba por la víctima; pero como durante la vigencia de ese Ordenamiento se vio que la víctima casi nunca ejercitaba la acción de reparación, el legislador consideró que, en lo sucesivo, para beneficiarla y no dejar sin castigo al culpable, la acción de reparación cuando se enderezara contra el autor material de la conducta delictuosa, cometió la estupidez de decir que en ese caso tendría el carácter de pena pública, y sólo cuando se tratara de exigirla a terceras personas responsables, entonces la reparación se consideraría como responsabilidad civil.

Y es una estupidez, ya que la responsabilidad civil no puede tener una doble naturaleza, de pena pública, y de responsabilidad civil propiamente dicha.

Pero esto tan sencillo de entender, se perdió en el tiempo de la historia por muchos años, y así se hablaba de que la reparación del daño proveniente de delito, si se le exigía al delincuente, tenía el carácter de pena pública, y si se le exigía a terceros, tenía el carácter de pena privada.

Por muchos años critique esa doble postura, la cual subsiste y no parece que abran los legisladores los oídos, y pues aun hoy día el artículo 34 del Código penal dispone que

> "La reparación del daño **PROVENIENTE DE DELITO** que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de **PENA PÚBLICA** y se exigirá de oficio por el ministerio público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al ministerio público o el juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos penales.

> El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarente días de salario mínimo.
>
> Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, **TENDRÁ EL CARÁCTER DE RESPONSABILIDAD CIVIL** y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos penales.
>
> Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentenia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

En lo que se refiere a quien tiene derecho a la reparación del daño, se hizo un agregado al Código penal, y se le adició un artículo 30-bis, que a la letra dice

> "Tiene derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o.—El ofendido. 2o.—En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad, a falta de estos los demás descendientes y ascedientes que dependieran económicamente de él al monento del fallecimiento".

794.—Crítica al sistema del Código penal en sus artículos 30-bis y 34.

Fue noble y bien intencionada, pero torpe como se redactó la norma, la idea que guió al legislador penal a determinar que fuera el ministerio público el que exigiera la reparación del daño proveniente de ilícito penal, **pero es una soberana tontera el darle el carácter de PENA PÚBLICA, YA QUE UN DERECHO EMINENTEMENTE CIVIL, LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO CIVIL O PENAL, NO PUEDE TENER SINO UNA SOLA NATURALEZA: LA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Pero además es censurable la forma en que se estableció en el artículo 34 como pena pública, y que deba ser el ministerio público el que la ejercite, ya que se trata de UNA ACCIÓN DE REPARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE ES UN DERECHO DEL PARTICULAR Y NO DEL ESTADO A TRAVÉS DEL MINISTERIO PÚBLICO. ES UN ABSURDO DECIR QUE ES UNA PENAL PÚBLICA, PUES LA INDEMNIZACIÓN POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO NO ES PARA EL ESTADO SINO PARA LA VÍCTIMA DEL DELITO.

En todo caso si los legisladores ya hicieron caso en parte, de las críticas que les hice en anteriores ediciones de este libro, sobre el sistema del artículo 34, pues deben ahora completar el sistema como lo su-

gerí, de establecer un sistema mixto, en el cual se determine que si la víctima o las demás personas que tienen derecho a exigir la reparación del daño, no ejercitan la acción, lo hará de oficio el ministerio público, pero de ninguna manera como "pena pública", y así de esa manera, los que por su cultura, posición y disposición especial no la puedan ejercitar, lo hará el Estado, pero no como está actualmente, en que sólo el Estado por conducto del ministerio público lo puede hacer, y sólo deja al ofendido o a los demás titulares del derecho, como simples coadyuvantes del ministerio público.

Ahora por lo que se refiere al artículo 30-bis, es una norma criticable, pues no considera:

a).—A los dependientes económicamente, sean o no parientes, lo cual es indebido, ya que en muchas ocasiones una persona víctima de un delito, tiene a su cargo el cuidado y alimentación de alguien que no es su pariente, pero que de él depende.

b).—También el redactor de esta norma, sigue el criterio machista de considerar en "hombre" a todo el género humano, y en "hijo" por lo mismo, a "hija".

795.—Responsabilidad por hecho propio.

La persona que comete un delito penal, intencional o no, está obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida, y si no fuere posible, pagando el precio de la misma, según el artículo 30 de este Código a estudio.

En estos casos, y no está por demás repetirlo, la reparación del daño se demanda de oficio por el Ministerio Público, pues como ya anoté, en forma estúpida, se le dio a ella el carácter de pena pública.

796.—Responsabilidad por hecho ilícito de no cuidar a otra persona.

Si la reparación del daño debe exigírsele a otra persona, que no a la directamente responsable del delito, entonces ¡deja de tener el carácter de pena pública!, y asume la característica de ser según ese bárbaro legislador penal una estricta responsabilidad civil, conforme al artículo 34. ¡Vaya, una responsabilidad única con naturaleza doble!

V. g. si un incapaz atropella con un automóvil a una persona, el incapaz responde del aspecto penal de su conducta, pero la reparación del daño le es exigible a quien sobre él ejerce potestad o tutoría.

797.—Responsabilidad civil y responsabilidad civil proveniente de delito penal.

El Código penal de 1871 precisó en su artículo 326 que

> "A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante; o que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad".

Y con vista de la responsabilidad civil, determinó en su artículo 327, primer párrafo:

> "Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, **incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene**."

Se determinó así, que en forma independiente a la existencia de un delito penal, se debe reparar la responsabilidad civil, y aunque el vigente Código penal no tiene una disposición con texto igual al 326 del Código de 1871, es innegable que debe llegarse a la misma conclusión, y ya además ahora en forma expresa se adicionó el artículo 34.

Para reafirmar la opinión que antes doy, los Licenciados Angel Ceniceros y Luis Garrido, miembros que fueron de la Comisión redactora del Código penal de 1931, dijeron que

> "Si ya existe sentencia dictada, y fue en sentido absolutorio, los efectos jurídico de esa sanción consisten en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso, no existe, ya que o esos hechos no resultaron delictuosos, o a quien se atribuyeron no fue quien los realizó. **El que haya una sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño, no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito... El Código civil establece este derecho independientemente de la acción pública**(653).

(653) Ángel Ceniceros y Luis Garrido. *La Ley Penal Mexicana.* Pág. 119. México, 1932.

798.—Tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre responsabilidad civil proveniente de delito penal, y crítica de la misma.

El principio consignado en el Código penal de 1871 en sus artículos 326 y 327, y que se transcriben en el apartado anterior, fueron interpretados correctamente por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y así en 1926 determinaron

> "La resolución que se dicte en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad proveniente del delito; y por tanto, en nada afecta la suerte del incidente respectivo, por lo cual no puede tenerse como tercero perjuidicado al acusador, en el amparo que se pida contra la declaración de que no ha prescrito la acción penal".(654)

y luego ya precisaron más la anterior idea los ministros del Máximo Tribunal, pero con lo grave de que hacen referencia a la "responsabilidad extracontractual", refrendando así a nivel jurisprudencial un error de siglos, pues no hay "responsabilidad contractual" por hecho ilícito, y así dijeron

> "Conforme al artículo 326 del Código penal de 1871, la condición para que se declare civilmente responsable a una persona, es que haya un hecho u omisión contrarios a la ley penal; y existiendo ese hecho u omisión, el actor deberá probar: a) que se usurpó una cosa ajena; b) que sin derecho, el demandado le causó, por sí mismo o por medio de otros, daños y perjuicios; y c) que pudiendo impedir el responsable, los daños o perjuicios, no los impidió o se causaron por persona que estaba bajo su autoridad. Los hechos u omisiones contrarios a una ley penal pueden ser intencionales o de culpa, de acuerdo con el citado Código. El artículo 327 expresa: que siempre que se verifica alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o se le condene; de modo es que para que el demandado incurra en responsabilidad civil proveniente de delito, es indispensable que se realicen algunas de las condiciones del artículo 326 pero tendrán que realizarse subordinadas al elemento sine qua non, conforme al propio artículo lo dice, o sea: que el hecho u omisión sean contrarios a una ley penal; esto es, que haya delito intencional o de culpa, y después de que ese hecho u omisión hayan quedado comprobados, que concurra alguna de las condiciones que el artículo 327 señala. En consecuencia, de acuerdo con la interpretación gramatical, lógica y jurídica de los artículos mencionados, si un hecho u omisión no son contrarios a una ley penal, aunque concurra cualesquiera de las condiciones a que el artículo 326 se refiere, no hay responsabilidad civil proveniente de delito. **LO QUE HABRÍA, EN ULTIMO EXTREMO, SERIA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, DERIVADA DE UN HECHO ILÍCITO EN SI MISMO, QUE CAUSARA PERJUICIO A TERCERO"**(655)

(654) Amparo 2926/1926. T. XVIII. Portilla Antonio. Pág. 396.
(655) Amparo directo 7009/37. Quejoso, el Fisco Federal. Tomo LV. Pág. 3097.

Ahora, por otra parte debe quedar claramente precisado que la "responsabilidad civil proveniente de delito penal", sólo puede derivar a cargo de una persona, cuando la misma fue declarada responsable por medio de una sentencia firme, una sentencia que causó ejecutoria, emitida por un funcionario juez penal, competente.

El juez civil mexicano en consecuencia, está sujeto para decretar una responsabilidad civil proveniente de delito penal, a que las normas de imputabilidad del Código penal se actualicen en una sentencia condenatoria, en la que ese juzgador penal establezca que se cometió un delito penal. **NUNCA UN JUEZ CIVIL, PUEDE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN DELITO PENAL.**

Esto se ha dicho ya por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando dispusieron que

> "**RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO SE DECLARA QUE NO HAY DELITO QUE PERSEGUIR.**—Las acciones civiles que nacen de un hecho delictuoso, se pueden exigir, ya ante los tribunales del orden civil o ya ante los del orden criminal, y en el proceso o por cuerda separada; pero la restitución de la cosa sustraída por el delito **y la indemnización de los daños causados con él, no pueden exigirse si no se ha establecido la existencia real del hecho criminal en que se funda la reclamación. Puede acontecer que se absuelva al acusado y que se declare prescrita la acción penal, sin que se afecten los intereses civiles del acusador o denunciante;** pero independientemente de esas circunstancias, culpabilidad del acusado y procedencia de la acción criminal, la responsabilidad civil proveniente de delito siempre debe analizarse en relación con la existencia del mismo y del daño causado; de tal manera **QUE SI LA JURISDICCIÓN PENAL, EN ÚLTIMA INSTANCIA, DECLARA QUE NO HAY DELITO QUE PERSEGUIR, RESUELVE A LA VEZ SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA CIVIL.** Aunque en tésis general, la cosa juzgada en materia penal no influye sobre la acción civil, esta regla tiene una excepción, **CUANDO SE TRATA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO, PUES EN ESE CASO, SI EL TRIBUNAL QUE CONOCE DEL PROCESO, DECLARA QUE NO EXISTE LA INFRACCION IMPUTADA AL ACUSADO, DENTRO DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DE SU COMPETENCIA, LA ACCIÓN CIVIL SE ENCUENTRA SUBORDINADA EN ABSOLUTO A ESA DECISIÓN, YA QUE NINGUNA PRUEBA ES EFICAZ PARA DEMOSTRAR LO CONTRARIO; Y SI LA VERDAD LEGAL HA QUEDADO ESTABLECIDA POR SENTENCIA EJECUTORIADA, EN CUANTO LA INEXISTENCIA DEL DELITO, CUALQUIERA OTRA JURISDICCIÓN CARECE DE FACULTADES PARA REVISAR ESE FALLO, EN SUS ASPECTOS PENALES O DE RESPONSABILIDAD CIVIL".**

Primera Sala. S.J.F. 5ª. Época. Tomo L. Pág. 8. A.D. Jiménez Vda. de Medina Matilde. 10 de Oct. de 1936. Unanimidad de 5 votos.

Se refuerza el mismo criterio que expongo en este apartado, con otra jurisprudencia de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que se afirma que

"**RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.**—Si no existe certeza de la culpabilidad del quejoso, en el delito que se le atribuye, lo que únicamente puede establecer la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte, **ES ANTIJURÍDICO PRETENDER QUE SE LE CONDENE A LA INDEMNIZACIÓN CIVIL, PROVENIENTE DE UN DELITO DEL QUE NO SE LE HA DECLARADO RESPONSABLE".**

Jurisprudencia 332. 5ª Época. Tomo LVII. Velazquez Aurelio Luis. Pág. 1990.

También se emitió esta otra ejecutoria

"**RESPONSABILIDAD CIVIL.**—Es independiente de la penal, y por lo mismo, aunque no exista una condenación del orden criminal, puede haber condena de responsabilidad civil".
3ª Sala. S.J.F. 5ª Época. Tomo LXXXVIII. Pág. 619.

y luego en el año de 1947, dijeron también los funcionarios de ese Máximo Tribunal que

"La responsabilidad civil proveniente de delito, es una consecuencia ineludible de la penal, y si ésta no existe, tampoco puede existir aquella, si se tiene en cuenta que, faltando la causa, no pueden existir los efectos".

Aguilar Quiroz Salvador. T. XCIII. Pág. 1434. 4 votos. 11 de agosto de 1947, y ver además T. CVI. Amparo 3393/1950/1ª. Pág. 1354.

y ya después, como reflejo de estas decisiones jurisprudenciales, se dijo en el Código penal, en su artículo 34 último párrafo, que

"Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

y esa "legislación correspondiente", es el Código civil.

Ahora, por otra parte debe quedar claramente precisado que la "responsabilidad civil proveniente de delito penal", sólo puede derivar a cargo de una persona, cuando la misma fue declarada responsable por medio de una sentencia firme, una sentencia que causó ejecutoria, emitida por un funcionario juez penal, competente.

Si no se dá esta situación, **NO PODRÁ HABER RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO PENAL.**

Y si no hay responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito penal, si bien se puede recurrir a la reclamación ante el juez civil, como dice el transcrito artículo 34; y por último se tiene también otra ejecutoria, que establece

"**RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO.**— Si de las pruebas aportadas se advierte que no hay sentencia firme que declare la existencia del delito o cuasidelito generador del daño y menos la responsabilidad que recaiga sobre una persona, ya que la causa se encuentra apenas en el auto de formal prisión, entonces es obvio que no se acredita la culpa que es el principal elemento de la acción de responsabilidad civil, resultando así esta acción improcedente".(656)

Sobre esa ejecutoria; cabe hacer dos comentarios críticos:

a).—Contiene un grave error del ministro ponente, PUES EN DERECHO MEXICANO NO HAY CUASICONTRATOS, NI CUASIDELITOS, COMO SI RECOGIÓ ESAS PSEUDO CATEGORÍAS ALGUNA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA DE 1928, SIGUIENDO LA ESCUELA FRANCESA. EL CÓDIGO VIGENTE Y LA LITERATURA JURÍDICA MEXICANA NO LAS ADMITEN YA.

b).—Al hablarse en esa ejecutoria de "causa", es sinónimo de "procedimiento", y no "la causa", que se establece en el Código civil Napoleón en su artículo 1108 como elemento de los contratos, pues en Derecho mexicano se resolvió el problema al considerar "el motivo o fin determinante de la voluntad de las partes", pero no **LA CAUSA**, como requisito de validez del contrato, y no como elemento de existencia como se considera en el Derecho francés.

Queda con lo anterior agotado el estudio de la quinta fuente especial generadora de derechos de crédito indemnizatorio, en donde se parte del supuesto de una conducta ilícita que descansa sobre la idea de culpa, intencional o no, y se dio una visión unitaria de la materia, y no fraccionada como la de la ley y los demás autores.

SECCIÓN SEXTA

E.— LOS HECHOS ILÍCITOS Y LOS CÓDIGOS CIVILES PARA DESPUÉS DEL AÑO 2000: EL SIGLO XXI.

799.—El Código civil del Distrito Federal del siglo XXI, y el Código civil Federal también de ese siglo.

Al leer esta sección dirá Ud. alumna(o) que el autor está loquito (así con cariño) pues está hablando de unos ordenamientos que aún no existen, y le diré que si es cierto lo de loquito, pero no por esta razón, pero esté o no en ese estado mental, el hecho es que se debe pensar seriamente por Ud. que para los primeros años de este Siglo XXI, se verá en la situación de tener que luchar por el derecho, de luchar porque los bárbaros legisladores tanto en lo local como en lo federal, no sigan haciendo barbaridades en la legislación civil.

Ahora que ya están casi convencidos los bárbaros gobernantes que padecemos en el país, de que el Distrito Federal no es un "departamen-

(656) La ejecutoria transcrita, corresponde al Amparo 600/87. Teresa Cordero González y Luis Medina Cordero. 17 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Pérez González. Secretaria Elia Laura Rojas Vargas.

to" como se le trató por muchos años, sino que es y siempre ha sido una entidad federativa, la número 32(657)· ya realizaron la pretensión los legisladores locales, y los apoyaron los legisladores federales, de que se tenga un Código civil exclusivo para el Distrito Federal, que ya no sea para toda la República en materia Federal, y aparte un Código Federal para toda la República.

Es así como ya le expliqué alumna(o) esa situación al inicio de este libro, en donde le platico de la "Historia de la estupidez humana" de Paul Tabori, y ahora resulta que lo que era el Código civil de 1928 para el Distrito Federal en asuntos del orden común, y para toda la República en materia del fuero Federal, lo desdoblaron e hicieron dos códigos, uno sólo para el Distrito Federal, y otro sólo para toda la República en asuntos del fuero federal.

Pues bien, como ya apunté también, ni el legislador del Distrito Federal ni el legislador federal, tocaron el texto heredado del Código civil de 1928, y de ahí que la materia de los hechos ilícitos y de la responsabilidad civil, siga tratada en igual deficiente forma, como ya se dejó expuesto en apartados anteriores.

Es necesario que en este Siglo XXI, se corrija el Código civil del Distrito Federal, al igual que todos los códigos de las demás entidades federativas, para que se le de a la materia de la responsabilidad el trato unitario que propongo. Si desea Ud. conocer un proyecto de formato de la materia, lo remito a mi libro que ya antes mencioné de "Mis personales teorías del deber jurídico y de unitaria de la responsabilidad civil", en donde al final del mismo, propongo el contenido de los códigos sobre esta materia.

Es urgente que con este nuevo siglo, se salga de la manera tan torpe en que se viene regulando todo lo relacionado con la responsabilidad civil, para así facilitar el manejo de la materia.

800.—Universal campo de aplicación del Derecho civil, y de las instituciones de éste, como la responsabilidad civil.

En múltiples ocasiones les explico a mis alumnos(as) en la Facultad de Derecho de la **U.N.A.M.**, que deben retener en su mente que el Derecho civil es la cuna, y sigue siendo la base de todo el derecho, de todas las ramas del Derecho, de tal manera que quien no sabe Derecho civil,

(657) Desde hace muchos años afirmé que el Distrito Federal no era un "Departamento", y di todas las razones del caso, que debo decir que no era una novedad mía, sino que muchos otros Maestros antes que yo, demostraban la misma idea, con iguales o diferentes argumentos a los míos. Si desea, vea mi *Derecho administrativo* y *Derecho administrativo al estilo mexicano* , Editorial Porrúa, en donde demuestro este hecho, pero que para los bárbaros legisladores federales y locales de mi País, aún entablan "arduas" discusiones sobre si "elevan" o no a la calidad de "Estado 32" al Distrito Federal!!.

no sabe derecho, y **ESTO AUNQUE LES PESE A LOS BÁRBAROS QUE SE AUTONOMBRAN PUBLICISTAS**.

Ya se trate del Derecho mercantil, del laboral, del penal mismo, y de cualesquiera otras ramas del Derecho, siempre se tendrá que conocer los fundamentos elaborados en el campo del Derecho civil, para poder entender en su amplitud los conceptos que se expresan en todas las otras ramas del Derecho.

Les digo además que en especial del Derecho civil, el que no sabe Teoría General de las Obligaciones, no sabe Derecho civil, y de ahí que para saber derecho en general, se debe saber en primer lugar la Teoría de las obligaciones. Es a tal grado importante esta materia, que he propuesto se le denomine "**CONSTANTES PSICO JURÍDICAS DEL SER HUMANO**".

Esto viene al caso, pues ya se vio en apartados anteriores, la relación estrecha que hay entre los conceptos que se manejan en esta materia, y el Derecho penal, al estudiar la responsabilidad civil proveniente de delito penal.

Y como no deseo alargarle este apartado, también le digo alumno(a) que hay normas expresas en todas las legislaciones sobre los temas que se tratan en la Teoría de las Obligaciones, materia, y así en el ámbito del Derecho laboral, en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 32, expresamente se lee

> "El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar **A SU RESPONSABILIDAD CIVIL**, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

y se tiene también el artículo 46 que dispone

> "El trabajador o el patrón podrá **RESCINDIR** en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en **RESPONSABILIDAD**."

¿Comprende alumna(o) que sin conocer lo que es la rescisión y qué es la responsabilidad, la lectura y entendimiento de las anteriores normas resultará imposible?, y ya Ud. leyó que esas nociones son desarrolladas básicamente en este campo del Derecho civil.

Ojalá y esto le ayude a comprender mejor la importancia de esta materia, y le dedique buena parte de su tiempo al estudio de la misma.

800.—BIS. Importancia de las nuevas figuras jurídicas, en el ámbito del Derecho de las Obligaciones.

El Congreso de la Unión, mediante Decreto del 9 de junio de 2010(657 BIS), determinó adicionar el artículo 17 de la Constitución

(657 BIS) El Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados

Política de los Estados Unidos Mexicanos, con párrafo tercero, recorriendo el orden de los subsecuentes párrafos del mismo. La adición al artículo en comento, tuvo como finalidad el incluir en el ámbito del Derecho procesal federal, a las denominadas **acciones colectivas**, en los términos siguientes:

> Art. 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
>
> ...
>
> El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos."

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso de la Unión, el 28 de abril de 2011(657 BIS 1), reformó y adicionó diversos Ordenamientos entre otros, al Código civil Federal, para incluir a las denominadas **acciones colectivas**, de ahí que al Ordenamiento civil en comento, se adicionará el artículo 1934 Bis, con el texto siguiente:

> "El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles."

La regulación en el ámbito adjetivo de la figura jurídica de las acciones colectivas, constituye un gran avance del Sistema jurídico mexicano en la protección de los derechos subjetivos, pero sin duda rompe con el principio procesal de legitimación en juicio, y con el de representación, al permitir el ejercicio de un derecho a nombre de persona indeterminada, cuando se trate de los llamados derechos "difusos", esto es, podrá ser ejercido a nombre de un titular indeterminado, o bien, podrá referirse a un derecho que tutela los intereses de una colectividad determinada o determinable, con base a circunstancias comunes, al derivar de un vínculo jurídico común existente por disposición de la ley entre la colectividad y el demandado, o finalmente, podrá ser un derecho mediante el que se protege intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son individuos que se ven en la necesidad de agruparse con base a circunstancias comunes.

Unidos Mexicanos, fue de fecha 9 de junio de 2010 siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de julio del mismo año 2010.

(657 BIS 1) El Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en comento, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de agosto de 2011.

CAPÍTULO XVII

RESPONSABILIDAD CIVIL RESPONSABILIDAD OBJETIVA SEXTA FUENTE ESPECIAL GENERADORA DE DERECHOS DE CRÉDITO INDEMNIZATORIOS

801.—Responsabilidad objetiva(658): Concepto.

Se analizó en el capítulo anterior la gran fuente creadora de derechos de crédito indemnizatorios "hecho ilícito" que reposa sobre la idea de una culpa, concepto que se forja en el Derecho romano y aún se mantiene en toda su fuerza, y se dijo que es sólo una parte de la "responsabilidad civil".

Pero al lado de esa responsabilidad fundada en culpa, ya también los romanos conocieron, si bien sólo incipientemente y no establecieron una teoría al respecto, una responsabilidad en caso de que se causara un daño, no obstante haberse actuado en los términos que la ley autorizara, o no prohibiera.

Esta responsabilidad civil, sin culpa, va cobrando nuevos casos al aparecer ya los códigos modernos, después del Napoleón, pero cobra una fuerza arrolladora, con el advenimiento del maquinismo, que hace surgir una especial responsabilidad sin culpa, cuando se genera un daño por el empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos.

---

(658) El alumno(a) deben tener cuidado en no confundir la responsabilidad civil por hecho ilícito con la responsabilidad objetiva, y la responsabilidad "**SUBSIDIARIA**". La primera responsabilidad ya se estudió en apartados anteriores; la segunda se desarrolla en este capítulo, y la **SUBSIDIARIA** es la que se presenta a cargo de una persona que debe responder por las conductas de otra, pero sólo a partir del límite en que ésta es impotente para cubrir el todo o parte de las prestaciones que debe. V. g. en el caso del artículo 1927, como ya se vio en el apartado 780 y 781, el Estado responde en forma subsidiaria, esto es, responde por los daños que cause su funcionario, a partir del límite en que éste resulta incapaz de responder. Ahí, empieza la responsabilidad subsidiaria. Otro caso de responsabilidad subsidiaria lo establece el Código civil en su artículo 906 en materia de accesión. Otro más el art. 1285 respecto de los legatarios con relación a los herederos.

A esta responsabilidad que también es "civil" la describo de esta manera: **ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA, Y QUE LE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, ORIGINADO POR: A.—UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO; B.—EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA EN SÍ MISMO PELIGROSO, O C.—POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ERRÓNEA, DE BUENA FE.**

Para captar mejor la noción anterior, le doy a la alumna(o), en los apartados 37, 38 y 39 ejemplos, pero antes es bueno hacer una referencia histórica más amplia.

802.—Antecedentes de la responsabilidad objetiva, y concepto.

Ya como apunto antes, **aunque nada digan al respecto los autores modernos o antiguos, yo demuestro que los romanos conocieron la responsabilidad objetiva, en donde se debe indemnizar por un daño causado, sin que mediara una culpa. Pero como estos casos eran aislados, no se centró en ellos el jurisconsulto romano, y no elaboró una teoría como sí lo hizo con la responsabilidad proveniente de culpa.**

Los casos que he encontrado de que conocieron los romanos, y que aún subsisten pero, por ser tan pocos, pasaron desapercibidos y no fueron considerados como casos de responsabilidad objetiva, y es por lo cual hay quien sostiene que esta teoría de la responsabilidad objetiva, surge en el campo del Derecho penal, lo cual yo en lo personal también creí cierto y así lo afirmé en ediciones anteriores de este libro, pero cuando me puse a investigar ya sobre esta materia, llegué a la conclusión que antes anoto: **La responsabilidad objetiva se gesta en Roma, y se presenta en varios casos no sistematizados, pero ahí está, y luego en el Código Napoleón, y de ahí pasó a todos los Códigos modernos.**

Mas reciente es en verdad, la responsabilidad objetiva en su especie de riesgo creado, y sí, ahí es en donde se elabora una teoría parcial de la responsabilidad objetiva, ya que se la refiere sólo al riesgo creado, y se olvidan todos los demás casos en que surge esta responsabilidad sin culpa.

Al desarrollarse el maquinismo en el Siglo XIX se discutió el fundamento de la responsabilidad que surgía por los daños causados por

máquinas, y así diversos autores intentaron substituir la noción de culpa por la de riesgo, (debiendo decir "siniestro").

> "El hombre, sostienen ellos, debe ser responsable, no solamente del daño que causa por su culpa, sino aún del que es consecuencia de su simple hecho; desde el momento en que ejerciendo su actividad causa un daño a otro, le debe reparación"(659).

Esa idea de un hecho humano que produce daño fundada sobre una noción de culpa, sufre una seria excepción a fines del siglo XIX, con la teoría que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que medie culpa. Puedo dar este concepto de lo que es la **RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO: ES LA CONDUCTA QUE IMPONE EL DERECHO DE REPARAR UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, CAUSADO POR OBJETOS O MECANISMOS PELIGROSOS EN SI MISMOS, AL POSEEDOR LEGAL DE ESTOS, AUNQUE NO HAYA OBRADO ILÍCITAMENTE.**

Para mejor captar la anterior noción, la cual se ilustra con ejemplos en el apartado 38, conviene conocer cómo surgió este tipo de responsabilidad.

Como sostengo por mis investigaciones al respecto, ya se tenía desde Roma, pero se olvidó su origen, y se creyó que no había nacido en el ámbito del Derecho civil, y así un inteligente penalista, pero ignorante a no dudarlo, del Derecho romano, Ferri, pretendió ser el autor de tan añejo pensamiento, y es así como en la desfachatez que da la ignorancia de la historia, pretendió que sus ideas eran determinantes de teorías civiles, y llegó a sostener que

> "Hoy se esparce en Francia una teoría objetiva de la responsabilidad civil que, apoyándose en la misma idea introducida por mí en la teoría de la responsabilidad penal, o sea la de que esta responsabilidad es independiente de la culpa, confirma la razón común de la responsabilidad civil y penal. En el dominio jurídico-criminal, como en el dominio jurídico civil, cualquier hombre, siempre y en cada caso, determina mediante cada una de sus reacciones una reacción social correspondiente: siempre, por consiguiente, experimenta las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de los cuales es responsable, por el solo hecho de haberlos ejecutado"(660).

---

(659) Capitant, Henri. Prefacio de la 1a. Ed. del *Tratado de responsabilidad civil, delictuosa y contractual.*H. y L. Mazeaud. Tomo I. Pág. IX. Editorial Colmex. Méx. Traduc. de Carlos Valencia Estrada.

(660) H. y L. Mazeaud. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad civil delictuosa y contractual.* Compendio. T. I. Pág. 27.

Así fue como empezaron a cobrar auge transportadas al terreno de la responsabilidad civil, las teorías del positivismo penal que Ferri, consideraba como novedosas, equivocadamente, y que no lograron éxito en el campo del Derecho penal. Se marcó entonces, se dice, un empuje, un adelanto, una idea que conmueve desde su base a la teoría de la responsabilidad civil hasta entonces fundada en una culpa, y surge según esos autores ignorantes de la historia del Derecho, una nueva teoría que señala en la historia de esa responsabilidad una fecha memorable, porque en ella al decir de los hermanos Mazeaud(661), por primera vez habrá de discutirse un principio que hasta entonces parecía intocable: la necesidad de una culpa para comprometer la responsabilidad civil de aquel cuya actividad ha causado un daño.

Si se hubieran tomado el cuidado de ir a las fuentes romanas, se habría elaborado mucho antes, esa doctrina, que ahora yo presento sistematizada, si bien en forma incipiente, y sujeta a todas las rectificaciones que nuevos estudios me brinden.

803.—La responsabilidad objetiva en Derecho romano, y ámbito social determinó la aparición de la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Es cierto que, cobra interés ya como teoría la de la responsabilidad objetiva, a raíz de que se considera por la ley de manera expresa, una responsabilidad sin culpa, proveniente del empleo de objetos en sí mismos peligrosos, pero también es cierto que, los romanos, y los Códigos desde el Napoleón hasta los de los tiempos que corren, regularon variados casos en donde se determinaba una responsabilidad de indemnizar sin que hubiere una culpa de por medio. Véase:

V. g. los romanos establecieron ya el principio de que "No es lícito enriquecerse sin causa en detrimento de otro", y si Ticio se enriquecía sin causa a costa de Cayo, estaba en la necesidad de responder por la indemnización del daño sin culpa, que había recibido Cayo. Había aquí, sin duda, una responsabilidad sin culpa, ya que ese enriquecimiento debía ser por una conducta errónea, de buena fe, pero el hecho era sí, que se debía indemnizar(662).

Así mismo, si alguien buscaba en un fundo ajeno un tesoro, lo cual le permitía la ley, estaba en la necesidad de indemnizar al propietario del predio, de los daños que le causara, sin culpa, durante la busca del

(661) H. y L. Mazeaud. ●b. cit. Compendio. Pág. 27.

(662) Véase supra apartado 517, razones para que desaparezca la fuente Enriquecimiento ilegítimo, por ser una forma de responsabilidad objetiva.

tesoro. Se daba así, otro caso de responsabilidad de indemnizar, sin culpa.

Otro caso más: Si se daba un caso de "incorporación", que como recuerda el alumno(a), es el acto por el cual dos bienes o cosas muebles, de diverso dueño, se unen de tal manera que aun cuando se puedan diferenciar, constituyen una unidad material, o bien si se daba un caso de "especificación" que es la actividad humana de dar forma a la materia ajena, se discutía en Roma, cuál de los dos propietarios se quedaría con la nueva cosa, pero fuera el que fuese quien se quedara con ella, debía responder al otro, por una indemnización, no obstante que no había mediado un hecho ilícito, una culpa. Recuérdese aquella vieja discusión entre sabinianos y proculeyanos, y la solución que al respecto dio Justiniano.

No obstante, debo reiterarlo, con todos esos casos y varios más, no se elaboró sistemáticamente una teoría de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, debido seguramente a que, se enderezó la atención sólo a los más casos, en donde se debe responder por un hecho ilícito, y así se desarrolló ampliamente la teoría de la responsabilidad por culpa, o "aquiliana".

Pasan múltiples siglos, y ya para el siglo XIX surge con gran potencia esta teoría de la responsabilidad sin culpa, o responsabilidad objetiva pero ya no referida a casos variados, sino sólo a aquéllos que tenían por origen un objeto en sí mismo peligroso. ¿Qué estado social determinó que los autores se ocuparan de una responsabilidad sin culpa?.

En el siglo XIX se desarrollaba la gran industria, transformando el estado de vida y marcando una profunda evolución en el medio social; con ello aumentaron los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad con culpa o aquiliana, debían éstos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones.

Con ello se colocaba a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad, las más de las veces, de obtener una indemnización, porque los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón.

Ante esa injusticia, era urgente acudir en ayuda de los obreros, y se pensó primero en declarar responsable al patrón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba, ya que era el obrero quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo cual en última instancia, era dejar al trabajador en la misma situación.

Sauzet y Saintelette, intentaron demostrar que el patrón estaba obligado por los accidentes que sufrieran los obreros en virtud del contrato de trabajo, pues debía correr a cargo de aquél garantizar la seguridad de éstos(663); de tal forma que si el trabajador era víctima de un accidente, obedecía a que el patrón había faltado a su obligación de seguridad, y era por lo mismo responsable a menos que demostrara que el accidente se debía a una causa que le era extraña. De esta forma se buscó invertir la carga de la prueba, pero tal sistema no progresó, por artificioso, pues la jurisprudencia francesa nunca admitió que por el contrato de trabajo, el patrono se obligara a que el obrero resultara sano y salvo de sus labores.

Se buscó entonces establecer la responsabilidad directa del patrón, no por medio de subterfugios como el anterior, y se dijo de plano que

> "...puesto que la necesidad en que el obrero se encuentra de probar la culpa cometida por el patrón es la que impide obtener indemnización, supriman la culpa y afirmen que somos responsables por el solo hecho de *que al obrar hayamos ocasionado un perjuicio, independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo*"(664).

¿Pero cómo sería posible incorporar estas ideas al dominio jurídico, cuando a ellas se oponían los principios tradicionales del Código Napoleón?.

Saleilles en 1897 publicó un folleto titulado "Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil"(665), y sus ideas las completó Josserand(666) en el mismo año. Hablaron estos autores de una responsabilidad "ob rem" independiente de cualquiera consideración subjetiva, como era la consagrada en el Código civil. De esta forma, desde que una cosa causa un daño, su poseedor es responsable, haya o no cometido culpa.

Sin embargo, toda la elaboración doctrinaria de Saleilles y Josserand, hecha en ayuda de los trabajadores, careció de objeto casi al día siguiente de su publicación, pues el 9 de abril de 1898, el legislador intervino en Francia, en ayuda de los trabajadores, estableciendo la teoría del riesgo creado, que poco a poco se abrió paso hasta su total consagración no sólo en ese país, sino en el resto del mundo.

(663) H. y L. Mazeaud. Ob. cit. Compendio. Pág. 28.
(664) —Ibídem— Ob. cit. Pág. 28.
(665) —Ibídem— Ob. cit. Pág. 29.
(666) —Ibídem— Ob. cit. Pág. 670. No. 480. 2a.

804.—La responsabilidad civil objetiva por riesgo creado: Críticas que se le hicieron.

La responsabilidad objetiva por riesgo creado, como todo lo novedoso y que busca la equidad, tuvo serios impugnadores, especialmente en los "clásicos" que se aferran con desesperación a sus principios jurídicos, sin percatarse de la evolución que exige la vida moderna, y entre ellos Planiol, llegó a afirmar que jamás se demostraría la utilidad ni la equidad de esa responsabilidad objetiva. Agregó que

> "La teoría del riesgo ha seducido muchos espíritus por la simplicidad aparente de su fórmula y los amplios resultados que pueden esperarse de su aplicación"(667).

Además, sostuvo que esa teoría a la postre

> "...produce como consecuencia necesaria el desanimar la iniciativa y el espíritu de empresa"(668).

Planiol sobre todo lo que impugnaba, era que esta teoría se hiciera extensiva a todos los campos del Derecho, pero sus críticas no resultaron justas y hoy día en especial en el campo del Derecho del trabajo, se sostiene esta posición, y sin embargo en nada menguó la iniciativa y el espíritu de empresa. Los accidentes del trabajo son mínimos en relación con el número de obreros, y las utilidades de los patronos no se ven mermadas por las indemnizaciones que se les obliga a pagar sobre la base de no existir del patrón culpa alguna. La realidad industrial demostró el equívoco de Planiol(669).

805.—Especies de responsabilidad civil objetiva. Cuadro sinóptico.

Si se hace un estudio sobre el Derecho romano y hasta la legislación vigente, se encuentra que hay tres diferentes tipos de responsabilidad objetiva. Ya en el apartado 27, en el cuadro sinóptico que ahí inserté, se aprecia y ahora aquí, para efectos de ahorrarle a la alumna(o), el trabajo de esa remisión, le repito el cuadro sinóptico que ahí aparece, pero sólo por lo que a la responsabilidad objetiva se refiere

(667) Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 669 No. 478.
(668) —Idem— pág. 670. No. 480 2o.
(669) Hoy día es más notable aún el equívoco de Planiol, pues los seguros sociales, se hacen cargo de las indemnizaciones que se deban a los obreros, y no puede pensarse que aunque el patrón paga parte de la prima del seguro, ello le merme sus utilidades, pues recurre al simple procedimiento de incluir el monto de las primas de los seguros, en el costo de sus productos, y así quien paga es el público consumidor.

Conductas lícitas que originan una responsabilidad civil objetiva lato sensu:
- A.—Responsabilidad objetiva stricto sensu.
- B.—Objetiva por riesgo creado.
- C.—Por una conducta errónea.

A.—Responsabilidad objetiva stricto sensu.—Sí, en aras de evitar repetición, y si ya le ahorré una remisión, ahora sí le envío a que vea el concepto que elaboré de esta responsabilidad en el apartado 40-a).

El ejemplo que ahí pongo, es también valedero aquí, pero aparte de ese caso, los Códigos civiles de 2000 contienen múltiples casos de responsabilidad objetiva de ese mismo tipo, en donde se debe responder por una conducta autorizada por la ley, pero que con ella se causa un detrimento patrimonial que debe ser reparado.

Se tienen en ambos Códigos civiles, los siguientes artículos que consignan una responsabilidad objetiva, una responsabilidad sin culpa, por una conducta en sí misma lícita, pero que causa un detrimento patrimonial, y el cual debe ser reparado: 873, 885, 921, 927, 929, 930, 964, 1072, 1078, 1107, 1108, 2578, 2635 y 2654. Léalos.

B.—Responsabilidad objetiva por riesgo creado.—El concepto que de ella elaboré, lo encuentra la lectora(or), en el apartado 38-b), pero como esta responsabilidad por riesgo creado es la que hoy día se estudia más, y la que presenta mayores aplicaciones, me ocupo de la misma en los siguientes apartados.

C.—Responsabilidad objetiva por una conducta errónea.—Doy el concepto de ésta, en el apartado 39-c) y también, para el mejor desarrollo de ese tema, puede verse lo que expongo en los apartados 516 al 539, que es en donde se trata del enriquecimiento ilegítimo o indebido, que constituye precisamente el caso de responsabilidad objetiva, por lo que esa fuente debe de desaparecer de los códigos futuros.

806.—La responsabilidad objetiva por riesgo creado en derecho mexicano.

Puedo afirmar sin temor a una crítica válida que con muchos años de anticipación a las ideas de Ferri y a las de los tratadistas franceses, **EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO SE VISLUMBRÓ POR LOS LEGISLADORES MEXICANOS**.

En efecto, los redactores del Código civil de 1870 (es conveniente elaborar un libro de loas a su extraordinaria labor, preparación y visión del Derecho) iniciaron esta doctrina del riesgo creado, aunque por desgracia no tuvieron continuadores de su talla y visión, y por lo

mismo su obra quedó inconclusa; en el artículo 1595 de ese Código se dispuso:

> "También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, **ya en razón del peso y movimiento de las máquinas,** ya en razón de las exhalaciones deletéreas..."

Y de estas palabras se aprecia una idea de riesgo creado, pero ello quedó en visión, pues no se llevó adelante el desarrollo de estas ideas.

Fue hasta la Constitución Política que rige teóricamente al país desde 1917, en donde se plasma, la idea de una responsabilidad sin culpa, para los patronos, respecto de los accidentes de trabajo, y así, influenciada por las doctrinas europeas al respecto, determinó en su artículo 123 hoy 123-A—fracción XIV:

> "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten;..."

Inspirado en estas ideas, y en su inquietud jurídica, el redactor del Código civil de 1928 y continúa en los dos Códigos de 2000, adoptó el principio y en su artículo 1913 proclamó:

> "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, **aunque no obre ilícitamente**, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Un año después de que se promulgó este Código, la Ley Federal del Trabajo, al igual que la Constitución, estableció la responsabilidad objetiva en el artículo 472 y siguientes de la nueva Ley laboral que empezó a regir el 1º de mayo de 1970.

807.—Responsabilidad objetiva. Campo de aplicación.

Su campo de aplicación es doble:

a).—En materia de siniestros profesionales, los cuales se estudian en el Derecho laboral o Derecho del trabajo, por lo que no son materia de este libro; sin embargo, puede apuntarse que su regulación se hace conforme al artículo 123.—A.—fracción XIV de la Carta Política, y por los artículos 472 a 513 de la Ley Federal del Trabajo.

b).—En el Derecho civil, cuando se causan daños por el empleo de mecanismos, instrumentos, aparatos y demás a que se refiere el artícu-

lo 1913 y en el caso de todos los artículos que anoto en el parágrafo 805-A a C.

V. g. El "Charifas" guía un autobús cuyos frenos funcionan a base de aire, y al pisar el pedal que los acciona, se da cuenta que fallan por haberse roto una manguera conductora del aire; "Charifas" trata de controlar el vehículo, pero le resulta imposible y sólo se logra detener cuando se estrella contra otro vehículo. En este caso "Charifas" no obró ilícitamente, y los daños causados no se produjeron por su culpa, ni dolosa ni negligentemente, y sin embargo debe reparar el daño causado, conforme a lo que determina el artículo 1913.

Otro caso: Edison inventa un aparato que desintegra la materia y la transporta a la velocidad de la luz, de un sitio a otro, en donde la reestructura; Edison enseña el manejo de ese aparato a Procopio, y durante un experimento, el aparato estalla debido a que se le rompe un cable que conduce energía eléctrica; lesiona a Procopio y daña la casa de éste, que es donde se había instalado el aparato; Edison debe responder por los daños causados a Procopio y a su casa, no obstante que no actuó con culpa.

Otro caso más: Procopio presta su automóvil a Facundo, persona que es mayor de edad, sabe guiar automóviles, e inclusive tiene su licencia administrativa para hacerlo. Facundo al ir manejando, se distrae, choca con otro vehículo, y le causa serios daños.

En este caso, el propietario del vehículo dañado, puede exigir a Facundo la reparación del daño, pues se produjo en vista de un hecho ilícito de éste, ya que con su conducta negligente produjo el choque, y ello tiene por base una culpa no dolosa de la que debe responder.

Pero el propietario de ese automóvil dañado, puede también exigir a Procopio el pago de la indemnización, fundado en el artículo 1913, pues al ser éste el propietario del vehículo, puso en circulación un artefacto peligroso, y por lo mismo debe responder del daño que se cause con ese automóvil.

Procopio queda sujeto a una responsabilidad objetiva por riesgo creado, sin que medie culpa alguna de su parte, toda vez que prestó el automóvil a Facundo, que es mayor de edad, sabe manejar, y tiene además licencia para ello; no hay culpa alguna de Procopio, y no obstante responde del daño que se cause con el objeto peligroso, conforme al artículo 1913.(670)

(670) Casos de responsabilidad objetiva en otras leyes.
1. Arículo 351 de la Ley de Vías de Comunicación.
2. Artículos 13 y 33-V de la Ley de Protección al Consumidor.
3. Convención sobre responsabilidad civil y daños, en Viena 1963.

808.—Casos en que no hay responsabilidad objetiva por riesgo creado aunque se produzca daño.

En los casos que anoto en seguida, no obstante que se produce un daño que debiera en principio indemnizarse conforme a la idea de la responsabilidad objetiva, la ley civil determina que no debe surgir esa responsabilidad por el empleo de mecanismos:

a).—*Si no hay relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso.*—El daño debe ser consecuencia inmediata y directa del empleo del objeto peligroso, y no imputable a tercera persona que produzca una causa que lo lleva a provocar a su vez el daño.

Por ejemplo, una persona coloca en la vía del ferrocarril una bomba que estalla al pasar una locomotora que arrastra varios carros de pasajeros; al volar la locomotora por efecto de la explosión, descarrilan los furgones, y los pasajeros sufren daños. Si bien es cierto que hay daños causados por un objeto peligroso, también es cierto que ese daño se produjo en forma indirecta, y no por causa de la locomotora directamente.(671)

b).—*Si hay culpa de la víctima.*—El mismo texto del artículo 1913 determina que no se es responsable, en caso de que el daño se produzca como consecuencia de culpa inexcusable de la víctima.

V. g. Procopio va manejando su automóvil a velocidad moderada, con todas las precauciones del caso, y de pronto se arroja bajo las ruedas de su vehículo una persona, la cual es atropellada; Procopio prueba que iba manejando con toda precaución, e inclusive una persona que acompañaba al atropellado, manifiesta que éste la había externado su voluntad de suicidarse arrojándose a las ruedas de un automóvil. En tal caso, Procopio quedará liberado de toda responsabilidad.

c).—*En caso fortuito.*—Aquí cabe remitirse a lo dicho en los apartados 632 al 643.

d).—*Prescripción.*—Cuando haya operado la prescripción y se haga valer. Aquí remito al apartado 647.

4. Convención de Bruselas de 1971 de responsabilidad por daños derivados por la contaminación por hidrocarburos.
Convenio sobre resp. internacional por daños causado por objetos espaciales de 1972.

(671) La Justicia. Periódico de 30 de nov. de 1938. T. VIII, pág. 3809 y siguientes. Ejecutoria de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

809.—Crítica al artículo 1913 de los Códigos civiles de 2000.

Es laudable el espíritu innovador que guió al redactor del Código 1928 al adoptar esta teoría de la responsabilidad objetiva en su aspecto del riesgo creado y crear así un artículo especial; pero es del todo desafortunada la inclusión que de esa norma hizo en el capítulo destinado a "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" y que se mantiene en los dos Códigos de 2000.

En efecto, es fácil apreciar cómo de acuerdo con el artículo 1913 se genera la responsabilidad por el daño causado, *"aunque no se obre ilícitamente"* esto es, que para el supuesto de la norma no interesa la idea de la culpa, y sin embargo se incluyó precisamente en el capítulo en donde se regula la fuente de obligaciones que se funda sobre una culpa.

Es deseable que al elaborarse un nuevo Código, o se modifique el vigente, se aisle esta norma del capítulo de los hechos ilícitos, ya que como se aprecia, en ella no interesa la idea de culpa, y se cree todo un capítulo destinado a la Responsabilidad objetiva lato sensu, con sus 3 especies.

CAPÍTULO XVIII

APÉNDICE COMPLEMENTARIO A LA TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, YA PROVENGA DE HECHO ILÍCITO O LÍCITO: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DAÑO MORAL

810.—El daño moral y el patrimonio moral. Su aceptación en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

Se plantea una cuestión muy interesante que es en verdad un apéndice de las fuentes obligacionales que se estudiaron en los dos capítulos anteriores, y es la de saber si con motivo de un "hecho ilícito" o de una "responsabilidad objetiva", en especial por riesgo creado, que causa un detrimento patrimonial, se puede también causar un daño no pecuniario, un daño no económico, o sea un daño moral.

En anteriores ediciones a esta, para resolver el punto, hacía yo una referencia más o menos extensa al problema de determinar si hay o no patrimonio moral, esto es patrimonio con un contenido no pecuniario, pero como este problema ya está superado, y sólo los necios y los que no investigan y estudian siguen suponiendo que el patrimonio solo tiene un contenido pecuniario, ya en la anterior edición a esta, había reducido las menciones al patrimonio moral a solo unas cuantas referencias.

Pero, como además, lo relacionado con el patrimonio moral lo trato y preciso en extenso en mi libro "El Patrimonio", pues prefiero pedirle a Ud. alumno(a) que vaya a ese libro, y lea lo referente a los "Derechos de la personalidad" que son los integrantes de ese patrimonio moral.

Durante más de 30 años, luche por el reconocimiento del patrimonio moral de las personas, y por ello mi afirmación de que los derechos de la personalidad, son no pecuniarios pero sí patrimoniales. Esa lucha, pues lo fue en verdad, me llevó al orgullo de que, en el Código civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala promulgado en 1976, se aceptara por primera vez, en una legislación, no sólo el reconocimien-

to de los derechos de la personalidad, sino que se aceptara que son patrimoniales.

Así, de manera aún incipiente, pero viril y recia, se dispuso en el artículo 1402 de ese Código tlaxcalteca, que

> "El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito **PERJUDIQUE A LOS COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL DE LA VÍCTIMA. ENUNCIATIVAMENTE SE CONSIDERAN COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL, EL AFECTO DEL TITULAR DEL PATRIMONIO MORAL POR OTRAS PERSONAS, SU ESTIMACIÓN POR DETERMINADOS BIENES, EL DERECHO AL SECRETO DE SU VIDA PRIVADA, ASÍ COMO EL HONOR, EL DECORO, EL PRESTIGIO, LA BUENA REPUTACIÓN Y LA CARA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LA PERSONA MISMA".**

En seguimiento de esa corriente iniciada por mí en el país, para el reconocimiento de los derechos de la personalidad, en el Código civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en 1980, ya se dijo con mayor precisión, en su artículo 597, que

> **"EL PATRIMONIO ES ECONÓMICO O MORAL".**

y después aclara en el artículo 600 que

> **"PATRIMONIO MORAL ES EL CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD".**

y finalmente en su artículo 666 y hasta el 679, forma el capítulo Décimo del Título Segundo de la "Primera Parte Especial" titulado "Del derecho de las personas", y este conjunto de artículos los ubica con el rubro de "Derechos de la Personalidad".

En el artículo 668 reconoce el derecho al honor o reputación, y en su caso el título profesional; la presencia estética y el secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y su vida privada.

En el artículo 671, reconoce el derecho al nombre; en el 672 el de disponer parcialmente de partes de su cuerpo; en el 673, del cuerpo, y en el 674 el derecho a la imagen.

En el artículo 675, recogió lo que en esos días era mi más reciente elaboración personal, y que titulé "Los derechos de convivencia"; en el artículo 676, reconoce el derecho al honor, al secreto y a la imagen de los difuntos. Y en los siguientes tres artículos establece las consecuencias de la violación de esos derechos.

Por último, en el Código civil del Estado Libre y Soberano de Puebla de 1985, se dedican los artículos 74 al 88, a los mismos Derechos de la Personalidad.

Por otro lado, en ese cúmulo de satisfacciones que se obtienen cuando una idea personal se acepta a nivel de legislación, la obtuve al ver que en la nueva Constitución Política del Estado de Puebla del año de 1984 y siguiendo mi pensamiento, en su artículo 14 a la letra se dice

> "La Ley garantizará los derechos de la personalidad, comprendiendo, dentro de éstos, los derechos de convivencia, protectores de las relaciones interpersonales en la comunidad."(672)

811.—Otros códigos que ya admiten la existencia del patrimonio moral: Código civil de Jalisco y Código civil del Estado de México.

Cuando en el año de 1956 aproximadamente empecé a tratar en mi Cátedra de Derecho civil, los Derechos de la personalidad y el patrimonio moral, fui objeto de críticas múltiples, pues era una osadía en México, ir en contra de lo que decían los "santones" del Derecho civil, en el sentido de que el patrimonio sólo podía formarse con elementos pecuniarios, o susceptibles de apreciación pecuniaria.

Sin importarme esas críticas, casi todas mal intencionadas y sentadas sobre bases de flojera por no estudiar e investigar, seguí adelante, y como ya he dicho en otras partes de este libro, logré que por primera vez se aceptara en 1976, mi idea del patrimonio moral, en el Código civil del Estado de Tlaxcala.

Después ya con un tratamiento mejor, se incluyó de nuevo a sugestión mía en 1980 en el Código civil de Quintana Roo, y finalmente se aceptó también en el Código civil de 1985, del Estado de Puebla.

Después de esa fecha, la idea del patrimonio moral ha cobrado aceptación en los estudios universitarios, y así ya se incluye su estudio en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., y en muchas otras universidades, pero naturalmente sin reconocer que fui yo el iniciador de esta materia en el Derecho civil mexicano. No me duele el que no se me dé ese reconocimiento, pues tengo la satisfacción de que se acepte ya el planteamiento que hice de la materia, y su desarrollo.

Sí, naturalmente sin hacer la menor referencia a mi persona, posteriores códigos civiles han ido recogiendo mis ideas sobre el patrimonio moral, aunque infortunadamente en forma por demás infame, ya que los redactores de los proyectos de esos códigos no se pusieron a estudiar la materia y no entraron a mayor precisión o detalle.

---

(672) Véase el "Reconocimiento" que hago en el apartado 63, en pie de página de este mismo libro, al Lic. Rodolfo Hidalgo Rojas.

Así, recogieron la idea del patrimonio moral o Derechos de la personalidad:

A.—Código civil del Estado de Jalisco.—En 1995 se expidió el nuevo Código civil de esa Entidad, y en su artículo 43 dispone

> "El patrimonio moral se constituye por los derechos y deberes no valorables en dinero y que se integran por los derechos de la personalidad."

Y antes en sus artículos 24 al 40, desarrolla lo que considera son los Derechos de la personalidad. No hago más comentario dela forma en que trata la materia, pues no corresponde a este ámbito de la Teoría de las Obligaciones, pero sí, puedo afirmar que es pésimo el trato que se dio ala materia, no obstante que desde 1970, estuve de Profesor invitado al posgrado de la Universidad de Guadalajara, y ahí tuve como alumnos, a los que se me informó que fueron los autores del proyecto de ese Código.

B.—Código civil del Estado de México.-Este Código es más reciente, pues se promulgó en 2002, y de igual manera que el de Jalisco, está hecho con los cuartos traseros de los que hicieron el proyecto, y de los legisladores que lo aprobaron.

Este Ordenamiento en su artículo 2.4 establece que

> "Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza."

y luego del artículo 2.5 al 2.8, desarrolla, de la manera más torpe e increíble, la materia.

812.—¿Se puede indemnizar el daño que se cause a un Derecho de la personalidad? Daño moral: Concepto.

A reserva de que adelante expongo los puntos de vista que se externan sobre esta materia, manifiesto que mi personal postura es la de que, si se daña un Derecho de la personalidad, éste puede y debe ser indemnizado. Pero para poder captar el por qué sí se puede indemnizar, es necesario tener un concepto de lo que es el daño moral. Lo defino de la siguiente manera:

DAÑO MORAL ES EL DOLOR CIERTO Y ACTUAL SUFRIDO POR UNA PERSONA FÍSICA, O EL DESPRESTIGIO DE UNA PERSONA, FÍSICA O INMATERIAL O MORAL, EN SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, CON MOTIVO DE UN HECHO ILÍCITO O LÍCITO Y QUE LA LEY CONSIDERE PARA RESPONSABILIZAR A SU AUTOR(673).

V. g. Romeo es novio de Julieta, y esa relación afectiva que ha durado ya diez años, Romeo la ha hecho saber a todas las amistades comunes e individuales, e incluso, ante la familia de ella, pidió se le permitiera visitarla, y algún día contraer matrimonio; así mismo, le dio dinero a Julieta para adquirir el atuendo que habría de llevar en la celebración de sus nupcias, civiles y ante la religión que profesan; mandó hacer las participaciones del matrimonio, etc., y dos días antes del fijado para la celebración de la ceremonia, Romeo sin mediar causa alguna o motivo justificante, rompe su compromiso.

Esta conducta de Romeo es a no dudarlo ilícita, pues si tenía ya concertada la celebración de un contrato de matrimonio, y no cumple, al no darle la solemnidad del caso, viola las obligaciones que asumió con anterioridad.

En vista de ese hecho ilícito, le causa un grave daño a Julieta, pero no es un daño pecuniario, porque inclusive desde ese ángulo ella conserva todos los bienes materiales que hubieran comprado para la casa que habrían de habitar después de la boda, y sale ganando; ganará también el valor de la ropa que Romeo compró para ella, etc.

Sí, el daño que sufre Julieta no es de índole patrimonial pecuniario, sino patrimonial moral, pues queda expuesta a las burlas de las personas de su sociedad, y al dolor mismo de perder al novio de tantos años, y respecto del cual se había creado tantas ilusiones para su vida futura; ve desgarrados sus sentimientos, su vida espiritual misma ante esa conducta de Romeo. ¡¡Qué tragedia, casi, casi, una telecomedia!!

Por ello, el Legislador civil de 1928, en el artículo 143(674) estableció una sanción para el prometido que incumpla sin causa justificada, o difiera indefinidamente, su compromiso de matrimonio.

Otro caso: Al estudiar la responsabilidad objetiva por riesgo creado(675), se puso un ejemplo en donde un autobús del "Charifas" por una falla mecánica se estrella contra el automóvil de Facundo, y le causa daños que debe reparar, aún sin que haya mediado culpa alguna.

---

(673) Véase: Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho civil*. Trad. de la 4a. ed. italiana, por R. Serrano Suñer y otro. T. II Vol. 1o. Pág. 65.—Brugi Beagio. *Instituciones de* Derecho civil. Trad. de la 4a. ed. italiana por J. S. Bofarull. Pág. 315.—Manresa y Navarro. *Derecho civil*. T. XII. 4a. Ed. Pág. 596.

(674) Este artículo 143 ya se derogó en el Código civil del 2000 para el D. F. No así en el Código civil de 2000 Federal, y el texto lo transcribo en el apartado 66.

(675) Supra apartado 801. Véase responsabilidad objetiva.

Pues bien, ahora piénsese que el autobús, del "Charifas", en lugar de causar daños al automóvil de Facundo, atropella a un hijo de éste y lo mata. Con este accidente, se le causan a Facundo fuertes dolores en su espíritu, en sus afecciones y sentimientos; se le produce un daño moral innegable, y ello a consecuencia de un hecho de una cosa propiedad de "Charifas", pero sin que haya mediado culpa de éste.

En las anteriores ediciones de este libro, traté el punto de la "Historia del daño moral". Ahora por la brevedad del tiempo con que se cuenta para desarrollar toda la materia de Teoría de las Obligaciones, conforme al absurdo plan que se estableció en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., prefiero mandar este tema al Apéndice Diecinueve.

813.—Incorrección del término daño material por oposición al de daño moral.

Es del todo frecuente hablar de daño material, por oposición a daño moral. Véase cómo al finalizar el párrafo anterior, empleo esa terminología. No obstante, es incorrecto hablar de daño material si se le usa en contraposición al moral; si se consideran los términos en un sentido gramatical se tendrá:

a).—Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver.

b).—Daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible, al fuero interno del sujeto dañado.

Y considerar así al daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible. V. g. cuando una persona sufre una contusión, un golpe por ejemplo con una máquina, y se le produce una incapacidad para trabajar, ya total o parcial, porque sus músculos internos se lesionan, sufre sin duda un daño material, y éste no es apreciable tocando o viendo; esto que sucede con relación a la persona, también sucede respecto de las cosas.

Así, cuando un automóvil sufre un accidente y resulta con el "chasis" torcido, aunque ese mueble lo enderecen después, y a simple vista no se aprecie el daño material, sin embargo le produce un serio demérito en su valor; hay en este caso, un daño material, que no se palpa ni se ve.

814.—Terminología adecuada: daño pecuniario o económico, y daño moral o no pecuniario.

Para no incurrir en el equívoco a que se presta la terminología antes apuntada, es conveniente hablar de daño pecuniario o económico,

en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral.

De esta forma ya se sabe que el daño pecuniario afecta la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc., y que integran la parte moral del patrimonio.

815.—Daño moral: Especies.

Si conforme a lo dicho en el cuadro sinóptico, incluído en el apartado 23, el patrimonio en su aspecto moral comprende tres partes, lógico resulta determinar también tres tipos de daño moral, según se afecte cualquiera de ellas:(676)

a).—***Daños que afectan la parte social pública.***—Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario.

V. g. Facundo pregona en la colectividad en que se mueve, que Procopio es un comerciante deshonesto, porque cuando vende mercancías que se pesan, da "kilos de 800 gramos", lo cual no es cierto, porque Procopio como buen comerciante honrado, siempre da "kilos de 900 gramos".

Lo mismo se puede decir de una persona moral, de una sociedad anónima V. g. a la cual se le hacen imputaciones calumniosas que la desprestigian en la rama comercial a que está dedicada.

Así pues, esa afirmación calumniosa de Facundo produce un serio daño en la reputación de Procopio como comerciante honesto, y mientras se aclara públicamente la verdad, se le produce a más del daño moral de verse ofendido, un perjuicio también pecuniario, pues los clientes se alejan de su establecimiento comercial, y se pone inclusive en peligro su estabilidad financiera.

Otro caso: Facundo celoso de la posición política de Procopio, "arregla" una fotografía en la cual aparece éste en cordial abrazo con otro político de tendencias opuestas; hace circular esa fotografía, y mientras se aclara que es alterada o "arreglada", ya a Procopio se le causó un fuerte daño moral en su posición social pública, lo llamarán "chaquetero" por cambiar de partido político, como cambiar de chaqueta.

---

(676) Sugiero al alumno(a) que para captar en forma más amplia todos los aspectos del patrimonio moral, consulte mi libro *El Patrimonio*. 8a. Ed. Editorial Porrúa 2004.

b).—*Daños que lesionan a la parte afectiva.*—Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar. V. g. "Charifas" con su automóvil atropella y mata a un hijo de Facundo, y le causa a éste un gran dolor en sus sentimientos familiares, al ver perdido a su único hijo.

c).—*Daños que lesionan la parte físico somática.*—Estos, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Tal sucede cuando Procopio por ejemplo, arroja ácido nítrico a la cara de Cuasimodo y lo desfigura; éste no queda ciego, ni sufre disminución alguna de su capacidad de trabajo después de que sana, sin embargo, su presencia estética sufre una seria alteración, que no le permitirá exhibirse en público.

Lo mismo se puede decir del daño que se le produce V. g. a una artista de teatro, cuando al sufrir un accidente, queda deforme en alguna parte de su cuerpo, y tal deformación es visible; no obstante que no disminuye su capacidad física, sufrirá la vergüenza de exhibirse ante los que fueron sus admiradores, o el problema de ya no exhibirse.

Así queda ejemplificado el concepto de daño moral que doy en el apartado 812.

816.—Daño moral: Problema de su indemnización. Tesis al respecto.

Si bien como ya se dijo la generalidad de los autores reconocen la existencia del daño moral, no todos están acordes en la posibilidad de repararlo, y así se han creado varias tendencias:

A.—La que niega la posibilidad de repararlo.

B.—La que afirma que sólo se puede reparar si hay daño económico, concomitante al moral.

C.—La que sostiene la reparación del daño moral y ello en forma autónoma(677) al daño pecuniario que puede o no haberlo.

817.—A.—Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.

Se afirma(678) que no es posible reparar el daño moral, pues se-

(677) Bonnecase, Julien. Ob. cit. T. II. *De las Obligaciones*. Pág. 437.

(678) Josserand L. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I. Ed. de Buenos Aires. 1951. Trad. Santiago C. y Manterola. Pág. 529.—Fischer Hans. *Los daños civiles y su reparación*. Trad. del alemán por W. Roces. Rev. de Derecho Privado. Madrid. 1928. Pág. 55.

repara lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos.

Reparar, se dice, es borrar, desaparecer el daño, y ¿cómo podrá el autor de un daño moral repararlo?.

Pero aún suponiendo que se llegara ante la autoridad judicial, y ésta condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral, y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero ¿ese pago haría desaparecer el daño moral sufrido?.

De ninguna manera, se dice, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario; el dinero no puede repararlo porque no es pecuniario.

Y además ¿no sería hasta inconveniente e inmoral, apreciar en dinero V. g. el descrédito arrojado sobre una persona mediante una calumnia, o en tantos pesos la deshonra de un marido engañado por su esposa? La suma que se pague, acrecerá el patrimonio en su parte pecuniaria, pero no puede resarcir el daño moral, no se puede reparar el patrimonio moral en lo que perdió.

818.—B.—Teoría mixta de la reparación del daño moral.

Hay dos variantes en esta posición; la primera no es sino una forma disimulada de la teoría negativa antes expuesta; y la defienden Meynal y A. Esmein.

Afirman que no es posible reparar un daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un contragolpe pecuniario.(679)

Esta afirmación sin velos, equivale a decir llanamente que el perjuicio moral no puede repararse, y que lo único reparable es el daño material.

La segunda variante de esta teoría, la sostienen Aubry y Rau, y aceptan(680) que sí puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de un hecho ilícito civil.

Pero como dicen los hermanos Mazeaud, por mucho que se reflexione, no es posible captar el porqué de esa distinción.(681)

Hay dentro de esta segunda variante, otro criterio mixto más serio, porque no se basa en la distinción de la culpa, según que sea penal o civil, sino que atiende a la naturaleza del perjuicio, y afirma que los daños son reparables si atentan o lastiman la parte social, pero no lo son, si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral.

(679) Mazeaud H. y L. los citan. Ob. cit. Pág. 151 No. 123.

(680) Citados por H. y L. Mazeaud. Ob. cit. Pág. 152 No. 123.

(681) Mazeaud H. y L. Ob. cit. Pág. 152 No. 123.

Se fundan en que los daños que afectan la parte social, sí pueden valuarse; así, lo es el honor, la reputación, etc., en tanto que no se pueden valuar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos familiares, etc.

Este criterio es también equivocado, pues si la dificultad estriba en la imposibilidad de valuar el daño, habría que prohibir en todos los casos la reparación del perjuicio moral, porque precisamente la característica básica de ese daño, es no ser de orden pecuniario.

819.—C.—Tesis positiva que admite la reparación del daño moral:(682)

Sí es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

En ciertos casos el daño moral se puede indemnizar y borrar plenamente, como sucede si Romeo, en el ejemplo que se puso en el apartado 812, decide al fin contraer nupcias con Julieta y ésta acepta. En este caso, Julieta que sufrió en forma inicial el daño moral de que las personas de la sociedad se burlaran de ella, podrá enfrentarse a ella con sus sentimientos restaurados y ya sin daño moral presente.

Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario.

El pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo, al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz; le permitirá también según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones calumniosas que se le hicieron, y se condena a quien lo calumnió; con esas publicaciones, se atenúa en ocasiones, el daño moral que se le causa.

¿Y qué por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón bastante para negar a todas las víctimas una indemnización?

No sería justo, y además, hay que determinar cuál es el sentido real y el alcance del término "reparar".

---

(682) Ripert G. *La regla moral en las Obligaciones civiles*. Trad. de Carlos Julio de la Torre. 3a. Ed. pág. 189 a 195. Planiol. Ob. cit. T. VI. Pág. 757 No. 546. Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español. T. III. Parte especial. Derechos personales o de obligaciones*. 2a. Ed. Pág. 602.

Si "reparar" significa solamente volver las cosas al estado que guardaban, entonces sí se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los perjuicios morales.

Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que "reparar un daño" no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra "reparar" con el vocablo "borrar".

Se puede reparar dicen los Mazeaud(683) aunque no se borre. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

820.—El daño moral: Ámbito de origen y sistema de los Códigos para el D.F. desde 1870 hasta 1982 sobre daño Moral y los dos Códigos civiles para el D.F. y Federal de 2000.

Puedo afirmar sin temor de exagerar, que el noventa por ciento de los daños morales se originan por violación de deberes jurídicos; los daños morales por violar un contrato, que tienen la misma naturaleza jurídica que el daño originado por violar un deber y los que provienen de una responsabilidad objetiva, son menos frecuentes.

Me concretaré a apuntar las normas relativas al daño moral en el Código civil de 1928, y en el penal de 1931(684), y anotaré los más modernos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

A.—El *Código civil de* 1928 *hasta el año de* 1982 recogió las ideas que sobre daño moral se fijaron en el Código civil de 1870 y el penal de 1871, y además estableció casos concretos en donde ya emplea el término "daño moral" y estableció obligaciones con objeto no pecuniario; así se tiene que se emplea en el Código Federal de 2000 los artículos 143, 1916 y 2116(685) y sólo en los dos.

---

(683) Mazeaud H. y L. Ob. cit. Pág. 155. No. 125.

(684) En ediciones anteriores de este libro, hice comentario sobre el daño moral en los Códigos civiles de 1870 y 1884, y el penal de 1929. Si desea Ud. alumno(a) conocer esas referencias, vea cualquier edición anterior.

(685) El 24 de diciembre de 1996 se expidió una nueva Ley Federal del Derecho de autor, que abrogó a la de 1956. Esta nueva ley, es inconstitucional al igual que la de 1956, como lo pruebo en mi libro *El Patrimonio*, 8a. Ed. Editorial Porrúa. 2004.

En la nueva ley se destinan los artículos 18 a 23 a tratar "De los derechos morales" del autor, y se establece la forma de reclamar los daños y perjuicios cuando se dañe esa parte moral.

B.—*Código penal de* 1931 *y el daño moral.*—Este Ordenamiento tampoco hizo una reglamentación adecuada y sistemática de la materia; se concretó en su artículo 30-II a disponer:

> "La reparación del daño comprende: II.—La indemnización del daño material **y moral** causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima;"

No contiene este Código, ninguna orientación sobre el sistema a seguir para la reparación del daño moral, ni algo que haga conocer el criterio de su redactor.

821.—Reformas en 1982 al Código civil en materia de daño moral y su reparación que subsisten en los dos Códigos de 2000.(686)

En Diciembre de 1982 se inició un nuevo período presidencial en Estados Unidos Mexicanos, y el nuevo titular(687) entre las primeras iniciativas de leyes y reformas a éstas, remitió al órgano legislativo para su discusión, una que fue precisamente el 2 de diciembre de

(686) BIS Consúltese la Jurisprudencia No. 1. 5o. C. J/39, que enseguida menciono, en la que en forma desafortunada se establecen los requisitos necesarios para que proceda la indemnización por daño moral dejando fuera la posibilidad de su procedencia, cuando haya sido originado, Vgr. por un riesgo creado, una de las especies de la responsabilidad objetiva.

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN. De conformidad con el artículo 1916 y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1o. de enero de 1993, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos.

Ponente: Efraín Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman. Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad e votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo. Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

(687) BIS Pero también, con fecha 19 de mayo de 2006, se publicó el Decreto de 27 de abril de ese mismo año, con el que se creó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, en el Distrito Federal. Asimismo, en el artículo Transitorio Segundo, del Decreto en comento, se deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal; y en el Tercero Transitorio, se deroga el Título Décimo Tercero referente a "Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto" Capítulo I "Violación de la Intimidad personal", Artículo 212 sin menoscabo de lo establecido en el 213 quedando el Título como "Inviolabilidad del secreto" y el Título Décimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal, nominado: "Delitos contra el honor" Artículos 214, 215, 216, 217, 218 y 219.

Con la derogación del último párrafo del artículo 1916 y del 1916 Bis, y la expedición de la Ley de Responsabilidad Civil en comento, se tuvo un gran logro jurídico, pues por primera vez, en el Distrito Federal se regularon los Derechos de la Personalidad que ya son reconocidos a nivel mundial, y que en México fueron dados a conocer por el Maestro Don Ernesto Gutiérrez y González; sin embargo, al Decreto en comento, se le pueden hacer varias observaciones, en primer lugar, su ámbito formal de aplicación, ya que, sólo se regula en él tres derechos inherentes de la personalidad: El Derecho a la vida privada, el Honor y el Derecho a la Propia Imagen; en segundo lugar, a su ámbito personal de aplicación, ya que la actividad que puede originar la violación de estos Derechos de la personalidad, sólo se está vinculando al derecho a la información y a la libertad de expresión. Y en este punto, sin ninguna duda, la Ley en mención, sólo refiere los derechos en cuestión, a la actividad de los periodistas y de aquellas personas que ejerzan su derecho de expresión a través de escritos y obras que hagan públicas, lo que limita la regulación de estos Derechos de la personalidad, como si fueran, los únicos supuestos que pudiese generar su violación; finalmente, en tercer lugar, el ámbito material de aplicación, tomando en cuenta que la regulación de estos Derechos de la personalidad, debió hacerse en el contexto del Código civil, su marco legal; en fin, si bien fue un logro la regulación de los derechos citados, desde un análisis de la técnica legislativa, la expedición de la Ley fue un fiasco.

"El legislador federal con fecha 13 abril de 2007, publicó el Decreto de 6 de marzo del mismo año 2007, mediante el cual adicionó los párrafos, sexto, con cuatro fracciones, el séptimo y octavo del **artículo 1916** y el párrafo tercero, al **artículo 1916 Bis** del Código civil Federal, a través de los cuales regula la reparación del daño moral cuando se vulneran los derechos de la personalidad relativos al honor, la vida privada o la imagen propia de una persona, sin considerar como ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica o profesional, ni ofensivas cuando las mismas se hagan en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo. Con la posición del legislador federal, se mantuvo la unidad y sistematización del Código civil, y se evitó desgajamiento de éste en una materia tan importante como lo es la relativa a los Derechos de la Personalidad, al contrario de la posición del legislador del Distrito Federal, el que desgajó la materia al regularla no en el propio Código civil, sino en un ordenamiento por separado, como ya comenté en líneas arriba."

1982, titulada "Iniciativa de Reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código civil para el Distrito Federal".

Esta iniciativa de reformas, se hizo con una gran precipitación y sin estudio cuidadoso de la materia de los Derechos de la personalidad, y sin conocimiento y reconocimiento de lo que ya para esos días, habían sancionado los Códigos civiles de Tlaxcala en 1976 y Quintana

Roo en 1980. No se pensó por los desasesores encargados por el presidente de elaborar esa iniciativa, con un criterio científico-jurídico, sino con un criterio puramente político, que necesariamente llevó al fracaso la reforma intentada, como lo hago ver en seguida.

Para que la alumna(o), tengan acceso a los textos originales y aprecie lo que antes digo sobre la ligereza y superficialidad de ese proyecto de reformas, le transcribo íntegro en el Apéndice Diecinueve, así como las críticas de diputados y periodistas a dicho proyecto, el texto que remitió el presidente de la República a los CC. secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Remito al alumno(a), al Apéndice Diecinueve, para el estudio de otros temas relacionados con el daño moral.

CAPÍTULO XIX

LA LEY Y LOS HECHOS ILÍCITOS PURAMENTE MATERIALES.—SÉPTIMA PSEUDO FUENTE ESPECIAL CREADORA DE OBLIGACIONES LATO SENSU

822.—Se pretende que la ley sea porsí sola, fuente creadora de obligaciones.

Desde Pothier, se ha pretendido que hay ocasiones en que la Ley por sí sola, es fuente creadora de obligaciones, lo cual es equivocado, ya que la ley como lo he dicho muchas veces antes, es sólo el medio de establecer "deberes", pero nunca obligaciones.

Ya al estudiar la Teoría del Deber Jurídico, hice esta precisión.

Sin embargo, de ello, se ha dicho, como ya apunto, que hay ocasiones en que la ley por sí sola, es fuente creadora de obligaciones. Al respecto Pothier(688) enseñaba que

> "La causa, por lo menos mediata, de todas las obligaciones es la ley natural. Si de los contratos y delitos nacen obligaciones: la razón primitiva y fundamental de esto es, porque prescribe la ley natural que cada cual se atenga a lo que ha prometido, y que cualquiera que por su culpa ha causado daño a otro, se lo reintegre y recompense. También los hechos de que resultan los cuasicontratos, producen las obligaciones que hemos explicado, porque la ley natural les da fuerza obligatoria".
>
> "Obligaciones *hay, no obstante que reconocen por sola y única causa inmediata la ley, sin intervención de hecho alguno obligatorio".*
>
> "Ejemplos: 1. Los hijos están obligados, siempre que tengan facultades para ello, a prestar a sus padres menesterosos los alimentos; y sólo la ley natural produce en ellos semejante obligación".

Entre los hechos materiales que por mandato de ley originan consecuencias de Derecho, se tienen entre otros:

1.—El nacimiento de una persona física, que engendra el parentesco, con los deberes naturales derivados de éste, y los cuales se anotan en el Código civil federal en sus artículos 292 a 323; y en el Códi-

(688) Pothier. Ob. cit. Pág. 60. No. 123.

go civil del D. F. en sus artículos 292 a 323 incluyendo un 311 bis a 311 Quater y un 315 bis. Ya a uno de esos deberes se refiere Pothier en la transcripción hecha.

2.—La muerte de una persona física, y la sucesión intestamentaria que se abre en beneficio de los parientes más próximos, en los términos que establece el artículo 1602.

3.—El caso del tesoro, el cual una vez descubierto, se hace la atribución de propiedad del mismo por mandato de ley, en los términos previstos por el artículo 881.

Queda de esta manera agotado el estudio de las fuentes de las obligaciones, y se requiere en seguida saber cómo se presentan y cuál es su funcionamiento y meta natural de su vida, para después analizar cómo se trasmiten, y por último, a semejanza del ser humano, ver cómo se extinguen.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO I

EFECTO DE LA OBLIGACIÓN

823.—Introducción.

Una vez que se conoce la forma en que puede nacer una obligación lato sensu o un derecho de crédito indemnizatorio, y de dónde nacen, conviene saber qué sucede con éstos durante su vida, y cuál es la meta natural que se persigue con ellos desde su creación.

Los Códigos 2000 en su Libro Cuarto, Título Cuarto, Parte Primera "Efecto de las obligaciones" "I.—Efectos de las obligaciones entre las partes.—Cumplimiento de las obligaciones", y en su Capítulo I, hacen referencia al pago.

Precisamente el efecto normal de toda obligación lato sensu y derecho de crédito indemnizatorio, es ese, el que se cumplan, el que se paguen.

El efecto único de la obligación —y en lo sucesivo al hablar de "obligación" involucraré en ella tanto a la obligación lato sensu, así como el derecho de crédito indemnizatorio— es que el deudor la cumpla, inclusive sin necesidad de que el acreedor exija su ejecución, y a la cual tiene derecho.

LA FORMA DE CUMPLIR UNA OBLIGACIÓN ES PUES, PAGÁNDOLA O CUMPLIÉNDOLA, POR ESO SE DICE QUE PAGO ES VOCABLO SINÓNIMO DE CUMPLIMIENTO.(689)

824.—Pago o cumplimiento.

Conforme a lo que anoto en el apartado anterior, para los efectos legales se deben tomar como términos sinónimos, los vocablos "cum-

(689) Planiol. Ob. cit. *Tratado Elemental.* T. VI. No. 400. Pág. 272.

plimiento" y "pago", pues de esa manera se tiene la noción jurídica exacta de lo que es éste; normalmente y en un medio vulgar, se entiende por él, **LA ENTREGA DE UNA SUMA DE DINERO, Y SI BIEN ES CIERTO QUE EN LO JURÍDICO ESA ES UNA FORMA DEL PAGO,** lo es también que resulta equivocado identificarlo siempre con la entrega de una suma de dinero. Toda entrega de una suma de dinero para cubrir una obligación que tiene por objeto entregar ese bien, es pago; pero no todo pago consiste en entregar una suma de dinero.

LA OBLIGACIÓN SE PAGA CUMPLIÉNDOLA, Y POR LO MISMO SI EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN CONSISTE EN DAR UNA COSA, SE PAGA DANDO LA COSA; SI ES EL OBJETO UNA PRESTACIÓN DE HACER, SE PAGA HACIENDO, Y POR ÚLTIMO, SI EL OBJETO ES DE ABSTENERSE O DE NO HACER, SE PAGA ABSTENIÉNDOSE, O NO HACIENDO.

Pago resulta ser así, el cumplimiento efectivo de la obligación, y esta idea es exactamente equivalente a la antes expuesta; por su parte ambos Códigos en su artículo 2062 disponen

> "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

Los dos Códigos vigentes, regulan el pago como efecto del cumplimiento de las obligaciones, y no como forma de extinguirlas, pues ese es sólo el efecto del cumplimiento.

CAPÍTULO II
SECCIÓN PRIMERA

TEMAS RELATIVOS AL PAGO

825.—Noción de la materia.

Para captar en su integridad este efecto de la obligación, se deben estudiar estos temas:

I.—Qué debe pagarse,
II.—Cómo debe hacerse el pago,
III.—Tiempo de hacer el pago,
IV.—Lugar donde debe hacerse el pago,
V.—Gastos causados para hacer el pago,
VI.—Imputación del pago,
VII.—Quién puede hacer el pago,
VIII.—A quién debe hacerse el pago,
IX.—Presunción de haber pagado,

X.—Con qué debe pagarse,
XI.—Oferta de pago y consignación del pago.

826.—I.—Qué debe pagarse.

En principio, se debe pagar el objeto mismo de la obligación; ello se desprende de la lectura del artículo 2062, inserto en el apartado 824 y se comprende que así sea, toda vez que el acreedor no puede verse obligado a recibir cosa diversa de aquella a que tiene derecho, aunque la que se le pretenda entregar fuera de mayor valor; así lo previene el artículo 2012:

> "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor".

827.—Excepción al Artículo 2012 de ambos Códigos 2000.

El principio general de que, debe pagarse el objeto debido, sufre dos excepciones tratándose de obligaciones de dar:

a).—*En las obligaciones facultativas*.—Se estudian adelante estas formas(690), baste ahora decir que en ellas el deudor goza desde que nace la obligación, de la facultad de dar cosa diversa de aquella a que está obligado a pagar.

b).—*En la dación en pago*(691).—Por convenio posterior al nacimiento de la obligación entre el acreedor y el deudor, se da en pago una cosa diversa de aquella a que se está obligado; tal situación la sanciona el artículo 2095:

> "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

828.—II.—Cómo debe hacerse el pago.

Se debe hacer en la forma y manera que se hubiere pactado y, puede inclusive hacerse parcialmente en virtud de convenio expreso o cuando hay una disposición de la ley. El artículo 2078 preceptúa:

> "El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

(690) Véase infra apartado 989, la facultatividad.
(691) Véase infra apartado 1153, la dación en pago.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda".

Pero ¿qué sucede si se celebró una operación que tiene por objeto una cosa, y no se especificó la calidad de ésta?, ¿cómo debe hacerse el pago?.

En estos casos, se cumple haciendo entrega de una cosa, no de calidad superior o inferior, sino de calidad media; el artículo 2016 determina

"En el caso del artículo que precede, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad".

V. g. Procopio vende a Facundo un caballo, pero no se especifica la calidad del animal; Procopio cumplirá, entregándole a Facundo no un caballo de pura sangre, pero tampoco un jamelgo; cumplirá entregándole un caballo de regular o mediana calidad.

Al cumplirse con el pago en estos términos, se debe también entregar los accesorios; el artículo 2013 dispone

"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 el anterior ejemplo, Procopio deberá entregar el caballo con su silla para montarlo, sus herraduras, y en general los arreos.

829.—Indivisibilidad del pago.

Conforme al artículo 2078 transcrito en el apartado anterior, el pago debe ser completo, entero, y sólo puede ser parcial por convenio o por mandato de ley.

¿Cuál es el interés que representa para el acreedor esa indivisibilidad en el pago?.

Representa la conveniencia de recibir el pago de una sola vez y no fraccionado, y tener de esa manera una cosa o suma de dinero, que por su volumen representa mayor utilidad que fraccionada.

V. g. Facundo debe a Procopio mil pesos, y le paga veinte cada día, por espacio de 50 días; a Procopio seguramente no le habrá resultado útil cobrar así su crédito, pues conforme recibe esas sumas parciales las gasta; en cambio si recibe los mil pesos juntos, los puede invertir o manejar de tal forma que le reporten otro beneficio.

Sólo se podrá hacer el pago de manera parcial cuando así se haya pactado, o cuando lo establezca la ley, tal y como sucede en el caso del

artículo 2093 que se analiza adelante(692), y en el caso de compensación por disposición de ley conforme al artículo 2186.(693)

830.—III.—Tiempo de hacer el pago.

Para saber cuál es el tiempo de hacer el pago, se debe distinguir si en la obligación:

a).—Se dio plazo para el pago,

b).—Si no se otorgó plazo para el pago,

y dentro de esta última situación, debe distinguirse, atendiendo al objeto de la obligación que sea de dar o hacer.

a).—Obligación de dar o hacer, si se dio plazo.—En esta hipótesis, el tiempo de hacer el pago es la fecha que se señaló al momento del nacimiento de la obligación y si pasa ese término sin verificar el pago, se comete un hecho ilícito. El artículo 2079 determina

"El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa".

No obstante, si el plazo fue pactado a favor del deudor, éste podrá hacer anticipadamente el pago(694) y el acreedor no podrá rehusar válidamente el cumplimiento de la obligación.

En el caso de que el deudor quiera hacer pagos anticipados pero el plazo esté estipulado a favor del acreedor, éste no podrá ser obligado a recibir el pago, y si accede a recibirlo, pero se trata de entrega de una suma de dinero, no estará obligado a hacer descuentos.

V. g. Facundo debe pagar a Procopio $1.000.00 el día último del mes; conforme a la ley, se debe cubrir hasta ese día la deuda, pero si Facundo desea pagar anticipadamente $500.00, Procopio no está obligado a recibirlos; sin embargo, si Procopio acepta, habrá un pago parcial, pero no por ello el acreedor estará obligado a hacerle descuento a Facundo; Facundo no podrá al fin de mes decirle en forma válida a Procopio que como ya le pagó anticipadamente $500.00 ahora sólo le va a pagar $450.00 más, para así liquidar su obligación. El artículo 2081 dice

"Si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos".

---

(692) Infra véase apartado 835, el texto artículo 2093.
(693) Infra véase apartado 1127, el texto artículo 2186.
(694) Infra véase apartado 917, el pago anticipado.

Claro que al llegar el momento del pago si el deudor procede a hacerlo, debe recibir el documento justificativo de que cumplió con su obligación, y si el acreedor se niega a dárselo, podrá entonces el deudor negarse a verificar el pago. Así se lo autoriza el artículo 2088 cuando dice

> "El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago y puede detener éste mientras que no le sea entregado".

b).—Obligación sin plazo.—Como antes dije, hay que atender al objeto de la obligación y así se tendrá:

a').—Obligación de dar si no hay plazo: en este supuesto, el acreedor no puede exigir el pago al deudor, sino después de treinta días de la fecha en que le haga una interpelación en los términos del artículo 2080, el cual en su primer párrafo dispone

> "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos, etc".

V. g. Procopio prestó a Facundo un millón de pesos, y no se fijó fecha para la devolución de esa suma; pasan seis meses y Procopio le dice a Facundo que le pague el dinero prestado; Facundo no está obligado a hacerlo, sino que debe esperar se le notifique en los términos de ley, y sólo después de 30 días, surgirá el momento del pago.

b').—Obligación de hacer si no hay plazo: el momento de hacer el pago de este tipo de obligación, lo establece la ley en el segundo párrafo del artículo 2080 al determinar que:

> "Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

Por ejemplo, si Facundo encomienda a José que le confeccione unos muebles para el comedor de su casa, no podrá válidamente dos o tres días más tarde, pedir a José que se los entregue, pues no ha transcurrido un plazo razonable para que los haga; en cambio, si han transcurrido dos o tres meses, indudablemente que Facundo podrá exigir a José la entrega del objeto convenido.

831.—IV.—Lugar donde debe hacerse el pago.

La regla general es que el pago se debe hacer precisamente en el domicilio del deudor; así lo manda el artículo 2082

> "Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley.
>
> Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos".

Esta regla general, admite pacto en contrario, y en la práctica casi siempre se le fija al deudor un domicilio en donde debe hacer el pago.

Claro que si se trata de hacer un pago que consiste en la entrega de una cosa inmueble, por regla general se debe pagar en el lugar de la ubicación de la cosa; el artículo 2083 dispone:

> "Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre".

Pero aun en estos casos de pago con entrega de inmuebles, las partes pueden fijar lugar diverso, pues la tradición que del inmueble se haga, no es necesario sea real, sino que puede ser jurídica o virtual, en los términos del artículo 2284

> "La entrega puede ser real, jurídica o virtual.
>
> La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.
>
> Hay entrega jurídica cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.
>
> Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario".

Por último si se trata de pagar una suma de dinero como precio de una cosa que se recibió, salvo pacto en contrario, se debe pagar en el lugar en que se hizo la transmisión de la cosa. El artículo 2084 dice:

> "Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar".

Ejemplo frecuente se tiene en las ventas de artículos de uso personal, que hacen los almacenes comerciales; la gente concurre al establecimiento, adquiere el objeto que desea, y hace ahí mismo el pago del precio; pero puede una persona pedir que se pase a cobrar a su casa, y por ese pacto, se cambia el lugar del pago.

832.—V.—Gastos causados para hacer el pago.

Preceptúa el artículo 2086

> "Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa".

No obstante, como la propia norma lo autoriza, puede pactarse que los gastos de entrega corran por cuenta del acreedor, y ello no es nada raro.

Por ejemplo, Procopio vende a Facundo cien toneladas de trigo; en principio y de acuerdo con la anterior norma, Facundo deberá pagar sólo el precio del cereal, pero la transportación corre a cargo del deudor de la mercancía: no obstante, como Facundo tiene gran interés en adquirir el cereal, conviene en que él pagará también los gastos de transportación y entrega.

Otro caso: Albeza Sofronisca va a un almacén, y compra un aparato de televisión, un refrigerador u otro similar, y en la negociación le dicen que es tanto del precio del mueble, más tantos pesos de entrega del aparato, hasta su casa; aquí se le impone el pago de esta última suma, aunque puede pactar que los pague el vendedor.

También puede suceder que si el pago debe hacerse en el domicilio del deudor y éste lo muda, haciendo con ello que el acreedor se vea precisado a desembolsar sumas adicionales para lograr el pago, éstas se le deben reintegrar por el deudor; a la inversa, si el deudor debe hacer el pago en el domicilio del acreedor y éste lo cambió obligando con ello al deudor a hacer mayores gastos, le deberán ser reintegrados. El artículo 2085 ordena

> "El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago.
> De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor, cuando debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio".

833.—VI.—Imputación del pago.

IMPUTAR SIGNIFICA —en su segunda acepción—, **SEÑALAR LA APLICACIÓN O INVERSIÓN DE UNA CANTIDAD, SEA AL ENTREGARLA, SEA AL TOMAR RAZÓN DE ELLA EN CUENTA.**

Y sobre este concepto gramatical, llevado a lo jurídico surge este problema: Cuando un deudor tiene respecto de un solo acreedor varias deudas con objeto de igual naturaleza, y lo que aquél entrega en pago no extingue todas ¿a cuál deuda debe imputarse el pago?.

V. g. Facundo el día primero del mes de enero pide prestados a Procopio mil pesos; el día cuatro, le solicita dos mil más; el día quince otros cinco mil, y el día veinte le pide prestados otros mil; en esta situación Facundo tiene con Procopio cuatro deudas con objeto igual: una suma de dinero.

Facundo debe en total nueve mil pesos, debiendo además pagar intereses al 2% mensual sobre cada suma prestada. Va con Procopio y le dice que reciba dos mil pesos a cuenta de los nueve mil que le debe ¿a cuál de las cuatro deudas debe Procopio aplicar el pago de esa cantidad?.

Es interesante determinar a cuál se imputa pues la deuda a que se aplique el pago hecho, dejará de causar intereses a favor del acreedor desde el momento del pago, y ello le importa mucho al deudor que se deje especificado.

Para solucionar esto, se debe apuntar que hay dos tipos de imputación:

a).—Voluntaria;
b).—Por mandato de ley.

834—a).—Imputación voluntaria.

Es la que hace el deudor en el momento mismo que verifica el pago declarando a su acreedor a cuál deuda se aplica el pago. A ella se refiere el artículo 2092 cuando dice

> "El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas quiere que éste se aplique".

Pero esta imputación voluntaria tiene tres restricciones:

a').—No puede el deudor determinar que el pago se aplique a una deuda de mayor cuantía que lo que él entrega, porque de esa forma estaría imponiendo al acreedor un pago parcial forzado, lo cual va contra lo dispuesto en el artículo 2078 ya comentado, y en donde se manda que el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales como se anota en el apartado 829.

En efecto, si en el ejemplo puesto en el apartado anterior, llega Facundo y le dice a Procopio que los dos mil pesos que le entrega son para aplicarse a la deuda de cinco mil, y éste estuviera obligado a aceptar esa imputación, se le estaría imponiendo un pago parcial, forzoso.

b').—En el caso en que se aprecia de las mismas deudas, el interés del acreedor en que una sea pagada primero que la otra.

V. g. Facundo recibió en mutuo mil pesos, y documentó la operación en una letra de cambio a favor de Procopio; por otra parte, Facundo debe a Procopio cinco mil pesos más, y se los garantizó constituyendo un Derecho real de hipoteca sobre su casa.

Cuando Facundo hace la imputación, es indudable que el interés del acreedor está en que primero se cubra la deuda que no tiene una garantía real, esto es, la derivada del mutuo que se documentó con una letra de cambio, y no la deuda que tiene garantía real; respecto de ésta tiene una mayor seguridad de que le será pagada.

c').—Finalmente, en el caso en que se trata de una deuda aún no vencida, con plazo a favor del acreedor.

V. g. Facundo debe a Procopio mil pesos que causan intereses a razón del uno por ciento mensual, el pago deberá hacerse al plazo de un año, establecido a favor de Procopio.

Por otro lado, Facundo le debe también otros mil pesos que no causan intereses ni tienen plazo fijo a favor de Procopio. En este caso, si Facundo pretende hacer la imputación de un pago de mil pesos que cubre a Procopio, para que lo aplique a la deuda que causa intereses, no se tendrá por hecha, toda vez que como se anota, el plazo es a favor del acreedor, y no puede extinguirse el crédito anticipadamente sin consentimiento del propio acreedor.

835.—b).—Imputación por disposición de ley.

Es la que establece la ley en defecto de una declaración expresa del deudor, en el momento en que éste hace un pago; el artículo 2093 previene

> "Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua; y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata".

A través de esta norma, cuando establece el pago a prorrata, se le impone al acreedor, entonces sí, por ministerio de ley, el que reciba un pago parcial, lo cual ya se apuntó, es una excepción al artículo 2078.(695)

Aquí como punto de especial interés, debe anotarse que si se hace el pago de una suma a cuenta de cantidades que causan intereses, lo

(695) Véase supra apartado 828, texto del artículo 2078.

entregado se aplica desde luego y primero al pago de los intereses, y nunca puede hacerse la imputación primero al pago del capital; el artículo 2094 determina

> "Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputarán al capital mientras hubiere intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario".

Si Facundo debe a Procopio diez mil pesos de capital y tres mil de interés, y le entrega diez mil en pago, y Procopio los acepta, se aplicarán siete mil al pago de capital, y tres mil al pago de los intereses. No se dirá: se aplican diez mil al pago del capital y se siguen debiendo los intereses. No se hace esto, pues la suma del capital que resulte insoluta, seguirá causando intereses, esto es, tres mil seguirán causando intereses.

836.—VII.—Quién puede hacer el pago.

Este es un punto de gran interés práctico, pues tanto abogados(as) particulares como jueces, con frecuencia olvidan las reglas sobre esta materia. El pago se puede hacer por:

a).—El deudor;

b).—Un tercero interesado pecuniariamente.

c).—Un tercero no interesado pecuniariamente.

837.—a).—Pago hecho por el deudor, o su representante.

Esta hipótesis es la normal y no tiene nada de extraordinaria; y lo normal es que sea el deudor el que personalmente pague al acreedor; el artículo 2065, al inicio de su primer párrafo dispone:

> "El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes..".

En virtud de la representación, si el pago lo hace el representante, se entiende que lo hizo el mismo deudor.

838.—b).—Pago hecho por un tercero interesado pecuniariamente.

Hay sin embargo ocasiones en que a un tercero, le interesa que el deudor cumpla su obligación; en estos casos, ese tercero puede hacer el pago al acreedor, sin que éste pueda negarse a recibirlo.

V. g. Facundo constituye a favor de Procopio un derecho real de usufructo sobre una finca; se determina que los impuestos que el inmueble cause, serán cubiertos por el nudo propietario Facundo. Fa-

cundo no cumple con sus obligaciones fiscales, y Procopio usufructuario, que no es el deudor de esas obligaciones, sabe que si no se pagan, peligra la nuda propiedad de Facundo, y con ello también el usufructo, pues el Estado por conducto de sus funcionarios fiscales embargará la finca y la rematará, con las consiguientes molestias para el usufructuario; Procopio va entonces ante el funcionario fiscal, y paga en nombre de Facundo los impuestos adecuados, sin que sea él, el obligado. El artículo 2065 que se transcribió al inicio de su primer párrafo en el apartado anterior, dice

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

839.—c).—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente.

Este tipo de pago se puede hacer de una de estas tres maneras:
a').—Con autorización del deudor.
b').—Ignorándolo el deudor.
c').—Contra la voluntad del deudor.

840.—a').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, con autorización del deudor.

Se viene hablando de pago hecho por un tercero "no interesado", y debe desde luego aclararse que en realidad siempre habrá un interés que guíe a ese tercero a realizar el pago, porque hacerlo sin interés alguno, es a no dudarlo acto de un loco o de una loca.

Ahora, que el interés que guía a ese tercero a hacer el pago no sea de índole pecuniaria, sino moral, eso es otra cosa, y partiendo de esa consideración es que puede justificarse que la ley recoja estas hipótesis, y habla de tercero no interesado, pero pecuniariamente; guiará al tercero entonces un interés de tipo moral, o profesional, pero siempre le llevará un interés diverso del pecuniario. El artículo 2066, dispone

> "Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor".

y se completa este supuesto con el dispositivo del artículo 2069

> "En el caso del artículo 2066 se observarán las disposiciones relativas al mandato".

841.—b').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, ignorándolo el deudor.

También puede suceder que un tercero haga el pago ignorándolo el deudor, e inclusive con el deseo de que éste ignore siempre quien hizo el pago.

V. g. Facundo es amigo de Restituto, y sabe que los acreedores de éste están próximos a embargarlo, pues se encuentra en situación económica difícil; Facundo para evitarle a Restituto la pena de ser embargado, y que se le cause un fuerte golpe anímico, ve a los acreedores de éste y les paga lo que Restituto les debe, pero además les pide que no se lo hagan saber al que fuera deudor, pues si supiera que Facundo había pagado por él, se opondría al pago hecho a su nombre; de esta forma Facundo paga la deuda de Restituto, ignorándolo éste, y lo hace con fundamento en el artículo 2067 el cual determina

> "Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor".

En estos casos, la conducta de Facundo no implica que si Restituto mejora su situación económica, no pueda ya cobrarle lo que por él ha pagado. Pero llegado ese caso, Facundo no podrá cobrarle sino lo que él a su vez pagó a los que fueron acreedores de Restituto.

En el anterior ejemplo, si Facundo vio a los acreedores de Restituto, y les dijo: "a ustedes les debe Restituto cien mil pesos, que no podrá pagarles oportunamente, pues se encuentra al borde de la insolvencia; yo les voy a pagar por él, pero tienen que hacerme un descuento, si es que les interesa que yo les pague", los acreedores comprenden que les conviene aceptar el pago que les propone Facundo como tercero no interesado pecuniariamente, pues son entendidos de la bondad de esa máxima popular de "más vale pájaro en mano que... siento mucho lo sucedido".(696)

De esta forma, acceden a que Facundo les pague por sus cien mil sólo ochenta mil. Cuando Restituto mejore de fortuna, Facundo podrá cobrarle lo que pagó, pero sólo eso, y no el valor de crédito que se debía, esto es, podrá cobrarle ochenta mil, pero no los cien mil; el artículo 2070 determina:

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

(696) El dicho no dice así. Dice: "Más vale pájaro en mano que ciento volando", pero aquí los acreedores, lo componen como yo sugiero.!!

842.—c').—Pago hecho por un tercero no interesado pecuniariamente, contra la voluntad del deudor.

También en este caso se presume que quien lo hace contra la voluntad del deudor, debe guiarlo un interés moral, pero interés protegido por el Derecho al fin y al cabo.

Por ejemplo, Procopio es un comerciante prestigiado; tiene un hijo, Proquis, también comerciante, pero éste ha hecho algunas malas operaciones; los acreedores de Proquis piensan llevarlo al concurso mercantil y Procopio que se entera de ello, piensa con razón que de llevar a la quiebra a su hijo, el buen nombre suyo se verá afectado, aunque él no tenga nada que ver en la quiebra de su hijo.

En consecuencia, ofrece a su hijo dinero para cubrir sus deudas, pero éste que no desea deberle a su papá, prefiere ir a la quiebra.

Sin embargo Procopio, en cuidado de su patrimonio moral, de su buen nombre, va con los acreedores de Proquis, y les hace pago aun en contra de la voluntad de su hijo. Así se lo autoriza el artículo 2068

> "Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor".

Pero el acreedor que reciba un pago en esta forma, solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago, lo anterior, conforme al artículo 2071 del Código civil, en consecuencia, el acreedor sólo será subrogado en sus derechos, cuando el pago lo haga un tercero, pero en cuanto tenga interés jurídico en hacer el pago, conforme al artículo 2072, que determina

> "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059".

Ese término de "subrogación" se entenderá en forma cabal al hacer su estudio como una forma de trasmitir las obligaciones.(697)

843.—Cuándo no se puede hacer el pago por un tercero.

No se puede hacer cuando así se pactó expresamente en el acto constitutivo de la deuda, o bien en aquellos casos en los que se trata de una prestación "intuitus personae", esto es, que deba ser cumplida en especial y de manera exclusiva por el deudor, pues se pactó con él en vista de ciertas cualidades que le asisten a dicha persona deudora.

V. g. si se pactó con Diego que es un prestigiado pintor, la elaboración de una pintura al óleo, nadie más que él podrá hacer el pago. El artículo 2064 determina

(697) Véase infra apartado 1008, concepto de subrogación.

> "La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales".

844.—VIII.—A quién se debe hacer el pago.

No sólo se puede hacer al acreedor —que es lo normal— sino que conforme a la ley, se le puede hacer:

a).—Al acreedor o al representante del acreedor.
b).—Al incapacitado.
c).—Al poseedor del crédito.
d).—A un tercero.

845.—a).—Pago hecho al acreedor o a su representante.

Lo normal es que una deuda se pague al acreedor; pero si éste tiene designado un representante, el pago que se haga a éste estará bien hecho, ya que por el fenómeno jurídico de la representación, asume el lugar del acreedor como si fuera éste; el artículo 2073 autoriza

> "El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo".

Esta regla tiene su excepción, y la prevé el artículo 2077 al determinar:

> "No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habérsele ordenado judicialmente la retención de la deuda".

Por ejemplo, Procopio prestó a Facundo mil pesos, pero a su vez Procopio debe otros mil a Restituto; el crédito de Restituto se hace exigible antes de que lo sea el de Procopio respecto de Facundo; Restituto va y pide a su deudor Procopio que le pague, y éste comete el hecho ilícito de no hacerlo; Restituto ejercita entonces, de los derechos que le confiere la ley como víctima del hecho ilícito(698), el de exigir el cumplimiento del contrato; el juez dicta sentencia, y se pide su ejecución; se solicita el embargo de bienes de Procopio y durante la diligencia, Procopio manifiesta no tener bienes que se le embarguen; pero Restituto que sabe del crédito que a su vez Procopio su deudor tiene frente a Facundo, señala ese crédito para embargo. Se le hace

(698) Véase supra apartado 657, el cuadro sinópitco, con el catálogo de esos derechos.

entonces saber a Facundo del embargo, y se le apercibe de que no pague a Procopio, pues de hacerle el pago, no estaría bien hecho, y después se vería obligado a pagar de nueva cuenta a Restituto, por orden y conducto del juez.

846.—b).—Pago hecho al incapaz.

En principio, no debe hacerse el pago a una persona incapaz; en caso de que se le deba, habrá de pagarse a quien sea su representante conforme a la ley; no obstante, si se le hace el pago al incapacitado y se convierte en su utilidad, se considera por ley como bien hecho. El artículo 2075 preceptúa

> "El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor".

847.—c).—Pago hecho al poseedor de un crédito.

El artículo 790, relativo a la materia de la posesión determina

> "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. **Posee un derecho el que goza de él**(699)".

De esto resulta que si se hace un pago al que posee un derecho, será válido y correcto, conforme al artículo 2076.

V. g. Proquis siempre ayudó laboralmente en sus negocios a su padre, Procopio; Procopio prestó a Facundo cien mil pesos, con interés del 9% anual, y a dos años forzosos para el deudor; Procopio le dijo a Facundo que se entendiera con Proquis para todo lo relativo al pago de intereses y capital en su momento; fallece Procopio poco después y Facundo supone fundadamente que Proquis es su único heredero, a más de que éste le sigue cobrando el interés del mutuo. Al llegar los dos años, Facundo le hace entrega de los cien mil pesos a Proquis, pues éste se halla en posesión del crédito; tiempo después aparece un testamento de Procopio en donde dejó todos sus bienes al Estado por

(699) Respecto de la "**POSESIÓN DE DERECHOS**" y no sobre cosas materiales, encontré una falta absoluta de literatura y por lo mismo de enorme ignorancia del tema en funcionarios a nivel local y federal. Por ello elaboré una sistemática de la materia de "**POSESIÓN DE COSAS INMATERIALES**", que aparece en mi 8a. edición del libro *El Patrimonio*, Editorial Porrúa. 2004.

conducto del secretario de Salud, para la beneficencia pública, y como legatario del crédito contra Facundo aparece Salustio; éste pretenderá cobrar a Facundo, quien se negará válidamente al pago, manifestando que lo hizo a Proquis, de buena fe pues éste poseía el crédito.(700)

848.—d).—Pago hecho a un tercero.

Si al momento de constituirse el crédito se determina en forma expresa que el pago se hará a un tercero, el deudor deberá pagar a éste y no al acreedor. Bien puede suceder que el acreedor al nacer su derecho, desee hacer una estipulación a favor de un tercero, y en este caso, a éste deberá hacérsele el pago; tal situación la sanciona expresamente el artículo 2074.

849.—Teoría de la apariencia y las presunciones.

Le doy enseguida alumno(a) unas nociones de lo que es mi personal Teoría de la Apariencia, y digo personal, pues para elaborar lo que adelante le expongo, no lo obtuve de estudios de otros autores, sino que lo elaboré partiendo sólo de mis observaciones en la práctica profesional y en la Cátedra, de lo que he calificado como "Apariencia". Estoy en una etapa de construcción de esta teoría, y ya la expuse de manera incipiente en mi libro *El Patrimonio*, al tratar de la diferencia entre la "Teoría de la posesión" y la "Teoría de la Apariencia".

Y cabe exponérsela aquí, ya que siempre que el legislador establece lo que designa como "presunciones", lo que verdaderamente está haciendo es sentar "**APARIENCIAS**", pues eso, y nada más que eso son las presunciones. Por ello, ahora le trato aquí esta teoría, que es por demás interesante e importante su conocimiento. Así entonces, en los siguientes apartados le expongo qué es la apariencia, y luego se la relaciono con la "Presunción de haber pagado".

850.—Ámbito de operación y qué es la apariencia.

La "Apariencia" juega en todos los campos de la vida del ser humano: religioso, social, psíquico, jurídico.

(700) En el caso puesto como ejemplo, conforme a la ley se habla de "posesión del crédito", pero la verdad es que ahí no hay "posesión del crédito", sino "apariencia" de la posesión del crédito. En el Código no se hizo la separación de lo que es "apariencia", de lo que es "posesión". Si desea, vea en mi libro *El Patrimonio*. 8a. Ed. Porrúa 2004. México, la diferencia entre la "Teoría de la posesión" y "Teoría de la apariencia".

En sentido lato o amplio, defino a la apariencia como

LA SITUACIÓN DE HECHO EN QUE LAS PERSONAS DE UNA COLECTIVIDAD VEN O APRECIAN A UNA COSA O A UNA PERSONA, Y EN DONDE CREEN O PRESUMEN SUS INTEGRANTES, QUE TIENE AQUELLA COSA O PERSONA UNA ESPECÍFICA CALIDAD, CUANDO EN REALIDAD Y EN EL FONDO, PUEDE O NO TENERLA.

O como la define Raquel S. Contreras López cuando dice que es

> "La percepción que tienen los miembros de una colectividad o una persona determinada, respecto a las cualidades o calidades de otra persona o cosa, cuando en realidad esa persona o esa cosa, pueden o no tenerlas".(701)

Y como digo antes esa apariencia se presenta en distintos ámbitos, y así se presenta la:

a).—Apariencia religiosa:—Se presenta cuando una persona por su exterior los miembros de su comunidad que la ven, tienen la apariencia de que pertenece a una determinada religión, y así se presume, pero la verdad es que puede o no serlo. V. g. Si Ud. ve a un sujeto con una sotana y una cruz cristiana en el pecho, cree o imagina, o presume de que es sacerdote de la religión cristiana, y puede que no lo sea, sino un suplantador, pero la apariencia es la que Ud. considera.

b).—Apariencia social.—En ocasiones se forma uno un juicio respecto de la situación social de una persona por su exterior, que le permite a uno presumir o tener la apariencia de cuál es la situación o estatus económico. Si se ve que D. Procopio baja de un automóvil Rolls Royce último modelo, le permite suponer que es persona muy acaudalada, y se presume y tiene la sociedad la "apariencia" de que tiene una situación social muy holgada.

En cambio aunque sea inmensamente rico, si baja de un VW viejito, todo abollado, empolvado, raspado, pues la gente tendrá la "apariencia" de que está en aprietos económicos. Es esa la oportunidad de aplicar el viejo dicho de "como te ven, te tratan".

---

(701) Contreras López Raquel S. *La Teoría de la Apariencia Jurídica, y su efecto frente a diversas figuras jurídicas*. Casos prácticos de aplicación. Tesis doctoral. U.N.A.M. Facultad de Derecho. Editorial Porrúa. México. 2004. La Tesis en mención, fue publicada por Editorial Porrúa, en 2006, con el título *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas.* Ver también, Sánchez Martínez Raúl. "*Teoría Jurídica de la apariencia*". Tesis profesional de Licenciado en Derecho. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México. 2002.

c).—Apariencia psíquica.—También la apariencia psíquica de una persona hace "suponer" el estado mental de la persona a la que se observa, pues da una especial "apariencia" ante el público. Así con frecuencia en las escuelas, los niños o niñas tienen una compañerita con cara de idiota, y las más de las veces esa "apariencia" coincide con la presunción de que se está frente a una persona retrasada mental.

Pero hay otras ocasiones en que la "apariencia" es sólo eso, una presunción, pues la "tontita", es la que saca mejores calificaciones en su grupo.

851.—Apariencia jurídica. Concepto.

La defino como **LA SITUACIÓN DE HECHO EN QUE UNA COSA O UNA PERSONA ES VISTA POR LA SOCIEDAD O CONGLOMERADO EN QUE HABITA, Y EN DONDE SE CREE O PRESUME POR SUS INTEGRANTES, QUE LA COSA O LA PERSONA TIENE UNA ESPECÍFICA CALIDAD JURÍDICA O DERECHO, CUANDO EN REALIDAD Y EN EL FONDO, PUEDE O NO TENERLOS.**

Y cobra fuerza esta "apariencia", cuando el legislador establece una "presunción". Siempre que Ud. alumna(o) lea en una norma jurídica que se establece una "presunción", se está hablando en realidad de una "apariencia".

Por su parte Contreras López después dice que es

> "Lo que percibe la colectividad como cualidades o calidades fundadas en Derecho, o derivadas de una norma jurídica, respecto de una determinada persona o cosa, cuando en verdad esa persona o esa cosa, pueden o no tenerlas en realidad."(702)

852.—Método de la intuición y creación original del Derecho, y verificación histórica. Teoría de la apariencia.

Se preguntará Ud. alumna(o) a que viene el nombre del método que enuncio en la cabeza del apartado, y le explico que ello se lo expongo a Ud., para incitarlo a que investigue en el ámbito de la Ciencia del Derecho, pero que no se sujete a los cánones de los llamados "investigadores oficiales", o de los "Investigadores de los institutos de investigaciones jurídicas", en especial a lo que dicen los de la Universidad Nacional Autónoma de México.

---

(702) Contreras López Raquel S. Ob. Cit. Pág. 112.

Aprovecho aquí para darle algunas consideraciones sobre el camino que "inventé" para elaborar una Teoría de la Apariencia, la cual le empecé a explicar en el apartado anterior, y que pueda Ud. comprender también lo que escribo adelante sobre "presunciones".

Todos los autores por mi hasta ahora conocidos en la materia, que han escrito sobre la "apariencia" y la "posesión", lo han hecho de manera equivocada, enfocando lo que es la apariencia, desde el ángulo de lo que al respecto dicen los diccionarios, y como éstos dan una noción equivocada de lo que es la "apariencia", pues es lógico que también esos autores, europeos, latinoamericanos y mexicanos, y son muchos, den una noción equivocada de lo que es la apariencia.

Voy a aprovechar la oportunidad para darle un consejo que ya anuncio en el primer párrafo de este apartado. Cuando ya sea Ud. profesional del Derecho, si es que le da por ser investigador en esta Ciencia tan bella, no siga Ud. los acartonados métodos de investigación que siguen los santones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ya sé que me van a excomulgar los de ese Instituto, y les va a parecer una blasfemia lo que yo le aconsejo, pero el tiempo le dirá a Ud. quién tenía la razón, si ellos con sus métodos acartonados de estudio y que aherrojan el pensamiento, o yo con el método que inventé.

Esos santones consideran que para hacer una investigación jurídica, debe Ud. remontarse hasta Babilonia, Asiria, o a aquellos pueblos que vivieron hace 3 ó 4 mil años. A los egipcios, después a los griegos, a los romanos, a la edad media, etc., hasta llegar a la época actual y descubrir si hubo algún autor que dijera algo sobre el tema que Ud. está "investigando". Si hace Ud. eso, lo estimarán un verdadero "investigador", y le dan su bendición los jerarcas del famoso Instituto.

Pero da el caso de que cuando Ud. investiga de esa manera, lo único que hace es convertirse en "ratón de biblioteca", y de seguir ese camino, le va a encontrar la muerte, antes de terminar la revisión de lo dicho sobre la materia a través de los siglos.

Yo en cambio, contra todas las críticas de esos santones, sigo el método que considero inventé y bauticé como "**MÉTODO DE LA INTUICIÓN Y CREACIÓN ORIGINAL DEL DERECHO, Y VERIFICACIÓN HISTÓRICA**".

Con este método, puedo asegurarle que se hace el rescate del pensamiento científico jurídico. ¿Y en qué consiste este método? Es por demás sencillo. Vea:

A.—Si siente Ud., porque esto es de sensibilidad, de intuición, o considera que lo que le explicaron sus maestros(as), no corresponde a lo que Ud. siente o considera que debe ser, póngase desde luego a meditar sobre ese tema, y observe la realidad legislativa, y lo que se

hace en la práctica y ejercicio del derecho, hasta que sin leer a autor alguno, Ud. llega a sus conclusiones personales. Esto rige también para temas jurídicos en general.

Para que vea de "bulto" un ejemplo de cómo llegué a crear este método y a obtener de él un fruto, le platicaré cómo inventé los "Guiones administrativos" de los cuales le hablé en el apartado 477 y siguientes y Apéndice Doce.

B.—Cuando era estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho, al llegar al estudio de la materia de Teoría de las Obligaciones, mi Maestro explicó lo que de manera bárbara se denomina "Contrato de adhesión", figura que hasta hoy, de la manera más torpe, se sigue llamando así en la Ley Federal de Protección al consumidor.

C.—Al oír la explicación de mi Maestro "sentí" que ese llamado "contrato de adhesión" no era contrato, por todas las desviaciones que sufren los elementos y requisitos del mismo, y por la intervención definitiva que tiene en su vida, el Estado.

Esto me pasaba al cursar el tercer año de mi carrera profesional, y hasta terminar el quinto año, observé la realidad, analicé todos esos actos que llaman "contratos de adhesión", y ya al terminar mis estudios, había encontrado muchos casos en la realidad del comercio jurídico mexicano, en donde se hablaba de "contratos de adhesión" y yo percibía que de contratos nada tenían.

Esos actos que había analizado sí tenían un elemento común que no figura para nada en la existencia de los contratos, y es la intervención del Estado, tanto para hacer nacer el acto, como durante su vida, y al final del mismo acto. Eso de entrada, pues por otra parte, encontré también que sus elementos de existencia y sus requisitos de validez, como ya expliqué en el apartado 477 y siguientes, tienen diferencias notables.

D.—Eso me llevó a bautizar ese tipo de actos como "Guiones administrativos", pues la palabra guión, es un escrito en donde de manera breve, se dan determinadas instrucciones para el desarrollo de un acto, y como en ese mal llamado contrato de adhesión, es el Estado el que da los lineamientos para la prestación de un servicio, a través de su órgano ejecutivo, le llamé de la manera que dejo dicha.

E.—Una vez que formulé mis conclusiones, sin haber consultado a autor alguno, sino por mi sola intuición, decidí investigar si alguien, antes que yo, había dicho algo al respecto, pero reitero, sólo cuando yo había llegado a mis conclusiones, para hacer mi verificación histórica. Así en forma intuitiva, y creación original, fui creando mi teoría del Guión administrativo.

Para mi felicidad y orgullo, encontré que un autor francés, Saleilles, que resultó ser el "padrino" del nombrecito de "contrato de adhe-

sión", reconocía que ese acto nada tiene de contrato, tal y como lo apunto en el apartado 478, y que, por otro lado, un prestigiado autor también francés H. Hauriou, dijo lo que transcribo en el mismo apartado 478, el cual le pido relea, para no repetir la transcripción.

F.—Y así seguí encontrando muchos otros autores de la misma buena fama, que dijeron antes que yo, mucho de lo que descubrí por mi intuición y creación original. Puedo decirle alumna(o) bajo protesta de decir verdad, que fue así como llegué a mis conclusiones, y luego al revisar la historia, encontré datos que apuntalaron y reforzaron mi pensamiento.

Sí, debe ser honesto el que utilice mi método, para que si encuentra que lo que dicen los autores que consulta después de haber llegado a sus conclusiones, le es contrario a su pensamiento, y lo estima correcto, pues entonces debe corregir su pensamiento y reconocer que se había equivocado.

G.—Será indudable que si algún día llegan los santones del Instituto de Investigaciones Jurídicas a leer en qué consiste mi método, dirán que es una profanación a sus "santos métodos de estudio", pero a mí en lo personal no me importa lo que piensen, y es así como yo solo, con ese mi método de Intuición y Creación original del Derecho, y verificación histórica he creado más de 10 diferentes teorías que menciono en la "introducción" de este libro, a pesar de que ellos dicen que no soy "investigador" y algunas de ellas ya son aceptadas en el ámbito nacional y en el internacional.

H.—Y ese es el método que le recomiendo, para no volverse "ratón de biblioteca" y nada aportar a la ciencia y técnica del Derecho. Y claro que esto tiene un inconveniente, el que se vuelve Ud. repulsivo(a) y odioso(a) para los mediocres, y a los que nada pueden admitir que otro tenga y de lo que ellos carecen. Pero no le importe alumna(o) siga adelante e investigue por intuición y creación original del derecho, y como situación agradable, que les dedico a todos esos "investigadores clásicos y santones", encontré las palabras de Luis Fernando Martínez Ruiz, en un artículo que tituló "La apariencia en el Derecho Privado", y que se publicó en la Revista de Derecho Privado, Madrid. Noviembre de 1961, Página 926, y en donde dice:

"PREVALECE ENTRE NOSOTROS UN PUNTO DE VISTA METODOLÓGICO QUE CORTA MUCHO ANHELO CREADOR. QUIEN BALBUCEE PÚBLICAMENTE LO QUE ÉL ENTIENDE POR UN PROBLEMA JURÍDICO, FÁCILMENTE SE VERÁ TILDADO DE INSENSATO E INDOCTO SI NO SE APOYA EN EL VENERABLE BÁCULO DE LA LETRA IMPRESA. PERO SE SENTIRÁ SEGURO SI SE PRESENTA TRAS UN PARAPETO DE CITAS.

AL ESTUDIOSO SE LE OBLIGA A CONOCER —O AL MENOS A HACER ALARDE DE CONOCER— CUANTO BUENO O MALO SE HAYA ESCRITO EN RELACIÓN PRÓXIMA O REMOTA CON LO QUE INTERESA A SU ESPÍRITU. ESTA CORRIENTE TRABARÁ CON CADENAS, QUE LE IMPEDIRÁN TODA AGILIDAD A QUIEN HONRADAMENTE PIENSE QUE NO PUEDE HACER NADA SIN PROCURARSE EL PARAPETO BIBLIOGRÁFICO. Y ASÍ SE MATA AL FABRICANTE DE IDEAS EN EL CAMPO DEL DERECHO, Y SE ENSALZA AL ALMACENISTA, MERO TENEDOR DE UN FICHERO FORMADO CON INEVITABLES IMPERFECCIONES."

853.—Parte científica y parte técnica de la teoría de la apariencia.

Ya en algunas ocasiones anteriores, como cuando le hablé de la "reticencia", he dicho que una elaboración científica, busca primero que nada la verdad, no la utilidad, y por ello al elaborar esta "Teoría de la Apariencia", me basta con probar que lo que el legislador llama "presunciones" reposan sobre una apariencia, así como también considero que ya es un trabajo científico conveniente el probar que son dos cosas diferentes la apariencia y otros estados de hecho, como la posesión, o la gestión de negocios.

Pero una vez que se hizo esa labor científica, conviene que sea el técnico, quien le encuentra utilidad a esos hallazgos científicos.

Le daré a Ud. alumna(o) un cúmulo de artículos en el Código civil, en los cuales verá Ud. que casi siempre se habla de posesión, y en realidad ahí se está en casos de apariencia, si bien estos ejemplos tienen poca conexión con el tema de "obligaciones" en desarrollo, si bien es conveniente conocerlos, pues le apuesto a que su profesor(a) de cursos anteriores a éste, no le explicaron la teoría de la apariencia, por no conocerla.

a).—El artículo 30 relacionado con lo que se dice es domicilio, se refiere en verdad a un caso de apariencia, pues los miembros de la sociedad tienen la apariencia de que ahí se vive, aunque no sea esa la situación real.

b).—El artículo 250 se refiere a lo que se ha llamado "Posesión de estado de matrimonio", cuando la verdad es que ahí se está en una "apariencia de matrimonio".

c).—En relación a la llamada "Posesión de estado de hijo de matrimonio", se tienen los artículos 341, 342, 343, 344, 350, 382-II, III, IV y 384, y lo que hay ahí no es una "posesión", sino la apariencia que la colectividad tiene de que se trata de un hijo de matrimonio aunque no lo sea.

d).—También el legislador recoge una "apariencia" en materia de ausencia, en el caso de los artículos 669 y 705.
e).—Hay muchos otros artículos que sólo se los menciono y le pido vaya, tome su Código civil, los lea, analice, y verá que lo que ahí se dice es "apariencia": 798, 801, 827, 854, 855, 896, 942, 953, 956, 957, 1116, 1623, 2052, 2089, 2090, 2091, 2212, 2297, 2317, 2443, 2468, 3010 y 3036.

Pero no vaya a creer que este tema de la apariencia se reduce al ámbito civil. No, se extiende a todas las materias jurídicas, y así puede Ud. ver en el Código de comercio, el artículo 1274 que se ocupa de un tipo de prueba al que designa como "Fama pública", y que no es sino la apariencia que de una persona tiene la colectividad en que se mueve. También opera en el Derecho administrativo y en el Internacional.

854.—Interferencias de apariencia y posesión.

En donde hasta ahora mis estudios me han llevado a encontrar mayores utilidades a esta teoría de la apariencia, es cuando se comparan la propia Teoría de la Apariencia con la de la Teoría de la Posesión, pues:

a).—Tanto la Teoría de la Posesión como en la de la Apariencia conciernen a situaciones de hecho.
b).—Ambas Teorías, la Posesión y la Apariencia, se superponen parcialmente, como se aprecia en las normas que el Código civil tiene sobre posesión, que van ligadas a casos de apariencia, sin ser distinguida o mencionada siquiera esta última por el legislador, pues no la conoce y por ello las confunde.

Así V.g. si la sociedad tiene la apariencia de que una persona es la propietaria, es en base a que esa persona tiene la posesión de la cosa u objeto de que dice ser poseedor. Al poseedor se le presume propietario, como se lee en el artículo 798, pero en verdad el público sólo tiene la apariencia de que es poseedor, pudiendo serlo o no.

855.—Diferencias entre apariencia y posesión.

Si se entiende lo que es la apariencia y lo que es la posesión, resulta fácil encontrar las diferencias entre ambas, y así:

a).—La apariencia se refiere a la creencia de la colectividad de que, al que ven con una cosa, es el poseedor o propietario, en tanto que la posesión ve ese hecho con relación al interior del sujeto, del provecho que puede sacar para sí, de la cosa, al margen de lo que de él, piense la colectividad.
b).—La apariencia surte efecto respecto de los miembros de la colectividad, dándoles la presencia de que una persona es titular de un derecho, o de una cosa, así dicho en unos latinajos, "**PERCIPIO PERSONAE**" y "**PERCIPIO RES**", que viene a ser como "**SE PERCIBE A UNA PERSONA**" o como "**SE PERCIBE A UNA COSA**."

La posesión en cambio implica el aprovechamiento de la cosa directamente en beneficio del poseedor, hacia él, para él, para sí, "**PRO INTERIUS**" o sea "**PARA ADENTRO**" del poseedor, sin importar lo que de él piense u observe la colectividad.

Por todos los siglos de la historia del derecho se ha dejado de lado el estudio de la apariencia, y se ha confundido como en el caso de la prescripción, por autores de la talla de Von Ihering, que llegó a decir que

> "...para demostrar que hay posesión basta demostrar la existencia exterior de la relación posesoria..."

y sucede que esa existencia exterior de la relación posesoria, no es en sí posesión, sino "apariencia" de posesión.

856.—Parte técnica de la teoría de la apariencia.

No es aquí el caso de darle a Ud. clases de la materia de amparo, pero sólo así como primer punto y en forma de un dogma esto es que lo debe Ud. asimilar, luego estudiar por su cuenta, y luego aplicarlo al caso, pues aquí no es el sitio adecuado para ello, le puedo afirmar que es muy importante entender que cuando una persona que se dice "poseedor" ocurre ante un juez de Distrito a pedir en un juicio de amparo lo que técnicamente se llama "suspensión del acto reclamado" para que se le mantenga en la "posesión" de un bien, siempre se le deberá de conferir dicha suspensión, pues en realidad lo que está haciendo es pedir al juez no que se le proteja su posesión, sino su "Apariencia de poseedor", y esa, no tiene requisitos especiales para que se le reconozca y se le otorgue la mencionada suspensión.

Esto es muy importante, pues hasta ahora los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han confundido "apariencia" con "posesión", y han dictado ejecutorias, y hasta sentado una absurda jurisprudencia, en donde dicen que no siempre se debe otorgar la suspensión al "poseedor", y no se percatan de que, a quien se le debe otorgar la suspensión, y siempre, es al que para la sociedad, tiene la apariencia de que es poseedor.

Pero ya aquí en esta materia, veamos la "apariencia" en las "presunciones de pago" que se analizan enseguida:

a).—Las llamadas "presunciones", no son sino apariencias, y así en el caso del Código civil en su artículo 2089 relacionado con el pago de pensiones, y que se analiza enseguida, se aprecia que si se tiene el comprobante del último pago, **NO ES QUE SE PRESUMA, SINO QUE LA SOCIEDAD TIENE, INCLUIDO EL ESTADO, LA APARIENCIA DE HABERSE PAGADO TODAS LAS PENSIONES**.
b).—En el caso del artículo 2090, no es que se presuma que por haber pagado el capital, se presuma haber pagado los intereses, sino que, al haberse pagado dicho capital, la sociedad tiene, incluido el Estado, la "apariencia" de que se pagó todo lo que se debía.
c).—Por último, con relación al artículo 2091, cuando el que tiene en su poder el título o documento en que constaba la deuda, no es que se presuma que ya la pagó, sino que la sociedad tiene, incluido el Estado, la apariencia de haberse pagado, pues de otra manera no tendría en su poder dicho título.

Expuesta así, más por cultura jurídica que por otra cosa esta Teoría de la Apariencia, pero que le puede llegar a ser muy útil, en especial en materia de amparo como le digo, pasaré a comentar de nuevo las presunciones de pago.

> "El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente".

857.—IX.—Presunción o "Apariencia" de haber pagado.

La ley establece supuestos específicos, en los cuales la colectividad y el Estado estiman o presumen, que el deudor cubrió el importe de su deuda. Tales son:
a).—En caso de deuda de prestaciones periódicas.
b).—En caso de pago de capital que causa interés.
c).—En caso de entrega del título en que consta el crédito.

858.—a).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de deuda de pensión.

Si se trata de un crédito que se debe pagar en exhibiciones periódicas, o bien tratándose de un acto de tracto sucesivo(703), es suficiente que el acreedor haya entregado el recibo por la última parcialidad,

(703) Supra apartado 170. Véase qué es "tracto".

para que el deudor tenga a su favor la presunción de tener cubiertas todas las anteriores prestaciones periódicas.

V. g. Procopio vende a Facundo un automóvil, y el precio de cien mil pesos que se fija a la operación, se debe pagar en cinco abonos mensuales, consecutivos e iguales; si Facundo exhibe el último recibo de veinte mil pesos, establecen los dos Códigos civiles 2000 el Estado y la sociedad tienen la presunción de que tiene cubiertos los cuatro abonos anteriores; la prueba en contrario le corresponde a Procopio.

Otro caso: Procopio da a Facundo en arrendamiento su casa, y se estipula una renta de mil pesos mensuales. Si Facundo tiene el recibo del último mes, se supone por la ley que ha cubierto las rentas de los anteriores meses; el artículo 2089 en ambos Códigos civiles 2000 dispone

> "Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario".

859.—b).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de pago de un capital que causa intereses.

Se establece en el artículo 2090, que

> "Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados".

Si Procopio prestó a Facundo cien mil pesos que causan interés al uno por ciento mensual, y obra en poder de éste la constancia de que pagó los cien mil pesos, no precisa tener recibo por el pago de los intereses, ya que la ley establece a su favor la presunción de haberlos pagado, salvo prueba en contrario del acreedor.

860.—Noción de lo que es el "título" en materia jurídica.

Para entender con claridad lo que digo en el siguiente apartado, es conveniente que tenga Ud. alumna(o) una noción precisa de lo que se debe entender por título, en forma general, y después poder distinguir esa noción de la de "Título de crédito".

Por **TÍTULO** se debe entender, no el papel o forma en donde se hace constar que se tiene un derecho, real, personal o de otro tipo como el de autor, sino que **TÍTULO ES EL MOTIVO, LA CAUSA O RAZÓN QUE DETERMINÓ TENER ESE DERECHO.**

Así V.g. en un contrato de compra venta de un inmueble, el título no es el testimonio que expide el notario de la escritura en donde

consta la operación, sino que el título es precisamente el acto contrato de compra venta que se celebró entre vendedor y comprador, aunque a ese contrato no se le hubiere dado forma.

El motivo, causa o razón por la cual se tiene la cosa, es el título, y es evidente que el motivo, causa o razón no es el papel en donde consta la operación, pues reitero, aunque no se le diera forma escrita, aunque no se asentara en un papel, la compra venta existiría, y entonces el título por el cual el comprador tiene la cosa, es precisamente por el acuerdo de voluntades que permitió celebrar la compra venta.

En el caso de un derecho de autor, la constancia que expide el Estado de que se registró ante él una idea, no es en sí el título del autor ese papel, sino que el título es el de ser creador de la idea.

Tampoco es el título en sí, un papel en el cual se hace constar que una persona debe a otra una suma de dinero, sino que el título es el acto contrato de mutuo que se haya celebrado entre esas dos personas. Por ello es frecuente oír que se dice, "a título de qué tienes en tu poder esa cosa", y la respuesta es "la tengo porque la compré, o porque me la donaron, o la permuté, etc.".

No dice la tengo a título de que tengo un papel que así lo dice, pues ese papel no es en sí el título, sino la forma en la cual consta el título.

861.—c).—Presunción o "Apariencia" de pago en caso de entrega del título en que consta el crédito.

El artículo 2091 preceptúa

> "La entrega del título hecho al deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél".

V. g. Procopio presta cien mil pesos a Facundo, y éste hace constar ese hecho en una carta que entrega a su acreedor, y más adelante Facundo tiene en su poder ese documento, la ley presume que lo tiene por habérselo devuelto el acreedor al haberse recibido el pago.

862.—X.—Con qué debe pagarse.

Al hacerse el estudio del hecho ilícito, y en especial el saneamiento para el caso de evicción(704), se dijo que es ilícito no sólo el negarse a cumplir con la prestación, sino que también lo es si se entrega algo que no es de la propiedad del deudor.

(704) Supra apartado 690, véase concepto de evicción.

Se debe en consecuencia hacer el pago con cosas propiedad del deudor; si no lo hace así, en verdad no habrá cumplido con su obligación, y por ello el primer párrafo del artículo 2087 manda que:

> "No es válido el pago hecho con cosa ajena;..."

863.—Pago hecho con cosa no propia sino ajena.

Lo que se consigna en el apartado anterior, es la regla general, pero admite excepciones, y ellas las marca el mismo artículo 2087 en el resto de su texto:

> "No es válido el pago hecho con cosa ajena; pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que la haya consumido de buena fe".(705)

V. g. Facundo compra a Procopio cien toneladas de trigo que necesita para elaborar el pan que fabrica en una cadena de panaderías de que es propietario; cuando Procopio va a entregar el cereal, se encuentra con que no tiene suficiente trigo para pagar lo que debe y como no desea que Facundo lo demande por incumplir su obligación se apodera de un trigo propiedad de Restituto, y se lo entrega a Facundo, el cual cree es propiedad de Procopio.

Cuando Restituto se entera de la conducta ilícita de Procopio, va a pedir a Facundo que le devuelva el trigo que recibió, pues no era de su deudor; en este caso, no obstante que el pago no se hizo con cosa propia del deudor Procopio, no podrá Facundo sufrir la evicción ni estará sujeto a devolverla, pues la consumió de buena fe, en la elaboración del pan.

Lo mismo sucede si Facundo recibió de Procopio cien mil pesos que no eran de él sino de Restituto, pues en este caso de trata de una cosa fungible.

864.—Pago de obligación con objeto de dar dinero.

Pero ya que se habla de pago de dinero, y toda vez que un gran número de obligaciones que se contraen día con día, se cubren por ese medio, es necesario dedicar un poco más de espacio a esta forma de pago.

(705) Véase otro uso del vocablo repetir supra, apartado 526.

El dinero es la moneda corriente en un país, y lo frecuente en personas no especializadas en materia jurídica, es pensar que el pago es la entrega de una suma de dinero.

Esta idea proviene de que lo más usual, es pagar en esa forma el mayor número de obligaciones que surgen en un día cualquiera, e inclusive la indemnización por hecho ilícito, se traduce en última instancia en gran número de casos, en la entrega de una suma de dinero.

865.—Clases de moneda y Ley monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

La moneda en los Estados Unidos Mexicanos es de dos clases: metálica, y de papel; esta última recibe el nombre de "billete".

La metálica tiene en sí un valor intrínseco, pues se elabora por lo general incluyendo en su cuerpo, un metal de los llamados "finos", como la plata y el oro, en otras épocas.(706)

La moneda papel visto el costo de éste —el papel en que se imprime— no tiene un valor intrínseco; su poder adquisitivo, y el liberatorio de deudas, se lo confiere la ley.

En México, la materia referente a la moneda, se regula por la "Ley Monetaria"(707) de 1931.

Antes de esta ley, México tuvo varias, pero considero resulta inútil para la formación elemental y básica que debe darse al alumno(a), de la licenciatura en Derecho, entrar a la exposición y análisis de cada una de ellas, así como a las múltiples reformas que ha sufrido la ley de 1931. Me concretaré en consecuencia, a hacer el apunte de algunas disposiciones de esta ley, que sí es necesario se conozcan por el estudiante(a), para que sepa cómo hacer el pago de deudas en dinero:

a).—Determina esta ley en su artículo 1o. que

> "La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el "peso", con la equivalencia que por la ley se señalará posteriormente".

b).—En su artículo 2o., manda que las únicas monedas que pueden circular en los Estados Unidos Mexicanos, son los billetes que emite el Banco de México, S. A. y las monedas metálicas que también se especifican en el propio artículo.

(706) Véase Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. Quinto. Obligaciones V. III. No. 10 y 11. págs. 37 a 43, México 1952. Salvat R. Ob. cit. *Obligaciones en General*. T. I. Sexta Ed. 1952. Pág. 394 a 420. Nos. 4B.

(707) Ley Monetaria. Publicada en Diario Oficial de la Federación de 27 de julio de 1931, corregida según fe de erratas del mismo Diario Oficial, de 14 de octubre de 1936, y fechas posteriores múltiples.

Este artículo, por lo que se refiere a la moneda metálica, ha sufrido múltiples reformas, como consecuencia de la supresión de unos tipos de moneda, y la creación de otras, ya cambiando la cantidad de metal fino que contienen —liga de metal fino—, ya por emisiones conmemorativas o especiales que se han hecho.

c).—Establece en su artículo 4o. que

> "Los billetes del Banco de México tendrán poder liberatorio ilimitado".

Con esto se quiere decir que el deudor puede pagar cualquier cantidad de dinero que deba, entregando billetes del Banco de México, sin que el acreedor pueda oponerse al pago, por el hecho de que se le entregan diversas denominaciones a las que él desea.

V. g. Facundo debe a Procopio cien millones de pesos, y el día del pago se presenta aquél y le dice a su acreedor: aquí tienes este saco en donde se contiene 50 mil billetes de doscientos pesos cada uno. Procopio al ver lo voluminoso de los billetes, podría negarse a recibir el pago, pues él desea billetes de 500 pesos, o prefiere un título de crédito por esa suma. Sin embargo, Procopio no se podrá negar válidamente a recibir el pago en esa forma, pues de acuerdo a la norma transcrita, no se establece limitación al número de billetes que se pueden entregar al hacer un pago.

d).—En cambio, el artículo 5o. de la propia ley al referirse a las monedas metálicas, determina

> "Las monedas metálicas a que se refieren los incisos b) y siguientes del artículo 2º de esta ley, tendrán poder liberatorio limitado al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago".(708)

Por lo mismo, si Facundo desea pagar a Procopio cien mil pesos que le debe, y le exhibe varios costales en donde se contiene cien mil monedas de un peso, Procopio podrá negarse válidamente a recibir ese pago, ya que tal moneda tiene poder liberatorio sólo hasta cien pesos en un mismo pago.

En consecuencia, el alcance o poder liberatorio(709) de cada tipo de moneda metálica está determinado por esta norma, y ello se confirma con el texto del artículo 7o., en donde se dice

> "Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominará invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones.

(708) Reforma publicada en Diario Oficial de 30 de Diciembre de 1969.

(709) Ver mi libro *El Patrimonio* 8a. Edición, Editorial Porrúa, México, 2004 qué se entiende por "Poder liberatorio" respecto de las cosas fungibles.

Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2º.

No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2º bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de éstas para el día en que se haga el pago".

Recoge la ley una excepción al poder liberatorio limitado que se establece a la moneda metálica, y así dispone en su artículo 6o.

"Las oficinas públicas de la Federación, de los Estados y de los municipios estarán obligados a recibir las monedas a que se refiere el artículo que antecede sin limitación alguna, en pago de toda clase de impuestos, servicios o derechos".

Por lo mismo, si a Facundo se le cobra un impuesto que asciende a 20 mil pesos, y éste se presenta a la oficina recaudadora con 20 000 monedas de un peso cada una, no se le podrá rehusar el pago, no obstante el volumen de las monedas y lo incómodo para guardarlas.

Para el estudio de lo relativo al pago en moneda extranjera y legislaciones mexicanas que lo han regulado, remito al Apéndice Veinte.

SECCIÓN SEGUNDA

XI.—OFERTA DE PAGO Y CONSIGNACIÓN DEL PAGO.

866.—Noción de la materia.

Si el efecto normal de la obligación es que se cumpla, se comprende que la ley confiera al deudor el derecho a que se le reciba el pago, —si éste cumple con los requisitos que ya se han estudiado,— y no sólo se le coloca en la posición de que, se le exija el cumplimiento.

Por lo mismo, en los casos que a).—el acreedor se niega a recibir el pago; b).—su derecho es dudoso; c).—no quiere otorgar el recibo del pago, o d).—hipótesis similar, el deudor puede hacer el ofrecimiento del pago, y si no se le recibe en forma, puede consignarlo en los términos de ley que se anotan en seguida.

867.—Casos en que procede la consignación del pago.

La ley establece los casos siguientes:

a).—*Cuando el acreedor sin razón aparente, se niega a recibir el pago.*—V. g. Facundo debe a Procopio mil pesos que causan intereses del diez por ciento mensual; al momento de querer Facundo cumplir con su obligación, Procopio se niega a recibir el pago, sin que haya razón aparente.

Puede suceder que esa conducta de Procopio obedezca a que considera que al no recibir su dinero, éste seguirá causando intereses, lo cual le beneficia. Pero ésta es una suposición. De cualquier forma, ante esa falta de razón aparente, Facundo puede hacer la consignación en pago.

b).—*Cuando el acreedor se niegue a dar el documento justificativo del pago.*—Por ejemplo, Facundo va a pagarle a Procopio los mil pesos que le debe, y cuando le va a entregar el dinero en efectivo, le solicita un recibo en donde conste que ya recibió esa cantidad. Procopio le dice que le acepta los mil pesos, pero que no le hace entrega de recibo alguno.

En este caso Facundo puede negarse a pagar, y deberá consignar el pago de su obligación para no incurrir en mora.

Esto cobra especial interés en materia mercantil, tratándose de títulos de crédito, pues la ley de manera expresa determina que el pago debe hacerse siempre contra la entrega del documento, de tal forma que si al cubrir el importe que ampara una letra de cambio, un cheque o un pagaré, etc., no se recoge el documento, y éste después se presenta de nuevo al deudor que fue, para su pago, no podrá aducir que no lo cubre pues ya lo ha pagado antes. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 129 ordena:

"El pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega".

c).—*Cuando sea desconocido el acreedor.*—V. g. Procopio va en su automóvil, y éste sufre una falla mecánica en los frenos, por lo cual se estrella contra otro automóvil que está estacionado, al que le produce serios daños; Procopio consciente de su responsabilidad objetiva por riesgo creado(710) pregunta quién es el propietario del automóvil que dañó y, no encuentra persona alguna que le dé informe al respecto, pues se le dice que ese automóvil tiene ahí estacionado varias horas, pero no se sabe de quién es. En este caso, Procopio persona honrada a carta cabal, calcula el valor que deberá pagarse por la reparación de ese vehículo que dañó, anota el número de las placas, y procede a consignar en los términos de ley, el importe de su responsabilidad aproximada, para que cuando aparezca el acreedor, tenga por hecho el pago desde el primer momento.

(710) Véase supra apartado 806, qué es la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

d).—*Cuando el acreedor esté ausente, o sea un incapaz.*—En este caso la palabra ausente está usada en su sentido jurídico, conforme a lo que dispone el artículo 649 cuando dice:

> "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándose para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes".

En el supuesto de la ausencia a que se refiere la anterior norma, los deudores de esa persona desaparecida tienen derecho a consignar el importe de sus obligaciones, a efecto de liberarse de ellas.

También le asiste al deudor este derecho, cuando a la persona que debe pagar es una incapaz, y teme fundadamente que después se le objete el pago; en este caso, para no incurrir en el hecho ilícito de no pagar, o probar que el pago fue bien hecho pues se tradujo en utilidad para el incapaz, consigna lo debido.

e).—*Cuando es conocido el acreedor, pero dudosos sus derechos.*—Tal sucede V. g. cuando Procopio vende a Facundo una casa y el precio se viene pagando en abonos, y después de celebrada la operación Facundo tiene noticias de que Restituto manifiesta ser el propietario de la finca que compró, y que está conforme con la operación, siempre y cuando sea a él a quien se le pague el precio y no a Procopio.

Toda vez que Restituto ya procedió a demandar la reivindicación de la cosa, pero como se dice, está en todo caso conforme con la venta si a él se le paga el precio, Facundo se encuentra en una situación de duda respecto de los derechos de su acreedor Procopio; Facundo sabe que es deudor del precio de la cosa, pues haya sido Procopio o sea Restituto el propietario de la finca vendida, la operación subsistirá; pero Facundo tiene ya duda sobre los derechos de Procopio, y en este caso, para no incurrir en el hecho ilícito de suspender el pago de los abonos que debe, Facundo procede a hacer la consignación judicial del importe, para que una vez determinado por sentencia judicial quién era el verdadero propietario de la cosa, y por lo mismo su acreedor, se le haga entrega de la suma que depositó.

Estas diversas posibilidades las regulan los Códigos civiles de 2000 en su artículo 2098 el cual dispone

> "Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa".

y se completan estos casos con el dispositivo del artículo 2099, al decir:

> "Si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales".

868.—Procedimiento para verificar la consignación del pago.

La consignación que haga el deudor del objeto debido, se tramita según manda el artículo 2100, conforme al Código de procedimientos civiles; dice esta norma

> "La consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el Código de la materia".

El Código de procedimientos civiles, regula el procedimiento de la consignación en sus artículos 224 a 234, que no se analizan en este libro por no corresponder a la materia que aquí se trata.

869.—Motivo o causa legal del acreedor para oponerse a recibir la consignación.

El acreedor que se negó a recibir el pago, puede también negarse a recibir la consignación judicial, pero en tal evento deberá demostrar ante la autoridad judicial el motivo que le asiste para negarse a recibirlo.

Una vez que conforme a las normas procesales se consigna el objeto de la obligación ante el juez, éste cita al acreedor para que vea depositar y reciba en su caso lo que se le debe. Y éste puede negarse a recibirlo aduciendo cualquiera de estos motivos:

a).—*La deuda es a plazo, y éste se constituyó a favor del acreedor.*—V. g. Procopio prestó a Facundo cien mil pesos, a dos años forzosos para éste, y antes de ese tiempo, pretende hacer el pago de la cantidad debida; Procopio no está obligado a hacer recepción de lo que se le debe, pues el plazo se estableció a favor de Procopio y no puede Facundo hacer el pago anticipado, y así lo hará constar ante la autoridad judicial.

b).—*El deudor hace entrega de una cosa que no responde a la calidad estipulada para la misma.*—Por ejemplo, Procopio vende a Facundo cien metros de casimir inglés, y se obliga a entregárselos en su

casa. Al llegar el bulto que contiene la tela, Facundo se da cuenta de que el casimir no es inglés sino francés; en tal caso se niega a recibirlo, por lo cual Procopio consigna el objeto judicialmente; al notificársele a Facundo de la consignación, fundará su oposición en que la calidad de la cosa es diversa de la convenida.

c).—*Porque se le quiera pagar parcialmente.*—V. g. Procopio no está obligado a recibir cincuenta mil de los cien mil pesos que le debe Facundo, y si éste insiste en pagar parcialmente y aquél a negarse a recibir el pago, si Facundo hace la consignación de esa suma, Procopio también ante la autoridad judicial, se negará a recibir el pago parcial, aduciendo que no está obligado a recibirlo por ser pago parcial.

870.—Efectos de la consignación del pago.

Una vez que el acreedor rehusa el pago ante el juez al cual se le consignó, éste debe resolver con vista de las causas de la oposición que haya expresado aquél, y en la sentencia que dicte dirá:

a).—No resultó fundada la oposición, o bien,

b).—Sí es justa la oposición del acreedor.

a).—*Si no resultó fundada la oposición*.—En este caso la ley considera que la obligación se tiene por pagada y por lo mismo se extingue, quedando el que fuera deudor, liberado. Pero además, en vista de la conducta del acreedor, se le impone a éste la obligación de pagar los gastos que haya hecho el deudor por la consignación. El artículo 2102 determina

> "Aprobada la consignación por el juez, la obligación queda extinguida con todos sus efectos".

y el artículo 2103 agrega

> "Si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán de cuenta del acreedor".

b).—*Si es justa la oposición del acreedor*.—En este caso la consignación se tiene por no hecha, y subsiste la deuda en su plenitud; el artículo 2101 determina

> "Si el juez declara fundada la oposición del acreedor para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos".

Queda con ésto, hecho el estudio del efecto de la obligación: **el** pago.

CUARTA PARTE

CAPÍTULO I

MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACIÓN

871.—Introducción.

Del estudio hecho en las anteriores partes de este libro se llegó al conocimiento de las fuentes de donde brota la obligación lato sensu con sus dos especies y el derecho personal indemnizatorio(711), así como la forma en que se cumplen a través del pago.

Pero la obligación, creada por el ser humano a su imagen y semejanza, goza de características semejantes a las de su creador, y como éste, nace y muere; también todas ellas no son iguales, como tampoco lo son entre sí los seres humanos: hay entre éstos, individuos altos de estatura, de complexión robusta, con pelo, sin él, etc.; y además el color de su piel también los distingue: blancos, negros, amarillos, etc.

Así sucede con la obligación: puede revestir modalidades especiales y formas también especiales; el presente capítulo y toda esta parte, se dedica precisamente a ese estudio.

Los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal de 2000 se ocupan de esta materia en su Libro Cuarto, Primera Parte, Título Segundo, que se forma con 6 diversos capítulos:

Capítulo I.—De las obligaciones condicionales. Arts. 1938 a 1952.

Capítulo II.—De las obligaciones a plazo. Arts. 1953 a 1960.

Capítulo III.—De las obligaciones conjuntivas y alternativas. Arts. 1961 a 1983.

Capítulo IV.—De las obligaciones mancomunadas. Arts. 1984 a 2010.

Capítulo V.—De las obligaciones de dar. Arts. 2011 a 2026.

---

(711) Para recordar las especies del deber jurídico lato sensu, y sus especies, la obligación lato sensu y el derecho de crédito indemnizatorio, vea supra apartado 27.

Capítulo VI.—De las obligaciones de hacer o de no hacer. Arts. 2027 y 2028.

Este Título Segundo se denomina "Modalidades de las obligaciones", nombre que resulta muy corto para lo que en él se contiene, pues en verdad y como se verá en seguida, de los seis capítulos que se anotan, sólo los dos primeros regulan modalidades; los demás se ocupan de "formas" de las obligaciones, que no es lo mismo.

872.—Concepto de modalidad.

A efecto de probar la aseveración que se contiene en los últimos renglones del apartado anterior, se precisa tener un concepto de "modalidad"; pero sucede que si bien desde la época del Derecho romano se habló de modalidades, nunca hasta 1950 que yo sepa, se había buscado elaborar un concepto de lo que por ellas deba entenderse.

Desde el año de 1950, al formular lo que fue mi trabajo(712) para obtener el grado de Licenciado en Derecho, me encontré con esa deficiencia doctrinaria; no obstante que busqué en obras de múltiples autores —desde prestigiados hasta poco conocidos— un concepto de lo que debe entenderse por modalidad, mi esfuerzo resultó infructuoso; todos hablan de ella, pero ninguno la define; hablan de las maneras del ser, pero no dicen qué es el ser.

Sin embargo un autor se refiere a ella, y habla de su origen —pero no da tampoco un concepto—: el Licenciado Germán Fernández del Castillo, el cual afirma que

> "Modalidad es palabra reciente en la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial;... Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser una cosa; o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirlas se cambie o destruya su esencia. No puede confundírsele con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio substancial y no accidental".(713)

Así mismo, encontré en la obra de Salvat, otra nota característica de la modalidad, cuando afirma que ésta *no es institución privativa de la obligación*, sino que

(712) Gutiérrez y González Ernesto. Tesis profesional. Ob. cit. Págs. 40 y sigtes.
(713) Fernández del Castillo, Germán. *La Propiedad y la Expropiación*. No. 48. Pág. 64 y 65.

> "...pueden encontrarse en toda clase de actos jurídicos, tanto en los contratos como en los testamentos".

Los códigos, sigue diciendo Salvat, han debido al legislar

> "...sobre los actos jurídicos, establecer las reglas generales sobre la condición, el plazo y el cargo, sin perjuicio de agregar más adelante, al tratar de las materias respectivas, las reglas especiales a cada una de ellas".(714)
>
> "Es necesario, por consiguiente, considerar la mayoría de las disposiciones que vamos a estudiar, como reglas generales, aplicables no sólo a las obligaciones, sino también a toda clase de actos jurídicos".(715)

Con las ideas orientadoras del Licenciado Fernández del Castillo y de Salvat, me dediqué conforme a los términos que se precisan para integrar una "categoría" real(716) a la busca de los rasgos comunes y positivos de las figuras que la ley y los autores consideran de modalidad para a través de su análisis, en forma inductiva, encontrar su esencia; de ese estudio obtuve la conclusión de que sólo dos de las que el Código regula, presentan rasgos similares.

Las demás que la ley considera "modalidad", carecen de rasgos y características intrínsecas comunes que se puedan considerar para agruparlas bajo un mismo rubro, y sujetarlas a un tratamiento jurídico similar o substancialmente igual.

Por último, para elaborar el concepto en sí de lo que es la modalidad, tomé algunas de las palabras que emplea Antonio de J. Lozano(717), para definir lo que entiende por "condición", y ya con todos esos datos elaboré este concepto: **"MODALIDAD ES CUALQUIER CIRCUNSTANCIA, CALIDAD O REQUISITO QUE EN FORMA GENÉRICA PUEDEN IR UNIDOS A LA SUBSTANCIA, SIN MODIFICARLA, DE CUALQUIER HECHO O ACTO JURÍDICO".**

873.—Análisis del concepto de modalidad.

Del concepto que doy en el apartado anterior de lo que es modalidad se aprecia que contiene las características comunes que encontré en las formas que regula la ley y anotan los autores, como modalidad; tales son:

(714) Salvat. Ob. cit. ed. 1935. No. 611. Pág. 250.
(715) —Idem—.
(716) Véase infra Apéndice Tres, apartado 34 explicación de la "Categoría".
(717) De J. Lozano, Antonio. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana*. México. 1905.

a).—*Generalidad.*—La modalidad debe ser "general", y con ello quiero decir que debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico.

Si no reviste esta característica una a la que se designa como "modalidad" de las que regula la ley, no lo será en verdad, sino sólo una "forma" especial de la institución en que se encuentre regulada, aunque la ley diga que es modalidad.

V. g., la condición y el plazo, pueden aplicarse en forma general a cualquier tipo de acto o hecho, y no sólo a la obligación; en cambio la mancomunidad y la solidaridad, no es posible aplicarlas a otro tipo de figura jurídica que no sea la del derecho personal o de crédito.

En efecto, no se puede pensar por ejemplo en un derecho de familia sujeto a mancomunidad o solidaridad, pues son "formas" del sujeto de los "derechos de crédito"(718) en cambio sí se puede aplicar a ese derecho, el plazo o la condición; no se puede si quiera imaginar lógicamente un derecho real mancomunado o solidario, y sí se puede suponer ese derecho sujeto a plazo o a condición.

De esto se aprecia que la solidaridad y la mancomunidad, no se pueden aplicar en forma genérica a cualquier institución, sino solamente a la obligación, por lo cual considero que no son modalidades sino "formas" especiales del derecho de crédito.

Piénsese también lo que el Código civil en los capítulos V y VI del Título Segundo, Primera parte del Libro Cuarto, establece como "Modalidades", y se verá lo absurdo de pensar que esas "modalidades" puedan ir aplicadas a cualquier hecho o acto jurídico. ¿Tendrá sentido hablar de un derecho real de "dar" de "hacer" o de "no hacer"? o ¿de un derecho político o familiar, de dar, de hacer o de no hacer?

b).—*Va unida a un elemento substancial.*—La modalidad debe afectar a las partes esenciales del hecho o acto, pero sin modificarlo, pues entonces ya no sería modalidad sino modificación.

Así, la modalidad "plazo", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura jurídica o dice hasta cuándo empezará a surtir sus efectos.

Con estas ideas generales, se entiende qué es la modalidad, y se puede iniciar el estudio correspondiente, para después hacer el relativo a las "formas" privativas de la obligación.

En cualquier forma, **AL HACER AQUÍ EL ESTUDIO DE LAS VERDADERAS MODALIDADES, LAS REFERIRÉ POR RAZÓN DE MATERIA, A LA OBLIGACIÓN, PERO SIN OLVIDAR LAS PALA-**

(718) Véase infra apartados 931 y 938, qué es la mancomunidad, y qué la solidaridad.

BRAS DE SALVAT, EN EL SENTIDO DE QUE SON APLICABLES NO SÓLO A LA OBLIGACIÓN, SINO A TODOS LOS HECHOS JURÍDICOS LATO SENSU, EXCEPCIÓN DE LOS HECHOS DE LA NATURALEZA.

SECCIÓN PRIMERA

I.—LA CONDICIÓN.

874.—Concepto.

Los "clásicos" han sostenido que la condición es un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o la resolución de derechos y obligaciones.

Ambos Códigos en su artículo 1938, se refieren no al concepto de condición, sino al de "obligación condicional", y así disponen:

> "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

El concepto clásico y el de los Códigos son equivocados como lo pruebo adelante; el correcto y que propongo, es el siguiente: **CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**(719)

875.—Condición: Especies.

Del concepto que doy en el apartado anterior, se desprende que hay dos tipos de condición:

a).—Suspensiva.
b).—Resolutoria.

a).—*Condición suspensiva.*—El artículo 1939 en ambos Códigos de 2000 determina

(719) En anteriores ediciones usaba yo en la definición de condición, al igual que la ley, la palabra "incierto". Al leer el libro de Jaime M. Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, aprendí que en el caso de la condición lo correcto es decir "contingente" y no "incierto", pues lo contingente es "lo que puede suceder o no suceder", en tanto que lo incierto es lo "no cierto o verdadero", o lo "inconstante, no seguro, no fijo" o bien lo "desconocido, no sabido, ignorado" y así con tanta acepción de "incierto" es inconveniente su uso. En cambio "contingente" denota con precisión que el acontecimiento futuro "puede o no suceder".

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

El texto anterior da un concepto equivocado de la condición suspensiva, pues esta condición no suspende la existencia de la obligación, sino sólo su eficacia o exigibilidad, y por ello se debe decir: **CONDICIÓN SUSPENSIVA ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN.**

V. g., Procopio vende a Facundo su casa, pero se pacta que la obligación sólo será exigible en el supuesto futuro y contingente, de que para el fin del año caiga nieve sobre la Ciudad de México. La obligación ya existe, pero está en suspenso su exigibilidad o eficacia, y depende de un hecho contingente.

b).—*Condición resolutoria*.—El artículo 1940 determina

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

Así entonces, puedo dar este concepto: **CONDICIÓN RESOLUTORIA ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA RESOLUCIÓN O EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.**

V. g. Procopio vende a Facundo su casa, y se la entrega desde luego, pero se pacta que si para el fin de año cae nieve sobre la Ciudad de México Facundo tiene que devolver la casa a Procopio, pues se resolverá la operación que se sujeta a ese acontecimiento futuro y contingente.

876.—Condición: Elementos.

Sea suspensiva o resolutoria la condición, debe siempre presentar estos elementos:

a).—Un acontecimiento futuro.

b).—Que ese acontecimiento futuro sea contingente.

877.—a).—Acontecimiento futuro.

Se entiende por él, lo que puede venir, más no lo que ya sucedió; y esta indicación que puede parecer perogrullada en lo gramatical, no lo era en lo jurídico, pues el Código civil de 1870, siguiendo la tradición romana, **ADMITÍA COMO SUPUESTO DE UNA CONDICIÓN, UN ACONTECIMIENTO PASADO, PERO DESCONOCIDO AÚN PARA LAS PARTES**; así en su artículo 1446 —que reprodujo el Código de 1884 en su artículo 1330— dispuso:

"También puede constituirse obligación condicional, haciéndola depender de un hecho pasado, pero desconocido de las partes".

Los Códigos de 2000, como regla general y con razón reproduciendo al Código de 1928, suprimieron esta posibilidad, pues si ya sucedió el hecho, no será acontecimiento futuro; sin embargo digo que por regla general, pues sienta una mala excepción a su propio sistema, en su artículo 1498 cuando dice:

"La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se trasmiten a sus respectivos herederos".

878.—b).—Contingencia.

Es la posibilidad de que suceda o no el hecho futuro; esa posibilidad debe ser susceptible de llegar o no, pero no en cuanto al estado de ánimo de los que la pactan, sino con la naturaleza misma de los hechos.

879.—A.—Condición suspensiva: Concepto.

De acuerdo con lo dicho en el apartado 998, **ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE Y DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN.**

Este concepto difiere del clásico y de la idea inicial que de ella da el Código, pues se afirma que la condición suspensiva **IMPIDE SÓLO "LA EXIGIBILIDAD"** de la obligación, y el concepto clásico establece que se **IMPIDE "EL NACIMIENTO"** del derecho de crédito, lo cual es una diferencia de esencia entre ambos conceptos.

880.—Condición suspensiva: Efectos.

ES DE GRAN IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA, DETERMINAR SI LA CONDICIÓN SUSPENSIVA SUSPENDE LA "EXISTENCIA" O SUSPENDE SÓLO LA "EFICACIA" DE LA OBLIGACIÓN, pues según se adopte una u otra postura, se obtendrán resultados jurídicos diversos.

Justiniano en la Instituta, Libro Tercero, Título XV, párrafo IV, al ocuparse de la obligación "sub conditione", dijo que de *la estipulación*

condicional solamente nace una esperanza de obligación(720), Ortolán comentando este pasaje se pregunta ¿Hecha una estipulación condicional hay ya deudor y acreedor, o se necesita que la condición se cumpla? y contesta que si la condición falta, nada debe el que prometió, ni nada ha debido, y de ahí que siguiendo las palabras de Justiniano, *mientras la condición está suspensa, la obligación objeto de la promesa no existe, sólo hay esperanza de obligación*(721).

Este criterio lo adoptó Pothier(722), y lo sigue Planiol(723), el cual afirma que mientras la condición está pendiente, se puede decir que la obligación que se suspende no existe; se tiene sólo la esperanza de verla nacer un día.

Por mi parte sostengo (siguiendo las ideas de Enneccerus y de Kelsen, confirmadas por argumentos que desprendí como labor personal para y del Derecho mexicano) que **LA OBLIGACIÓN SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA YA NACIO Y EXISTE COMO CUALQUIERA OTRA OBLIGACIÓN NO SUJETA A MODALIDAD, CON LA VARIANTE DE QUE ESTA EN SUSPENSO SOLO SU EXIGIBILIDAD.**

Este sentir, ya lo tuvo el legislador de 1870, y así dispuso en su artículo 1447

> "La condición es suspensiva **cuando suspende el cumplimiento de la obligación,** hasta que se verifique o no el acontecimiento".

Esta norma, la reprodujo el artículo 1331 del Código civil de 1884.

881.—Tesis de Ludwig Enneccerus sobre los efectos de la condición suspensiva.

Este autor hace referencia a esta condición, y para no caer en el pecado de falsear las palabras de él al hacer un comentario de las mismas, hago la transcripción textual de la traducción que se hace al español de sus ideas, y sólo pongo remarcados algunos párrafos, para realzar lo más interesante para los efectos que busco

> "Llamamos condición a la limitación añadida a una declaración de voluntad en virtud de la cual un **efecto jurídico o su cesación** se hace depender de una circunstancia incierta para el saber humano. También se llama condición a la circunstancia misma".

(720) Ortolán. Ob. cit. T. Tercero. Pág. 150.
(721) —Idem—.
(722) Pothier. Ob. cit. Pág. 89 No. 198 y sigtes.
(723) Planiol. Ob. cit. T. VII. Pág. 338. No. 1025.

> 1.—Siguiendo a Savigny, se califica a veces de determinación accesoria a la condición. Esto no es acertado, pues la declaración de voluntad condicionada es todo inseparable, que no puede descomponerse en una determinación principal y en una determinación accesoria, de igual modo que no estaría justificado el desmembrar el juicio hipotético en un juicio principal y un juicio accesorio..."(724)
>
> "Como ya he dicho antes... en una consideración teórica rigurosa tendría que decirse que la condición suspensiva contiene a la vez, por regla general, una determinación de tiempo. Pero para simplificar esta determinación de tiempo se considera como una sola cosa con la condición y se dice: "El negocio suspensivamente condicionado, conforme a la intención de las partes, **debe ser eficaz sólo con la llegada de la condición**..."(725)
>
> "No. 184. Efecto de la condición suspensiva antes de su cumplimiento.— I.—En tanto pende la condición **es incierto si el negocio es eficaz; no surge todavía el efecto querido. No obstante, el negocio condicional es ya vinculante en virtud de la voluntad de las partes. No es susceptible de revocación, del mismo modo que no lo sería en el caso de no estar sujeto a condición".**(726)

Los traductores del idioma alemán al español de estos párrafos, señores Blas Pérez González y José Alguer, cuando ponen las notas conducentes al Derecho español, hacen ver que:

> "Condición suspensiva o inicial es aquella de la **que depende que se produzca el efecto; resolutoria o final,** aquella de **que depende la cesación. La primera condiciona el nacimiento de un efecto jurídico, la segunda su extinción..."**
>
> "En rigor, como dice el texto, **no hay dos clases de condición sino que la diferencia está más bien en la naturaleza de lo condicionado: La entrada en vigor del efecto jurídico (en la llamada condición suspensiva) y la cesación del mismo (en la llamada resolutoria)"**(727)

882.—Tesis de Hans Kelsen sobre los efectos de la condición suspensiva.

Las ideas de Enneccerus, tiempo después, son desarrolladas por Hans Kelsen; ignoro si éste las tomó directamente de Enneccerus, o las obtiene en lo particular por caminos similares, pero supongo sea lo

(724) Enneccerus, Ludwig. *Derecho Civil.* Parte General. Primer Tomo. Parte General II. Pág. 325. No. 181.
(725) Idem. pág. 327.
(726) Enneccerus Ludwig. Ob. cit. Pág. 346. No. 184.
(727) —Idem— Pág. 334.

primero, pues ambos son alemanes, y Enneccerus escribe con anterioridad a Kelsen.

También respecto a Kelsen, haré transcripción de sus palabras, ya que son claras y no precisan mayor comentario(728)

"En lo que atañe al ámbito de validez temporal de la norma contractual, es decir, al principio y al fin de la fuerza obligatoria de la convención, hay que advertir que el comienzo de la fuerza obligatoria de la convención o de la validez de la norma contractual coincide con la terminación del procedimiento contractual. En el momento en que la convención queda concluida, la norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria. Tal fuerza obligatoria se manifiesta desde luego en el hecho de que... las disposiciones de la convención, es decir, de la norma contractual, no pueden ser abrogadas o modificadas si no es de acuerdo con el procedimiento prescrito por el orden jurídico, o sea, a falta de disposiciones en contrario, por otra convención concluida por las mismas partes contratantes. Ello presupone que la norma creada por la convención se encuentra ya en vigor. Significa, además, que las partes contratantes están obligadas por la norma contractual a ejecutar lo convenido. Pero **no que estén obligadas a ejecutarlo inmediatamente**. Puede ocurrir **que la ejecución quede en suspenso por una condición o por un término.** La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, mientras que el término es un acontecimiento futuro de realización cierta. La condición o el término pueden ser fijados por el orden jurídico o por la convención misma. En este caso, la norma contractual entra también en vigor en el momento en que la convención queda concluida, es decir, antes del momento en que la condición o el término se realiza. **Pues si la norma contractual no estuviera ya en vigor, su disposición concerniente a la condición o al término no sería obligatoria ni podría adquirir nunca tal carácter.** Lo que la condición o el término suspenden, no es la obligación —la obligación de ejecutar la convención— o la fuerza obligatoria de la convención o norma contractual, sino la ejecución de la obligación..." "La obligación de ejecutar la convención existe desde que la convención queda concluida o —lo que es igual— desde que entra en vigor la norma convencionalmente creada. Si concluyo el día de hoy un contrato obligatorio por el cual me obligo a pagar dentro de un año **o al realizarse tal o cual condición** una cierta suma de dinero en un lugar determinado, **quedo obligado desde hoy. ¿Obligado a qué?** A pagar la suma convenida. ¿A pagarla dónde? En el lugar indicado. ¿A pagarla a quién? A la persona con quien he contratado. Ello significa que desde hoy quedo obligado a ejecutar el contrato, pues si tengo la menor obligación, no puedo quedar obligado a otra cosa que no sea a ejecutar el contrato. Sin embargo**, no estoy obligado a ejecutarlo hoy; pero sí estoy obligado desde hoy a ejecutarlo en el término de un año o en el momento en que la condición se realice. Si la condición dejase en suspenso mi obligación, no me encontraría todavía obligado por el acto de la conclusión del contrato y —hasta la realización de la condición o del término— no habría contrato obligatorio,** es decir, válido. Por esta razón no es correcto distinguir en el caso de una condición suspensiva una fuerza obligatoria negativa consistente en que las partes contratantes no pueden escapar unilateralmente al imperio de la convención, y una fuerza obligatoria positiva que consiste en la obligación de ejecutar la convención si la condición se realiza... **La condición suspensiva no suspende la fuerza ejecutoria del contrato,** que no otra cosa que su obligatoriedad. **Se trata simplemente de una condición de ejecución que, por otra parte, sólo se refiere al tiempo".**

(728) Kelsen, Hans. *El contrato y el tratado* . Trad. Dr. E. García Máynez, Págs. 67 a 71.

883.—Opinión personal sobre los efectos de la condición suspensiva.

Considero que con la transcripción hecha de la obra de Enneccerus y de la de Kelsen, no se puede seguir sosteniendo de manera consciente y racional que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación.

Es claro que al celebrar un acto contractual V. g., y sujetarlo a condición suspensiva, las obligaciones que de él derivan son perfectas, y sólo queda en suspenso su ejecución; la norma contractual es en sí perfecta, lo que se suspende en su eficacia en el tiempo.(729)

(729) Sostuve este criterio inicialmente en el año de 1951, en lo que fue mi tesis recepcional de Licenciado en Derecho, ante los Maestros de la Facultad de Derecho, Doctor José de Jesús Ledesma L.; Doctor Eduardo Trigueros Sarabia; Licenciados Celso Ledesma Labastida, Guillermo López Velarde y Jorge Sánchez Cordero. Posteriormente en el año de 1956, para obtener la titularidad de la Cátedra de Teoría General de las Obligaciones, por oposición, en la misma Facultad de Derecho de la U. N. A. M. presenté la monografía, *La Condición como modalidad de las obligaciones*, y el jurado que me otorgó su aprobación por unanimidad, en los exámenes sustentados para ese efecto, y la titularidad de la referida Cátedra, estuvo integrada por los Doctores en Derecho D. Francisco H. Ruiz, J. de Jesús Ledesma Labastida, Roberto L. Mantilla Molina, Manuel Borja Covarrubias y el Licenciado en Derecho D. Antonio Pérez Verdía. Esta tesis de oposición, apareció publicada en la revista "Jus", Revista de Derecho y ciencias sociales, No. 153, México, D. F. Julio-Septiembre de 1957.

El mismo Código vigente, aunque proclama en principio la tesis románica suspensiva, deja entrever por la fuerza de la lógica, aspectos que fundan sin discusión la tesis que sostengo. Anotaré en apartados numerados, cómo con la misma ley, se debe afirmar que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación, sino sólo su eficacia:

1º.—Existe una contradicción irreductible entre los artículos 1939 y 1942, pues el primero determina que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación, y en cambio el segundo dispone:

> "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.
>
> **El acreedor** puede, antes de que la condición se cumpla, **ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho**".

Y ¿cómo es posible que si la obligación conforme al artículo 1939 aún no existe, el acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar actos conservatorios de su derecho?

O no es posible ejercitar actos conservatorios de un derecho que aún no nace y está equivocado el artículo 1942, o el artículo 1939 es el equivocado y el derecho ya nació junto con la obligación. Sin duda que el correcto es el 1942 y el equivocado el 1939, como se verá.

Pero además, ¿por qué el 1942 dice que el deudor está en la necesidad de abstenerse de todo acto que impida que la obligación *pueda cumplirse* en su oportunidad y no dice que la *obligación pueda nacer o existir en* su oportunidad? porque eso, sería lo congruente con el sistema de que la condición suspensiva suspende el nacimiento.

2º.—Y hay algo más respecto de ese artículo 1942: ¿Por qué la ley, si se trata de una obligación que aún no nace, designa como "deudor y acreedor" a las partes y no habla de "presunto deudor" y "presunto acreedor"? Si el derecho aún no naciera, nada se debería, y al no deberse nada no hay razón para llamarle deudor, y al otro acreedor. Se debiera haber dicho "posible deudor" y "posible acreedor".

3º.—Se tiene también este argumento: el Código de 1884 determinaba en el capítulo relativo a las condiciones, en su artículo 1339 que:

> "El deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiera pagado".

pues se consideraba que quien pagaba una obligación sujeta a este tipo de condición, había pagado algo que aun no nacía, y realizaba con ello *un pago de lo indebido*.

Esta norma del Código de 1884 *fue suprimida en el Código de* 1928. Pero *¿por qué el legislador suprimió esa norma?* Considero que lo hizo, porque se dio cuenta de que pagar una deuda sujeta a condición suspensiva, no es un pago sin causa, puesto que la obligación existe.

4º.—Además, el artículo 1947 determina en su primer párrafo:

> "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".

¿Por qué la ley no dijo que la obligación contraída, bajo esa condición, *nacerá* si pasa el tiempo sin verificarse, y sí afirmó que será *exigible?*

5º.—También no se puede entender que la obligación no haya nacido, si se considera el texto del artículo 1948, el cual en sus fracciones I y IV preceptúa:

> "Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo **condición suspensiva, y pendiente ésta,** se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:
>
> I.—Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, **quedará extinguida la obligación.**
>
> IV.—Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá **optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento,** con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos".

La pregunta lógica si estuviera en lo justo el artículo 1939, sería ésta: Respecto de la fracción I, ¿cómo va a quedar extinguida la obligación si no existe?, y con vista de la fracción IV ¿cómo va a pedirse la resolución de una obligación que tampoco existe?

6º.—Pero donde resalta lo imprudente del artículo 1939, es con relación a la "novación"; como se ve adelante(730) ésta es una forma de extinguir obligaciones que precisa como elementos, la existencia de una obligación previa o antigua, una obligación nueva, una diferencia esencial entre la primera y segunda obligaciones, y el "ánimus novandi".

Pues bien, es lógico suponer que si de acuerdo con el artículo 1939 una obligación sujeta a condición suspensiva no ha nacido, no podrá ser objeto de novación, pues como ya se dice, ésta precisa la existencia de una obligación que será extinguida y substituida por otra.

---

(730) Infra apartado 1099, véase concepto de novación.

Pues bien, el artículo 2216 determina:

"Aun cuando **la obligación anterior esté subordinada, a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento** de aquella, si así se hubiere estipulado".

En consecuencia, lo normal es que por el hecho de estar sujeta a condición suspensiva la obligación, no se impida la novación de la misma; sólo se impide, no la novación, sino que ésta sea incondicional, cuando así se pacte.

Y ¿cómo iba a poderse novar una obligación que aún no ha nacido si se aplicara el criterio del artículo 1939? Vea por favor el apartado 1059, en pie de página, en el que se trata la acción de repetir (1047).

7º.—Ya las leyes más recientes llevan la franca marcha al reconocimiento de esta tesis. El artículo 128-V primer párrafo de la hoy abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, determinaba que:

"Desde el momento de la declaración de quiebra: V.—Los créditos sometidos a condición suspensiva **serán exigibles** contra la quiebra".(731)

8º.—Por último, si la condición suspensiva según la tesis clásica no deja nacer a la obligación ¿cómo puede inscribirse en el Registro de la propiedad un derecho real de garantía que se otorga para garantizar el cumplimiento de un contrato principal sujeto a condición suspensiva(732) si éste aún no existe? y ¿cómo una compañía afianzadora cobra al fiado o al acreedor por obligarse en relación a un contrato principal sujeto a condición suspensiva, si ese contrato no existe y por lo mismo el contrato accesorio tampoco podría existir? **LO QUE SUCEDE ES QUE SÍ EXISTE LA OBLIGACIÓN Y SÓLO ESTÁ SUSPENDIDA SU EFICACIA POR LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.**

884.—Utilidad práctica de que la condición suspensiva suspenda la exigibilidad, no el nacimiento, de la obligación.

Todo lo expuesto en el apartado anterior quedaría en mera especulación de laboratorio jurídico, si no tuviera reflejos en la vida práctica. Por ello, apunto algunos de los ángulos verdaderamente prácticos de esta tesis:

---

(731) Claro que en este artículo el legislador se expresa como "mecapalero" del Derecho, pues esos créditos que se mencionan no se pueden "exigir" contra la quiebra, pues la "quiebra" es un estado de insolvencia económica y no una persona.

(732) Véase supra apartado 169 contratos principales y accesorios.

A.—Suponiendo un contrato de compra venta sujeta a condición suspensiva, si se aplica el criterio equivocado de que la obligación no ha nacido, resultará que si el "deudor" dispone de la cosa vendida antes de que se realice la condición, quedará sujeto para con el acreedor-comprador, sólo al pago del daño y el perjuicio si es que la condición se cumple. Pero no se le puede exigir nada más, pues dispuso de la cosa antes de que la obligación de transmitir la cosa hubiera nacido; dispuso de lo que aún era suyo.

En cambio si se considera que la obligación ya nació y sólo no es exigible, las consecuencias son otras: si el deudor dispone de la cosa antes de que la condición se cumpla, y ésta se realiza, como ya la obligación había nacido, el deudor dispuso de cosa ajena pues ella ya era del comprador, sólo que aún no tenía derecho a que se le entregara. En este caso el acreedor-comprador podrá ejercitar:

1º.—Su acción reivindicatoria, para recuperar su cosa de cualquier detentador.

2º.—Pedir al juez que declare nula la enajenación que hubiere hecho su deudor, pues éste dispuso de cosa ajena.

3º.—Denunciar ante el Estado por conducto de un agente del ministerio público al deudor por abuso de confianza, pues la cosa que enajenó, ya no era suya; era un simple depositario de la cosa.

Véase esto en un ejemplo: Procopio vende a Facundo su casa, pero se sujeta la operación a la condición suspensiva de que para el día último del año llueva.

Antes de que llegue el día último del año, Procopio, sin importarle la operación que celebró con Facundo, vende la casa a Restituto. Llega el día último del año y llueve, realizándose así la condición, que permite a Facundo exigir su obligación, o según la tesis clásica, que hace nacer la obligación.

Conforme al criterio clásico ¿qué derechos tiene Facundo?. Tiene sólo el derecho a pedir de Procopio una indemnización por el daño y el perjuicio, ya que ante el hecho de éste de haber vendido antes la casa, comete el hecho ilícito de no tener la cosa, y no se le podrá exigir el cumplimiento del contrato, pues ya la cosa no está ya en el patrimonio de Procopio; tampoco podrá ejercitar los demás derechos que se apuntaron para la víctima del hecho ilícito. Tiene sólo el derecho a pedir de Procopio la indemnización por el daño y el perjuicio, pues evitó que la obligación se cumpliera en su oportunidad, pero la venta que hizo a Restituto es perfecta, pues vendió una casa que era de Procopio, ya que no estaba aún obligado respecto de Facundo, pues al estar sujeta a condición suspensiva su obligación, todavía no nacía, según el criterio clásico.

En cambio, si se aplica el criterio correcto, resulta que al llegar el día último del año y llover, Facundo podrá exigir a Procopio la entrega de la cosa, y éste al no podérsela entregar, Facundo ejercitará una acción de constatación de inexistencia, o como dice el Código, de nulidad para destruir el acto de venta a Restituto, ya que se le vendió cosa ajena propiedad de Facundo; podrá también ejercitar la acción reivindicadora, y privar a Restituto de la cosa, el cual a su vez podrá intentar el saneamiento por evicción frente a Procopio, o finalmente Facundo podrá acusar en la vía penal a Procopio por abuso de confianza, porque dispuso de una cosa ajena de la cual tenía la custodia pero no la disposición.

Cabe aclarar desde luego que, Facundo sólo podrá intentar las acciones citadas en contra de Restituto, si éste actuó con mala intención, o la condición se inscribió en el Registro Público de la Propiedad. Si Restituto es de buena fe, no se le puede oponer la venta a condición, a menos que, como apunto, se hubiera inscrito en el Registro.(733)

Con esto se percata el alumno(a) de la trascendencia de aplicar correctamente esta tesis, pues no se reduce a un mero problema académico.

B.—También tiene gran importancia en el caso de los siniestros(734), y con relación a los contratos traslativos de dominio, pues si un contrato de este tipo se sujeta a condición suspensiva y la cosa perece antes de que ésta se cumpla, si se aplica la idea clásica, la cosa perecerá para el que deba trasmitir el dominio, y en cambio si se aplica la tesis correcta, la cosa perecerá para el adquiriente si la condición se cumple.

885.—Cumplimiento de la condición suspensiva.

Si ésta se cumple, la obligación se vuelve exigible, y conforme a la disposición del artículo 1941 su efecto se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que el efecto de ésta por la voluntad de las partes, o por la naturaleza del acto no lo permitan. Determina ese artículo 1941 que

(733) El agregado que hago de la aclaración al ejemplo puesto, apareció en la 4a. edición de este libro, en atención a una acertada observación que se sirvió hacerme el Sr. Lic. Guillermo J. Sepúlveda, a quien desde aquí le protesto mi agradecimiento por su observación.

(734) Supra véase apartado 632, que es el "siniestro" y problemas que suscita.

> "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente".

V. g. Procopio vende a Facundo su casa el día 20 de septiembre, pero se sujeta a la condición suspensiva de que para el día último del año llueva; si llegada esa fecha llueve, entonces la operación se vuelve exigible, pero se retrotraerá el día 20 de septiembre, por lo cual si la cosa produjo frutos, Procopio deberá entregarlos desde esta última fecha.

886.—No realización de la condición suspensiva.

Si esta condición no se cumple, lo único que sucede es que la obligación no se vuelve exigible(735), y esta es la conclusión lógica a que se debe llegar visto que la modalidad en estudio como se demostró, sólo suspende la eficacia mas no el nacimiento de la obligación.

887.—B.—Condición resolutoria: Concepto.

De acuerdo con el concepto que de la misma da la ley, **ES RESOLUTORIA LA CONDICIÓN CUANDO CUMPLIDA, RESUELVE LA OBLIGACIÓN, VOLVIENDO LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN, COMO SI ESTA NUNCA HUBIERA EXISTIDO**; el artículo 1940 así lo decide.(736)

Por ejemplo, Procopio vende a Facundo su casa, pero la operación se sujeta a la condición resolutoria de que para fin del año no llueva; Procopio desde luego entrega la casa a Facundo, y, si el día último del año no llueve, entonces la operación se resuelve como si nunca hubiera existido, y se reintegran las prestaciones: Procopio devuelve el precio que recibió, y Facundo devuelve la finca.

888.—Efectos de la condición resolutoria en la vida de la obligación.

En el momento de celebrarse el acto que se sujeta a ella, nace como si no estuviera ligado a ninguna modalidad. Las partes cumplen de inmediato con sus prestaciones, y la contingencia de la condición tiene por consecuencia, no el dudar sobre si se hará o no exigible la obligación, pues ya se viene cumpliendo, sino sobre si subsistirá o no.

(735) Véase supra apartado 138, la condición como "requisito de eficacia".

(736) Véase supra apartado 875-b), texto del art. 1940.

889.—Realización de la condición resolutoria.

Si el acontecimiento futuro de realización contingente deja de serlo pues se produce, entonces la condición resolutoria produce efectos retroactivos, salvo las excepciones que marca el mismo artículo 1940, como si la obligación nunca se hubiere realizado.

En el ejemplo puesto, si llega el acontecimiento previsto, Procopio devuelve a Facundo el precio recibido, y éste le devuelve la casa que le comprara.

890.—No realización de la condición resolutoria.

Si por el contrario no se realiza el acontecimiento al cual se sujetó la vida de la obligación, ésta se convierte en pura y simple como si nunca hubiera estado sujeta a una modalidad. Así, si Procopio vende su casa a Facundo sujeta a la condición resolutoria de que llueva para el día último del año, y si llegada esa fecha no llueve, entonces Facundo se queda definitivamente con la finca y Procopio con el precio.

891.—Casos en que la condición suspensiva o resolutoria debe tenerse por cumplida.

La ley establece dos casos:

1º.—Cuando el deudor verifica actos tendientes a evitar que la obligación se realice en su oportunidad, pues ello implica violar lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1942, el cual determina que el deudor debe abstenerse de realizar todo acto que impida el cumplimiento de la obligación, llegado el caso. Así, el artículo 1945 dice

> "Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento".

2º.—Si una obligación se contrae bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa ese término sin realizarse. El primer párrafo del artículo 1947 determina

> "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".

Pero si no se hubiere fijado plazo, entonces el segundo párrafo de esta misma norma dispone:

> "Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

892.—Casos en que la condición debe tenerse por no cumplida.

La ley determina también los casos en que esta consideración debe hacerse y así marca:

a).—Cuando se trate de obligaciones sujetas a una condición de las llamadas puramente potestativas, que se estudian adelante, y que como se verá, son las que dependen en forma exclusiva de la voluntad del deudor. A ellas se refiere el artículo 1944 al disponer

> "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

Sin embargo, respecto de estas obligaciones sujetas a condición puramente potestativa, debe hacerse una diferenciación que no marcan los Códigos civiles vigentes en el Distrito Federal y el Federal ambos de 2000, como tampoco lo marcaba el anterior Código de 1928.

a').—Si se trata de una obligación meramente potestativa sin constituir una relación bilateral, esto es, que se trate de una declaración unilateral de voluntad, y la condición no lo es desde el punto de vista jurídico, sino de un punto de vista gramatical, como adelante apunto en el apartado 898-2°, y

b').—Si se trata de una obligación meramente potestativa que crea una relación bilateral, esto es, que se trate de una verdadera condición en su sentido jurídico, y que crea o deriva de un verdadero contrato.

Con relación al primer caso, es correcto lo que dice el artículo 1944, pues como digo, en verdad no se está en presencia de una condición en su sentido jurídico, sino que se está en presencia de una simple expresión gramatical expuesta como si fuera condición.

Pero con relación al segundo caso, resultaría del todo injusto aplicar esa norma, y declarar que la obligación es nula, cuando en verdad debiera decirse que la obligación se tiene por no puesta.

Este cambio entre lo que aquí digo, a lo que expuse en la anterior edición, obedece a la observación que me hizo el Licenciado y Notario Público D. Cayetano Casillas Casillas de Tepatitlán, Jalisco, desde el año de 1998.

Véase en el apartado 898-2°, el ejemplo que me facilitó el Lic. Casillas Casillas, y que es el que me hizo elaborar todo lo que antecede.

b).—En el artículo 1946 se determina que

> "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

c).—Por último, se tiene el caso previsto por el artículo 1952

"Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuere dolosamente inducido a rescindirlo, se tendrá por no rescindido".

COMO OBSERVACIÓN CRÍTICA A ESTA NORMA, CABE APUNTAR QUE EMPLEA MAL LA PALABRA RESCISIÓN, PUES NO HAY INCUMPLIMIENTO SI LA TERMINACIÓN —NO LA RESCISIÓN— DEPENDE DE UN TERCERO, ATENTO A LO QUE YA SE EXPUSO ES LA RESCISIÓN Y LA RESOLUCIÓN.(737)

893.—Por qué se retrotrae en sus efectos la condición.

Conforme al artículo 1941, una vez que se realiza la condición, su efecto se retrotrae al momento mismo del nacimiento de la obligación, ya sea para extinguirla, ya para considerarla como exigible desde su formación. ¿Por qué se produce este efecto con carácter retroactivo?

Hay varias teorías que tratan de explicarlo:

a).—*Por una ficción*.—La ley por una ficción quiere que así se produzca, pues de otra manera no podría realizarse. Es una ficción considerar que el efecto se produce desde el principio de la obligación, que es exigible desde su nacimiento, o bien que nunca existió.

b).—*Por confirmación que se hace del derecho, por el cumplimiento de la condición*.—El derecho condicionado preexiste al cumplimiento de la obligación, y sólo lo confirma la llegada del acontecimiento considerado; de ahí la retrotracción.

c).—*Por la voluntad presunta de las partes*.—Ellas son las que desean que ese efecto se produzca retroactivamente, y tan es así, que pueden si lo desean, restringir el alcance de la retroactividad por medio de un convenio, en el cual determinen que el efecto, a la llegada de la condición, no se producirá retroactivamente desde el nacimiento del acto.

Considero que la solución adecuada es por lo que hace a la condición suspensiva, la segunda posición, puesto que el derecho preexiste al cumplimiento de la condición, y cuando ésta se realiza, sólo se confirma su exigibilidad. La condición es accesoria al derecho, y no el derecho a la condición. El derecho existe sin condición, y la condición no puede existir como situación jurídica autónoma e independiente.

(737) Ver supra apartados 665 y 662, respectivamente, conceptos de Rescisión y Resolución.

Por lo que se refiere a la condición resolutoria, la solución la estimo en la ficción, porque si bien es cierto que por convenio se puede restringir el efecto de la retroactividad, ello obedece a que la ley autoriza a las partes para limitar el alcance de esa ficción en vista de sus intereses personales.

894—Excepción al efecto retroactivo de la condición.

Los dos Códigos de 2000 en su artículo 1941 ya transcrito, determina que no se produce el efecto retroactivo de la condición en dos casos:

a).—Cuando así lo acuerden las partes;

b).—Cuando la naturaleza del acto lo impida, tal y como sucede en tratándose de los contratos de tracto sucesivo, en donde se realizan prestaciones periódicas, que impiden la retroactividad. V. g. en el caso del arrendamiento sujeto a condición resolutoria, será imposible que si se cumple la condición las partes se devuelven recíprocamente el uso de la cosa, y la otra lo recibido por ese uso; esto último si se podría, pero no lo primero.

895.—Clasificación de la condición.

Pueden hacerse varias, pero la primaria y fundamental, es la ya estudiada de suspensiva y resolutoria; además a éstas se les puede clasificar en:

a).—Casual, potestativa y mixta.

b).—Positiva y negativa.

c).—Posible, imposible e ilícita.

Estas ocho formas de la condición, reunidas en tres grupos, descansan sobre el supuesto de la clasificación inicial, y así la condición suspensiva o la resolutoria podrán ser casual, potestativa o mixta, positiva, negativa, posible, imposible o ilícita.

896.—a).—Condición casual, potestativa y mixta, su mención en el Código.

El Código civil de 1928 y los dos Códigos de 2000 no dan concepto expreso de lo que por cada una de estas condiciones debe entenderse, como sí lo hicieron los Códigos de 1870 y 1884. No obstante, sí se hacen referencia a ellas por su nombre.

En el artículo 1356 hablan de la casual y la mixta y así dice:

"Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa".

Por lo que hace a la condición potestativa, dicen en su artículo 1352

"Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla; pero aquél a cuyo favor se estableció rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida".

También se refieren a la condición potestativa en su artículo 1353.

897.—a').—Condición casual: Concepto en el Código de 1870.

La definía el artículo 1449 del Código civil de 1870 —y el 1333 del Código de 1884— al decir

"La condición es casual, cuando depende enteramente del acaso, o de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato".

V. g. Procopio le dice a Proquis: si cesan los movimientos telúricos que se dejan sentir en el Estado de Chiapas(738), te regalo un pasaje para ir en aeroplano a Tuxtla Gutiérrez, capital de esa Entidad Federativa, o bien si cesan los movimientos telúricos que se dejaron sentir en República del Salvador(739), te regalo un pasaje en avión para ir a ese país; o bien, finalmente Procopio le dice a Proquis que si en 2004 el Sr. George W. Busch, era reelecto presidente de Estados Unidos de América, le regalaría un pasaje para ir en aeroplano. En estos casos, se está en presencia de una condición casual, pues una depende del azar y otra de un tercero no interesado en el acto.

898.—b').—Condición potestativa: Concepto en el Código de 1870 y crítica al artículo 1944.

Se anotaba en el primer párrafo del artículo 1450 del Código civil de 1870 —que reprodujo el artículo 1334 del de 1884—:

(738) En abril de 1982 se produjeron fuertes sismos en Chiapas, debido a que hizo erupción el volcán "Chichón" o "Chichonal" descubierto en 1928. Los sismos se sintieron en todo el país.

(739) El 10 de octubre de 1986 se resintió en República del Salvador un fuerte sismo que derrumbó gran parte de la Capital de ese país, y provocó pérdidas de vidas humanas, como el sismo del 19 de septiembre de 1985 en la Ciudad de México. Todo esto dirá la alumna(o), ¿y a qué viene? pues a darle una "capsulita cultural histórica" que no le estorba.

"Es potestativa o voluntaria cuando depende puramente de la voluntad de una de las partes;"

Sobre este tipo de condición, los franceses anotan dos formas en que se presenta:

1º.—Simplemente potestativa.

2º.—Puramente potestativa.

1º.—*Condición simplemente potestativa.*—Es la que depende en manera exclusiva de la voluntad de una parte, pero precisa de un hecho exterior; ésta no impide la formación de una relación de derecho.

Es válida esta condición, pues si bien es cierto que la misma depende en cierta medida de la voluntad de la persona, también es cierto que está subordinada a contingencias fuera de su control.

V. g. Procopio le dice a Facundo: convengo contigo en que si me veo en la necesidad de vender mi casa, te la ofreceré a ti antes que a otra persona. Esta obligación depende de la voluntad de Procopio, pero que como consecuencia de hechos futuros fuera de su control puede ser que se vea obligado a venderla. A través de este tipo de condición, se establece un derecho de preferencia por el tanto.(740)

2º.—*Condición puramente potestativa.*—Es la que

a).—Depende única y exclusivamente de la voluntad del posible deudor, y que por lo mismo impide la formación de cualquier vínculo de derecho, ya que se trata de una NO verdadera condición, sino sólo expuesta gramaticalmente como si fuera condición, pero sin serlo, ya que no depende de un acontecimiento futuro de realización contingente, y repito, sólo se externa una voluntad diciendo que es bajo la condición de que tal cosa suceda o no, pero en verdad no existe tal condición.

Por ejemplo D. Procopio le dice a D. Facundo "Te venderé mi casa 7525 de la calle de la Pulga Coja, sujeta la venta a la condición de que si así lo quiera yo y lo determine, y me venga en gana". Con esa expresión de voluntad no hay tal condición, ya que falta la contingencia, y sólo se tratará de una expresión gramatical usando la palabra condición, pero sin que ella responda a lo que es la condición en sentido jurídico.

Pero aún más, en este caso, el artículo 1944 está equivocado, pues en lugar de decir que la obligación "es nula", debió decir que la condición es inexistente, pues si fuera nula, querría decir que existía la condición, y de manera alguna existe ahí condición alguna.

(740) Véase supra apartado 447, en su nota de pie de página en que se explica el Derecho de preferencia.

b).—En aquellos casos en que la condición puramente potestativa lo es verdaderamente desde el punto de vista jurídico, pero se impone en un acto bilateral, y en ese supuesto el artículo 1944 tampoco funciona, pues de aceptarse que la condición fuera nula, se estaría agraviando seriamente al acreedor. En tal evento, debería de decir el artículo en cita, que la condición se tendrá por no puesta, como atinadamente me hizo la observación el Lic. Cayetano Casillas Casillas, de quien ya hablé en el apartado 892.

El Lic. Casillas, de una manera muy "sabrosa", me proporcionó el siguiente ejemplo. Dice que

> "El señor Fernández se había ido a trabajar a los Estados Unidos de América por allá por el año de 1928, año en que la Revolución Cristera no dejaba vivir en paz a los habitantes de esta región. Su compadre el señor Castellanos lo acompañó y juntos emigraron hacia dicho país para trabajar y traer algunos dólares, una vez que hubiera terminado la agitación de la rebelión cristera.

Al compadre Fernández, sigue contándome el Lic. Casillas, le fue muy bien por trabajador, no así al compadre Castellanos, y ya para regresarse a México, el pobre Castellanos le dijo al rico Fernández:

> "Compadre ya pronto nos vamos a volver a México... pero como tengo varias deudas pendientes quisiera que me prestara un dinero para liquidar dichas deudas y volver tranquilo a mi país; Usted no se preocupe porque no le vaya a pagar, ya sabe que tengo padre que me apoya y que no me dejará quedar mal con Usted". Efectivamente el señor Fernández le prestó a su compadre una fuerte suma de dólares, y así mismo convinieron que el pago se haría a más tardar **UN MES DESPUÉS DE QUE EL SEÑOR CASTELLANOS LLEGARA A LA CIUDAD DONDE HABÍA NACIDO**. El tal Castellanos nunca volvió a pisar tierras mexicanas, y cada vez que se le cobraba contestaba cínicamente el bribón "Compadre los hombres no se rajan yo le pagaré a Usted el día que vuelva a México. Por supuesto que el deudor nunca volvió a tierras mexicanas, y nunca quedó pagada la obligación contraída".

En este caso, de manera evidente resultaría una injusticia, pues si la condición puramente potestativa hiciera como dice el artículo 1944 nula la obligación, daría el caso de que el pobre del Señor Fernández vería extinguido su crédito, y el señor Castellanos muy contento, vería que ya no había necesidad de pagar a su compadre.

Como aquí la condición puramente potestativa se inserta en un acto bilateral, es a mi juicio como dice el Lic. Casillas, que la condición debe tenerse por no puesta, y no ser nula como dice el artículo 1944.

De ahí que con estas observaciones, sin duda habrá que darle una nueva redacción a esa norma 1944, y decir que

> "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional:
> a).—Será inexistente si se tratara de una condición en sentido gramatical, que no dependa de un acontecimiento contingente, y
> b).—Se tendrá por no puesta la condición si se tratara de una verdadera condición en sentido jurídico, cuando aparezca en un acto bilateral, y la obligación se hará exigible".

Y desde aquí mi agradecimiento al Lic. Casillas Casillas, por su colaboración para mejorar este libro.

899.—c').—Condición mixta: Concepto en el Código de 1870.(BIS)

Tampoco a ésta la define el Código vigente, pero sí lo hizo también el artículo 1450, segundo párrafo, del Código de 1870 —y lo reprodujo el 1334 de 1884— cuando dijo

> "...y mixta cuando depende juntamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas".

Por ejemplo, Procopio le dice a Facundo que le dará en arrendamiento su casa, si contrae matrimonio con Sinforosa; este acto depende en parte de la voluntad de Facundo, pero también de la de Sinforosa que puede o no, acceder a celebrar el matrimonio, viendo el nombre que tiene quien la pretende, pues ella cree que el suyo es muy bonito.

900.—b).—Condición positiva y negativa: Concepto en el Código de 1870.

La legislación civil de 1870 determinó en su artículo 1451:

> "Si el cumplimiento del contrato depende de alguna condición, positiva o negativa, de hecho o de tiempo, cumplida que sea, se tendrá el contrato por perfeccionado, desde el día de su celebración; pero luego que haya certeza de que la condición no pueda realizarse, se tendrá como no verificada".

(BIS) Como un ejemplo, de este tipo de condición mixta contenido en hipótesis general está la figura del mandato irrevocable regulada en el Código civil Federal, y en el Distrito Federal, en su artículo 2596, en el que su cumplimiento depende conjuntamente, por una parte, de un acontecimiento ajeno a la voluntad de una de las partes, en este supuesto del mandante y por la otra del cumplimiento por el mandatario del acto jurídico que se garantiza a través del mandato irrevocable o en garantía. Este ejemplo, me lo proporcionó un alumno mio de la Licenciatura en Derecho de la UNAM, de nombre Jorge Nava Hernández.

Este texto se reprodujo por el artículo 1335 del Código de 1884, y no pasó igual al Código vigente, el cual si bien no llama a esta condición por su nombre, hace referencia a ella en su artículo 1946.(741)

En el siguiente caso se tiene una condición positiva: Procopio le dice a Facundo que le venderá su casa "si" nieva en la Ciudad de México para el día último del año; será negativa si le dice se la venderá si para el fin de año "no" nieva.

De esto resulta que es condición positiva la que consiste en supeditar el cumplimiento del acto, a que un acontecimiento llegará; y negativa la que lo supedita en su exigibilidad o resolución, a que no sucederá el acontecimiento. A estas últimas se refiere el artículo 1947.(742)

901.—c).—Condición posible, imposible e ilícita.

a').—*Condición posible.*—Es la condición común que se viene estudiando, y se presenta si el acontecimiento futuro y contingente, puede o no suceder.

b').—*Condición imposible.*—El calificativo que se da a esta condición de "imposible" resulta absurdo, pues si es imposible no podrá ser condición. No obstante, se emplea esta terminología, para denotar que el acontecimiento futuro y contingente que se estima como base de la condición, no es susceptible de tomarse en cuenta porque nunca llegará a realizarse y se tiene la certeza de ello.

Así, condición imposible es la que supone un acontecimiento que no puede realizarse porque es contrario a las leyes de la naturaleza, o a una norma de Derecho que necesariamente debe regirlo. De ello resulta que la condición imposible es de dos tipos:

1°.—Físicamente imposible.

2°.—Jurídicamente imposible.

1°.—*Físicamente imposible.*—Es la que considera o toma de referencia un acontecimiento que va contra una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlo, y por lo mismo resulta un obstáculo insuperable para su realización, tal y como sucede cuando Procopio le ofrece vender a Facundo su casa, si para el día último del año el planeta Tierra, se encuentra a la distancia de dos kilómetros del Sol.

2°.—*Jurídicamente imposible.*—Es la que considera como base una relación jurídica que resulta irrealizable de acuerdo con los principios de Derecho vigentes.

(741) Véase texto artículo 1946 supra apartado 892-b).
(742) Véase texto artículo 1947 supra apartado 891-2°.

V. g. Procopio ofrece vender a Facundo su casa, siempre y cuando éste obtenga que el Estado autorice a un extranjero a adquirir en propiedad bienes inmuebles en la zona costera del país.

Estas "condiciones" sólo tienen de condición la forma gramatical en que se expresan, pero ya se sabe que es un acontecimiento que nunca llegará. A ellas se refiere el artículo 1943 cuando dice en su primer párrafo:

> "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa".

c').—*Condición ilícita.*—El artículo 1943 antes transcrito se refiere además a la condición ilícita, y por ella debe entenderse la que va como lo dice esa norma, contra una ley prohibitiva o contra las buenas costumbres, y se persigue por ello un fin ilícito en la obligación sujeta a esa condición.

Sobre la noción de ilicitud se habló con toda amplitud, al tratar de los requisitos de validez de los contratos.(743)

V. g. es ilícita esta condición: Procopio hace su testamento, y nombra heredero a Proquis, el cual recibirá la herencia pero a condición de que no contraiga matrimonio con Rufina una de sus novias, sino con Marieta que es una joven por quien Procopio sintió especial afecto, y desea que con ella se case su hijo.

Esta condición de "tomar o dejar de tomar estado", es ilícita porque atenta contra la libertad de otra persona y de ahí que el artículo 1358 dispone:

> "La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta".

SECCIÓN SEGUNDA

EL PLAZO O TÉRMINO

902.—Concepto. Término y plazo son sinónimos en Derecho mexicano.

De las reguladas por la ley, y que además, es "modalidad" conforme al concepto que de ellas dí, está en segundo lugar el plazo o término.

Se entiende por él **UN ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CIERTA, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES**.

(743) Véase supra apartado 289, lo que es la licitud.

El artículo 1953 determina:

"Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto".

Cabe apuntar desde aquí, que **EN DERECHO MEXICANO PLAZO Y TÉRMINO SON VOCABLOS SINÓNIMOS,** pues en otros derechos tienen diferente connotación, y así dicen que plazo es el lapso, y término el final del plazo. **EN DERECHO MEXICANO REPITO SON SINÓNIMOS PLAZO Y TÉRMINO.**

903.—Plazo: Elementos.

Los Códigos civiles de 2000 como se lee antes, no definen al plazo, pero de la norma y de los lineamientos que da la doctrina, se aprecian estos elementos:

a).—Un acontecimiento futuro.

b).—Certidumbre de la llegada de ese acontecimiento.

904.—a).—Acontecimiento futuro que necesariamente llegará.

El plazo —al igual que la condición,— precisa de un acontecimiento futuro, entendiéndose por él, lo que vendrá, mas no lo que ya sucedió. Debe ser un acontecimiento susceptible de acaecer, y como se verá en seguida no sólo eso, sino que necesariamente ha de llegar.

905.—b).—Certidumbre de la llegada del acontecimiento.

Significa que el acontecimiento necesariamente llegará; más tarde o más temprano, o el día que se fije, pero siempre habrá de llegar, y con él, la obligación se volverá exigible o se extinguirá, según sea el caso.

Esto implica que esa realización se debe verificar en un día cierto, y por ello el artículo 1954 dice:

"Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar".

porque si hubiere la menor duda sobre si el acontecimiento llegará o no, entonces se determina por el artículo 1955:

"Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el Capítulo que precede".

Ese capítulo que precede en ambos Códigos de 2000, es el relativo a la condición.

906.—Plazo: Clasificaciones:

Se puede hacer muchas clasificaciones del plazo o término, pero las principales son éstas:

A.—Suspensivo y resolutorio.

B.—Cierto e incierto.

C.—Expreso y tácito.

D.—Voluntario y establecido por ley.

E.—Judicial y prorrogado por mandato de ley.

907.—A.—Plazo suspensivo y plazo resolutorio.

De la idea de la ley sobre lo que es la obligación a plazo o término, se desprende esta clasificación, sin duda la más importante:

a).—Plazo o término suspensivo.—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, al cual se supedita la eficacia de una obligación. V. g. Procopio le dice a Facundo que el día último del mes, le hará entrega de la casa que le compró. De esta forma queda en suspenso la eficacia(744) de la obligación de Procopio, de entregar la casa que vendió, hasta el día que de común acuerdo se determina.

b).—Plazo o término resolutorio.—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de una obligación.

Por ejemplo, Procopio dice a Facundo que le da en arrendamiento su casa, pero el día último del año se terminará el contrato; se fija así un plazo o término resolutorio, pues llegado ese momento, se extinguen las obligaciones de las partes, y Procopio recupera su inmueble, y Facundo deja de cubrir la renta que entregaba mes a mes.

Esta es la clasificación más importante del plazo o término, al grado de que cualquiera otro tipo de plazo o término que se trate, será adicionado con la característica de suspensivo o resolutorio. Por ello adelante se hace un estudio más amplio de estos dos tipos de plazo o término.

908.—B.—Plazo cierto y plazo incierto.

Estos dos plazos o términos como arriba anoto, pueden ser suspensivos o resolutorios, y así se dirá, plazo cierto suspensivo, o cierto resolutorio; e igual se puede decir del incierto: incierto suspensivo o incierto resolutorio.

---

(744) Véase supra apartado 138, el plazo como requisito de eficacia.

***a*).—*Plazo o término cierto*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta en un día exacto, que al efecto se determina.

V. g. Procopio le vende a Facundo su casa, pero se la debe entregar el día primero del siguiente mes al en que se realiza la operación. De esta manera se fija un día cierto para el cumplimiento de la obligación.

***b*).—*Plazo o término incierto*.**—"Dies incertus" decían los romanos para referirse a éste, que es el acontecimiento futuro de realización cierta, en un día que no se sabe con exactitud cuándo llegará, pero que necesaria e irremisiblemente habrá de llegar.

Por ejemplo, Procopio le dice a Facundino que le donará su casa, el día que el progenitor de éste fallezca. Procopio está obligado a entregar la casa, pero no se sabe el día en que debe cumplir, pues si bien irremisiblemente habrá de morir Facundo el padre de Facundino, no se conoce el día exacto en que ello sucederá.

909.—C.—Plazo o término expreso y plazo o término tácito.

También estos tipos del plazo o término deben ser suspensivos o resolutorios.

***a*).—*Plazo o término expreso*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta que, al momento de fijarse o nacer, de manera expresa se determina debe transcurrir para que la obligación surta efectos o se extinga.

Por ejemplo, Procopio hace una declaración unilateral de voluntad, una oferta de venta de su casa, y dice: sostengo esta promesa por veinte días. Igual sucede en el caso de un contrato por medio del cual Procopio vende a Facundo su casa, y le otorga un plazo de treinta días a partir de la firma de la escritura para que se le pague el precio.

***b*).—*Plazo o término tácito*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta para el cual no se fija un determinado tiempo, al momento de crear el acto, pero el cual debe transcurrir razonablemente para que la obligación se cumpla o se extinga.

V. g. Procopio pide a José le confeccione unos muebles que precisa para el comedor de su casa; el contrato se celebra el día primero del mes, y no se fija plazo para que José cumpla; el día dos, un día después, Procopio se presenta en el taller de José y le pide la entrega de sus muebles; se comprende que es absurda esa pretensión, pues sólo un Aladino lo lograría con el genio de la lámpara mágica, y por ello, aunque no se estipuló plazo, se precisa de uno que razonablemente se debe otorgar a José para cumplir con su obligación.

Otro caso: Facundo le pide a Procopio en alquiler su automóvil, pues lo precisa para hacer un viaje a la Ciudad de Chihuahua; no se dice por cuántos días es el arrendamiento, Pero Procopio se lo entrega el día primero del mes a las doce de la mañana, y ese mismo día a las veintitrés horas, va Procopio y le pide a Facundo la devolución de su automóvil. Resulta absurdo se pretenda que Facundo haya hecho en automóvil el viaje a Chihuahua en once horas, y el mismo día hubiera regresado. Facundo podría contestar a Procopio que no le pidió prestado su "jet" para viajar por aire, sino su automóvil para viajar por tierra, y por lo mismo no ha transcurrido el plazo tácito que se precisa para el cumplimiento de la obligación de devolver la cosa.

A este plazo se refiere el último párrafo del artículo 2080 cuando determina que:

> "Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

910.—D.—Plazo o término voluntario y plazo o término establecido por ley.

Estos tipos de términos también revisten la calificación previa de suspensivo o resolutorio.

***a*).—*Término voluntario*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, que la o las personas creadoras del acto, señalan para que surta efectos o para la resolución de éste.

V. g. cuando Procopio y Facundo fijan un plazo de veinte días para que Facundo le devuelva los mil pesos que le prestó, se está en presencia de un plazo voluntario, pues así se pactó al momento de celebrarse el contrato de mutuo.

***b*).—*Término establecido por ley*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta que la ley fija, en suplencia de la voluntad del o de los creadores del acto jurídico, para que éste surta efectos o se resuelva.

A este plazo se refiere el primer párrafo del artículo 2080, al decir:

> "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos".

911.—E.—Término o plazo judicial y término o plazo prorrogado por mandato de ley.

Estos plazos no obstante que tengan la característica de ser relativos a la autoridad judicial o a la ley, también caen dentro del calificativo de suspensivo o resolutorio.

***a*).—*Término o plazo judicial*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, que establece la autoridad judicial para la ejecución o resolución de una obligación, que fue materia de un juicio.

V. g., El Código de procedimientos civiles en su artículo 404 dispone

> "El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor, después de efectuado el secuestro y a reducir las costas".

Por ejemplo, Procopio prestó a Facundo cien mil pesos que se garantizaron con la constitución de un derecho real de hipoteca. Al vencerse el plazo para que Facundo pague su prestación se encuentra sin posibilidad económica para ello; Procopio demanda a Facundo ante la autoridad judicial, y en ejercicio de la acción hipotecaria, solicita el remate de la finca que se gravó con ese derecho real.

Se emplaza a juicio a Facundo, y al contestar la demanda, confiesa íntegramente su contenido, y pide que en los términos del artículo 404 antes transcrito, se le conceda un plazo de gracia. El juez le concede un plazo de dos, tres o más meses, según la cuantía de la suma reclamada y la situación económica de la persona, para que haga pago de las prestaciones que adeuda.

***b*).—*Término o plazo prorrogado por mandato de ley*.**—Es el acontecimiento futuro de realización cierta que determina la ley para que continúe la vigencia de un acto que llegó al fin de un plazo resolutorio convencional, ante el silencio de los otorgantes y vistas las necesidades sociales. V. g. el artículo 2486 determinaba, pues fue derogado por decreto de 31 de julio de 1993 publicado en el Diario Oficial de la Federación de esa fecha, que:

> "Si después de terminado el arrendamiento y su prórroga, si la hubo, continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso del predio, y éste es rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año".

912.—Sistemas para computar el término o plazo.

En la doctrina y en la legislación existen dos sistemas para realizar el cómputo del término o plazo:(745)

a).—El francés, y
b).—El español.

a).—*Sistema francés*.—Para hacer el cómputo del término o plazo nunca se debe considerar el primer día en que se inicia la vida del acto, pues resulta muy difícil que éste nazca a las cero horas un segundo del día en que se le constituye.

Por lo que hace al último día de la cuenta del plazo, debe ser completo, esto es, que la obligación no se puede exigir o resolver, sino hasta después del día en que se completa, o sea, pasadas las 24 horas, e iniciado un nuevo día.

Pero si este último es inhábil o "feriado", tampoco se debe tomar en consideración, sino hasta el siguiente día hábil.

b).—*Sistema español*.—Sólo difiere del francés en que sí considera completo, para el cómputo, el día del nacimiento del acto, aunque no sea completo.

V. g. Facundo recibe de Procopio mil pesos en mutuo, el día 1º del mes a las once de la mañana; se obliga Facundo a devolverlos en 10 días; con el sistema francés, el día primero no cuenta para el cómputo de los diez, pues la operación se practicó ya iniciado el día y por lo mismo es incompleto; en cambio en el sistema español, se contará ese día no obstante ser incompleto.

913.—Sistema adoptado por las leyes mexicanas para computar el plazo.

No es uniforme el criterio que siguen las leyes mexicanas a este respecto, y así se tiene:

a).—*Códigos civiles de 2000*.—Dispone en su artículo 1956:

> "El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos del 1176 al 1180".

y de esos artículos a los cuales remite, en especial es aplicable el 1179 que determina:

---

(745) Véase infra apartado 1064, cómo se aplica esta noción del cómputo en materia de prescripción.

"El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo".

De esta última norma se aprecia la adopción que se hizo del sistema español.

b).—*Código de comercio*.—En su artículo 84 sigue el sistema francés respecto de los contratos mercantiles al decir:

"En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, **de veinticuatro horas**, los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días".

c).—*Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.—Esta también observa el sistema francés, ya que en su artículo 81 dice:

"Cuando alguno de los actos que este capítulo impone como obligatorios al tenedor de una letra de cambio, deba efectuarse dentro de un plazo cuyo último día no fuere hábil, el término se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales **se comprenderá el día que les sirva de punto de partida".**

914.—A.—El plazo o término suspensivo: Estudio especial.

Dije antes que de las clasificaciones hechas del término o plazo, la más importante es la que lo considera en suspensivo y resolutorio, y que por ello les dedicaría especial atención. El plazo o término suspensivo, es como también dije el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia de la obligación.

915.—Término o plazo suspensivo: A favor de quien se puede establecer.

Este tipo de término o plazo se puede establecer a favor de:
a).—El deudor.
b).—El acreedor.
c).—Deudor y acreedor simultáneamente.

916.—a).—Plazo suspensivo a favor del deudor: Efectos.

a).—*Plazo o término suspensivo a favor del deudor*.—Es de enorme interés práctico determinar si el plazo se pactó a favor del deudor,

pues de ello dependerá que se le pueda o no exigir en forma anticipada el cumplimiento de su obligación, y que él por su parte también, pueda o no cumplir anticipadamente las prestaciones a que se comprometió.

La regla general es que el término se estipula a favor del deudor, y así el artículo 1958 dispone:

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

Este plazo genera dos efectos:

1º.—El acreedor no puede exigir al deudor el pago anticipado de la prestación.

2º.—El deudor sí puede liberarse en forma anticipada de la obligación que debe cumplir.

V. g. Facundo debe a Procopio cien mil pesos que recibió en mutuo, y debe pagarlos a dos años, con plazo a favor del deudor; si antes de los dos años Procopio quiere cobrarle a Facundo, no tendrá derecho a hacerlo, pues éste aún no está obligado a pagar; pero si Facundo desea pagar antes de los dos años, Procopio está en la necesidad de recibir el importe de su crédito anticipadamente.

Debe no obstante, hacerse a este respecto, la distinción que se anota en el siguiente parágrafo.

917.—Pago anticipado cuando hay plazo o término a favor del deudor.

Si el término se estipuló a favor del deudor, éste goza de la facultad de cubrir si quiere, anticipadamente su prestación sin que el acreedor se pueda oponer a ello; pero debe saberse si el deudor al hacer ese pago anticipadamente lo hace:
a).—Consciente de que el plazo es a su favor, o
b).—Por error, creyendo que el término no es a su favor.

***a).—Pago anticipado consciente*.**—En este caso, el deudor hace un pago válido, pues sabe que no está obligado aún a cumplir, pero ya no desea aprovecharse del plazo: por ello, no puede reclamar más adelante al que era su acreedor, que le cubra los intereses o frutos de lo que recibió en pago, por el tiempo que medió entre éste, y el que sería al vencimiento normal de la obligación.

***b).—Pago anticipado por error*.**—En cambio si el deudor paga anticipadamente, sin darse cuenta de que el término es a su favor, tendrá

después derecho a reclamar al que era su acreedor, le abone los intereses o frutos que haya originado la prestación por el tiempo que medió entre el pago y el límite del tiempo de que gozaba el deudor para hacer el pago normal. El artículo 1957 ordena:

> "Lo que se hubiera pagado anticipadamente no puede repetirse.—Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiera percibido de la cosa".

Por ejemplo, Procopio presta a Facundo cien mil pesos, y se fija un plazo de un año a favor de éste para que haga la devolución de la suma recibida; pasados seis meses, por error, Facundo paga a Procopio los cien mil pesos, y a los seis más, se percata de ese error. En este caso, Facundo va con Procopio y le dice que le devuelva los intereses que a razón del 9% anual sobre seis meses, han causado los cien mil pesos que le pagó anticipadamente; Facundo tiene derecho a que Procopio le devuelva cuatro mil quinientos pesos.

918.—Vencimiento anticipado del plazo suspensivo a favor del deudor, por disposición legal.

Hay ocasiones en que no obstante haberse pactado el término o plazo a favor del deudor, puede el acreedor anticipadamente darlo por vencido. Estas hipótesis las recoge el artículo 1959 en tres diversas fracciones que conviene comentar en el mismo orden de la ley:

> "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:
> I.—Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;"

Este supuesto se aprecia con este ejemplo: Procopio presta a Facundo cien mil pesos, y se pacta un plazo de un año a favor de éste; pasan dos o tres meses y Facundo realiza malos negocios que le hacen caer en la insolvencia; Procopio entiende que con ese estado económico de su deudor, a la llegada del plazo del año no podrá obtener el pago de su crédito; entonces la ley le faculta para dar por vencido anticipadamente el plazo, y poder así ejercitar la acción pauliana(746) y hacer que vuelvan al patrimonio de su deudor bienes con que hacer efectivo su derecho. Pero no se tendrá por Procopio ese derecho, si Facundo por ejemplo obtiene que un familiar u otra persona constituyan una garantía a favor del acreedor, y con ello Facundo sigue gozando del plazo.

(746) Supra véase apartado 738, acción pauliana a los acreedores a plazo.

> "II.—Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido, y"

V. g. Facundo recibe un préstamo de cien mil pesos de Procopio; se pacta un plazo de un año a favor de Facundo para hacer la devolución, pero éste además se obliga a que tres días después de recibido el dinero, constituirá ante notario un derecho real de hipoteca a favor de su acreedor para garantizarle el cumplimiento de su derecho; pasan los tres días y Facundo no constituye la hipoteca, en cuyo caso Procopio puede dar por vencido en forma anticipada el plazo, no obstante que no se pactó a su favor.

> "III.—Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras".

V. g. Procopio presta a Facundo un millón de pesos, y éste constituye a favor de su acreedor, derecho real de hipoteca sobre su casa, inmueble que vale medio millón de pesos por su construcción, y otro tanto y medio, por los inmuebles por destino, como estatuas, obeliscos, etc., que en él se alojan; como la finca precisa de reparaciones, Facundo procede a retirar de ella una serie de estatuas que la adornan y con ello disminuye la garantía de Procopio; en este caso, tiene Procopio el derecho de dar por vencido anticipadamente el plazo, que se pactó a favor del deudor.

Igual derecho tendrá conforme a la ley, si un terremoto destruye la casa, a menos que en ambos casos Facundo proceda de inmediato a substituir la garantía.

919.—Necesidad de reformar el artículo 1959.

Al reformarse ambos Códigos de 2000, o elaborarse otros nuevos, se debe hacer una doble intervención al texto que tienen actualmente, y así

a).—Debe cambiarse la redacción de la fracción III transcrita en el apartado anterior, pues la misma es incongruente con el sistema general del Código en materia de caso fortuito o fuerza mayor.

En efecto, si en el artículo 2111 se declara que cuando media un caso fortuito surge una excluyente de responsabilidad para quien tenía un deber o una obligación, no se comprende cómo es que en esta fracción se le determina al deudor la necesidad de que de inmediato sustituya las garantías establecidas, cuando desaparecieron por caso fortui-

to o fuerza mayor, y algo más, que si no las repone, se le caduca el plazo establecido a su favor para el pago de la deuda. Esto es del todo incongruente, y me permito remitirle a Ud. lector(a), al comentario mas amplio sobre este mismo punto, que desarrollo en el apartado 1090-3.

b).—Se debe adicionar una fracción IV, en donde se establezca que ese plazo a favor del deudor, se dará por vencido anticipadamente, en los casos de los artículos 2805, 2871 y 2909 de los propios Códigos, en donde se establecen supuestos similares a los estudiados, pero en especial con relación a los contratos de fianza, prenda e hipoteca.(747)

920.—b).—Plazo o término suspensivo a favor del acreedor.

En este caso, el acreedor podrá pedir al deudor el cumplimiento anticipado de la obligación, y éste no tendrá defensa legal para negarse a ello.

Esto representa en ciertos casos utilidad para el acreedor. V. g. Facundo vive en Yucatán, pero piensa radicarse en la Ciudad de México. Sabe que Procopio vende la casa que está ocupando en esta Capital, y entra en tratos y le compra la finca, pero como no la puede ocupar de inmediato, ni tampoco Procopio desea salirse desde luego, celebran después de la compra venta, un contrato de arrendamiento, en donde Procopio que era propietario sigue ocupando la casa pero ya a título de arrendatario, y se determina que ese contrato durará un año, en la inteligencia de que si Facundo se traslada antes de ese plazo, de Yucatán al Distrito Federal, Procopio le entregará anticipadamente la finca; de esta forma el plazo se estipula a favor de Facundo, y Procopio en el momento que aquel se lo solicite, deberá cumplir con la obligación de entregar la casa, no obstante no haberse cumplido el año de vigencia del contrato de arrendamiento.

921.—Actos conservatorios por el acreedor a plazo o término suspensivo.

Ambos Códigos 2000 no contienen una norma en donde de manera expresa diga que el acreedor a plazo puede realizar todos los actos conservatorios de su derecho, para que en el momento oportuno la prestación pueda cumplirse. Pero por mayoría de razón, debe concluirse que si el acreedor con derecho sujeto a condición tiene esa facultad conforme al artículo 1942, no obstante que puede no llegar a ser exigible su derecho, con mayor razón se le debe otorgar a quien sabe sin duda alguna, de la exigibilidad de su derecho a la llegada de un día cierto.

(747) Infra ver apartado 1090-3, otra crítica a esta norma.

922.—c).—Plazo o término suspensivo a favor del deudor y acreedor simultáneamente.

El término o plazo puede establecerse simultáneamente a favor de las dos partes que intervienen en la formación del acto, y en este caso no podrá ni uno ni otro, exigir el cumplimiento anticipado de la o las prestaciones que de tal convención deriven.

V. g. Procopio prestó a Facundo un millón de pesos, que causa intereses al 9% anual, y se pactó un plazo forzoso para ambos de un año; ni Facundo puede pagar el dinero antes del año, para así liberarse también del pago de intereses, ni Procopio podrá pedir el pago anticipado para invertir su dinero en una operación que le deje mayores beneficios.

Pero si Facundo desea liberarse antes para ya no cubrir intereses, y Procopio por su parte desea cobrar anticipadamente para invertir su dinero en otra operación que le reporte mayor interés, podrán ponerse de acuerdo, para el efecto de que a través de un convenio, den por vencido anticipadamente el término o plazo, y que se cumpla con la obligación.

923.—Vencimiento del plazo suspensivo: Efectos.

Al concluir el último día del término, la obligación sujeta a plazo que aún no era exigible, adquiere ese carácter y el acreedor tiene derecho a exigir el pago, y el deudor por su parte tiene la facultad de liberarse de la obligación haciendo el pago.

924.—B.—Término o plazo extintivo o resolutorio.

Ya se le definió antes como el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de derechos y obligaciones.

V. g. Facundo da en arrendamiento su casa a Procopio, por un año forzoso para ambas partes; en el momento en que se cumple el término o plazo, el contrato se extingue o resuelve, y a la llegada de ese momento, el término o plazo opera, dando por terminado el contrato.

925.—Término o plazo extintivo o resolutorio: Efectos.

Los efectos que produce este plazo en la vida de la obligación son diversos, si se estima a la obligación, antes y después de cumplido el plazo. Véase:

a).—*Antes de que se cumpla el término o plazo.*—La obligación sujeta a término resolutorio se presenta en el mundo jurídico como si no existiera en ella modalidad alguna, y surte la plenitud de sus efectos de derecho. Este plazo no afecta en nada a la obligación durante su vida.

Si Facundo dio en arrendamiento su finca a Procopio, por un año forzoso, éste viene gozando del uso de la cosa y aquél percibiendo la renta, como si no existiera modalidad alguna en la vida del contrato.

b).—*A la llegada del término o plazo.*—Pero en el momento mismo en que se llega al fin del plazo, éste produce efectos muy enérgicos en la obligación, al grado de que la extingue, la resuelve.

En el mismo ejemplo anterior, en el momento que se cumple el año, Procopio tiene obligación de devolver la finca, y Facundo dejará de tener el derecho a seguir cobrando la renta.

Por esto, se considera a esa modalidad también como una forma de extinguir a las obligaciones.(748)

926.—Irretroactividad del plazo o término extintivo o resolutorio.

El plazo o término extintivo, al contrario de la condición resolutoria, no tiene efectos retroactivos una vez que se cumple, sino que en ese momento, todos los efectos que produjo la obligación quedan firmes.

(748) Véase infra apartado 1098, el cuadro sinóptico de las formas de extinguir las obligaciones.

CAPÍTULO II

I.—FORMAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN.

927.—Introducción.

Ambos Códigos de 2000 consideran como modalidades de la obligación, a más de la condición y el plazo, a la alternatividad, la conjuntividad, y la mancomunidad, y re gula en el mismo Título, a las obligaciones de dar, las de hacer y las de no hacer o abstenerse.

Afirmo que fuera de la condición y el plazo, todas las demás incluidas por los Códigos no son modalidades; se trata de figuras privativas de la obligación, que no se pueden aplicar a todos los campos del Derecho.

Anoté así, que no se puede hablar válidamente de propiedad mancomunada, o propiedad conjuntiva o alternativa, o bien de derechos políticos de dar, de hacer o de no hacer, etc.

Falta a estas pretendidas modalidades, el elemento de la generalidad, que permita aplicarlas a todo tipo de hecho o acto jurídico, como sucede en la condición y en el plazo.

Por ello, deben estudiarse tales figuras, como "formas" especiales de la obligación, pero no como "modalidades" de la misma.

Se parecen estas "formas" a las modalidades, en que afectan a un elemento de existencia de la obligación, pero sólo son aplicables a ésta, y no a otros hechos o actos, como la condición y el plazo. En el siguiente orden se estudiará:

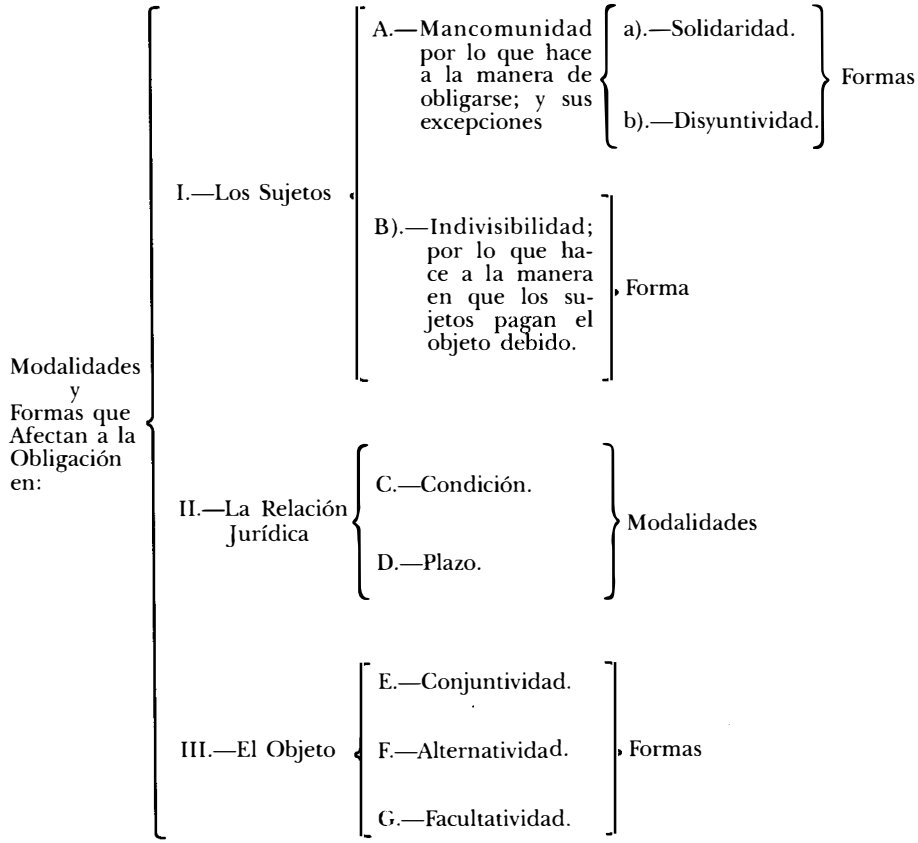
I.—Forma que afecta a los sujetos de la obligación:
A.—Mancomunidad y sus excepciones:
B.—Solidaridad.
C.—Indivisión o indivisibilidad, y
D.—Disyuntividad.

II.—Forma que afecta al objeto de la obligación:
A.—Conjuntividad.
B.—Alternatividad.
C.—Facultatividad.

En cuanto al elemento relación jurídica de la obligación, sólo se ve afectado por verdaderas modalidades como el plazo y condición.

928.—Cuadro sinóptico de cuáles modalidades y formas afectan a cada elemento de la obligación.

En el apartado 51 de este libro, apunté un comentario o análisis previo de los elementos de la obligación. Ahí aparece un "bello retrato hablado" de la obligación. Ahora, siguiendo ese mismo orden del análisis previo de los elementos de la obligación, apuntaré cómo esos elementos se ven afectados, según sea el caso, por "modalidades" o por "formas". Así se tiene:



Ya de este cuadro se estudió el apartado II, por lo cual en los siguientes apartados se estudiarán sólo las "formas" de las obligaciones, en el orden que aparecen en los puntos I y III.

SECCIÓN PRIMERA

I.—FORMAS QUE AFECTAN A LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

929.—Noción de la materia.

Lo normal es que la obligación tenga un solo deudor y un solo acreedor, sin embargo en ocasiones se presenta una obligación con un acreedor y varios deudores, o un deudor y varios acreedores, o bien varios acreedores y deudores a la vez.

Estas son las llamadas obligaciones compuestas o complejas, y debe hacerse su estudio desde dos puntos de vista:

1º.—Con relación **A LA MANERA DE OBLIGARSE LOS SUJETOS,** lo cual da lugar a la obligación mancomunada, la cual a su vez presenta dos excepciones, que son la solidaridad u obligación solidaria, y la disyuntividad u obligación disjunta o disyuntiva.

2º.—Con relación **A LA MANERA EN QUE LOS SUJETOS PAGAN EL OBJETO** debido, y ello conduce al estudio de la teoría de la obligación indivisible o de la indivisibilidad.

930.—Cómo surge la obligación con sujeto plural.

Aparece en el campo del Derecho en dos maneras distintas:

a).—Nace ya con sujeto plural;

b).—Nace pura y simple, y posteriormente el elemento "sujeto" se pluraliza.

a).—*Nace con sujeto plural.*—Desde el momento en que se crea la obligación, presenta dos o más personas como deudores, o dos o más como acreedores, o dos o más deudores y acreedores; así, desde su gestación el acto reporta esta forma especial.

b).—*Nace pura y simple y posteriormente el elemento sujeto se pluraliza.*—En otras ocasiones la obligación nace como se anota, esto es, con un solo acreedor y un solo deudor, pero después, por causa superveniente, se convierte el sujeto y se vuelve plural, y puede haber de un solo acreedor, dos o más, y de un solo deudor, dos o más, o de pluralidad de ambos.

SECCIÓN SEGUNDA

A.—MANCOMUNIDAD.

931.—Concepto.

LA MANCOMUNIDAD SE DA EN UNA SOLA OBLIGACIÓN CUANDO HAY PLURALIDAD DE SUJETOS ACREEDORES, DE DEUDORES O DE AMBOS, Y EL OBJETO QUE SE DEBE PAGAR SE CONSIDERA DIVIDIDO EN TANTAS PARTES CUANTOS ACREEDORES O DEUDORES HAYA. Véase en el apartado 52, de la parte principal de este libro el "retrato hablado" de una obligación de este tipo.

Los Códigos en su artículo 1984 se ocupan de esta forma de la obligación, aunque se considera indebidamente modalidad, y dicen:

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

932.—Mancomunidad: Especies.

Puede ser de tres tipos:

a).—Activa, cuando hay pluralidad de acreedores y un solo deudor.

b).—Pasiva, cuando hay pluralidad de deudores y un solo acreedor.

c).—Mixta, cuando hay pluralidad de acreedores y deudores simultáneamente.

933.—Fuentes de la mancomunidad.

Los derechos que les corresponden a cada uno de los acreedores o cada uno de los deudores, depende de la forma en que surja la mancomunidad, esto es, están determinados por el origen de la división de la deuda, y esa división puede tener 3 orígenes:

a).—Por mandato de ley.

b).—Convencional.

c).—Por acto unilateral del acreedor que se denomina "renuncia" de la solidaridad.

934.—a).—División por mandato de ley de la deuda mancomunada.

El artículo 1986 considera:

> "Las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario."

Por ejemplo, Procopio I y sus descendientes Proquis II y Nachina II, piden prestado mancomunadamente $999.99, a Facundo y a sus descendientes Facundino y Facundina; en este caso, conforme al artículo 1985:

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

En consecuencia, si Procopio y sus dos descendientes deben la suma anotada, resulta que la deuda se entiende dividida entre tres, por lo que, cada uno de ellos deberá $333.33; pero como a su vez el crédito se entiende dividido entre tantos acreedores como haya, resulta que cada acreedor tiene derecho a recibir solamente $333.33.

Pero esta suma, le deberá ser cubierta a cada acreedor entre los tres deudores, y por eso cada uno de éstos debe a cada acreedor solamente $111.11 para que reunidas sus tres deudas, arroje un total de $333.33; en un cuadro se tiene:

Procopio I debe $333.33 y debe cubrir por ello, a:	Facundo	$ 111.11	$ 333.33
	Facundino	$ 111.11	
	Facundina	$ 111.11	
Proquis II debe $333.33 y debe cubrir por ello, a:	Facundo	$ 111.11	$ 333.33
	Facundino	$ 111.11	
	Facundina	$ 111.11	
Nachina II debe $333.33 y debe cubrir por ello, a:	Facundo	$ 111.11	$ 333.33
	Facundino	$ 111.11	
	Facundina	$ 111.11	
	Total:	$ 999.99	$ 999.99

Esta es la presunción que establece la ley de división igual de las partes.

De esta forma, Facundo recibe $333.33, y Facundino y Facundina otro tanto igual; así la deuda está dividida en tantas partes cuantos acreedores y deudores haya.

935.—b).—División convencional de la deuda mancomunada.

La deuda se puede dividir conforme a lo que se pacta en el momento de nacer o constituirse la obligación, y ahí los deudores y acreedores determinan cuánto debe pagar cada uno de los deudores.

V. g. en caso de que Procopio, hijo e hija pidan los $ 999.99 a Facundo y familia, en el momento de constituirse la deuda, pueden estipular que Procopio responderá por el 50% de la deuda, y que cada uno de sus descendientes responderá sólo por el 25%; o se puede establecer la proporción que se desee.

936.—c).—Por renuncia de la solidaridad que haga el acreedor.

Como se ve adelante en el apartado 966, el acreedor que tiene deudores solidarios, puede "renunciar" a la solidaridad, y entonces los deudores solidarios, por ese acto unilateral de renuncia de su acreedor, se convierten en deudores mancomunados.

937.—Mancomunidad: Consecuencias.

Del supuesto que establece la ley en su artículo 1985, transcrito en el apartado 934, se desprenden importantes consecuencias, pues el hecho de que cada parte constituya una deuda o crédito diversos hace que:

a).—Si uno de los deudores resulta insolvente, su parte en la deuda no tiene que ser cubierta por los demás deudores, sino que la pierden los acreedores.

En el ejemplo puesto, si Procopio I resulta insolvente, Proquis II y Nachina II no pagan la parte que aquél debe cubrir, sino que sufren su insolvencia los tres acreedores.

b).—Si un deudor se constituye en mora(749), ello sólo le afecta a él, pero no a los demás deudores.

V. g. si Proquis II no paga oportunamente su parte de la deuda, el hecho ilícito que comete, no afecta para nada a Procopio I y Nachina II.

(749) Supra véase apartado 574, concepto de mora.

c).—Si en el contrato se pactó una cláusula penal, sólo la paga el codeudor que incurre en mora, y ello en la parte proporcional que le corresponde.

Si por ejemplo en el caso que se viene usando, se pactó una cláusula penal de cien pesos por cada día que tardaran en pagar su deuda Procopio I, Proquis II y Nachina II, y el primero de ellos es el que incurre en mora, será él quien cubra la pena, pero sólo en una tercera parte, por lo cual dará a sus acreedores en total $33.33, y a cada uno de ellos $11.11.

Queda así hecho el estudio de la mancomunidad.

SECCIÓN TERCERA

B.—SOLIDARIDAD(750).

938.—Concepto.

LA SOLIDARIDAD SE PRESENTA EN UNA OBLIGACIÓN, CUANDO HAY PLURALIDAD DE ACREEDORES, DE DEUDORES, O DE AMBOS, Y CADA ACREEDOR PUEDE EXIGIR EL TODO DEL OBJETO, Y CADA DEUDOR DEBE PAGAR TODO EL OBJETO, NO OBSTANTE QUE ESE OBJETO ES DIVISIBLE, FÍSICA O ECONÓMICAMENTE.

Ambos Códigos 2000 disponen en su 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".

V. g. en el mismo caso que apunté en el apartado 934, y que utilicé para explicar la mancomunidad, si Procopio y familia pidieron prestados $999.99 a Facundo y familia, pero no en forma mancomunada, sino solidaria, Procopio deberá pagar la suma total al acreedor que se la pida; Proquis deberá pagar el todo, si a él se lo exige cualquiera de los acreedores, y por último Nachina deberá ser quien lo cubra todo, si a ella se le exige.

Por su parte Facundo puede cobrar íntegro el crédito si él lo exige, o lo podrá cobrar todo Facundino o Facundina, si ellos lo reclaman.

(750) De Gásperi, Luis. Ob. cit. Vol. II. No. 827 y sigtes. Pág. 36 y sigtes.

939.—Solidaridad: Especies.

La solidaridad puede ser:
A.—Activa, si hay pluralidad de acreedores y un solo deudor;
B.—Pasiva, si hay pluralidad de deudores y un solo acreedor;
C.—Mixta, si hay pluralidad de acreedores y deudores simultáneamente en la obligación.

940.—Caracteres de la solidaridad.

Del concepto que de ésta dí, se desprende que la solidaridad tiene dos características básicas:
a).—Unidad de prestación u objeto.
b).—Pluralidad de vínculos.

a).—*Unidad de prestación u objeto*.—Quiere decir que los diversos acreedores o deudores, pueden exigir, o deben cumplir, la misma prestación, pero solamente una vez, pues cubierta por un deudor, o cobrada por un acreedor, la obligación se cumple y se extingue para los demás sujetos obligados.

En el ejemplo que propuse, si Facundo cobra a Procopio I y éste paga, Facundino y Facundina, ya no podrán cobrar a Proquis II ni a Nachina II ni a Procopio I; e igual si Facundino cobra a Nachina II, los demás acreedores ya no pueden cobrar, ni los otros que eran deudores deben pagar, pues ya se extinguió el crédito.

b).—*Pluralidad de vínculos*.—Significa que el vínculo jurídico que liga a cada acreedor o a cada deudor, es distinto e independiente para cada uno de ellos.

941.—Involución jurídica de Jueza y Magistrados de lo civil locales del Distrito Federal, y Jueza de Distrito en el Distrito Federal, que piensan está vigente la terminología que empleó el Código civil de 1884.

Es en verdad lamentable que aun en esta época haya funcionarios judiciales que viven con conocimientos del siglo XIX, y no se han enterado de que en el Código civil de 1928, como ya hice ver antes, **SON DOS SITUACIONES QUE SE EXCLUYEN LA MANCOMUNIDAD Y LA SOLIDARIDAD.**

En efecto, probablemente los funcionarios judiciales que adelante menciono, son tan viejitos, o tan jóvenes pero ignorantes de lo que sucedió en el Código Civil de 1928, que siguen soñando que puede

una persona obligarse mancomunada y solidariamente en forma simultánea.

En el Código civil de 1884, se utilizaban las palabras "mancomunidad" y "solidaridad" como términos sinónimos, y así en el artículo 1391 disponía que:

> "Los acreedores y deudores mancomunados, se llaman también solidarios".

De esto resultaba la posibilidad conforme a la ley de decir que un deudor estaba "mancomunada y solidariamente obligado".

Esta terminología era equivocada, pues como se aprecia la mancomunidad es una y la solidaridad es otra, por lo cual el vigente Código civil de 1928 hace la distinción clara y precisa entre ambas figuras.

Racional y jurídicamente decir que una persona está "mancomunada y solidariamente obligada", resulta una torpeza jurídica, y por ello hay necesidad de corregir las formas o "machotes" que se expenden en las papelerías del Distrito Federal, de contratos de arrendamiento, ya que ahí se usa esa expresión.

Sin embargo, no obstante la claridad de la ley, hay trogloditas jueces y magistrados del Distrito Federal, y jueza de Distrito también en el Distrito Federal, que aun no entienden la diferencia entre mancomunidad y solidaridad, y que una excluye a la otra.

Por ser ya documentos públicos, al alcance de cualquier interesado, no cometo violación alguna al secreto profesional, ni calumnio a los funcionarios de los cuales en seguida doy sus nombres y cargos, ya que los expedientes que cito como "botones de muestra", pueden solicitarse por cualquier interesado.

Sólo diré a Ud. alumna(o) que pudiera pensarse que por ser tres sentencias en contra del cliente que patrociné, y que los cinco funcionarios judiciales que intervinieron en las tres sentencias, pues sería de pensarse que yo soy el equivocado, y ellos están en lo cierto, pero la verdad es que no es así, y resulta desconsolador pensar que cinco, sí 5, son los que dicen la misma barbaridad, y que ella quedó en ese caso como "verdad jurídica".

En el juicio que siguió la señora GABRIELA GUZMÁN PEÑA vs. JUAN TOMASINI BASSOLS, ante la JUEZA 31 DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO DEL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADA EN DERECHO MAGDALENA MENDOZA GUERRERO, expediente 1069/92, se presentó como documento base de la acción un contrato de arrendamiento plasmado en un "machote" de los que antes apunto dicen conforme al Código civil de 1884, que el "fiador se obliga solidaria y mancomunadamente". Se objetó tal posibilidad,

pero la señora Jueza, dijo que si era posible esa forma de obligarse conforme al vigente hasta junio de 2000, Código de 1928!!!.

Se apeló de la sentencia, **Y LOS MAGISTRADOS DE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO JOSÉ LUIS CASTILLO LAVIN, BEATRIZ SANTIAGO RAMÍREZ Y JOSÉ CRUZ ESTRADA, EN EL TOCA 1194/93, confirmaron semejante barbaridad!!!**

Y viene el remate: se pidió amparo ante la JUEZA PRIMERA DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADA CONCEPCIÓN MARTÍNEZ ZUÑIGA Y SE FORMÓ EL EXPEDIENTE 229/93-VIII, y ahí ¡¡se negó el amparo al quejoso, por estar según ella bien dictada la sentencia de los Magistrados,!!! y así textualmente dijo, en lo conducente:

> "Los anteriores motivos de inconformidad resultan totalmente infundados, ya que la Sala responsable en ningún momento hizo alusión a lo establecido por el Código civil de 1884, **SINO QUE CORROBORÓ LA FORMA EN QUE SE OBLIGÓ EL AHORA AMPARISTA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, ES DECIR, MANCOMUNADA Y SOLIDARIAMENTE, Y EL ALCANCE QUE LE DA LA AUTORIDAD RESPONSABLE A DICHA CONNOTACIÓN NO CONTRARIA LO ESTABLECIDO POR LOS ARTÍCULOS 1984, 1985 Y 1987 del Código civil vigente** para el Distrito Federal, y menos aun el artículo 2794 del Ordenamiento legal invocado, ya que en la forma en **QUE SE OBLIGÓ EL AGRAVIADO, AL HACER USO DE LA CONJUNCIÓN "Y", LA CUAL SIGNIFICA GRAMÁTICAMENTE UNIÓN, SE DEBE ENTENDER QUE SE PACTÓ TANTO LA MANCOMUNIDAD COMO LA SOLIDARIDAD**, y no que tengan el mismo significado como lo argumenta el agraviado..."

Esta es la "verdad jurídica"!!!. Me recuerda mucho esta situación, a aquella que platica Oscar Wilde el escritor inglés, cuando dice que en una ocasión se enteró en un pequeño pueblo de Texas, que un minero había mandado traer por ferrocarril, desde Nueva York, una reproducción de la Venus de Milo, y cuando recibió el minero su reproducción, encontró con estupefacción que ¡la Venus venía sin brazos!!.

Ante tal supuesto defecto de la estatua, el minero indignado, demandó a la empresa ferroviaria por entregarle una pieza rota, y dice Wilde que eso no fue lo extraordinario, sino que lo extraordinario fue **QUE EL JUEZ CONDENÓ AL FERROCARRIL A PAGAR DAÑOS Y PERJUICIOS PORQUE A LA VENUS DE MILO LE FALTABAN LOS BRAZOS!!!**.

Así me sucede a mí, ante las sentencias que antes menciono, pero como esos funcionarios son los que dicen la "verdad jurídica", pues va a suceder que tendrá que pensarse seriamente por Ud. alumna(o), si es que puede suceder que una persona se obligue "mancomunada y solidariamente", y entonces el Código civil de 1928 está equivocado al igual que yo!!!.

942.—Fuentes de la solidaridad.

La activa sólo se origina por las dos primeras causas que anoto en seguida, en tanto que la pasiva surge de las tres que indico y son:

a).—El convenio,
b).—La herencia testamentaria,
c).—La ley.

De la ley no surge solidaridad activa.

943.—a).—Solidaridad activa o pasiva que se origina en un convenio.

Se presenta la llamada solidaridad convencional cuando las partes con sujetos múltiples que celebran un convenio, determinan en forma expresa que cada deudor debe pagar y cada acreedor puede exigir, el todo del crédito.

Es muy importante hacer hincapié en que la solidaridad nunca se presume, sino que siempre ***debe ser expresa*** y por ello en forma terminante dispone el artículo 1988(751):

> "La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes".

944.—b).—Solidaridad activa o pasiva que se origina en la herencia testamentaria.

Es la que se genera en una declaración hecha por el autor de un testamento. Una persona al momento de confeccionar su testamento, puede imponer a sus herederos o legatarios el que respondan solidariamente de una deuda que quedará pendiente de pagar después de su muerte, y de esa manera la obligación que tenía un solo deudor —el autor del testamento— se convierte en solidaria al asumirla los herederos o legatarios.

---

(751) La cláusula en que se pacta la solidaridad es una cláusula solemne en vista de lo que dispone ese artículo 1988. Véase supra apartado 274, lo que anoto con relación a la solemnidad.

945.—c).—Sólo solidaridad pasiva se origina en la ley.

La ley sólo genera solidaridad pasiva; no hay solidaridad activa derivada de la ley. Surge cuando una norma jurídica la establece en forma expresa para determinado tipo de deudores. Así, el artículo 1901 en su segundo párrafo determina:

> "La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria".

y en el artículo 1917 se establece otro caso, al decir:

> "Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo".

También se establece esta solidaridad pasiva en el artículo 2510 para los comodatarios:

> "Siendo dos o más los comodatarios, están sujetos solidariamente a las mismas obligaciones".

y en el artículo 2611 se la impone a los que encomiendan un negocio en la prestación de servicios profesionales:

> "Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho".

Conocidas las fuentes de la solidaridad activa y pasiva, se debe conocer su régimen jurídico.

946.—A.—Solidaridad activa o de acreedores: Régimen Jurídico.

Se presenta como ya dije, cuando en una misma obligación, existe pluralidad de acreedores y un solo deudor en cuyo caso, cada uno de los acreedores puede exigir al deudor el pago total de la obligación, y se cumple con que entregue el deudor el objeto a uno de los acreedores.

Como temas previos al estudio de los efectos de la solidaridad activa debe apuntarse de ella:

a).—Su finalidad.
b).—Su rareza.
c).—Sus efectos.

947.—a).—Finalidad de la solidaridad activa.

Se persigue a través de ella, atribuir a cada acreedor el derecho de exigir la totalidad del crédito, lo cual en ciertas ocasiones y circunstancias tiene una positiva utilidad.

V. g. Facundo solicita a Procopio I un millón de pesos en mutuo. Procopio accede a celebrar el contrato, pero como siente que ya está próximo a fallecer, piensa que si deja ese crédito en su testamento a favor de Proquis II su hijo, éste no podrá cobrar el dinero sino hasta que se concluya el juicio sucesorio por la adjudicación.

Entonces Procopio I, en el documento que hace constar el mutuo, hace figurar a Proquis II como acreedor solidario junto con él, Procopio I, de tal manera que si antes de que sea exigible el millón de pesos a Facundo, fallece Procopio I, Proquis II podrá cobrar el dinero sin necesidad de hacer intervenir al albacea de la sucesión del que fue su padre, pues tiene el carácter de acreedor solidario.

948.—b).—Rareza de la solidaridad activa.

No obstante la utilidad que en ocasiones puede reportar esta figura, es raro encontrar en la práctica casos de solidaridad activa, toda vez que entraña el grave peligro para los acreedores entre sí, de que cobrado uno, se extingue el crédito para los demás, y después tendrán el problema de cobrar a su vez la parte que les corresponda, al acreedor que obtuvo el pago; quedan sujetos a la sola buena intención de sus coacreedores.

949.—c).—Efectos de la solidaridad activa. Primer efecto.

Por lo general cuando un acreedor es pagado, se extingue el crédito de los demás, y se libera al deudor, y por ello el acto que realice un acreedor solidario respecto de su deudor, debe producir efectos respecto de los demás acreedores. Este es el primer efecto.

V. g. Procopio recibe en mutuo de Facundo y Facundino un millón de pesos; si más adelante, Facundino hace novación de la deuda con Procopio, este acto surte efectos para Facundo.

Sin embargo, respecto de la "confusión" forma de extinguir las obligaciones, se presenta un problema que planteaba en la anterior edición de este libro, en sus apartados 1053 y 1054, y que ahora por ser un problema raro pero no imposible de presentarse, no lo suprimo del libro, pero sí lo envío a nota de pie de página.(752)

---

(752) ¿La confusión con un acreedor solidario extingue el crédito?. A reserva del estudio especial que adelante hago de la confusión, cabe apuntar aquí, que **SE PRESENTA LA "CONFUSION" CUANDO LAS CALIDADES DE ACREEDOR Y DEUDOR EN UNA MISMA OBLIGACION, SE REUNEN EN UNA MISMA PERSONA**.

Ahora el problema consiste en saber si la confusión que se produce de la calidad de acreedor solidario y la de deudor en la misma obligación solidaria, hace que la deuda se extinga para los otros acreedores, o si se extingue sólo en la parte que pudiera estimarse le corresponde a un acreedor como si hubiera mancomunidad.

V. g. Facundo y Facundino son acreedores solidarios de Procopio; fallece Facundo y en su testamento hizo a Procopio legado del crédito solidario que contra él tenía. La consecuencia es que Procopio deudor, es ahora como legatario, titular del crédito que debía, y se opera la confusión extinguiéndose la deuda. O cuando menos eso es lo que debiera suceder, pues en todos los demás casos en que un acreedor solidario realiza algún acto sobre el crédito, beneficia o perjudica a los demás.

Véase: si Procopio paga a Facundino, la deuda se extingue respecto de Facundo; si Procopio nova con Facundo la obligación, Facundino verá también que se le afecta con esa novación; si Facundo le perdona o remite la deuda a Procopio, ese perdón también afecta a Facundino, ya que no podrá cobrar; si finalmente Procopio opone la compensación de su deuda a Facundo, esa oposición también surtirá frente a Facundino.

Por lo mismo, si la deuda se confunde en Procopio por acto de Facundo, resulta lógico pensar que esa confusión afecte a Facundino, y para él se extinga el crédito.

Sin embargo, hay en el Código una aparente contradicción al respecto, pues mientras el artículo 1991 determina:

> "La novación, compensación, **confusión** o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, **extingue la obligación".**

el artículo 2207 en contradicción determina:

> **"La confusión** que se verifica en la persona del **acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda".**

Resulta de esto que conforme al artículo 1991 la confusión sí extingue la deuda, y conforme al artículo 2207 sólo se extingue en parte.

V. g. si Facundo y Facundino prestaron solidariamente un millón de pesos a Procopio, éste con pagar a cualquiera de los dos extingue la deuda.

Pero en el ejemplo antes puesto, Facundo en su testamento nombró legatario de esa deuda al propio Procopio, haciendo así lo que se conoce como "legado de deuda", y el cual se acepta en el artículo 1444 cuando preceptúa:

> "El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a libertar al legatario de toda responsabilidad".

En vista de tal legado se confunde la calidad de deudor que tenía Procopio, con la de acreedor que tenía Facundo.

En este caso, si se aplica el artículo 1991, resulta que la deuda se debe extinguir; pero si se aplica el artículo 2207, la confusión no es total, y sólo extingue la parte proporcional del crédito o deuda, de donde resulta que Procopio seguirá deudor de Facundino por una parte del préstamo recibido.

¿Cuál de estas dos normas debe prevalecer?

Explicación del conflicto aparente entre los artículos 1991 y 2207 del Código.

Los antecedentes patrios de estas disposiciones no planteaban el problema que se deja anotado en el parágrafo anterior.

En efecto, el artículo 1517 del Código de 1870, que pasó al 1401 del Código civil de 1884 decía:

Se entiende satisfecha la obligación al acreedor, solidario, no solo por paga real, sino también por compensación, novación ó remisión; pero de cualquier modo que se haya verificado, tiene dicho acreedor la obligación que le impone el artículo que precede".

Esta norma es, antecedente del artículo 1991.

Por otra parte, el artículo 1717 del Código de 1870 que pasó al 1602 del Código de 1884 dijo:

> "La confusión que se verifica en la persona de acreedor o deudor solidario, solamente produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda".

Esta norma es el antecedente del artículo 2207.

Como se ve de los anteriores textos, no había contradicción, pues en la primera norma no se menciona para nada a la *confusión*, y ella sólo se menciona en el segundo artículo transcrito; en cambio, en el Código de 1928, se menciona a la confusión tanto en el artículo 1991 como en el 2207, por lo cual parecen contradecirse ambas normas. Véase esto de manera objetiva:

Código de 1928	*Código de 1884*	*Código de 1870*
Art. 1991	Art. 1401	Art. 1517
se refiere a:	se refiere a:	se refiere a:
1.—Novación.	1.—Novación.	1.—Novación.
2.—Compensación.	2.—Compensación.	2.—Compensación.
3.—Confusión.	3.— —.—	3.— —.—
4.—Remisión.	4.—Remisión.	4.—Remisión.
Art. 2207	Art. 1602	Art. 1717
Se refiere a	Se refiere a	Se refiere a
Confusión	*Confusión*	*Confusión*

Fue pues en el Código de 1928 en donde se planteó el problema, pues introdujo en el texto del artículo 1991 la palabra "*confusión*", que ya se menciona en el artículo 2207.

Pero entonces el problema se reduce a saber ¿por qué se le ocurrió al legislador de 1928 incluir en el artículo 1991 la palabra "confusión" en esta norma? La respuesta se encuentra si se estudia la tabla de concordancias del Código de 1928, pues ahí se dice que este artículo 1991 tiene su antecedente tanto en el artículo 1401 del Código de 1884 como en el 707 del Código civil argentino.

Se precisa entonces, saber qué se dice en la legislación argentina al respecto, y al comentar esa norma Salvat en su *Tratado de Derecho Civil*. Ob. cit. 1935. No. 1963. Pág. 784. Ed. 1958. Obligaciones en General. T. III. No. 1973. Pág. 308, dice:

> "Existe entre el artículo que estudiamos y el artículo 707 una dificultad que es indispensable aclarar. Según el artículo 866, la confusión entre uno de los acreedores solidarios y el deudor o entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, **sólo extingue la obligación correspondiente a ese** deudor o acreedor y no las partes que pertenecen a los otros coacreedores o codeudores; se trata, pues, de una extinción parcial. Según el artículo 707, la confusión **extingue la obligación;** la ley no dice si se trata de una extinción parcial o total, pero la inclusión de la confusión al lado de la novación, de la compensación y de la remisión y las explicaciones dadas por el codificador en el párrafo cuarto de la nota a este artículo, parecerían dar a entender que se trata de una extinción total.—En nuestra opinión, en presencia de esta dificultad o si se quiere, de esta contradicción, debe prevalecer y aplicarse el principio consagrado en el artículo 866..."

950.—Segundo efecto de la solidaridad activa.

Cada acreedor solidario puede cobrar el todo del crédito al deudor, y siendo varios deudores, —solidaridad mixta— podrá cobrar el todo a cualquiera de ellos, o si lo desea solamente una parte; inclusive si reclama el pago a un deudor que resulta insolvente, puede ante ese estado económico, ir a cobrar a los demás deudores. El artículo 1989, norma por demás importante preceptúa:

> "Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad".

Por ejemplo, Facundo y Facundino, son acreedores solidarios de Procopio I y Proquis II por un millón de pesos. Si Facundo cobra la deuda a Procopio I y éste resulta insolvente, puede ir a cobrarle a Proquis II sin que éste pueda decirle: "no te pago, porque tú elegiste primero para cobrar a Procopio mi padre"; aún más, Facundo puede cobrarle, si quiere, una parte de la deuda a Procopio I y el resto a Proquis II, sin que éste pueda aducir como defensa que ya se le empezó a cobrar a su padre.

Otro ejemplo: Si en un procedimiento judicial se demanda a dos personas solidariamente V. g. por un hecho ilícito y en virtud de ese procedimiento se traba embargo sobre bienes de cada uno, se hace el embargo por el total del adeudo, respecto de cada uno. Y si después, desean los demandados que se levante el embargo, deben otorgar garantía cada uno, por el total del adeudo.

Por ejemplo, Procopio y Facundo de común acuerdo planean y ejecutan un hecho ilícito en contra de Restituto; Procopio le dice a Restituto y a su hijo de éste que una casa que le vende, vale 100 millones, y obtiene un avalúo bancario que firma Facundo a petición de Procopio, en donde se dice que la casa vale 110 millones.

De esta manera Restituto y su hijo compran la casa fundados en ese avalúo amañado, ya que la casa vale cuando mucho 50 millones, y cuando Restituto y su hijo se percatan del error inducido por dolo con que se les hizo caer demandan a Procopio y a Facundo por el hecho ilícito de que los hicieron objeto y les demandan el pago de 120 millones a cada uno, solidariamente. Ahí Procopio y Facundo son responsables solidariamente conforme al artículo 1917 de los Códigos civiles de 2000.

Ahora, si Procopio pide al juez que levante el embargo que se trabó sobre bienes de su propiedad, el juez le debe exigir una garantía por 120 millones, y si Facundo pide que el embargo se levante también respecto de sus bienes, el juez le fijará también una garantía por 120 millones, pues cada deudor solidario es responsable por el todo frente a cada acreedor solidario. Si el juez pretendiere que con solo una garantía por 120 millones dada por Procopio se levantará todo el embargo, tanto el de Procopio como el embargo de Facundo, estaría sin razón ni fundamento legal, privándole a Restituto y a su hijo del derecho del acreedor solidario que le confiere el artículo 1989 antes transcrito, de cobrarle a cualquier deudor que él elija, y puedan responder de su obligación.

Y para sostener esta conclusión, Salvat da los siguientes puntos de vista:

a).—La confusión se basa en la imposibilidad de que una persona se demande a sí misma el pago de una obligación, y esa imposibilidad no existe en el caso de la solidaridad, sino solamente con relación al codeudor o coacreedor, respecto a quien se produjo la confusión, pero no con relación a los otros codeudores o coacreedores, de donde resulta lógico que respecto a éstos la obligación no se extinga ni modifique.

b).—El legislador argentino al discutir la "fe de erratas" de su Código, propuso suprimir del artículo 707 (antecedente del 1991 del Código mexicano) la palabra *"confusión"*, precisamente para suprimir la contradicción aparente entre este artículo y el 866 (es substancialmente igual al 2207 del Código mexicano).

A esa propuesta, el senador argentino Dr. Paz, se opuso, pues estimaba dicho legislador que el artículo 707 enunciaba un principio general y el 866 fijaba las normas concretas para su aplicación.

c).—En vista de lo anterior, Salvat concluye que "...la palabra confusión quedó subsistente en el artículo 707, pero como expresión de un principio **general**, cuya aplicación debía entenderse subordinada a lo dipuesto en el artículo 866".

Es así como se establece con toda claridad la razón que tuvo el legislador de 1928 para incluir en el artículo 1991 la palabra *"confusión"* a semejanza del argentino, que tanto desconcierto creó en los tratadistas mexicanos por no hacer el anterior análisis del legislador argentino.

Si estas ideas se relacionan con el principio general de derecho de que "La regla o norma especial deroga a la general" se entiende como dice Salvat y el legislador argentino, que el artículo 866 (2207 C. C. 28) contiene una regla especial, en tanto que el artículo 707 (1991 C. C. 28) contiene la regla general en materia de solidaridad.

La solidaridad es una forma de la obligación que como tal no afecta a la vida global de la obligación, en tanto que la confusión es una manera de extinguir la obligación, que sí afecta definitivamente, a la vida de la obligación. Por lo mismo, no es posible sostener que deba prevalecer el artículo 1991, norma general sobre una forma de la obligación, *sobre el artículo* 2207 *regla especial sobre una manera especial de extinguir la obligación*.

951.—Tercer efecto de la solidaridad activa.

Si uno de los acreedores interrumpe la prescripción, esa interrupción beneficia a todos los demás; el artículo 2001 dispone:

> "Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás".

V. g. si han pasado nueve años desde que Facundo y Facundino prestaron el millón de pesos a Procopio y a Proquis, bastará que Facundo o Facundino pretendan cobrar, fehacientemente en los términos de ley, el crédito a cualquiera de los deudores, para que la prescripción se interrumpa a favor del otro coacreedor.

952.—Cuarto efecto de la solidaridad activa.

Se produce con vista de la relación que guardan los acreedores entre sí; si uno de ellos demanda el pago y cobra el importe del derecho, puede quedar obligado ante sus coacreedores, si es el caso; el artículo 1992 preceptúa:

> "El acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos".

953.—Extinción de la solidaridad activa: Consolidación.

La única forma de extinguir la solidaridad activa, sin que se extinga el crédito, es la consolidación.

La consolidación en esta materia implica la reunión de todos los vínculos crediticios en una sola persona, ya sea uno de los propios acreedores solidarios, ya de un tercero.

Esta consolidación, se puede presentar de dos maneras como se desprende del anterior concepto:

a).—Reuniéndose todos los vínculos en uno solo de los acreedores solidarios.

b).—Reuniéndose todos los vínculos en un tercero, ajeno por ello al momento en que nació la obligación.

Estas formas de consolidación pueden realizarse por dos caminos diversos:

1º.—Por herencia.

V. g. cuando uno de los acreedores se convierte en heredero de los demás coacreedores respecto de la deuda solidaria, o también cuando se convierte en legatario de sus coacreedores respecto del vínculo crediticio que les asistía. En este caso el crédito no se extingue, pero toda vez que los vínculos de cada acreedor con el deudor pasan, en virtud de la herencia o el legado a ser de uno solo de ellos, la solidaridad se extingue, pues queda un solo titular del derecho.

Igual situación se presenta cuando todos los coacreedores designan, cada uno en su testamento, legatario o heredero universal a un tercero que no figura como acreedor solidario y se realiza el supuesto de que dicho tercero, herede o reciba el legado, antes de que el crédito sea exigible.

2º.—Por convenio, que puede ser en forma de una cesión de derechos, o bien a través de una compra venta, una donación, o una permuta de derechos.

Esta consolidación por convenio se puede verificar por la cesión, compra venta, donación o permuta de derechos, que realicen entre sí y en favor de uno de ellos los acreedores solidarios, o bien que esta cesión, permuta o donación, o venta de derechos, la realicen simultánea o sucesivamente todos los acreedores en favor de una tercera persona que no figuró en el acto constitutivo del nacimiento de la obligación solidaria.

954.—B.—Solidaridad pasiva o de deudores: Concepto e importancia.

Ya dije antes que se presenta cuando en una obligación existen dos o más deudores, debiendo cualquiera de ellos cumplir en su integridad el objeto de la obligación.

Este tipo de solidaridad —al contrario de la activa— es de lo más frecuente, pues el acreedor o acreedores si es el caso, buscan siempre que su crédito esté lo mejor garantizado, y ello lo obtienen a través de la pluralidad de deudores.

V. g. si Facundo presta un millón de pesos a Procopio, sabe que es sólo una persona la que le debe ese dinero, y que si ésta cae en insolvencia o muere, tendrá serios problemas para obtener el cobro de su dinero; en cambio si Proquis que tiene amplia fortuna, se solidariza a pagar con su papá Procopio, sabe Facundo que tiene mayores probabilidades de que se le cubra el importe de su crédito, pues puede cobrarle a Procopio o a Proquis.

955.—Efectos de la solidaridad pasiva.

Con vista de las características que se anotaron para la solidaridad en general, —unidad de objeto y pluralidad de vínculos— se desprenden importantes efectos para los deudores solidarios, efectos que por otra parte se producen también en cierta medida en la solidaridad activa, pero que se estudian en este apartado por ser la más usual y frecuente como ya dije.

Estos efectos, se deben conocer desde dos puntos de vista:

1°.—Entre acreedor y deudores, efectos que a su vez pueden ser:

A.—Principales.

B.—Secundarios.

2°.—Entre los deudores.

956.—Cuadro sinóptico de la solidaridad pasiva.

El desarrollo que en seguida presento del tema, se aprecia objetivamente en el cuadro que aparece en la página siguiente, y le sugiero lo consulte con frecuencia para ubicarse en el desarollo de la materia. Los artículos que se incluyen en ese cuadro, eran del Código civil de 1928 y ambos con el mismo número aparecen en los Códigos civil del D. F. y Federal, ambos de 2000.

957.—1°.—Efectos de la solidaridad pasiva entre acreedor y deudores.

Estos efectos pueden ser de dos diferentes tipos:

A.—Principales, y

B.—Secundarios.

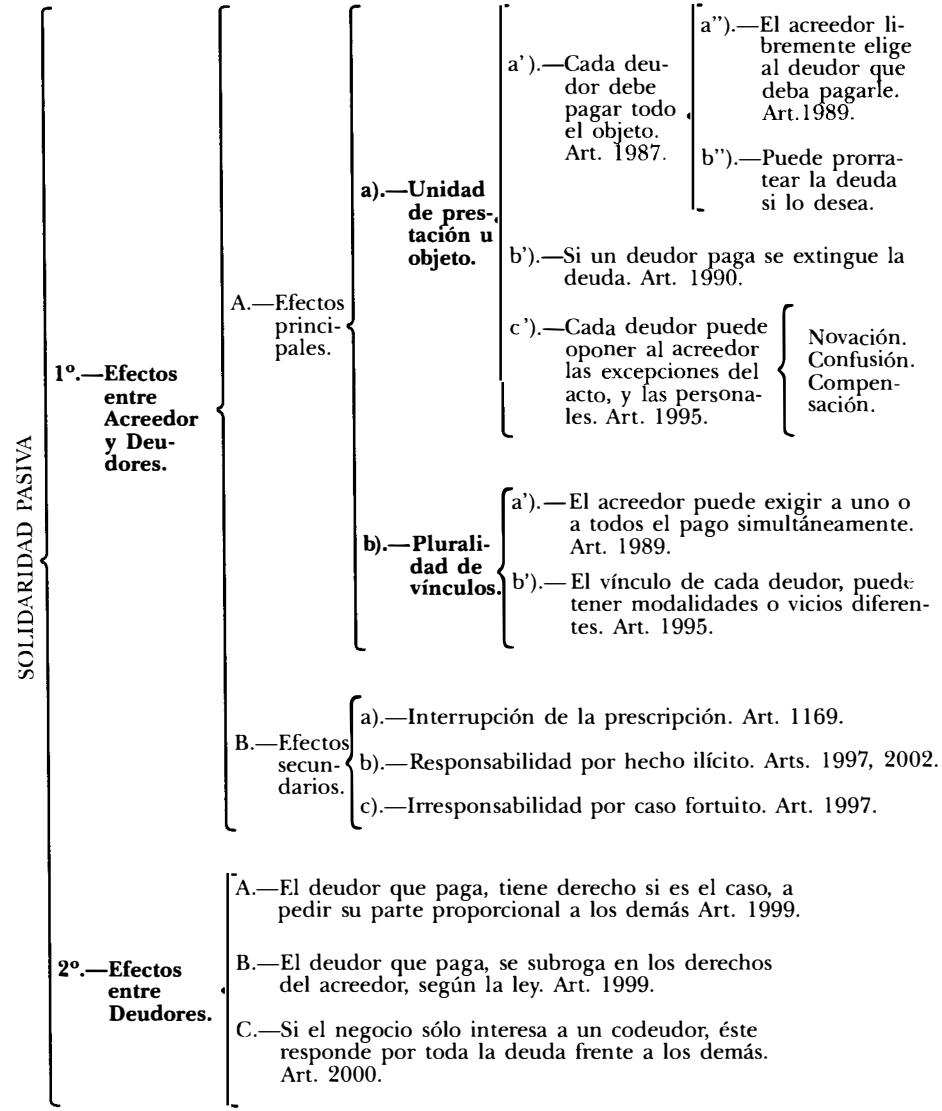
De acuerdo con el cuadro sinóptico, se verán en seguida cada uno de estos efectos, con las respectivas derivaciones que ahí se anotan.

958.—1o.—Efectos de la solidaridad pasiva entre acreedores y deudores: A.—Efectos principales.

Si dos son las características de la solidaridad, a cada una de ellas se debe atender para estudiar los efectos principales, y así se debe ver:

a).—Efectos principales que derivan de la unidad de prestación u objeto.

b).—Efectos principales que derivan de la pluralidad de vínculos.



959.—A.—Efectos principales que derivan: a).—De la unidad de prestación u objeto.

Al ser unitaria la prestación u objeto de la obligación solidaria, todos los deudores deben un solo y mismo objeto; de ello derivan a su vez tres consecuencias:

a').—Cada deudor debe pagar en su totalidad la prestación u objeto debido; el artículo 1987 ya transcrito determina precisamente que cada deudor debe cubrir por sí la totalidad de la prestación u objeto que se debe.

Puse el ejemplo de que Procopio y Proquis deben a Facundo un millón de pesos solidariamente, y por ello cualquiera de los dos, debe pagar en su integridad esa suma; igual si se trata de una prestación de hechos, cada uno de los deudores, también debe prestar en su totalidad la conducta convenida.

V. g. si Procopio y Proquis se obligan frente a Facundo a realizar un viaje a Guatemala, y asumen esa obligación solidariamente, Facundo puede exigir que vaya cualquiera de ellos. Precisamente de esta característica resulta que:

a'').—El acreedor puede a su libre arbitrio exigir a cualquiera de los deudores que cumpla la obligación, o bien puede exigírsela a todos ellos simultáneamente. Así lo autoriza el artículo 1989 ya transcrito.(753)

b'').—Puede el acreedor prorratear entre los deudores la deuda si lo desea, y en consecuencia, pedir una parte de la prestación a uno de los deudores y el resto al otro u otros.

En el ejemplo que se viene usando, el acreedor Facundo, puede exigir medio millón de pesos a Procopio y puede pedir el otro medio millón a Proquis, o bien puede exigir al primero cien mil y novecientos mil al segundo; en otras palabras, puede dividir la deuda para su cobro, como mejor le venga en gana.

b').—Si un codeudor paga la deuda, se extingue necesariamente la obligación de los demás. Esto es lógico, pues ya se dijo que se trata de un solo objeto o prestación, y si un deudor lo paga, se extingue necesariamente; el artículo 1990 dispone:

> "El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda".

c').—El codeudor puede oponer al acreedor, las excepciones derivadas del acto en donde se pacte la solidaridad así como las personales que tenga; el artículo 1995 manda:

> "El deudor solidario sólo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales".

(753) Véase texto supra apartado 95●, ver art. 1989.

Por ejemplo, Procopio y Proquis compran a Facundo una casa, y se obligan solidariamente al pago del precio; pero el vendedor se niega a dar la forma al contrato en escritura pública, por lo cual Procopio o Proquis, pueden demandar ante un juez la nulidad del acto, toda vez que no se otorgó con las formalidades que la ley exige.

O bien Facundo prestó a Procopio e hijo, un millón de pesos, pero simultáneamente Proquis es acreedor de Facundo por cien mil pesos; en el momento que Facundo vaya a cobrarle a Proquis, éste podrá oponer la excepción de compensación y decirle que le paga sólo novecientos mil pesos.

Así mismo, podrán oponer la prescripción en los términos del artículo 1145, que determina:

> "La excepción que por prescripción adquiera un codeudor solidario, no aprovechará a las demás sino cuando el tiempo exigido haya debido correr del mismo modo para todos ellos".

También puede oponer la excepción de que la obligación se novó, con fundamento en el artículo 2223:

> "Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1999".

960.—A.—Efectos principales que derivan: b).—De la pluralidad de vínculos.

Cada uno de los deudores está obligado directamente frente al acreedor, por un vínculo que puede presentar características diversas del vínculo de los demás codeudores, y de ello resulta lo siguiente:

a').—El acreedor puede reclamar el pago en forma simultánea a todos los deudores, o lo puede exigir a uno por uno; así se lo autoriza el artículo 1989. Aquí es conveniente reproducir el ejemplo que puse en el apartado 950, sobre la responsabilidad por hecho ilícito.

b').—El vínculo de cada uno de los deudores puede presentar modalidades o vicios especiales. Así:

a'').—El acreedor puede tener con un codeudor, su crédito puro y simple y con otro codeudor, sujeto a plazo o a condición.

V. g. Facundo prestó un millón de pesos a Procopio y Proquis, pero se pacta que la operación no le será exigible a Procopio sino hasta el fin del año, y que a Proquis no se le concede sino un plazo de ley —tácito— para el pago, por lo cual se el podrá cobrar 30 días después de que se le interpele según el artículo 2080.

Pueden también obligarse Procopio y Proquis solidariamente ir a la República del Ecuador, pero decir: Procopio irá a esa República sin excusa ni pretexto, en tanto que Proquis, irá sólo en el caso de que en la Organización de las Naciones Unidas se logre hacer que Estados Unidos de América respete la soberanía de Cuba.(754)

En este caso la obligación de Procopio es pura y simple, y la de Proquis está sujeta a condición.

b'').—Uno de los codeudores puede obligarse y haber dado su voluntad por error, ser incapaz o haber asumido la obligación violentado, etc.

V. g. Puede ser que Proquis se obligue frente a Facundo, ante la amenaza de éste, en el sentido de que si no lo hace solidariamente con Procopio, éste será asesinado.

Puede también suceder que Proquis sea menor de edad, no así Procopio, y por ello el acto resulta viciado pero sólo por lo que al vínculo con aquél se refiere.

c'').—Por último, puede suceder que uno de los vínculos esté garantizado con un derecho real, o con fianza, y los demás vínculos no lo estén.

Por ejemplo, Procopio pide prestado el millón de pesos, y con él Proquis su hijo, se obliga solidariamente al acreedor Facundo, pero además el acreedor exige que se le den otras garantías, y Proquis constituye derecho real de hipoteca, en tanto que Procopio obtiene que Salustio salga como su fiador.

961.—Diferencia entre la solidaridad y la fianza.

En el apartado anterior hice referencia a la fianza, por ello es pertinente distinguirla de la solidaridad, pues en ocasiones el profano en Derecho, considera que si una persona se obliga solidariamente al pago de una deuda, lo hace como fiadora del codeudor, y ello es equivocado.

Si Proquis se obliga solidariamente con Procopio al pago de un millón de pesos que se le deben a Facundo, no se puede aquél considerar fiador de Procopio y para que se entienda se tienen estas razones:

(754) Claro que esa casi casi es una "condición imposible", vista la ceguera de Estados Unidos de América frente a Latinoamérica, y así se ve en la nueva Ley Helms-Burton, en la que E.U.A. pretende imponer sanciones a cualquier persona o país que comercie con Cuba. ¡Vaya prepotencia y soberbia!.

1ª.—La solidaridad tiene por fuente el convenio, pero ella en si no es un convenio autónomo, sino una claúsula en un convenio. También tiene por fuente el testamento o la ley; la fianza nunca puede ser impuesta por la ley(755), toda vez que se trata de un contrato, y debe tener el consentimiento libre de los otorgantes o partes.

2ª.—Los deudores solidarios son parte en el contrato en que se obligan frente al acreedor; el fiador no es parte en el contrato que se garantiza con su fianza.

En efecto, cuando Facundo para dar en arrendamiento su casa a Procopio le exige un fiador, y éste ofrece a Proquis, se están realizando dos contratos con Facundo: uno de arrendamiento entre éste y Procopio, y otro de fianza entre Facundo y Proquis, pero Proquis no es parte en el contrato de arrendamiento, como Procopio no es parte en la fianza aunque se le mencione como "fiado" en ese contrato de fianza.

3ª.—El acreedor puede demandar ante el juez, indistintamente a todos los deudores solidarios, o al que elija; en la fianza en principio, no se puede demandar al fiador mientras no se haya demandado al fiado, en vista de los beneficios de orden y de excusión que consagra la ley para éste, en sus artículos 2814 y 2815. Desde luego que esos beneficios son renunciables.

4ª.—Todos los deudores solidarios deben pagar como primer obligado, frente al acreedor, y por ello éste les puede cobrar en el orden que quiera: el fiador en cambio, se obliga a pagar, sólo para el caso de que el fiado no pague, y por ello pagará ante la omisión, hecho ilícito, de éste.

Con estas diferencias resulta imposible confundir solidaridad con fianza.

962.—Imposibilidad de obligaciones solidarias sobre deudas futuras, con objeto indeterminado.

En un alarde de ignominia jurídica y desconocimiento de la Ciencia y técnica del Derecho, algunos notarios públicos del país, para quedar "bien" con sus usureros clientes, se les ocurrió inventar cláusulas que insertan en contratos de préstamo o mutuo, del tipo siguiente:

(755) Existe lo que se llama "fianza legal" que se exige por ejemplo en el caso de un tutor para el manejo de los bienes del pupilo, pero aún en ese caso, no es "legal" la fianza, pues no se puede constituir sino por un contrato entre el tutor, y quien se constituye como fiador.

"El señor Facundo se **OBLIGA SOLIDARIAMENTE** en relación con los créditos o deudas de carácter pecuniario que el señor Procopio, **HAYA CONTRAÍDO O CONTRAIGA EN LO FUTURO A SU CARGO Y A FAVOR DEL BANCO DE CRÉDITO LADRONARIO, S.A.** como fiduciario del "**FONDO DE FINANCIAMIENTO PARA BANQUEROS DESVÁLIDOS**", derivados de operaciones de crédito que haya celebrado con anterioridad a esta escritura o que **CELEBRE EN EL FUTURO"**.

La anterior cláusula está sacada textualmente de una escritura pública de un notario del Distrito Federal, y sólo le cambié los nombres de los personajes y el del Banco, pues se trata de un caso que se sometió a mi opinión profesional.

A efecto de que la lectora(or), entienda el absurdo e iniquidad e inmoralidad de semejante cláusula, debe recordar que:

a).—Conforme al artículo 1987 ya transcrito(756) la solidaridad pasiva se refiere a que se debe pagar por todos los deudores "**...EN SU TOTALIDAD LA PRESTACIÓN DEBIDA**".

Por ello, la solidaridad sólo puede existir y asumirse, respecto de **OBLIGACIONES REALES Y ACTUALES, OBLIGACIONES QUE YA EXISTEN Y ESTÁN PERFECTAMENTE CARACTERIZADAS LAS PRESTACIONES QUE PUEDEN EXIGIR LOS ACREEDORES, Y DEBEN PAGAR LOS DEUDORES**.

b).—En efecto, la solidaridad, en especial la de deudores, sólo se puede presentar respecto de obligaciones con objeto ya determinado, no con objeto indeterminado, como es una obligación futura sin determinación de cuantía.

c).—Puede asumirse solidaridad respecto de deudas ya contraidas, y ello es perfectamente válido y posible, pues ya se conoce cuánto es lo que se debe, o qué es lo que se debe.

d).—Pero no se puede pactar solidaridad respecto de obligaciones futuras en donde el "quantum" de las mismas se ignore o se desconozca.

e).—Todas las normas del Código civil de 1928 y las de los Códigos de 2000 en materia de solidaridad permiten fundar la anterior consideración, ya que se habla como se aprecia en el artículo 1987 de que cada uno de los deudores **"REPORTEN LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR EN SU TOTALIDAD LA PRESTACIÓN DEBIDA"**, lo

(756) Véase texto del art. 1987 supra apartado 938.

cual implica que sea una obligación de objeto determinado y preciso, pues de otra manera no se podría exigir la prestación debida.

f).—Utilizar la expresión **"SOLIDARIDAD"**, para garantizar la obligación futura, es desvirtuar la institución de la solidaridad, **YA QUE LA SOLIDARIDAD NO ES UNA FORMA O ACTO DE GARANTÍA, O ACTO SECUNDARIO, SINO QUE ES UNA FORMA PRINCIPAL DE LAS OBLIGACIONES.**

g).—Resultaría inequitativo, injusto y hasta inmoral, dejar que una persona se obligue solidariamente con otra y respecto de una deuda futura, por obligaciones en las cuales ese deudor no puede intervenir para determinar su quantum, sino que éste, se va a determinar por el acreedor o bien por el otro codeudor.

h).—Enneccerus-Kipp y Wolf, consideran a este respecto que:

"2.—Si el objeto de la prestación se ha dejado al mero beneplático de una de las partes, será muy frecuente que el negocio tenga que considerarse nulo, y, más concretamente, cuando lo decisivo sea el beneplácito del acreedor, **PORQUE CONSTITUYE UNA LIMITACIÓN INMORAL DE LA LIBERTAD DEL DEUDOR** y cuando, por el contrario lo decisivo sea el arbitrio del deudor, porque, en realidad, éste no está vinculado".(757)

i).—Puede entonces concluirse que la solidaridad se puede presentar en su aspecto pasivo, sobre obligaciones pasadas o presentes, pero con objeto preciso y determinado, o en obligaciones exigibles al futuro, pero también con objeto preciso y determinado, **Y NUNCA SOBRE OBLIGACIONES FUTURAS CON OBJETO INDETERMINADO**, como se lee en la cláusula inserta al inicio de este apartado.

963.—B.—Efectos secundarios entre acreedor y deudores solidarios.

Son tres según se anota en el cuadro sinóptico del apartado 958.

a).—Si se interrumpe la prescripción respecto de uno de los codeudores, la interrupción afecta a los otros; así lo dispone el artículo 1169:

"Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros".

(757) Enneccerus y Lehmann. *Derecho de obligaciones.* Vol. primero. Doctrina General. Tratado de Derecho civil. Segundo Tomo. Pág. 27. No. 5.2.

b).—Los codeudores son responsables también, solidariamente, por el hecho ilícito, conforme al artículo 1997 en su párrafo segundo al decir:

"Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente".

Se completa esta responsabilidad con el dispositivo del artículo 2002 que manda:

"Cuando por el no cumplimiento de la obligación se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos".

c).—Pero si el objeto de la obligación se hace imposible de pagar, sin culpa de alguno de los codeudores, entonces la deuda se extingue, tal y como se dispone en el primer párrafo del artículo 1997, transcrito en renglones anteriores.

964.—2º.—Efectos de la solidaridad pasiva entre los deudores.

Como se ve en el cuadro sinóptico del apartado 958, son tres:

A.—El deudor solidario que paga la deuda por entero, tiene derecho de exigir a sus coobligados la parte que en la deuda les hubiere correspondido, y si no se determinó cuánto deben cubrir, se entiende que les corresponden partes proporcionales; el artículo 1999 en sus tres primeros párrafos dice:

"El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiera libertado de la solidaridad".

B.—Pero si los coobligados no quisieren pagarle voluntariamente al codeudor que cubrió la deuda, la parte que les corresponda, la ley le confiere los derechos que le asistían al acreedor para cobrar coercitivamente; el último párrafo del artículo 1999 determina:

"En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor".

En verdad aquí no se está en presencia de un caso de subrogación(758) como dice la ley, pero el hecho sí es que, tiene el derecho de cobrar a sus codeudores.

C.—Por último, si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los codeudores, éste debe ser responsable de toda la deuda y pagar íntegro el crédito al o a los coobligados que lo hubiesen pagado.

V. g. Procopio necesita un millón de pesos y se lo pide a Facundo, pero éste le dice que se lo presta siempre y cuando se obliguen solidariamente con él Proquis y Nachina; éstos aceptan porque su padre Procopio se los pide, pero a ellos en nada les beneficia el préstamo del millón, pues tienen sus propios recursos. A la llegada del vencimiento del crédito si lo cubren Proquis o Nachina, Procopio será responsable ante ellos por el pago del millón, pues solamente a él le interesó la operación, sólo fué en beneficio de él.

Quedan así estudiados los efectos y consecuencias de la solidaridad pasiva.

965.—Extinción de la solidaridad pasiva.

Puede terminar por tres diferentes modos:
A).—Por renuncia, la cual puede ser:
a).—Absoluta, y
b).—Parcial.

B).—Por caso de muerte del deudor solidario.
C).—Por consolidación.

966.—A.—Renuncia de la solidaridad.

La renuncia de la solidaridad que haga el acreedor no se debe onfundir con la remisión de la deuda. **LA RENUNCIA A LA SOLIDARIDAD HACE QUE SE EXTINGA SOLAMENTE LA SOLIDARIDAD PERO NO LA OBLIGACIÓN, Y ASÍ SUBSISTE LA OBLIGACIÓN LA CUAL SE CONVIERTE EN MANCOMUNADA, EN TANTO QUE LA REMISIÓN, COMO SE ESTUDIA ADELANTE**(759)**, EXTINGUE LA OBLIGACIÓN EN SÍ.**

(758) No es subrogación y las razones las expongo en el apartado 1019, en la nota de pie de página.

(759) Infra apartado 1122. Véase remisión.

La renuncia de la solidaridad es pues, el acto por el cual el acreedor decide prescindir de los beneficios que le reporta ésta, sin extinguir su crédito, y ello puede hacerlo en dos grados:

a).—*Renuncia absoluta*.—Al hacerla el acreedor determina que la obligación se vuelva mancomunada, y con ello puede cobrar a cada deudor, sólo una parte proporcional de la deuda, en los términos que ya se estudiaron de la mancomunidad.

b).—*Renuncia parcial*.—Se presenta cuando el acreedor decide no cobrar el todo de la deuda a uno o unos de los deudores, pero se reserva ese derecho respecto de los demás.

Por ejemplo, Procopio, Proquis y Nachina, son deudores solidarios de Facundo por un millón de pesos; el acreedor decide renunciar a la solidaridad en forma parcial, y lo hace respecto de Nachina, determinando que no le cobrará a ésta sino cien mil pesos; en este caso, si en efecto sólo le cobra 100 mil a Nachina, la solidaridad continúa respecto de Procopio y Proquis, los cuales deben cubrir, cada uno, la totalidad del saldo pendiente, esto es, quedan obligados por la cantidad de novecientos mil pesos.

Esta es la situación que prevé el artículo 1989 que ya se transcribió.(760)

967.—B.—Extinción de la solidaridad por muerte del deudor solidario.

Si fallece un deudor de este tipo, quienes lo suceden en su patrimonio pecuniario, se convierten respecto del acreedor en deudores mancomunados. El artículo 1998 dispone:

> "Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores".

968.—C.—Extinción de la solidaridad por consolidación.

Esta es una forma excepcional de extinguirse la solidaridad, y se realiza cuando todos los deudores trasmiten su deuda bien a uno solo de ellos, bien a un tercero, desde luego que con el consentimiento del acreedor.(761)

(760) Véase texto art. 1989 supra apartado 950.
(761) Ver infra apartado 1025. Forma de realizar la asunción de deudas.

Con esto, queda hecho el estudio de la forma "solidaridad", que es una derivación de la mancomunidad, por lo que hace a la manera de obligarse de los sujetos.

SECCIÓN CUARTA

C.—DISYUNTIVIDAD.

969.—Concepto.

Corresponde ahora, de acuerdo con el cuadro sinóptico que se anota en el apartado 928, hacer un estudio, breve, de la obligación disjunta o disyuntiva, segunda forma que como derivación de la mancomunidad, afecta al elemento "sujetos" de la obligación.

Sobre este tipo de obligación hace ver Salvat(762) que su aplicación en la práctica es poco menos que nula, pero si se menciona, es porque en el Derecho romano se discutió respecto de ella, y es conveniente tener un conocimiento de la misma como un aspecto jurídico-cultural, pero en ocasiones práctico judicial.

LA DISYUNTIVIDAD SE DA CUANDO HAY PLURALIDAD DE ACREEDORES, DE DEUDORES, O DE AMBOS EN UNA OBLIGACIÓN, Y ESTAN SUJETOS AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN POR UNA CONJUNCION DISYUNTIVA "O".

V. g., en la obligación mancomunada y en la solidaria se dice que Procopio "Y" Proquis, deben a Facundo un millón de pesos. Aquí se dirá Procopio "O" Proquis deben a Facundo un millón de pesos.

970.—Régimen legal de la obligación disjunta.

Hay al respecto dos posiciones sobre cómo se debe entender la conjunción "o": una romano-justinianea, y otra de Pothier.

a).—*Justiniano*.—Consideró que la conjunción disyuntiva "o" era equivalente de la copulativa "y", y por lo mismo se equiparaba esta obligación disjunta, a la "conjunta" o "mancomunada".

Por ello, si en un testamento se designaban herederos a Procopio "o" Facundo, debía entenderse que los dos eran herederos al cincuenta por ciento.

b).—*Pothier*.—(763) Pensó que en este caso la disyuntiva "o", debía tomarse no como una mancomunidad, sino como una solidaridad, y

(762) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. Pág. 399. No. 1021.
(763) Pothier. Ob. cit. Pág. 111. No. 258.

así dijo que si en un testamento se ha establecido una carga que consiste en dejar cien mil pesos "a Procopio "o" a Facundo", el heredero que soporta esa carga, la debe por entero a cada uno de los dos individuos, por lo cual se les debe considerar como acreedores solidarios.

Salvat(764) se inclina por esta segunda opinión, y en lo personal también la comparto. Afirma Salvat que parece lógico se trate de una solidaridad, pues al establecer que el crédito existe a favor de uno "o" de otro acreedor, o que la deuda pesa sobre éste "o" del otro deudor, sin agregar limitación alguna, es porque las partes han querido que cada acreedor o deudor tenga el derecho de exigir el crédito, o la obligación de pagar íntegramente la prestación debida, lo cual es la esencia de la solidaridad.

SECCIÓN QUINTA

D.—INDIVISIBILIDAD.

971.—Concepto.

Analizadas ya las formas de la obligación que afectan al elemento "sujetos" —por lo que hace a la manera en que éstos se obligan— corresponde entrar al estudio de la forma que afecta a ese mismo elemento, por lo que hace a la manera en que se paga el objeto debido, y ver por ello la indivisibilidad, o indivisión. Véase el cuadro sinóptico que inserté en el apartado 928.

LA OBLIGACIÓN ES INDIVISIBLE CUANDO HAY EN ELLA PLURALIDAD DE SUJETOS ACREEDORES, DEUDORES O DE AMBOS, Y EL OBJETO A PAGAR ES INDIVISIBLE.

EL EFECTO DE ESTA INDIVISIÓN ESTÁ EN QUE EL PAGO SÓLO PUEDE CUMPLIRSE POR ENTERO, Y ASÍ CADA UNO DE LOS ACREEDORES PUEDE EXIGIRLO EN SU TOTALIDAD, Y CADA UNO DE LOS DEUDORES ESTÁ EN LA NECESIDAD DE CUMPLIRLO POR ENTERO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE SOLIDARIDAD ACTIVA O PASIVA.(765)

El artículo 2003 preceptúa:

> "Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero".

(764) Salvat. Ob. cit. Ed. 1935. Pág. 400. No. 1022.
(765) Véase supra apartado 938, concepto de solidaridad.

V. g. Procopio y Proquis se obligan a entregar a Facundo un piojo de pura sangre; el objeto material de la obligación —el piojo— no puede cumplirse parcialmente por cada uno de los deudores, pues resulta absurdo suponer o pensar, que Procopio entregará medio piojo y Proquis la otra mitad; toda vez que la prestación no puede ser cumplida sino por entero, resulta que cada deudor está obligado a pagarla íntegra, y no porque entre ellos se haya pactado solidaridad.

972.—Indivisibilidad: Especies.

Del concepto que antes di, resulta que la indivisibilidad, igual que la mancomunidad y la solidaridad, puede ser:

A.—Activa, cuando hay pluralidad de acreedores y un solo deudor;
B.—Pasiva, cuando hay varios deudores y un solo acreedor;
C.—Mixta, cuando hay pluralidad de acreedores y deudores, simultáneamente.

973.—Fuentes de la indivisibilidad.

Son dos:

a).—El convenio.

Al momento de celebrarse un acto de esta naturaleza, se estipula entre acreedores y deudores, que deben éstos cumplir con el objeto indivisible.

b).—La herencia.

a').—Testamentaria y
b').—Legítima.

a').—Testamentaria.—Se presenta por testamento, cuando su autor deja a todos sus herederos para que cumplan, una deuda con objeto indivisible, y así la obligación que tenía un solo sujeto pasivo, el autor de la herencia cuando vivía, se convierte en obligación con sujeto múltiple, que son los herederos.

b').—Legítima.—Por herencia legítima, cuando son varios los herederos declarados judicialmente, y se hacen cargo de una deuda con objeto indivisible que fue del autor de la herencia.

974.—Sistema del Código de 1928, y admisión del mismo en los Códigos civiles de 2000 para tratar esta materia.

Hacen abstracción de todo problema de orden histórico sobre esta materia, y determinan dos bases para su reglamentación:

a).—La divisibilidad o indivisibilidad de una obligación depende absoluta y exclusivamente de la divisibilidad o indivisibilidad de las prestaciones.

b).—Para saber si la prestación es o no divisible, se atiende a un punto de vista económico y natural, y de ello resulta que una cosa es divisible cuando al fraccionarse, el valor de la suma de las partes que resultan, no es inferior a la del todo, e indivisible, cuando fraccionada, la suma del valor de las partes es inferior al valor del todo.

Así, es indudable que material y físicamente puede dividirse un caballo de pura sangre o cualquiera otro caballo; sin embargo, nadie supone que ese equino de pura sangre vivo, pueda valer lo que otro muerto; vivo, se le puede utilizar como semental, como caballo de carreras, o incluso como bestia de tiro; el caballo muerto y fraccionado, sólo como alimento, y eso por unos cuantos días.

También se puede fraccionar una pieza de casimir de 100 metros, pero es indudable que dividido materialmente en dos, tres, cinco o más partes, éstas al ser vendidas, reportarán un valor menor al que se obtenga de vender la pieza completa, en cambio si se divide en 30 partes de 3 metros y 30 cms. cada una, alcanzará la venta de esas partes, un precio mayor que el del todo.

Sobre esta base de carácter económico, debe considerarse la divisibilidad de las cosas, para el efecto de las obligaciones que se estudian.

975.—A.—Indivisibilidad activa: Efectos.

Se presenta cuando hay dos o más acreedores que tienen derecho a recibir el todo de la prestación y hay un solo deudor.

V. g. cuando Facundo, Facundina y Facundino, tienen derecho a que Procopio les haga entrega de un automóvil, cualquiera de los tres puede exigir al deudor la entrega del vehículo, y el deudor cumplirá entregándolo a uno de ellos; no será posible económicamente hablando, que a Facundo le haga entrega de la carrocería, a Facundino del chasis y de las ruedas, y a Facundina el motor. El objeto en sí, físicamente es divisible, pero el valor de las partes no igualará el valor del todo, y por ello es indivisible para efectos jurídicos.

Se desprenden los siguientes efectos de lo dicho en los anteriores apartados:

a).—Cada acreedor, o cualquiera de los herederos de los acreedores, llegado el caso, tienen derecho de exigir el objeto total de la obligación.

El Código de 1928 y también los Códigos de 2000 sólo regulan el caso de los herederos del acreedor, y no regularon el caso de los

acreedores; ello obedece a una omisión inexplicable, como no sea la premura con que el Código de 1928 se elaboró. El artículo 2007 manda:

> "Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí solo perdonar el débito total, ni recibir el valor en lugar de la cosa.
> Si uno de los herederos ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino devolviendo la porción del heredero que haya perdonado o que haya recibido el valor".

b).—Cada uno de los acreedores no puede hacer quita o remitir la obligación, y si lo hace, no surte efecto contra los demás; el artículo 2008 determina:

> "Sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella".

976.—B.—Indivisibilidad pasiva: Efectos.

Se presenta cuando hay dos o más deudores que deben cumplir con la entrega total del objeto al acreedor. Produce también dos efectos, aunque el segundo con relación a los herederos, reviste diversas posibilidades:

a).—Cada deudor debe pagar el todo del objeto, y ello resulta obvio, pues al ser éste unitario, no se concibe de otra forma su cumplimiento, mas no porque se haya pactado solidaridad; el artículo 2006 preceptúa:

> "Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad.
> Lo mismo tiene lugar respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible".

Si V. g. Procopio y Proquis se obligan a dar un piojito a Facundo, no es imaginable que Procopio pueda dar una parte del bicho y Proquis otra; no es preciso que se pacte entre los deudores solidaridad, pues la naturaleza de la prestación, lleva a la necesidad de que cada uno de ellos deba cumplirla por entero.

b).—Si la deuda nace pura y simple, pero se trasmite por vía convencional o por la vía hereditaria, todos los causahabientes del autor de la sucesión, quedan obligados y el objeto se convierte en

indivisible; en este caso el heredero al que se demanda por el pago de la obligación, tiene el derecho de pedir un plazo para hacer concurrir a sus coherederos, pues éstos están también ligados por la indivisión del objeto.

V. g. Procopio es deudor de Facundo por la entrega de una "pulga vestida" y antes de pagar su obligación fallece, y quedan como sus herederos Proquis y Nachina; Facundo demanda la entrega de la pulguita al heredero Proquis; éste al contestar la demanda, puede solicitar un término para denunciar el juicio a Nachis, para el efecto de que concurra con él y quede sujeta a la sentencia en donde se decrete el pago de la prestación que se reclama; este derecho le confiere el artículo 2009 que dispone:

> "El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual entonces puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos".

Pero el caso de este artículo presenta una situación más y su excepción. Así se tiene:

c).—Cuando la deuda sólo puede ser satisfecha por todos los herederos. V. g. Procopio se obliga a constituir una servidumbre de paso en favor de Facundo; fallece Procopio antes de cumplir y a sus herederos se les adjudica en copropiedad el predio en que Procopio debía constituirla; Facundo demanda la constitución del gravamen real a Proquis; y éste no sólo debe pedir —como determina el artículo 2009— plazo para hacer concurrir a Nachina, sino que está obligado a ello, pues la servidumbre no puede ser cumplida aunque quiera, sino por todos los herederos, que resultan copropietarios del predio.

d).—Pero el mismo artículo marca la excepción y es cuando "...la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado..."

Tal sucederá si a Proquis se le adjudica el predio sobre el cual habría de constituirse la servidumbre de paso, pues entonces sólo él será quien cumpla con la obligación. En este supuesto, se le reserva por ley, el derecho para recibir una indemnización de sus coherederos.

977.—Cuando cesa la indivisibilidad.

La obligación indivisible deja de serlo, en caso de incumplimiento culpable por parte de uno, algunos o todos los codeudores, y en tal evento la ley establece en su artículo 2010:

> "Pierde la calidad de indivisible, la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes:—I.—Si para que se produzca esa conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán de los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representen en la obligación y,
>
> II.—Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios".

Por ejemplo, si Procopio, Proquis y Nachina deben entregar la pulguita vestida, y por culpa de los tres deudores la pulga muere antes de que Facundo la reciba, todos responden por los daños y perjuicios, proporcionalmente al por ciento que tengan en la obligación; pero si sólo hubo culpa de Procopio, será sólo éste el que responda del daño y el perjuicio que se cause.

978.—Indivisibilidad y solidaridad: Semejanzas.

Se pueden anotar las siguientes:

a).—Tanto en la indivisibilidad como en la solidaridad, hay pluralidad de deudores, de acreedores, o de ambos.

b).—En ambas ante el Derecho, o para efectos de derecho el objeto de la obligación es unitario, y por ello,

c).—Cada acreedor puede exigir el todo del objeto a cada deudor, y cada uno de éstos, está en la necesidad de cubrirlo por entero.

979.—Indivisibilidad y solidaridad: Diferencias.

Pero al lado de las semejanzas que se anotan en el apartado anterior, las dos figuras presentan diferencias notables:

a).—La indivisibilidad deriva de la naturaleza misma del objeto de la prestación, en tanto que la solidaridad deriva de la forma en que se constituya la obligación, ya sea por medio de convenio, de ley o por herencia, pues el objeto en sí es intrínsecamente divisible, pero no se fracciona por estar determinado así en el título creador de la obligación.

b).—La indivisibilidad no permite que los deudores verifiquen pagos parciales, en tanto que la solidaridad sí permite el pago parcial, llegado el caso.

En efecto, ¿cómo podrá pagarse parcialmente la constitución de una servidumbre de paso, la entrega de un piojo o de una pulga vestida?

c).—La indivisibilidad termina además por pago de daños y perjuicios sólo cuando la obligación se incumple; la solidaridad puede terminar además, por voluntad del acreedor o por la ley.

Con estas diferencias, quedan distinguidas las dos figuras.

980.—Las obligaciones indivisibles en la doctrina francesa.

En Francia esta materia siempre se ha considerado complicada, al grado de que Dumoulin publicó en el siglo XVII un libro titulado "Extricatio Labyrinthi dividui et individui" para connotar así que las obligaciones indivisibles eran un laberinto.

Pothier desarrollo(766) las ideas de Dumoulin y Planiol les puso cierto orden(767), pues habla ya solamente de dos tipos de indivisibilidad: la real o natural, y la convencional.

La dificultad que presenta la materia en el desarrollo de Dumoulin, Pothier y Planiol en menor grado, no existe en el Código de 1928, pues el legislador hizo abstracción de toda teoría, y atendió de manera exclusiva para su estudio a la naturaleza del objeto, aceptando sólo la indivisión natural y la económica.

SECCIÓN SEXTA

II.—FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN. E.—CONJUNTIVIDAD.

981.—Noción de la materia.

Lo normal es que la obligación tenga un solo "objeto", en cuyo caso se habla de obligaciones "puras" o "simples"; hay sin embargo ocasiones en que el objeto de una obligación, no es unitario, sino que presenta una naturaleza compuesta o múltiple, y en tal caso se habla de "obligación compuesta" o con "pluralidad de objeto o prestaciones".

Este fenómeno de varios objetos en una sola obligación, da lugar a la(768):

E.—Conjuntividad u obligación conjuntiva;
F.—Alternatividad u obligación alternativa;
G.—Facultatividad u obligación facultativa.

---

(766) Pothier. Ob. cit. Págs. 134 a 162. No. 228 a 337.
(767) Planiol. Ob. cit. T. VII. 2a. Parte Págs. 411 a 419.
(768) Ver cuadro sinóptico del apartado 928, para que recuerde todo lo hasta aquí tratado sobre modalidades y formas de las obligaciones.

982.—E.—Conjuntividad: Concepto.

ES LA FORMA EN QUE SE PUEDE PRESENTAR EL OBJETO DE UNA OBLIGACIÓN E IMPLICA QUE EL DEUDOR CUMPLA CON UN OBJETO MÚLTIPLE HOMÓGENEO O HETEROGÉNEO, DE DAR, HACER O NO HACER.

Dicho de otro modo, **LA OBLIGACIÓN CONJUNTIVA ES AQUÉLLA QUE TIENE POR OBJETO VARIAS PRESTACIONES HOMOGÉNEAS O HETEROGÉNEAS, TODAS LAS CUALES SE DEBEN CUMPLIR POR EL DEUDOR**; los Códigos se refieren a ella en su artículo 1961:

> "El que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos".

Por ejemplo, Procopio se obliga frente a Facundo, a darle cien mil pesos y a darle además una casa; Procopio asume así una obligación conjuntiva con un objeto doble: dar dinero, y dar una casa; puede también obligarse a entregar un automóvil último modelo y otro usado. Esto quiere decir que las prestaciones pueden ser de la misma naturaleza, homogéneas, como en este caso, o de naturaleza diversa como en el primer ejemplo, esto es, heterogéneas; pero también puede consistir el objeto en un dar y en un hacer, o en hacer y en no hacer.

Por ejemplo, Procopio se obliga a dar una casa a Facundo, y además a pintarla, con lo cual asume una obligación con objeto doble de dar y de hacer.

983.—Conjuntividad: Consecuencias prácticas.

De esta pluralidad de objetos, derivan consecuencias que el Código no regula de una manera especial, pues se rigen conforme a los principios generales de la obligación pura y simple; tales son:

a).—Puede la obligación ser nula respecto de uno de los objetos, y válida con relación del o de los otros.

V. g. Procopio se obliga a dar a Facundo mil pesos, y a cederle sus derechos hereditarios respecto de la herencia de su tío Caralampio que aún no muere, pero de quien él sabe fue instituido heredero.

En este caso es válido el objeto por lo que hace al pago de los mil pesos, pero es nulo respecto de la cesión de derechos hereditarios futuros, pues de manera expresa la prohíben los artículos 1291 y 1665 de los Códigos de 2000.

b).—Si alguna de las prestaciones conjuntas a que se obliga el deudor se vuelve imposible con o sin su culpa, se aplican al respecto las

nociones que se estudiaron en el hecho ilícito y el caso fortuito(769) pero queda obligado respecto del otro objeto que sí es posible.

V. g. si Procopio se obligó a dar a Facundo una casa y un automóvil, y éste se incendia por caso fortuito, Facundo ya no tendrá derecho a ese objeto, pero sí tiene derecho a la finca.

SECCIÓN SÉPTIMA

F.—ALTERNATIVIDAD(770).

984.—Concepto.

LA ALTERNATIVIDAD ES LA FORMA QUE IMPLICA UN OBJETO MÚLTIPLE EN UNA OBLIGACIÓN, SEA HOMOGÉNEO O HETEROGÉNEO.

EL EFECTO DE QUE ESE OBJETO SEA MÚLTIPLE, ES QUE EL DEUDOR CUMPLE CON REALIZAR UNA DE LAS PRESTACIONES QUE FORMAN ESE OBJETO PLURAL.

En otra forma expresado, **UNA OBLIGACIÓN ES ALTERNATIVA CUANDO DE SU OBJETO QUE ES PLURAL O MÚLTIPLE, HOMOGÉNEO O HETEROGÉNEO, EL DEUDOR SÓLO DEBE DAR UNA DE LAS PRESTACIONES QUE FORMAN ESE OBJETO PLURAL.**

V. g. Procopio se obliga frente a Facundo, a darle un caballo de pura sangre, o un toro semental; o bien se obliga a darle ese caballo o un millón de pesos; o a darle el toro o a pintarle un retrato al óleo.

Los Códigos civiles de 2000 se refieren a ella en su artículo 1962:

> "Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

985.—Cómo puede estar formado el objeto de la obligación alternativa.

Del concepto que antes doy, así como del texto legal, se desprende que el objeto plural de la obligación alternativa puede ser:

a).—Homogéneo, esto es, que se puede formar por dos o más prestaciones iguales, ya sean de dar, de hacer o de no hacer.

(769) Supra apartado 616, véase qué es el caso fortuito.
(770) De Gásperi, Luis.*Tratado de las obligaciones*. Vol. II. No. 1064. Pág. 309.

b).—Heterogéneo, o sea que se puede formar con dos prestaciones diferentes: un hecho y un dar; un hecho y una abstención; un dar y una abstención.

986.—Elección de la prestación en la obligación alternativa.

Al momento de crearse la obligación alternativa, se debe determinar si el deudor o el acreedor, es el que hará la elección de la cosa debida del objeto a prestar, pero si no se hace tal indicación, corresponde conforme a la ley, al deudor, y así el artículo 1963 dispone:

> "En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa".

987.—Estado del objeto en la obligación alternativa antes de la elección.

Toda vez que el objeto es plural, lógica resulta esta pregunta: ¿antes del cumplimiento de la obligación el deudor debe todas las prestaciones que forman el objeto?, o ¿solamente debe aquella que resulte elegida?

Con la ley se resuelve esta cuestión, no a través de una norma específica, sino a través de todo su sistema, y así puede decirse que mientras no se haya hecho la elección, se considera que se deben todas las cosas o todos los hechos, o todos los hechos y todas las cosas, aunque más adelante el deudor cumple pagando con una sola de ellas.

EL PRINCIPIO EN VIRTUD DEL CUAL EL DEUDOR QUEDA YA OBLIGADO A UNA SOLA PRESTACIÓN, RECIBE EN LA DOCTRINA EL NOMBRE DE PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN, PUES SE CONCENTRA LA OBLIGACIÓN SOBRE LA PRESTACIÓN ELEGIDA.

988.—Obligación alternativa: Utilidad e interés.

Representa esta utilidad e interés:

a).—Para el acreedor, significa mayor certeza de que obtendrá el pago de su crédito, pues al ser plural el objeto, tiene mayor seguridad de que el deudor tendrá con que pagarle.

b).—Para el deudor, representa una manera más fácil de liberarse de la prestación debida que si se tratara de un objeto unitario, pues tiene de donde elegir, o dejar que elija su acreedor.

V. g. si Procopio se obliga a dar a Facundo un piojo o una pulga, tiene la facilidad de entregar uno u otra, y de esa forma liberarse; Facundo por su parte, sabe que se le cubrirá el crédito dándole uno u otro bicho, lo que le otorga mayor certeza de ser pagado; es una garantía adicional para su crédito.

c).—Reporta interés para las dos partes, en el caso de pérdida de la cosa, por siniestro causado por caso fortuito y cuando desaparece con culpa, por hecho ilícito.(771)

El Código regula con bastante cuidado este último punto de la pérdida de la cosa, ya por caso fortuito, ya mediando culpa, y en anteriores ediciones de este libro hice un desarrollo amplio y comentando cada uno de los artículos sobre la materia. Ahora, por las razones que ya expuse en otra parte, me concreto a brindarle al alumno(a) en el Apéndice Veintiuno, un cuadro sinóptico y su desarrollo, con los diferentes supuestos que se puede dar, así como en donde le apunto cuáles son los números de los artículos que se debe aplicar, si tuviere un caso.

SECCIÓN OCTAVA

G.—FACULTATIVIDAD(772).

989.—Concepto.

ES LA FORMA ESPECIAL QUE PRESENTA UNA OBLIGACIÓN CON OBJETO UNITARIO, EN DONDE EL DEUDOR ESTÁ FACULTADO O AUTORIZADO PARA QUE AL HACER EL PAGO SUSTITUYA A SU ARBITRIO EL OBJETO DEBIDO, POR OTRO OBJETO QUE SE DETERMINÓ AL MOMENTO DE CREARSE LA OBLIGACIÓN.

En otras palabras, **ES OBLIGACIÓN FACULTATIVA AQUÉLLA QUE TENIENDO POR OBJETO UNA SOLA PRESTACIÓN, DA AL DEUDOR LA FACULTAD DE SUBSTITUIRLA POR OTRA QUE SE ESPECIFICÓ O PRECISÓ, AL NACER LA OBLIGACIÓN**.

Por ejemplo, Procopio se obliga frente a Facundo a entregarle un piojo negro, pero queda facultado para que, al momento de pagar si lo desea entregue en lugar del piojo negro una pulga vestida, de esta forma Procopio asume una obligación con objeto unitario, pero que

(771) Supra véase apartado 612. Concepto de siniestro.
(772) De Gásperi, Luis.*Tratado de las obligaciones*. Vol. II. No. 1106. Pág. 335.

puede sustituirlo a su arbitrio, por otro objeto en el momento de cumplir con su obligación.

ESTA OBLIGACIÓN NO LA REGULA EXPRESAMENTE, LA LEY CIVIL, PERO NADA IMPIDE QUE BAJO EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD SE PACTE.

990.—Obligación facultativa: Utilidad.

Presenta similar utilidad a la alternativa, pues proporciona al acreedor la mayor certeza de que su crédito le será cubierto oportunamente, pues el deudor tiene mayor oportunidad también para hacerlo; a éste le ofrece un grado mayor de seguridad para dar cumplimiento a su deuda. No es igual que Procopio le deba a Facundo, un piojo solamente, a que Procopio deba a Facundo, un piojo, pero pueda liberarse de su obligación dándole una pulga vestida.

991.—Fungibilidad convencional. (773)

La creación de esta obligación facultativa, permite la existencia de la fungibilidad convencional, y ya no sólo la derivada del campo de la economía a través de la ley de la oferta y la demanda, y la fungibilidad legal, atribuida a las cosas por mandato de ley.

A través, de esta obligación facultativa, resulta la posibilidad de exista bienes fungibles inmuebles, pero no porque los bienes inmuebles sean en sí fungibles, sino porque las partes en esta obligación facultativa, pueden pactar que se dé un inmueble por otro.(774).

V.g. Procopio se obliga a dar a Facundo un terreno de mil metros cuadrados que tiene en Coyoacán, pero se le faculta para que en el momento de hacer el pago de su obligación, entregue si lo desea, un terreno de quinientos metros que posee en la Colonia Polanco de la Ciudad de México.

De esta forma se convierte en fungible un bien inmueble, pero no porque éste tenga ese carácter en sí, sino porque las partes convencionalmente, se lo atribuyen.

(773) De Gásperi, Luis.*Tratado de las obligaciones*. Vol. II. No. 1106. Pág. 335.
(774) La fungibilidad es la aptitud, que tienen las cosas de poder substiuirse unas por otras al momento de hacer un pago. Esta aptitud se las confiere la ley económica de la oferta y la demanda, o la jurídica. Por eso se dice, que cosa fungible es la susceptible de ser cambiada por otra al momento de hacer un pago.

992.—Consecuencias de que el objeto sea unitario en la obligación facultativa.

De esta característica, derivan especiales e interesantes consecuencias prácticas:

a).—El acreedor no puede, en caso de incumplimiento del deudor, reclamar el objeto facultativo; sólo puede reclamar el objeto debido.

En el ejemplo que se puso en el apartado 988, si Procopio se niega a entregar el piojito debido, Facundo sólo podrá demandarle la entrega de ese piojito, pues el objeto debido es ese bicho y no podrá pedir la entrega de la pulguita vestida.

b).—Si la cosa debida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación, pues sólo se debía el piojín pero no la pulguis; esto obedece a que solamente estaba "in obligatione" el piojo.

c).—Si la cosa perece por culpa del deudor, éste se encontrará en posiblidad de hacer entrega de la cosa facultativa. Por ello en el ejemplo, si el piojo recibió una dosis de insecticida y murió por culpa de Procopio, éste podrá entregarle a Facundo la pulga vestida, pero ya de luto, naturalmente.(775)

d).—Por último, si la cosa perece por culpa del acreedor, el deudor a más de estar liberado del cumplimiento, podrá pedirle pago del daño y perjuicio a aquél; esto se debe concluir de aplicar el artículo 1973, por analogía.

993.—Diferencias entre obligación facultativa y alternativa.

Del estudio que se ha hecho, resultan fáciles de precisar las diferencias entre estas dos formas de la obligación:

a).—En la facultativa el objeto es unitario, se debe una sola cosa, pero el deudor está facultado para substituirla por otra al momento de hacer el pago, o como decían los romanos "una res est in obligatione, et altera in facultate solutione".

En cambio en la obligación alternativa, el objeto es plural y se comprenden varias prestaciones, y todas ellas las debe el deudor, mientras no se hace la elección. Así es como se afirmaba que "plures res sunt in obligatione".

b).—Como lógica consecuencia, la aplicación de la teoría del siniestro cuando la cosa perece sin culpa del deudor, o con culpa del acreedor, resulta diferente en una y otra obligaciones.

---

(775) No piense alumna(o) que es un invento eso de las "pulgas vestidas". En Guanajuato los presos se entretenían vistiendo pulgas, que luego colocaban en una media cáscara de nuez vacía, con el mobiliario para pulga, como si fuera una casa.

QUINTA PARTE

TRASMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN

994.—Introducción.

La obligación a semejanza de los seres humanos, puede durante su vida estar sujeta a la potestad o titularidad de diversas personas.

Así, el menor de edad está inicialmente sujeto a la potestad materna y paterna; puede estarlo después a la de un tutor o la de un curador; la mujer estaba antaño eternamente bajo potestad: primero de sus progenitores, la del esposo después, y si enviudaba, retornaba a la potestad paterna.

La obligación —estableciendo un símil— también durante su vida puede estar sujeta a diversas titularidades. Lo normal es que una obligación se exija y cumpla por los que la crearon; pero hay ocasiones en que puede ser cumplida por persona diversa al que la creó, y exigida también por persona diversa a la que le dio vida, ya porque así se convenga, ya porque la ley lo determine.

995.—Formas de trasmitir la obligación.

El sistema jurídico mexicano, admite varias formas que permiten trasmitir la obligación, y estas son:

A.—Cesión de Derechos.
B.—Subrogación.
C.—Asunción o cesión de deuda.
D.—Gestión de negocios.
E.—Adjudicación.
F.—Tradición.
G.—Sucesión mortis causa.

En seguida se hace el estudio de estas formas.

CAPÍTULO I

A.—CESIÓN DE DERECHOS.

996.—Referencia histórica de la cesión de Derechos.

Esta primera forma de trasmitir la obligación no se conoció en el Derecho romano primitivo, y ello es fácil de entender, si se parte del principio de que la obligación en Derecho romano, implicaba un vínculo de carácter estrictamente personal, y la idea de que en una relación crediticia pudiera cambiar uno de los sujetos, era racionalmente inadmisible.

Recuérdese que en sus primeras épocas el Derecho romano admitía y permitía el encadenamiento del deudor que no pagara, y ello permite apreciar el carácter personalísimo que tenía esa liga de derecho. Con el tiempo, y bajo la presión de necesidades prácticas, se llegó a admitir en el Derecho romano la cesión de derechos, y esas bases admitidas, en poco más o menos, subsisten hasta estos días.(776)

997.—Concepto de cesión en general.

Ceder, gramaticalmente significa dar o transferir; así entendido el verbo ceder, cesión será el efecto o acción de ceder, de donde resulta que ella *es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de cualquier cosa.*

Al llevar la anterior noción gramatical al campo del Derecho, se encuentra que **LA CESIÓN ES EL ACTO DE TRANSFERENCIA DE UNA COSA O DE UN DERECHO, Y POR LO MISMO HABRÁ CESIÓN SIEMPRE QUE UNA PERSONA TRASMITE A OTRA UN DERECHO DE CUALQUIER ÍNDOLE, REAL, PERSONAL O DE OTRO TIPO.**

Pero toda vez que *el mayor número de elementos del patrimonio pecuniario* son los *derechos reales y los personales*, es que la materia de la cesión *se ha elaborado en torno a éstos y sus reglas se aplican* a la cesión de los demás tipos de derechos, cuando se presenta el caso. Así se puede hablar de:

(776) Von Tuhr. Ob. cit. T. II. Pág. 285. No. 92. Salvat. Ob. cit. Ed. 1935. Pág. 977 No. 2319.

1.—**CESIÓN DE DERECHO REAL, ENTENDIÉNDOSE POR ÉSTA EL ACTO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL EL TITULAR DE UN DERECHO REAL LO TRASMITE A OTRA PERSONA LA CUAL LO RECIBE CON EL MISMO TÍTULO QUE LO TENÍA QUIEN SE LO TRASMITE.**

V. g. Procopio, propietario de una finca, transmite su derecho real de propiedad a Facundo, y éste pasa a ser propietario del inmueble, realizándose así una cesión del derecho real, con las mismas facultades y extensión con que lo tuvo Procopio.

2.—Cesión de Derecho personal o de crédito.

Esta será la única cesión que se trate en este libro, pues la anterior se estudia en *El Patrimonio*.

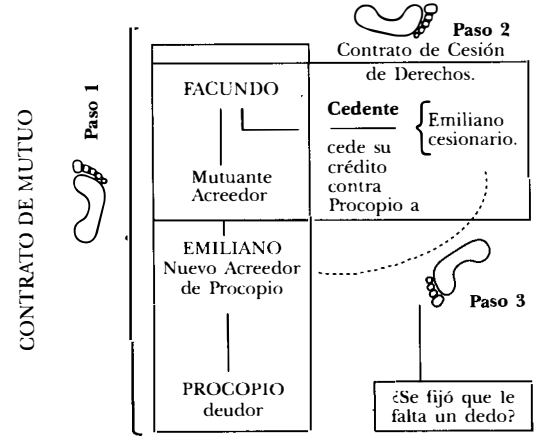
998.—Concepto de cesión de Derecho personal y su efecto general.

ES UN ACTO JURÍDICO DEL TIPO CONTRATO, EN VIRTUD DEL CUAL UN ACREEDOR, QUE SE DENOMINA CEDENTE, TRASMITE EL DERECHO QUE TIENE RESPECTO DE SU DEUDOR, A UN TERCERO, QUE SE DENOMINA CESIONARIO.

El artículo 2029 determina:

> "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor".

Este mecanismo de la cesión de derechos lo entenderá el alumno(a), siguiendo estos pasos en el cuadrito que se inserta y que tiene en números, lo que se describe como pasos:



Paso 1.—Facundo celebra con Procopio un contrato de mutuo, en donde Procopio recibe cien millones de nuevos pesos. Facundo en este acto, es acreedor, y Procopio deudor.

Paso 2.—Facundo celebra con Emiliano un contrato de cesión de derechos, en donde a Facundo que se le llama cedente, trasmite a Emiliano, los derechos que tiene como acreedor de Procopio.

Paso 3.—En virtud de la cesión, Facundo en el contrato de mutuo, deja de ser acreedor, y Emiliano que no había sido parte en ese acto de mutuo, pasa a ocupar el sitio de Facundo, y se convierte en acreedor de Procopio, en los mismos términos que lo fue Facundo.

En el ejemplo antes expuesto, el crédito nació entre Procopio y Facundo; esa obligación no se altera, pero ya Facundo deja de ser el acreedor, y pasa a serlo Emiliano; *se conserva la misma relación, el mismo objeto y el mismo deudor, pero cambia el acreedor.*

999.—Carácter mimético de la cesión de derechos y consecuencia de ese mimetismo.

Esta figura puede asumir la apariencia de diversos tipos de contratos, y por ello —empleando en forma metafórica la palabra— puedo decir que es mimética ya que según los elementos que en ella intervengan, parece ser:

a).—Compra venta, si para la trasmisión del crédito se fija entre cedente y cesionario un precio cierto y en dinero.

Por ejemplo, si Facundo le dice a Emiliano que le "vende" en cien millones de nuevos pesos el derecho que tiene frente a Procopio, se estará en presencia de una cesión que asume la apariencia de una compra venta.

b).—Permuta, si se trasmite el derecho a cambio de otra cosa diversa.

V. g. si Facundo trasmite a Emiliano el derecho que tiene frente a Procopio, a cambio de que Emiliano le trasmita el dominio de una casa de su propiedad, se estará en presencia de una cesión que aparenta la forma de una permuta, pues se cambia el derecho por la finca.

c).—Donación, cuando se trasmite a título gratuito el derecho del cedente al cesionario.

Por ejemplo, si Procopio "dona" a Proquis un derecho de crédito que tiene frente a Facundo, se estará realizando en realidad una cesión de derecho a título gratuito.

De esto resulta que **LA CESIÓN SE REGULA NO TANTO POR NORMAS ESPECIALES QUE DA LA LEY PARA ELLA, SINO QUE SE RIGE PRINCIPALMENTE POR LAS REGLAS DEL CONTRATO**

CUYA SEMEJANZA ASUME, y sólo de manera aislada se le aplican normas específicas que le consagra el Código; el artículo 2031 determina:

> "En la cesión de crédito se observaran las disposiciones relativas al acto jurídico que le de origen, en lo que no estuvieren modificadas en este Capítulo."

1000.—Crítica al Artículo 2031 en ambos Códigos civiles de 2000.

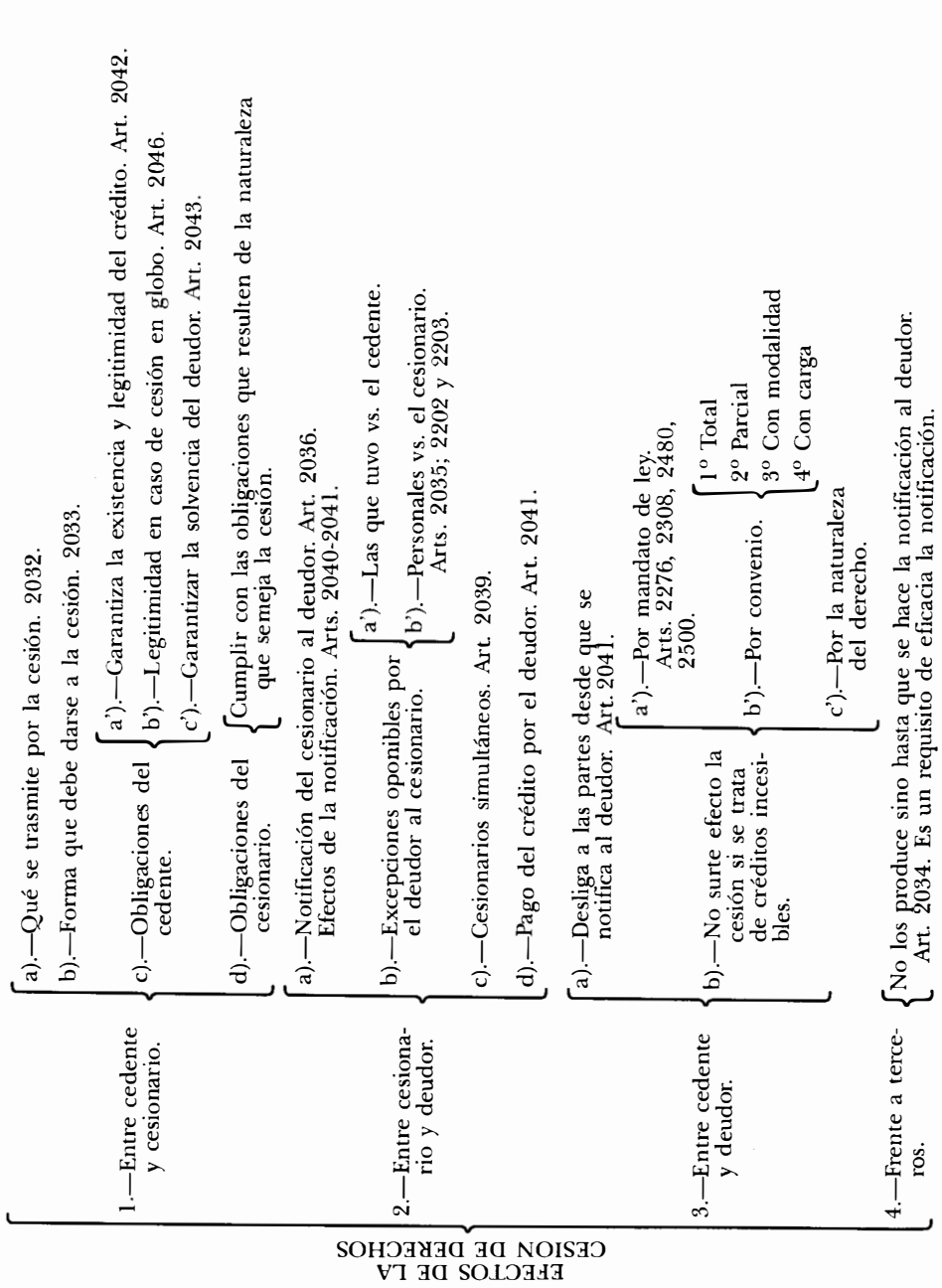
Se debe censurar la redacción de esta norma, pues habla ella de que en la cesión se observarán las disposiciones relativas al acto que le dé origen ya que ese acto que le da origen no puede ser sino un contrato de cesión. El Legislador quiso decir, pero no supo decir, que se aplicarán las normas del contrato con el que tenga mayor semejanza, pues de otra forma si se va a regir por las normas del acto que le dio origen *y se supone que no es una cesión*, resultaría más cómodo que la ley suprimiera esta figura, *y tratara en cada contrato traslativo en especial lo relativo a la transmisión de derechos*; se crearía así en la compra venta, un capítulo destinado a la compra de derechos, e igual se haría en la donación y en la permuta.

1001.—Cesión de Derechos: Utilidad.

Es un acto de utilidad y práctica diaria que presenta una extensa aplicación en la vida jurídica; permite al acreedor cedente, y al cesionario, obtener ventajas pecuniarias sin perjudicar al deudor; véase:

a).—Al cedente, le permite obtener anticipadamente el importe de su crédito cuando es a plazo a favor del deudor, y si ya está vencido y no pagado, le permite también obtener el monto del importe de su derecho sin tener él, que iniciar un juicio por el pago, o seguirlo si ya lo inició.

V. g. Facundo prestó a Procopio cien mil pesos que causan intereses del uno por ciento mensual, pero con plazo de un año a favor del deudor; Facundo pasados seis meses de celebrado el mutuo, se encuentra en una situación económica de falta de liquidez y para salir de ella, precisa de dinero en efectivo, pero como el pago de los cien mil no se lo puede exigir válidamente a Procopio, pues el plazo es a favor de éste, se encuentra en un grave problema; entonces recurre a Restituto y le pide realizar una cesión de derechos, trasmitiéndole el que tiene a plazo contra Procopio, y recibiendo no cien mil, sino sólo noventa y cinco. De esta manera, si bien es cierto que Facundo pierde cinco mil pesos en la operación, también lo es que esa pérdida, es aparente, pues ya devengó intereses por el plazo transcurrido de seis



meses, y además obtiene anticipadamente el dinero que prestó, y puede satisfacer los compromisos que hubiera asumido.

Otro ejemplo: Procopio debe pagar su deuda a Facundo, pues el plazo ya se venció; no obstante ello, Procopio carece de numerario para cubrir el crédito, y por ello Facundo procede a demandarle el cumplimiento forzado de la obligación por medio del embargo(777); en esta situación, Facundo precisa del dinero en efectivo, y le propone a Restituto cederle su derecho que tiene contra Procopio; Restituto acepta, y de esa manera Facundo recupera anticipadamente al final del juicio, su dinero; Emiliano gana los gastos y costas del juicio en que se habrá de condenar a Procopio.

b).—Representa también utilidad para el cesionario, pues invierte su dinero en una operación que le puede producir intereses ventajosos, así como el obtener los derechos por una suma inferior al monto real de los mismos. En el ejemplo que se puso antes, obtiene por noventa y cinco mil pesos un crédito de cien mil; va ganando cinco mil, y además sigue percibiendo los intereses que esa suma cause durante los seis meses que faltan para hacerse exigible el adeudo, y si es el caso de que ya se haya iniciado juicio, hará suyos los gastos y costas del juicio.

1002.—La cesión de derechos en Derecho mercantil.

Esta materia eminentemente civil, se desplazó con sus reglas esenciales, al campo del Derecho mercantil, y en él, presenta extraordinaria aplicación a través de dos formas:

a).—El descuento de créditos en libros, que se regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 288 a 290, y

b).—El descuento de títulos de crédito, que se realiza por medio del endoso en propiedad del título.

1003.—Cesión de derechos: Efectos especiales. Cuadro Sinóptico.

Estos efectos que produce y se deben estudiar son:

1°.—Entre cedente y cesionario;

2°.—Entre cesionario y deudor;

3°.—Entre cedente y deudor;

4°.—Frente a otros terceros diferentes del deudor.

El análisis de lo anteriores efectos, le sugiero al alumna(o) lo haga en el Apéndice Veintidós. Pero antes, aprécielos en conjunto en el

(777) Supra apartado 718. Véase ejecución forzada de la obligación por medio del embargo.

cuadro sinóptico que inserto en la página anterior, haciéndole notar que los mismos números de artículos que ahí anoto, son en ambos Códigos de 2000.

1004.—Cesión de derechos: Tipos especiales.

Todos los efectos y reglas que se asentaron en los apartados anteriores, con motivo del desarrollo del cuadro sinóptico del apartado 1003, son de aplicación general para todo tipo de cesión de derechos que se realice; hay sin embargo, ciertos tipos especiales de ella, que tienen por lo mismo algunas reglas propias; así se tiene, cesión de:

a).—Crédito litigioso;
b).—Derechos hereditarios; y de
c).—Derecho real.

1005.—a).—Cesión de crédito litigioso.

¿Qué es un crédito litigioso?

El Código civil de 1870 dispuso en su artículo 1742:

> "Se considerará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo".

El Código civil de 1884, por una rara excepción, amplió el texto de la anterior norma, y dispuso su artículo 1627:

> "Se considerará litigioso el derecho desde el secuestro en el juicio ejecutivo; desde que se fije la cédula, en el hipotecario; y en los demás, desde la contestación de la demanda hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria".

El Código de 1928 y los vigentes del 2000 no recogieron en forma expresa estas normas, pero ello no significa que desconozcan este tipo de cesión, ya que en su artículo 2272 dicen:

> "La venta de cosas o **derechos litigiosos no está prohibida**; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando además, sujeto a las penas respectivas".

y el artículo 2592 que manda en su fracción III:

> "La representación del procurador, cesa además de los casos expresados en el artículo 2595: III.—Por haber transmitido el mandante a otro sus **derechos sobre la cosa litigiosa**, luego que la trasmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos".

De esto se aprecia con toda claridad cómo el Legislador de 1928, y lo adoptan los Códigos de 2000, sin necesidad de reproducir el texto de 1884, consideran en toda su amplitud la cesión del derecho o crédito litigioso, si bien resultaría conveniente dar un artículo al respecto, para evitar discusiones sobre lo que es el crédito litigioso, y no tener que aplicar el Código de 1884 en su artículo 1627, ya que está derogado y no abrogado.

1006.—b).—Cesión de derechos hereditarios.

Pueden transmitirse por cesión los derechos que una persona tiene respecto de una herencia, aunque tal operación lleva como presupuesto ineludible, el que se trate de derechos hereditarios ya adquiridos por la muerte del autor de la sucesión, y no se trate de espectativas de derechos hereditarios futuros, pues la cesión de éstos no puede llevarse a cabo ni con el consentimiento del autor mismo de la futura sucesión. Lo prohíbe de manera expresa el artículo 1826 al decir:

> "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

Esta misma idea se reproduce en los artículos 1291 y 1665.

Pero la cesión de derechos hereditarios ya firmes por la muerte del autor de la herencia, puede hacerse de dos maneras diversas, y se producen efectos también distintos:

a').—Enumerando las cosas que comprende la cesión.
b').—Sin enumerar las cosas que comprende la cesión.

a').—Cesión de derechos hereditarios enumerando las cosas que comprende la cesión.

El cedente de derechos hereditarios asume todas las obligaciones que se producen en el caso de una cesión que no sea especial, esto es, quedará obligado a garantizar su calidad de heredero, la existencia y legitimidad del crédito, y que hay solvencia con el patrimonio hereditario que trasmite. A esta conclusión se llega de la lectura del artículo 2047 cuando dispone:

> "El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero".

Interpretada en sentido contrario esta norma, resulta que la enumeración que se haga de las cosas que componen la herencia, hace

quedar obligado al cedente en los términos de los artículos 2042 y 2043, que se estudian en el Apéndice Veintidós. apartado 272, a') y c'), respectivamente.

b').—Cesión de derechos hereditarios sin enumerar las cosas que comprende la cesión.

En este supuesto, como ya marca el artículo 2047 transcrito en el apartado anterior, el cesionario no tiene del cedente más garantía que la de que sea efectivamente heredero, y éste no asume las obligaciones que se consignan en los artículos 2042 y 2043.

Sin embargo, dispone el artículo 2048:

> "Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cediere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario".

Le resulta así al cedente, una segunda posible obligación, a más de la de garantizar su calidad de heredero.

Y por lo que hace al cesionario, se le impone por el artículo 2049 una obligación.

> "El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario".

1007.—c).—Cesión de Derecho real, y crítica al Código.

El artículo 950 determina en su primera parte que:

> "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, **CEDERLA** o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto".

Según esto, el derecho real de propiedad también puede ser materia de cesión, y vistos los términos que emplea la ley, puede hacerse extensivo este criterio a todos los derechos reales.

Sin embargo, se ha considerado que los derechos reales de primer grado no se trasmiten por medio de la cesión, sino que ésta se reserva en forma especial para los derechos que no recaen sobre cosas corpóreas, como son los derechos de crédito; los derechos reales, se afirma, no se trasmiten por cesión sino por compra venta, permuta o donación.

Considero que no hay un motivo básico para establecer esta distinción, pues nada impide que se ceda el derecho real como se cede el de crédito, pues como hace ver Salvat(778), se pueden ceder las acciones que nacen del derecho real, y en este caso la cesión encierra el derecho a la propiedad misma, o al derecho real de que se trate.

Puede cederse la acción reivindicatoria, y tal cesión encierra sin duda alguna, el derecho a la propiedad misma que debe reivindicarse.

Cierto es, que contra este criterio está el texto aparentemente limitativo del artículo 2029 que expresa:

> "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor".

y tal norma está colocada precisamente en un Título que se denomina "De la transmisión de las obligaciones".

No obstante ello, el propio legislador desvirtúa ese pensamiento cuando determina en el artículo 2032:

> "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, **hipoteca, prenda** o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.—Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal".

De esto aparece una situación contradictoria: si se acepta que el derecho real no se puede trasmitir por cesión, y que ésta se reduce al derecho de crédito, entonces está mal redactado el artículo 2032 que admite la cesión del derecho real accesorio y el 950 que habla de la cesión de la copropiedad, y deben corregirse.

Por el contrario, si se acepta que la cesión puede emplearse también para el derecho real, resultan correctos los artículos 950 y 2032, y queda por lo mismo estrecho el texto del 2029 que se refiere sólo al derecho de crédito.

Mi personal criterio es en el sentido de que no hay impedimento doctrinario o legal para que la cesión se verifique también respecto del derecho real, aunque no sea usual, y por lo mismo, debe dársele nueva redacción y mayor amplitud al 2029, pues éste artículo contiene la regla general, en tanto que el 2032 contiene la regla especial, que deroga a la general.

---

(778) Salvat. Ob. cit. Ed. 1935. Pág. 981. No. 2326. Ed. 1956. T. III. No. 2326. Pág. 701.

CAPÍTULO II

B.—SUBROGACIÓN.

1008.—Noción de la materia.

Se vio en el anterior Capítulo la primera de las formas que regula el Código para trasmitir la obligación; con grandes semejanzas a la cesión, se tiene una segunda forma que es la ahora a estudio.

Cuando se analizó el pago(779) se anotó que éste da por resultado final la extinción de la obligación, ya sea que la cumpla el propio deudor, o un tercero interesado o no.

Hay sin embargo ocasiones en que el pago hecho por un tercero o con dinero de éste, no produce ese efecto de extinguir la obligación, o cuando menos no lo produce con esa fuerza que se anota, pues si bien con relación al acreedor la relación jurídica se extingue, el deudor no queda liberado sino que, se liga por disposición de la ley, con el tercero, el cual puede reclamarle el cumplimiento de la misma obligación.

Se dice que en estos casos hay subrogación. Pero esa palabra tiene en el campo jurídico un sentido más amplio que el apuntado en la anterior noción. Esta figura jurídica, es la segunda forma de transmitir la obligación. Le sugiero vea la relación que aparece en el apartado 995.

1009.—Subrogación: Especies.

EL TÉRMINO "SUBROGACIÓN" EN CUALQUIER CASO, EVOCA LA IDEA DE UNA SUBSTITUCIÓN, LA CUAL PUEDE SER DE UNA COSA POR OTRA O DE UNA PERSONA POR OTRA; y de esto resultan dos tipos diversos de subrogación.

a).—Real, y
b).—Personal.

(779) Supra apartado 824. Véase concepto de pago.

1010.—a).—Subrogación real.(780)

Se verifica cuando una cosa por acuerdo de las partes o por mandato de ley, se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y situación jurídica de la primera.

V. g. el artículo 1043 determina:

> "Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, **bien a substituirla con otra** de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos".

Se aprecia aquí un caso de subrogación real, pues una cosa debe ser substituida por otra, y como se refiere a substitución de cosas, es como se dice, una subrogación real.

1011.—b).—Subrogación personal: Concepto y elementos.

Se realiza cuando una persona es substituida por otra en una relación jurídica obligacional, con las consecuencias y en los términos que adelante se anotan; será ésta la subrogación que se trate en este capítulo y en los próximos apartados, y la defino como el **ACTO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL HAY UNA SUBSTITUCIÓN ADMITIDA O ESTABLECIDA IPSO JURE, DE PLENO DERECHO, POR LA LEY, EN EL DERECHO DE UN ACREEDOR, POR UN TERCERO QUE PAGA LA DEUDA, O BIEN PRESTA AL DEUDOR FONDOS PARA PAGARLA, PERMANECIENDO IDENTICA E INVARIABLE LA RELACIÓN OBLIGATORIA.**

De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

a).—Existencia de un crédito;
b).—Un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor, o bien;
c).—Un tercero que presta al deudor dinero para hacer el pago;
d).—Subsistencia e inalterabilidad del crédito.

Véanse todos estos elementos desarrollados en el siguiente ejemplo: Procopio recibe de Facundo cien millones de pesos en calidad de mutuo, y para garantizarle su crédito constituye a su favor un derecho real de hipoteca sobre su casa, la cual vale doscientos millones de pesos.

Tiempo después Procopio recibe otros cien millones de pesos en mutuo, pero esta vez se los presta Restituto, sin que se le garantice el

(780) Bonnecase. *Elementos de Derecho Civil.* T. III. Pág. 12. No. 5.

préstamo con derecho real de hipoteca, pues la finca ya no alcanza en su valor para ello, ya que si bien vale doscientos millones, no es suficiente para soportar dos derechos reales de hipoteca que garanticen cada uno cien millones, que implican gastos y por lo mismo precisan un inmueble o mueble de cuando menos un valor del cincuenta por ciento mayor de los créditos que garantice.

En su momento, Procopio no puede pagar el importe del mutuo que tiene con Facundo, y éste para cobrarle va por medio del procedimiento judicial a obtener se saque a remate la finca hipotecada; Restituto, el 2º acreedor, por su parte sabe que de realizarse el remate, la finca se podrá adjudicar en almoneda al mejor postor en un precio inferior al real, quizá ciento cincuenta millones de pesos, y por lo mismo del precio que se obtenga en la adjudicación, se podrá pagar al primer acreedor, con garantía hipotecaria, pero para Procopio su deudor, no le quedará una suma bastante para cubrir su adeudo a Restituto y además ya no tendrá casa, que en cierta forma garantiza la posibilidad de un embargo llegado el caso.

Ante esta situación, Restituto le presta más dinero a Procopio para que pague a Facundo, o bien él personalmente le hace a éste el pago, en cuyo caso se subroga en el derecho que Facundo tenía frente a Procopio, por ministerio de ley.

El artículo 2058 determina en su primera fracción:

> "La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados: I.—Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente".

Y también es aplicable al ejemplo que se viene utilizando, el artículo 2059, cuando Restituto le presta dinero a Procopio(781) para que pague a Facundo:

(781) En todas las anteriores Ediciones de este libro, era Procopio el que prestaba dinero, porque era banquero y alto financiero, pero en la 8ª edición como ya no había, por regla general, banqueros particulares en México, pues la banca se estatizó, no "nacionalizó" como dicen los ignorantes del Derecho, entonces Procopio era el que pedía prestado. Era un "pobre ex-banquero", que sólo recibió, como todos, una pobre indemnización de cientos de millones, o miles de millones de pesos. Pero digo por "regla general", pues el cretino redactor del "Decreto" de 1º de septiembre de 1982 en que se "estatizó la banca", hizo excepciones por "política", y dejó vivo al "Banco Obrero, S. A." y a los bancos extranjeros que operaban y operan en México!! Pero ya para 1992 D. Procopio volvió a ser banquero, pues el ya entonces presidente Carlos Salinas de Gortari procedió a "vender" los bancos a sus amigotes, para que se hicieran más ricos, a costa del pueblo, pues por hacer negocios turbios los bancos "tronaban" y los volvía a tomar el Estado a través del "Fobaproa". Otro trinquete más de un pillo gobernante. Y luego el Fobaproa resultó otro trinquete, y se creó el IPAB, que resultó también otro trinquete. Viva México.

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

De esta forma Restituto queda con su original crédito y con el crédito subrogado, de tal manera que evita se saque a remate la finca de Procopio, y bien puede pactar con éste que a cambio de los cien millones de pesos que originalmente le debía, y los cien millones en que se subrogó de Facundo, le haga dación en pago(782) con la casa. Así Restituto se evita un perjuicio, y ayudó además a Procopio, pues éste pudo enajenar su casa a un buen precio y liberarse de sus deudores. De otra forma, si se hubiera sacado a remate la casa en pública almoneda, se hubiera podido pagar a Facundo, pero a Procopio no le hubiera ya alcanzado el dinero sobrante para cubrir su adeudo con Restituto.

A través de las normas y del ejemplo anterior, se desprenden los elementos apuntados como constitutivos de la subrogación.

1012.—Pago subrogatorio.

De lo expuesto en el apartado anterior, se comprende que la subrogación siempre va unida al pago que hace un tercero o pago que hace el deudor con dinero de ese tercero; pero sucede que ese pago no produce los efectos normales que se estudiaron, pues parece que no se extingue la deuda, sino que produce un efecto doble:

a).—Desinteresa al acreedor original;

b).—Lo substituye por la persona de un tercero.

1013.—Subrogación: Utilidad.

Es esta una figura jurídica de gran utilidad, pues todas las partes que en la subrogación intervienen resultan beneficiadas; ello se aprecia en un ejemplo que propone Salvat(783) el cual dice: Pablo debe a Pedro una suma de dinero, en garantía de la cual constituyó hipoteca en primer grado sobre una finca de su propiedad. El crédito de Pablo se encuentra debidamente garantizado, pero sea porque realmente ne-

(782) Infra apartado 1153. Véase dación en pago.

(783) Salvat, R. Ob. cit. Ed. 1935. 3a. Ed. Pág. 539. No. 1390.

cesite dinero o sea por el deseo de perjudicar a su deudor, Pedro exige el pago de inmediato y amenaza, en defecto de él, con recurrir a la vía judicial; Juan amigo de Pablo, estaría en disposición de prestar a éste el dinero para cubrir su crédito a Pedro, pero como la situación económica de su amigo está deteriorada y puede ocurrir que caiga en insolvencia, no se decide a prestarle por temor a no poder cobrar después lo que le preste.

Estas dificultades se allanan a través de una subrogación, y Juan puede prestar a Pablo el dinero para que pague a Pedro, sin ese temor, pues se substituye en el lugar de éste en el crédito, y conserva a su favor la garantía hipotecaria.

Ya con este ejemplo, se pueden apreciar los beneficios:

a).—Utilidad para el deudor.—Es sin duda del todo favorable la subrogación para el deudor Pablo, pues logra hacer de inmediato el pago de su crédito a Pedro, y deja de tener la amenaza de que en juicio hipotecario se saque a remate su finca.

b).—Utilidad para el subrogatorio.—Obtiene Juan con esta operación un doble beneficio: libró al amigo de la situación difícil en que se encontraba, y además colocó su dinero en una operación que le producirá intereses razonables, y tiene su crédito asegurado con un derecho real de hipoteca.

c).—Utilidad para el acreedor subrogado.—También le beneficia, pues su deudor consigue dinero para cubrirle las prestaciones debidas, y no sufre menoscabo alguno en su crédito, el cual se cubre en todos sus términos.

1014.—Naturaleza jurídica del pago con subrogación.

Surge respecto de este pago un interesante problema, pues se dijo en el apartado 1008, que el pago subrogatorio parece que no extingue la deuda, y cuando se estudió el pago en general, se anotó que consecuencia de él, es la extinción de la obligación.(784)

Al hacerse pago subrogatorio no se extingue el crédito sino que éste se trasmite a un tercero con todos los derechos, accesiones y garantías que le asistían al acreedor; y surge de ello lo que pudiera ser una contradicción:

Si el pago supone la extinción del crédito, y el pago subrogatorio no lo extingue *¿no hay pago?*; y si hay pago y no se extingue el crédito: *¿no será de la esencia del pago extinguir el crédito?*

(784) Supra apartados 823 y 824. Véase Pago.

Este problema ha dado lugar a tres diversas soluciones; por razones didácticas que ya he apuntado, sólo daré la que considero resuelve la cuestión.(785)

La subrogación *implica un verdadero pago*, puesto que liquida el derecho del acreedor primitivo, desinteresándolo, y además desobliga al deudor con relación a ese acreedor; pero por una ficción de la ley(786), no obstante estar el crédito extinguido con relación al original acreedor, se trasmite al tercero con todos sus accesorios.

Esta ficción se produce por imperio de la ley, y así lo dispone y ordena en el artículo 2059, y se mantiene firme el principio de que el pago extingue el crédito.

1015.—Subrogación personal: Tipos.

Esta forma de trasmitir la obligación, aunque también puede y debiera estudiarse como una forma de extinguir la obligación del acreedor original, es preferible estudiarla en su primer efecto, que es la transmisión, y tradicionalmente se ha considerado que hay dos tipos de ella. Yo inclusive en ediciones anteriores a ésta, también la expliqué, diciendo que hay dos tipos de ella:

a).—La subrogación convencional, y

b).—La subrogación por disposición de la ley.

Sin embargo, después de volver a meditar sobre esta figura(787), cambié mi criterio, y creo que para asumir una postura correcta, considero que no hay subrogación convencional, sino sólo la subrogación por disposición de la ley.

No obstante, en el apartado posterior me referiré a la llamada subrogación convencional, dejando claro que lo hago sólo por inercia, y para que aquellos lectores que hayan oído de esa subrogación sepan a que se refieren los que como yo, no han rectificado y corregido su criterio.

1016.—a).—Subrogación personal convencional.

Un antiguo Profesor Lic. Manuel Gual Vidal que tuvo allá por 1942 la Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy Facultad de derecho,

(785) Véase Salvat. 3a. Ed. Ob. cit. Pág. 541. No. 1392-93.

(786) Salvat no comparte esta teoría de la ficción. Véase Ob. cit. Pág. 543. No. 1394. 3a. Ed.

(787) El cambio de criterio entre estas ideas y las que sostuve en la anterior edición, obedecen a las precisiones que me hizo al respecto la Maestra y Doctora en Derecho Raquel S. Contreras López.

sostuvo que a través del texto del artículo 2072 del Código civil de 1928, norma que pasó a los dos Códigos del año 2000, se puede llegar a la conclusión de que el Código no prohíbe la subrogación personal, y que el acreedor puede realizarla de común acuerdo con un tercero. El artículo mencionado dispone que

> "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059".

El Código civil de 1884 en su artículo 1592 reprodujo el 1707 del Código civil de 1870 que disponía:

> "La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago".

y debe considerarse que si el Código civil de 1928 no reprodujo esta norma, obedece sin duda a que en verdad y bien, consideró que no hay subrogación convencional, y decidió suprimir esa posibilidad marcada en el anterior Código, que no es en verdad subrogación.

Ponían como ejemplo de esa subrogación una situación como ésta: Procopio le debe a Facundo cien mil pesos, cuyo pago está garantizado con derecho real de hipoteca. Restituto desea ayudar a Procopio pagando la deuda a Facundo, pero desea también no perjudicarse y quiere quedar garantizado. Va Restituto con Procopio, y como tercero, le hace a éste el pago del adeudo de Procopio, pero conviene en ese momento con el propio Facundo en que éste en ese momento y de manera expresa, le transfiere a Restituto, la hipoteca que constituyó Procopio. Se dice que ahí hay una subrogación convencional, pero no puede ser tal cosa,

Primero, porque la ley no recoge tal caso como de subrogación, y el hecho de que en el artículo 2072 se diga qué acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, no quiere decir que se trate de una subrogación, sino del caso claro de pago hecho por un tercero, como lo dice la propia norma.

Segundo, porque se ve claramente que además, se trata de un convenio en donde Restituto se pone de acuerdo en que Facundo le ceda su Derecho real de hipoteca, pero nada de que hay una subrogación convencional, pues no opera ese cambio de acreedor por ministerio de ley, como sucede en la subrogación, sino por un acto convencional.

El Licenciado Manuel Gual Vidal(788) opinó —y comparto esa opinión— que a través de esta norma interpretada a contrario sensu, se obtiene la conclusión de que el Código no prohíbe la subrogación personal, y que el acreedor puede realizarla de común acuerdo con el tercero.

Sin embargo, debe apuntarse que toda la regulación que de esta figura se hace en el Código, se refiere a la subrogación personal por disposición de ley.

1017.—b).—Subrogación personal por disposición de la ley.—Casos que regula el Código como de subrogación.

La ley establece una serie de casos que designa como de subrogación; como se verá en seguida, no todos ellos responden a la esencia jurídica de esta figura, pues la ley emplea con frecuencia en manera equivocada los términos técnico-jurídicos.

En el Código de 1928 y que se mantienen en los Códigos de 2000, he encontrado 10 diversos casos que designa la ley como de subrogación, en siete artículos diferentes; ellos son los números 1443, 1999, 2058, 2059, 2352, 2482 y 2830.

De éstos, sólo puede considerarse que consagran verdaderos casos de subrogación, los artículos números 2058 en sus fracciones I, II y IV, 2059, 1443 y 2830; en los demás, no obstante que la ley manifiesta que también hay subrogación, no se presenta esta figura. Expondré en los dos apartados siguientes el comentario a los artículos 2058 y 2059, y ya si al alumno(a), le interesa esta materia y desea conocer el comentario a los demás artículos, le remito al segundo pie página del apartado 1019 en que anoto un comentario a cada artículo de los que antes menciono.

1018.—Artículo 2058 y la subrogación.

Recoge esta norma cuatro hipótesis, y en el mismo orden de ella se tiene:

> "La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados: I.—Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente".

---

(788) El Licenciado Manuel Gual Vidal fue un profesor de Derecho Civil de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la U.N.A.M. y Secretario de Educación Pública del Organo Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos en 1947 y hasta su muerte.

Este caso ya lo expliqué, al poner el ejemplo inicial para entender esta materia, en el apartado 1011.

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

V. g. Restituto constituyó derecho real de usufructo sobre su finca a favor de Facundo; aquél debe seguir pagando los impuestos que el inmueble cause a favor del Estado, y no obstante ese deber, deja de cubrirlos; Facundo sabe que al no pagarse los impuestos, el Estado embargará la finca y ello le producirá trastornos en el ejercicio de su derecho real de usufructo, razón por la cual decide cubrir el importe de los adeudos fiscales; al hacerlo, Facundo se subroga en el derecho del Estado para cobrarle a Restituto el importe del crédito, no obstante que Facundo no es parte en la relación jurídica que se establece entre Restituto y el Estado. Cierto que con esa subrogación no se le otorgará la coacción formal y material de que goza el Estado a través del llamado procedimiento económico-coactivo, para cobrar lo que le deban los particulares por créditos fiscales, pero si se subroga en el monto de los impuestos pagados, frente al nudo propietario Restituto.

"III.—Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y..."

ESTE SUPUESTO, COMO EN SEGUIDA SE PRUEBA, NO ES UN CASO DE SUBROGACIÓN. V. g. Proquis antes de que se haga la partición y adjudicación de los bienes que forman la herencia del que fue su padre, Procopio, hace un pago de cien mil pesos a un acreedor del que fuera en vida su progenitor, y lo hace para evitar mayor tardanza en la tramitación del juicio sucesorio; Proquis, no puede considerarse como "tercero" respecto de los acreedores de la herencia, pues al ser heredero no es "tercero", ya que se le estima causahabiente a título universal.(789)

Si Proquis no es tercero, no puede suponerse que se subroga en el derecho del acreedor al que pagó, frente a los demás beneficiados con la herencia, pues entonces se estaría en el absurdo de que él sería acreedor y deudor de sí mismo, sin que operara la confusión.(790)

Lo que en verdad sucede, es que Proquis tiene derecho a que se le pague ese dinero por el albacea de la sucesión, no porque él sea tercero y se haya subrogado, sino porque en el caso de que a Proquis los demás herederos no le cubrieran el importe del crédito que él paga al

(789) Supra apartado 471 véase concepto de Tercero.
(790) Infra véase apartado No. 1112 concepto de confusión.

acreedor de la herencia, se estarían enriqueciendo sin causa y en su detrimento; por ello, aunque el artículo 2058 a estudio considera esto como un caso de subrogación, en verdad no lo hay.

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

Por ejemplo, Procopio obtiene de Facundo en mutuo cien mil pesos, que garantiza constituyendo derecho real de hipoteca sobre una finca de la propiedad de Procopio; Procopio vende la finca a Restituto, y éste paga a Facundo el importe del mutuo que le otorgó Procopio; de esta manera Restituto hace que se cancele el gravamen real, pero se subroga en el derecho de Facundo frente a Procopio.

Este sí es un caso de subrogación, pues Restituto era tercero en la operación de mutuo entre Procopio y Facundo.

1019.—Artículo 2059 y la subrogación por el deudor.

Se ordena en este artículo:

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

V. g. Procopio recibe en mutuo de Facundo, cien mil pesos y los debe destinar precisamente al pago del adeudo que tiene por esa misma cantidad frente a Restituto; en el momento en que Facundo le presta el dinero, hace constar expresamente que lo facilita a Facundo para que se cubra su crédito a Restituto, y de esta forma se subroga en el derecho de Restituto frente a Procopio. Este es también un caso de subrogación, porque Facundo era tercero en la relación entre Procopio y Restituto.

Esta es la llamada "Subrogación por el deudor" que no se debe confundir con la cesión de deudas que se estudia adelante.(791) y (792)

(791) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. pág. 552 No. 1412 y sigtes.
(792) Como digo en el apartado 1017, en seguida hago el comentario a los diversos artículos que cita la ley como de subrogación y así se tiene: **Artículo 1443 y la subrogación.**—Dispone este texto en sus dos primeros párrafos: "Si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño

o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.—Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, **quedará éste** subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél".—V. g. Procopio en su testamento lega a Facundo una casa que fue gravada con derecho real de hipoteca a favor de Restituto, antes o después de otorgado el testamento.—La liberación de la hipoteca y el pago del crédito que ella garantiza se debe cubrir por los herederos de Procopio y éstos deben entregar la finca a Facundo libre de todo gravamen.—Si los herederos de Procopio no pagan al acreedor hipotecario Restituto, el legatario Facundo puede hacer el pago y se subroga en el derecho de aquél frente a los herederos.—Aquí sí se está en presencia de una verdadera subrogación, pues Facundo como legatario, es "tercero" en la operación que celebró el autor de la herencia y Restituto, toda vez que recibe a título particular, y por lo mismo se le considera "tercero".—**Artículo 1999 y la subrogación**.—Esta norma se estudió al hacer el análisis de la solidaridad como forma especial de la obligación; dispone en su último párrafo: "En la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, **se subroga** en los derechos del acreedor".—No obstante que en este artículo la ley emplea la palabra subrogación, no hay tal. Y en efecto, no se puede pensar en esa figura, pues ella precisa que quien hace el pago sea un tercero, y en la especie, y tomando el ejemplo que allá se puso de solidaridad, si un deudor solidario paga, no es como tercero en la relación jurídica, sino por el contrario es parte en ella, toda vez que resulta codeudor del préstamo que solidariamente se les hizo.—El artículo 767 del Código civil argentino, con mayor claridad que el mexicano, hace ver la necesidad de que sea un tercero el que verifique el pago, y así dispone en su primer párrafo: "El pago con subrogación tiene lugar, **cuando lo hace un tercero**, a quien se trasmiten todos los derechos del acreedor".—En consecuencia, no es por virtud de una subrogación que el codeudor que paga, se substituye en los derechos del acreedor pagado, sino porque de no ser así, habría un enriquecimiento ilegítimo o sin causa por parte de los demás codeudores, y esta razón es la que se considera por la ley para sentar como un aspecto específico de la solidaridad, el derecho del que paga para cobrarle a sus codeudores la parte que hubiere cubierto.—Es cierto que las consecuencias resultan las mismas si es que se estima subrogación, pero en aras de la pureza de la reglamentación de las instituciones, hay que buscar la explicación doctrinaria correcta y plegar la ley a ella.—**Artículo 2352 y la subrogación**.—El artículo anterior en número, el 2351 determina que: "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".—y el 2352 materia de estudio, determina: "No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario **queda subrogado** en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción".—La hipótesis que regula esta norma se aprecia con este ejemplo: Facundo compra una casa a Procopio, e inmediatamente después de haberla adquirido, la dona a Facundino. Poco después, Restituto ejercita una acción reivindicatoria, y obtiene sentencia judicial que causa ejecutoria, y en la cual se declara que la casa vendida por Procopio a Facundo y donada por éste a Facundino, es propiedad de Restituto.—Sufre Facundino la evicción, y según el artículo 2352 se subroga en todos los derechos que Facundo hubiera tenido frente a Procopio.—Esto es lo que dice la ley.—Pero en verdad no hay subrogación. Facundino tendrá los derechos de Facundo frente a Procopio, no por una subrogación, sino por virtud del contrato de donación que implicó la traslación de todos los derechos que le asistían a Facundo; Facundino tiene esos derechos por ser causahabiente de Facundo, pero no por la subrogación. Se aprecia sobre estas consideraciones, cómo la ley no emplea siempre en su pureza los términos jurídicos.—**Artículo 2482 y la subrogación**.—Dispone esta norma: "Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario **queda subrogado** en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa".—Por ejemplo, Facundo da en arrendamiento su casa a Procopio; éste a su vez, subarrienda a Proquis, y ese contrato de subarriendo lo aprueba Facundo.—Según la ley, en este caso, Proquis queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendatario Procopio frente a Facundo.—También en este caso la ley emplea mal el término subrogación, hay simplemente una cesión de derechos y de deudas, pues se encuentra en el caso de que el arrendador da su voluntad para que se verifique el traspaso de las obligaciones.—Admitir otra solución, sería establecer una **"subrogación de deudas"**, distinta de la **"subrogación por el deudor"** pues aquí se afirma que el arrendatario queda subrogado no sólo en sus derechos sino también en sus obligaciones por el subarrendatario. La cesión de deudas no puede operar a través de la idea de subrogación, pues ahí se precisa de la voluntad del acreedor, y sin ella no opera la institución, en tanto que la subrogación por disposición de la ley, tiene como elemento característico el que no cuente la voluntad del acreedor, y ya se dijo también que la ley reglamenta sólo la subrogación personal por disposición de ley, y no se ocupa de la convencional, aunque no la desconoce.—**Artículo 2830 y la subrogación**.—Se ordena en esta norma: "El fiador que paga, **se subroga** en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".—Se entenderá el supuesto de la ley con este ejemplo: Facundo da en arrendamiento su casa a Procopio, pero para garantía de que éste pagará la renta y cumplirá con las demás obligaciones que le asisten, se concierta un contrato accesorio de fianza entre Restituto y Facundo, en donde Restituto se obliga a pagar por Procopio, si éste no cumple con sus obligaciones.—Llegado el caso de que Procopio, el arrendatario no paga sus prestaciones, Facundo exige el pago a Restituto, conforme al contrato de fianza; éste paga, y se subroga en los derechos de Facundo frente a Procopio por mandato de la ley.—Hay aquí una verdadera subrogación, pues Restituto no es parte, sino tercero, en el contrato de arrendamiento, y paga precisamente las obligaciones derivadas de esa convención.—Queda con esto hecho el estudio de los diversos casos de subrogación que anota la ley, y probado como ésta no siempre usa las palabras jurídicas en su contenido puro.

(793) Salvat. Ob. cit., 3a. Ed. 1935. Págs. 541 y 542. Nos. 1392-93, a) y b), y llamadas 467 a 470.

1020.—Subrogación y cesión de derechos: Semejanzas.

Hay quienes consideran que la subrogación no es sino una forma de la cesión de derechos(793) debido a que entre ellas existen semejanzas, como las siguientes:

a).—En ambas figuras se cambia la persona del acreedor por un tercero.

En efecto, tanto en la subrogación como en la cesión, es un tercero el que viene a ocupar el lugar del primitivo acreedor.

b).—En las dos, la obligación sigue siendo la misma y,

c).—Por ello, el tercero que ocupa el lugar del primer acreedor tiene asegurados los mismos beneficios de que éste gozaba.

1021.—Subrogación y cesión de derechos: Diferencias.

Al lado de las semejanzas que se anotan, se tienen diferencias de esencia entre una y otra institución:

a).—Atendiendo a un criterio teleológico, en la subrogación el acreedor subrogado, esto es, el acreedor original, no cuenta para nada en la operación, y el tercero subrogatario, o bien paga simplemente por conservar su derecho e interés, o bien lo hace por favorecer al deudor.

En la cesión de derechos el cesionario busca colocar de la manera más beneficiosa para él sus bienes pecuniarios, y el cedente por lo general busca la trasmisión onerosa de su crédito.

b).—La diferencia esencial básica, se tiene en que la subrogación implica el pago de su derecho al acreedor original, en tanto que la cesión no implica el pago de la obligación por el cesionario al cedente.

Es cierto que ello resulta de una ficción legal, pero en cualquier forma, es definitiva para distinguir las dos instituciones.

c).—Pero la nota diferencial en lo que se refiere a las consecuencias prácticas de las dos figuras, es esta: el cedente puede trasmitir su crédito por menor suma de la que debe al deudor, y el cesionario tiene derecho a percibir el monto total del crédito; en cambio en la subrogación, si el tercero paga al acreedor —porque éste así lo admite— una prestación menor que la debida real y verdaderamente por el deudor, no podrá reclamar a éste el acreedor subrogatario, más de lo que haya pagado al acreedor originario. Esto se concluye de aplicar analógicamente el artículo 2070, el cual preceptúa:

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

Y se debe aplicar esta norma por analogía, vista la teleología que inspira a la subrogación desde su origen histórico, que no es la de especular, sino la de evitarse un daño o la de ayudar al necesitado.

d).—La subrogación puede ser convencional o establecida por ley, en tanto que la cesión de derechos sólo opera en forma convencional, y de ahí que;

e).—La subrogación establecida por ley se verifica sin la voluntad del acreedor, o aun en contra de la voluntad del acreedor, en tanto que la cesión de derechos no puede verificarse sin la autorización del acreedor.

f).—El tercero subrogatorio, tiene dos acciones diferentes personales contra el deudor: una personal surgida del contrato en donde conste el préstamo que le haga para pagar al acreedor original, y otra derivada del derecho que se subroga de éste.

El cesionario en cambio, sólo tiene frente al deudor los derechos que le asistían al cedente, pero carece de acción alguna, personal, adquirida directamente por relación con el deudor.

g).—La subrogación en ocasiones asume el carácter de acto contractual *solemne* en tanto que la cesión de derechos es *consensual* y cuando mucho formal.(794)

1022.—Forma solemne en la subrogación en el caso del artículo 2059.

De acuerdo con el texto del artículo 2059 que se transcribe en el apartado 1011, se llega a la conclusión de que el contrato celebrado en los términos de esa norma entre deudor y tercero que presta dinero para pagar, es un acto solemne.

En efecto, en esa norma se dice con toda claridad que se producirá la subrogación "...si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. *Por falta de esa circunstancia*, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato". Resulta así que ese contrato subrogatorio, *debe llevar necesariamente* la frase solemne de que se presta para pagar. Si no se incluye esa frase, *no hay subrogación, sino que habrá otro acto*.

No se puede decir que se trata de un contrato de mutuo en el cual se incluye esa cláusula, *pues no es la esencia del mutuo, ni que se preste para pagar, ni que prestándose para ese efecto, substituya al prestamista en el derecho del acreedor al cual se va a pagar con el dinero que le pidió su mutuatario.*

En consecuencia, si no se incluye esa frase solemne, se realiza sin duda un acto jurídico, pero ese acto deja de ser convenio subrogatorio, y de ahí que sin temor a equivocarme puedo estimarlo como convenio solemne.

---

(794) Véase infra, Apéndice Veintidós, apartado 271, la forma en la cesión de derechos.

CAPÍTULO III

C.—ASUNCIÓN O CESIÓN DE DEUDA.

1023.—Concepto.

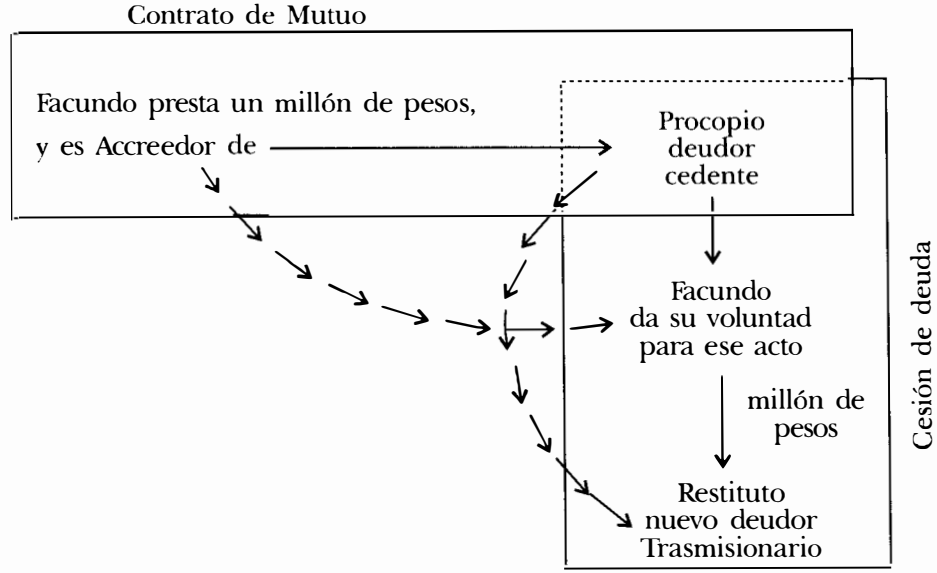
Le sugiero alumna(o) para que se ubique en este mar de nociones, vea el apartado 995, y aprecie que la figura de la cual ahora me ocupo aparece con la letra "C", y ya es la tercera forma de trasmitir la obligación.

Esta figura es un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual **UNA PERSONA A LA QUE SE LE LLAMA "CEDENTE" Y QUE ES DEUDORA EN OTRO ACTO JURÍDICO DIVERSO, TRASMITE LA DEUDA QUE TIENE FRENTE A SU ACREEDOR EN EL OTRO ACTO, Y CON LA AUTORIZACIÓN DE ÉSTE, A OTRA PERSONA A LA CUAL SE DESIGNA COMO "TRASMISIONARIO"**.

En este contrato entran en juego tres personas, a saber: El deudor en otro acto jurídico, que es el cedente, el acreedor en ese acto, que sigue llamándose acreedor, y el "trasmisionario", que es la persona a la cual se le trasmite la deuda, y que en el acto original en que el cedente es deudor, tuvo la calidad de tercero. Véase en este "debujito" como decía el Sr. Procopio:

Entiéndase con este ejemplo: Facundo prestó a Procopio en mutuo, un millón de pesos. Este es el acto previo, en que Facundo es acreedor y Procopio deudor. Después se celebra el contrato de cesión de deuda, entre Procopio, deudor y Restituto que acepta ser el nuevo deudor de Facundo, el cual es acreedor. Respeto del contrato de mutuo, Restituto, es tercero, pues no intervino en él. Ahora véase en el anterior dibujito lo que antes anoto:

De esta manera se mantiene en el mutuo la misma obligación, y sólo cambia la persona del deudor.



1024.—Efectos generales de la asunción o cesión de deuda, e historia de ella.

El efecto general de esta figura jurídica es que permite el cambio de la persona del deudor, sin que la obligación se extinga o deje de ser la misma, y subsiste el mismo derecho personal con el mismo objeto e igual acreedor; lo único que cambia es la persona del deudor.

Hasta hoy día, no todas las legislaciones admiten la cesión o asunción de deuda; por ello es interesante apuntar algo respecto de su historia:

a).—Derecho romano.—Si en este sistema con dificultad se admitió la cesión de derechos, pues consideraba personalísima la obligación, menos se aceptó la cesión de deuda, pues nunca pudo alterar el principio de que pudiera cambiarse la persona del deudor y mantener viva la misma obligación. Si se cambiaba el sujeto deudor en un acto jurídico, era porque se había extinguido la primera deuda, y había surgido otra con diverso obligado; se verificaba la figura llamada novación, pero no se admitía la cesión de deuda.

b).—Francia.—Tampoco conoció la cesión de deuda, y hasta hoy en el Código Napoleón, se mantiene la misma postura.

Se aduce que si un deudor considera igual pagarle a su acreedor o a otra persona, pues de todas formas tiene que pagar, no sucede lo mismo respecto del acreedor; a éste no le puede ser indiferente que le

deba una u otra persona, pues su original deudor puede tener un patrimonio pecuniario más solvente que quien pretenda substituirlo; tomando en consideración estas ideas, es que Laurent sostuvo la ilegalidad e imposibilidad de la cesión de deuda.(795)

*c).—**Alemania.***—En este país, se desarrollaron desde el siglo XVI, una serie de prácticas que permitían operar una verdadera sucesión del deudor por acto entre vivos, sin necesidad de extinguir la primera obligación y crear una nueva. El Código civil alemán consagró estas prácticas y reguló por primera vez en la historia legislativa de los pueblos europeos y americanos, la asunción o cesión de deuda.

*d).—**Códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884.***—Estos Ordenamientos hicieron eco de la legislación francesa, y no aceptaron la cesión de deuda, pues se consideraba que todos los problemas que con ella pudieran resolverse, se lograba también por medio de la "novación subjetiva por cambio de deudor".(796)

*e).—**Código civil mexicano de 1928 y los Códigos civiles de 2000.***— El legislador consideró las conveniencias observadas en esta cesión por el Derecho alemán, y la reglamentó como forma especial de trasmitir la obligación, sin dejar de establecer la regulación de la otra forma que logra casi las mismas consecuencias, pero extinguiendo la obligación y creando una nueva: la "novación subjetiva por cambio de deudor". Este sistema del código es inconveniente y malo, como adelante lo demuestro.

1025.—Procedimientos para constituir la asunción de deuda en Derecho alemán.

Se establecen dos caminos para alcanzar esta meta:

a).—A través de un contrato celebrado entre el acreedor y el trasmisionario, —el que asume la deuda— como un efecto reflejo a favor del deudor, y que se conoce en Derecho común como "asunción privativa" porque el acreedor pierde su crédito contra su antiguo deudor.(797)

(795) Laurent F.*Principes de droit civil français.* 4a. Ed. 33 vols. Bruxelles-Paris 1887. T. XXIV. No. 529; T. XXV, No. 221.
(796) Infra, Apéndice Veintiséis, apartado 317. Véase novación subjetiva por cambio de deudor.
(797) Von Tuhr. Ob. cit. Pág. 334. Nº 98-II.

Este sistema lo consagra el Código alemán en su artículo 414 el cual determina:

> "Una deuda puede ser asumida por un tercero mediante contrato con el acreedor de forma que el tercero se subrogue en la posición del anterior deudor".(798)

El mismo sistema fue adoptado por el Código federal suizo de las obligaciones en su artículo 175.

Ejemplo: Procopio debe a Facundo cien mil pesos; va Restituto y le dice a Facundo: te vengo a pedir celebres conmigo un convenio en virtud del cual desobligas a Procopio, y admites me ligue yo con la misma obligación que tenía Procopio frente a ti. De esta manera Restituto entra en el lugar que ocupaba el deudor Procopio, si Facundo acepta.

b).—A través de un contrato celebrado entre el deudor primitivo y el trasmisionario, obteniendo la autorización o ratificación del acreedor, que pierde así su derecho contra el primitivo deudor.

Este sistema se llama de la ratificación, y lo consagra el Código civil alemán en su artículo 415, el cual dispone:

> "Si la asunción de deuda es pactada por el tercero con el deudor, su eficacia depende de la ratificación del acreedor. La ratificación sólo puede realizarse si el deudor o el tercero han comunicado al acreedor la asunción de deuda. Hasta la ratificación, las partes pueden modificar o invalidar el contrato.
>
> Si la ratificación es negada, la asunción de deuda vale como no realizada. Si el deudor o el tercero requieren al acreedor, bajo determinación de un plazo, para la declaración sobre la ratificación, ésta sólo puede ser declarada hasta el transcurso del plazo; si no es declarada, vale como denegada.
>
> En tanto el acreedor no haya otorgado la ratificación, en la duda el asumiente está obligado frente al deudor a satisfacer al acreedor en tiempo oportuno. Lo mismo vale si el acreedor niega la ratificación".(799)

También el Código Federal suizo de las obligaciones recogió este sistema en su artículo 176, adoptando así los dos sistemas.

Ejemplo: Facundo es acreedor de Procopio por cien mil pesos, y éste le dice a Restituto que desea se haga cargo de la deuda que tiene

(798) Código Civil alemán. Ob. cit. Pág. 85.
(799) Código civil alemán. Ob. cit. Pág. 85 y 86.

frente a Facundo: Procopio y Restituto celebran entonces un convenio de cesión de deuda, en vista del cual Restituto será quien quede obligado frente a Facundo; pero para que este acto pueda surtir efectos frente a Facundo que es un tercero en ese contrato, se precisa que dé su voluntad.

Antes de que Facundo de su voluntad de ratificación de ese convenio de asunción, Procopio y Restituto pueden modificar libremente las cláusulas del mismo, e inclusive suprimirlo; una vez que lo aprueba Facundo, se verifica la asunción de deuda, y el cambio de la persona del deudor.

Si Facundo no lo aprueba, el contrato que celebran Procopio y Restituto no puede afectarle a aquél, pues es un tercero respecto del mismo.

1026.—Procedimiento para constituir la asunción o cesión de deuda, en el Código Civil del D. F. y en el Federal de 2000.

El redactor del Código de 1928 y lo siguen los Códigos civiles de 2000 consideró bueno el sistema alemán, pero no obstante que se inspiró en éste, no adoptó los dos procedimientos que se establecen en los artículos 414 y 415 del Código de ese país; se aceptó sólo el de la ratificación, que se consigna por el artículo 415, y así el artículo 2051 del Código vigente dispone:

> "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente".

De aquí resulta que la aprobación del acreedor al convenio entre su deudor cedente y el trasmisionario puede ser hecha en forma:

a).—Expresa
b).—*Tácita.*

a).—Ratificación o aprobación expresa.—Se realiza cuando el deudor y el transmisionario una vez celebrado el contrato, solicitan al acreedor su voluntad y que ratifique la asunción, y éste externa su voluntad por medio de palabra, por escrito o por medio de signos inequívocos.

b).—Ratificación o aprobación tácita.—Establece el artículo 2052:

> "Se presume que al acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo".

Pero si el deudor cedente y el trasmisionario le fijan al acreedor un plazo para que externe su voluntad aprobatoria, y éste no contesta, su silencio ¿podrá considerarse aceptación tácita?

Ya se sabe que el silencio no produce efectos de consentimiento sino en los casos en que de manera expresa lo dispone la ley, y por lo mismo, de acuerdo con ese principio, no cabrá pensar que el acreedor acepta la cesión cuando guarda silencio.

Esta conclusión obtenida por razonamiento doctrinario, se confirma con la lectura del artículo 2054 que dispone:

> "Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa".

1027.—Utilidad práctica de la asunción de deuda.

Reporta utilidad a todas las personas que en ella intervienen:

a).—Al acreedor le reporta la ventaja, si la acepta, de que obtiene un nuevo deudor, que es sin duda más solvente que el deudor original. De otra manera no estará de acuerdo el acreedor en la asunción.

b).—Al cedente o primer deudor, le brinda la oportunidad de liberarse anticipadamente de una obligación que grava su patrimonio.

c).—Al trasmisionario o nuevo deudor, le puede reportar las ventajas que pacten en el convenio de asunción con el primer deudor.

El siguiente ejemplo permite apreciar otro aspecto de la utilidad de la cesión de deuda, como un medio para efectuar el pago: Facundo es acreedor de Procopio por un mutuo de cien mil pesos que celebraron; Facundo al mismo tiempo es deudor de Restituto por cien mil, y se los debe pagar en abonos mensuales de diez mil.

A la llegada del plazo para que se haga pago del crédito que tiene Facundo como acreedor de Procopio, éste le hace saber que no puede pagarle el dinero de junto, y entonces le propone celebrar un contrato de asunción de deuda, en donde Procopio asume la deuda que Facundo tiene frente a Restituto, y la cual sí podrá cubrir Procopio, pues es una deuda que se paga en abonos.

Se pide el consentimiento a Restituto y si acepta, entonces se trasmite la deuda de Facundo frente a Restituto, a cargo de Procopio, y se obtiene este útil resultado: Facundo no debe nada a Restituto, pues Procopio se hace cargo de su deuda; éste se beneficia pues ya no debe

nada a Facundo, puesto que ocupa su lugar como deudor frente a Restituto, y de otra forma no hubiera podido pagarle a Facundo los cien mil pesos que le debía, en tanto que a Restituto sí se los puede pagar porque lo hará en abonos mensuales de diez mil pesos; y Restituto no se perjudica en nada con este cambio de deudor, porque sigue recibiendo sus pagos parciales, y ayudó a solucionar un posible conflicto.

1028.—Efectos especiales de la asunción de deuda. Cuadro sinóptico.

Los que produce esta figura jurídica se deben estudiar desde cuatro ángulos, pero estos efectos los cubro en el Apéndice Veinticuatro, para mejor y fácil manejo de la materia:

a).—Entre acreedor y trasmisionario.
b).—Entre trasmisionario y deudor cedente.
c).—Entre acreedor y deudor cedente.
d).—Con relación a terceros.

Todos los efectos especiales que menciono en el apartado anterior, se aprecian en el siguiente cuadro sinóptico, y sugiero a la lectora(or), que vea con frecuencia este cuadro, al estudiar el desarrollo del mismo en los siguientes apartados, pues así tendrán una visión de conjunto de la materia. Desde luego le hago la misma aclaración que ya hice muchas veces antes de ésta: los artículos que menciono, son de los Códigos civiles del D. F. y Federal de 2000, que reprodujeron íntegro el texto de los correspondientes del Código civil de 1928 que era tanto para el D. F. como Federal.

También, remito al Apéndice antes mencionado, para el estudio de la Asunción de deuda en relación con asunción por cumplimiento, de ésta con la fianza y la asunción de deuda y sus diferencias con la asunción acumulativa de refuerzo.

- A).—Entre acreedor y trasmisionario
  - a).—Obligaciones del trasmisionario: Art. 2055
  - b).—Garantías de la obligación que asume el trasmisionario
    - a').—Garantías que dio el cedente
    - b').—Garantías que dio un tercero: 2055
  - c).—Excepciones oponibles por el trasmisionario al acreedor
    - a').—Derivadas de la deuda cedida: 2055
    - b').—Personales contra el acreedor
  - d).—Forma que debe asumir la asunción o cesión de deuda: Art. 2033 por analogía
  - e).—Capacidad plena del trasmisionario y el acreedor
- B).—Entre trasmisionario y deudor cedente: Según pacto entre ellos
- C).—Entre acreedor y deudor cedente
  - a).—El cedente se libera frente a su acreedor
  - b).—El acreedor, por regla general, ya no tiene derecho frente al cedente: Art. 2053
  - c).—Si es nula la asunción, vuelve a quedar obligado el deudor cedente: Art. 2057
- D).—Con relación a terceros
  - a).— El acreedor, 3º en la operación, puede ejercitar la acción pauliana
  - b).—Si otro 3º dio garantías para el crédito, al verificarse la asunción, el 3º se libera: Art. 2055
  - c).— Si el acreedor admite que al hacerse la cesión, se cancelen las garantías que estableció el cedente, y la cesión es nula, se actualizan las mismas garantías por el cedente: Art. 2057

CAPÍTULO IV

D.—GESTIÓN DE NEGOCIOS.

1029.—Noción de la materia.

Al hacer el estudio de las fuentes de las obligaciones anoté entre éstas a la gestión de negocios, y dije en el apartado 540, que por ella se debe entender **EL HECHO JURÍDICO EN ESTRICTO SENTIDO, EN VIRTUD DE LA CUAL UNA PERSONA QUE RECIBE EL NOMBRE DE GESTOR SE ENCARGA VOLUNTARIA Y GRATUITAMENTE DE UN ASUNTO DE OTRA PERSONA QUE RECIBE EL NOMBRE DE DUEÑO, CON ÁNIMO DE OBLIGARLO, Y SIN SER SU REPRESENTANTE POR MANDATO DE LEY, POR CONVENIO O POR ACTO UNILATERAL DE PODER.**

Es precisamente este dato, el ánimo de obligar al dueño, el que da base para el tema a tratar en este capítulo, y el que implica la trasmisión de obligaciones.

1030.—Trasmisión de obligaciones por la gestión.

El gestor al hacerse cargo de un negocio ajeno, lo debe guiar la intención de obligar al dueño, pues si no llevare esa intención, entonces como se apunta en el apartado correspondiente, no se habrá realizado una gestión.

Pues bien, hasta antes de que el dueño manifieste si acepta o no la gestión hecha a su favor, el directamente obligado es el gestor, y por ello es que la ley lo apremia a que tan pronto como le sea posible, dé aviso de su gestión al dueño y espere la decisión de éste, a menos que haya peligro en la demora. Así lo determina el artículo 1902 que se transcribe en el Apéndice Catorce, apartado 131-c).

Pero en el momento mismo en que el dueño del negocio se entera de la gestión, se opera la trasmisión de las obligaciones que el gestor hubiere asumido, y es así como el artículo 1903, que se transcribe en

el Apéndice Catorce, apartado 134, dispone que el dueño *debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído para que las asuma él.*

Es este el momento en que la gestión opera como medio de trasmitir las obligaciones, pues ipso jure, por ministerio de la ley, se trasmiten al dueño las que el gestor asumió en vista de la gestión realizada.

CAPÍTULO V

E.—ADJUDICACIÓN.

1031.—La adjudicación como forma de trasmitir obligaciones. Concepto.

En mi libro *El Patrimonio*,(800) hago el estudio de la adjudicación como una forma de adquirir el derecho de propiedad y demás derechos reales, pero también es cierto que puede esa figura servir para adquirir derechos de crédito y trasmitir obligaciones.

Elaboré para efectos pedagógicos, el siguiente concepto de adjudicación

"A.—EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE VOLUNTAD DE UN PARTICULAR, POR EL CUAL HACE INGRESAR AL PATRIMONIO DE OTRA SPERSONA, UN DERECHO PATRIMONIAL PECUNIARIO QUE LE PERTENECÍA, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO POR ÉL ESTABLECIDO, PERO CONFORME A LA LEY, O BIEN

B.—EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL, DE AUTORIDAD DEL ESTADO, POR EL CUAL HACE INGRESAR A SU PATRIMONIO, O AL DE OTRA PERSONA, UN DERECHO PATRIMONIAL PECUNIARIO, REAL O PERSONAL, O DE OTRA ÍNDOLE, Y QUE ANTES ERA TITULARIDAD DE OTRA PERSONA, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY".

Resulta así que hay adjudicación en Derecho administrativo, y la hay también en Derecho civil. Le pondré alumna(o) un caso en cada ámbito del Derecho, para que capte el anterior concepto.

A.—Referido a un derecho de crédito, se tiene que el señor Facundo le prestó al señor Procopio 5 millones de pesos, que deberá pagar éste en un lapso de cinco años. Por otra parte Facundo le debe suma similar a Restituto, pagadera en un año y al vencerse el crédito, el señor Facundo no tiene dinero para pagarle a Restituto.

(800) Véase mi libro *El Patrimonio*, 8ª Ed. Ob. cit. México 2004.

El señor Restituto demanda al señor Facundo, y por conducto del juez se le requiere de pago, el cual no hace, por lo cual el señor Restituto señala para embargo el crédito que Facundo tiene en contra de Procopio. Se sigue el juicio, y se dicta sentencia que queda firme, o como se dice, causa ejecutoria. Entonces el Juez, para pagarle a Restituto, en un acto unilateral de soberanía del Estado, adjudica, pues así se le pide, el crédito que tenía Facundo en contra de Procopio. Así por la adjudicación, Restituto pasa a ser el nuevo acreedor de Procopio.

Otro caso: D. Procopio fallece y no dejó testamento, o si se quiere lo dejó pues para el caso es lo mismo. Sus herederos testamentarios o los legítimos según haya o no testamento, deciden llevar el procedimiento sucesorio ante un notario público, como lo autoriza en el Distrito Federal la Ley del Notariado.

Se encuentra que en el acervo hereditario hay derechos reales y también derechos personales o de crédito, y entre éstos hay varios títulos de crédito, y varios créditos que otorgó D. Procopio. Al llegar a la etapa de la "Partición y adjudicación" del acervo hereditario, después de formulado el proyecto del caso, y aprobado por los herederos, el notario procede a hacer la adjudicación tanto de los derechos reales, como de los derechos de crédito.

B.—En el ámbito del Derecho administrativo, se tiene este caso: D. Procopio dejó, por puro capricho, diciendo que los funcionarios públicos y los legisladores en espacial, son unos bandidos, cosa que no es cierta, sino sólo lo son al 99%, que sólo están pensando en establecer leyes de tipo fiscal, para sacarle más dinero al pueblo, y no prestarle servicios, sino engordar las cuentas particulares en bancos suizos, de los bandidos funcionarios.

Y como él, D. Procopio, no estaba para que lo siguieran robando, mediante el cobro de impuestos absurdos, y confiscatorios, desde esa fecha se declaraba en suspensión de pago de impuestos.

Como en la oficina respectiva del secretario de Hacienda y Crédito Público se descubre que D. Procopio no ha hecho pago de su impuesto sobre la renta, se le manda un requerimiento, y como no hace caso de él D. Procopio, entonces se inicia un "procedimiento económico-coactivo" por medio del cual va el Estado y se le embarga a D. Procopio una de tantas casas de departamentos que tiene.

Se sigue el procedimiento, y como D. Procopio no paga, entonces se saca a "remate" el inmueble, y se admiten postores, y al que haga mejor oferta, el Estado se lo "**ADJUDICA**".

Y así por acto unilateral de soberanía del Estado, el bien deja de ser propiedad de D. Procopio, y pasa a ser propiedad de la persona a la que se le adjudicó.

CAPÍTULO VI

F.—TRADICIÓN.

1032.—La Tradición como forma de trasmitir obligaciones. Concepto.

También en mi libro El Patrimonio, me refiero a la Tradición como una forma de adquirir la propiedad y demás derechos reales, pero también es una forma que sirve para adquirir obligaciones. Así **DEFINO A LA TRADICIÓN COMO LA ENTREGA REAL, JURÍDICA O VIRTUAL DE UN BIEN, QUE HACE SU POSEEDOR A OTRA PERSONA, SE PRODUZCA O NO LA TRANSFERENCIA DE LA POSESIÓN A TÍTULO DE DOMINIO, DEL REFERIDO BIEN**.

Y por lo mismo, también es posible adquirir derechos de crédito, obligaciones desde el punto de vista del acreedor, a través de esta forma.

Entiéndase con el siguiente ejemplo: Procopio recibe en préstamo por parte de Facundo, un millón de pesos, y para documentar esa operación, le hace entrega de una letra de cambio o de un pagaré, **AL PORTADOR**.

Facundo para trasmitir a otra persona el crédito que se consigna en ese documento **AL PORTADOR**, no tiene que hacer otra cosa que *entregar o hacer tradición manual del mismo documento* y de esa forma a través de esta figura, está trasmitiendo el derecho de crédito consignado a su favor en el título.

Procopio cuando le sea presentado el título crédito para su pago, *lo debe pagar a quien se lo exhiba, ya sea Restituto o Robustiano u otra persona*, pues cuando es "Al portador", con la sola tradición del documento, se trasmitió el crédito en él consignado.

En el siguiente capítulo haré una breve relación a la sucesión mortis causa como forma de tramitir derechos y obligaciones.

SEXTA PARTE

CAPÍTULO I

FORMAS DE OBLIGACIÓN LATO SENSU QUE NO SE PUEDE EJECUTAR COACTIVAMENTE:

LA OBLIGACIÓN NATURAL

1033.—Introducción.

En el estudio de los elementos estructurales de la obligación lato sensu en su especie de derecho personal, se analizaron los sujetos, la relación jurídica y el objeto; el segundo o sea la relación jurídica, de acuerdo con la tesis alemana expuesta(801), se reduce a un "deber cumplir y poder exigir", de tal manera que la obligación cobra vida con estos tres elementos, sin serle preciso para su existencia el que se le pueda cobrar coactivamente por intermedio del poder del Estado, en caso de que el deudor no cumpliera.

No obstante, lo normal es que todo derecho de crédito, u obligación lato sensu, ya surja de un contrato, un hecho ilícito, o de cualesquiera otras de las fuentes estudiadas, tiene como recurso, la coacción del poder público, para hacerse efectiva en el momento mismo que el acreedor lo solicite por no haber hecho pago voluntario el deudor.

Hay ocasiones sin embargo, en que la obligación se concreta a sus elementos estructurales, y carece el acreedor de la facultad de invocar para el cobro coactivo de su crédito —ante el hecho ilícito de la negativa de su deudor para cumplir—, la ayuda del Estado, o aún teniéndola, el mismo Estado se ve imposibilitado de llevar adelante la ejecución forzada(802).

---

(801) Ver supra apartado 53-B. Tesis alemana de la relación jurídica.
(802) Ver supra apartado 718, la ejecución forzada de la obligación.

Tal parece se tratara de una obligación sumida, —a semejanza de algunas personas— en un sueño cataléptico, en el cual nadie duda que la persona existe, vive, pero se encuentra privada de movilidad y sensibilidad.

Así sucede en ciertos casos con el derecho de crédito: tiene un acreedor, un deudor, un objeto que éste debe cumplir, y sin embargo llegado el caso, no es posible que el Estado lo ejecute coactivamente, o bien pudiéndose solicitar la ejecución forzada, ésta se verá parada de golpe por el deudor, imposibilitando el cumplimiento de la obligación por ese medio.

Tal sucede en la llamada obligación natural, que es materia de estudio en esta Sexta Parte, y que no por tener la apariencia que antes se anota, deja de ser obligación jurídica. Sigue siendo obligación jurídica.

Pero también hay el caso en que teniéndose derecho a pedir al Estado la coacción, se dejó pasar un lapso que la ley establece para hacer esa petición, y entonces, ya no se puede ejecutar coactivamente el derecho a la indemnización, por lo que se habla de "prescripción". Así entonces aquí se verá

1.—La obligación natural,
2.—La prescripción, y
3.—La caducidad.

1034.—Concepto de obligación natural, lato sensu.

Obligación Natural Lato sensu, **ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DENOMINADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR A FAVOR DE OTRA PERSONA, DENOMINADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, UNA PRESTACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL, (PECUNIARIO O MORAL), SIN QUE ESA EXIGENCIA A.—PUEDA HACERSE COACTIVAMENTE SI EL OBLIGADO-DEUDOR, COMETE EL HECHO ILÍCITO DE NO CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE, PUES EL HECHO DE QUE NO CUMPLA POR CULPA, NO ENGENDRA UNA ACCIÓN (HAFTUNG), B.—O BIEN GENERÁNDOLA, ÉSTA SE VERÁ DESTRUIDA CON UNA CONDUCTA QUE LA LEY FACULTA A ASUMIR AL OBLIGADO-DEUDOR, Y QUE IRRESPONSABILIZA A ÉSTE, O BIEN FINALMENTE C.—NO NACERÁ O SE EXTINGUIRÁ UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL SEGÚN SEA EL CASO.**

1035.—Obligación natural: Especies.

Del concepto de obligación natural Lato sensu que doy en el apartado anterior, se aprecia que hay tres tipos de obligaciones naturales stricto sensu.

A.—La que si se viola por hecho ilícito no engendra una acción.

V. g. Charifas es cliente de la cantina "Los 100 últimos días de Napoleón", y es tan buen cliente que Venancio el propietario de ese negocio, un día que llega Charifas y no lleva dinero para pagar el consumo, Venancio le dice que no se preocupe, que se lo fía, y que después se lo pague. Esta operación se repite dos y más veces, y ya Charifas debe a Venancio por bebidas que ha ingerido, un mil pesos, por lo cual éste le pide el pago y como aquél manifiesta no tener aún dinero, Venancio impaciente ocurre a un licenciado en Derecho para que demande judicialmente a Charifas el pago de su obligación.

En este caso es indudable que Charifas tiene una deuda a favor de Venancio, pero el abogado de éste no podrá válidamente proceder a demandar el pago judicial ya que el crédito de su cliente no engendra una acción, por determinarlo así el artículo 2268 que dice:

> "Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantina, no dan derecho para exigir su precio".

B.—La que tiene acción, pero ésta se puede destruir por una conducta que el deudor puede asumir por autorización de la ley.

V. g. Procopio prestó a Facundo un millón de pesos, y han pasado diez años desde que éste debió pagarle; no obstante, Procopio no deseaba demandar judicialmente el pago del adeudo, pero ante los años transcurridos, decide formular su petición de pago a la autoridad judicial; se presenta la demanda, se emplaza a juicio a Facundo, y éste contesta la demanda diciendo que efectivamente Procopio le prestó el dinero que se le reclama, que es cierto que no lo ha pagado, pero que... ya corrió el plazo de prescripción y se niega a pagar. El juez al dictar su sentencia resolverá que Procopio efectivamente probó haber prestado el dinero; que Facundo reconoció que no lo ha pagado, pero que... como opuso la excepción de prescripción y la probó, ya no se le puede cobrar coactivamente.

C.—La que implica una sanción, que se pactó, o que determina la ley, para que no nazca o se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal según sea el caso. Ejemplos de esta hipótesis los pongo adelante al explicar la caducidad.

1036.—Obligación natural lato sensu: Características.

Se le pueden apuntar las siguientes:

a).—Tiene un fundamento no sólo en el Derecho, sino también en la equidad y en la moral, que lo sanciona la ley.

b).—No genera si se viola, para el acreedor, acción para demandar su cumplimiento ante el Estado, o si la genera, esta acción puede ser destruida por el deudor en los términos que la ley se lo autorice, o no dejará nacer o no se mantendrá vivo un derecho.

c).—Si el deudor cumple esta obligación, no puede aducir que su acreedor se enriqueció indebidamente o que hay una entrega indebida.

1037.—La obligación natural Lato sensu en Derecho comparado.

En el campo de la legislación positiva de otros países, se encuentra lo siguiente:(803)

a).—Francia.—El Código Napoleón, no reglamenta de manera adecuada y precisa la obligación natural; solamente se refiere a ella en su artículo 1235 que dispone en su segunda parte:

> "No se admite la repetición respecto de las obligaciones naturales que han sido voluntariamente pagadas".(804)

b).—Argentina.—En este país, la ley se ha ocupado un tanto más de la obligación natural, y hace una reglamentación de ella a través de cuatro artículos, que son los siguientes:

> "549 o 515.—Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas; tales son: 1º.—Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces por derecho para obligarse, como son la mujer casada, en los casos en que necesita la autorización del marido, y los menores adultos; **2º.—Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción**; 3º.—Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas sustanciales; 4º.—Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez; 5º.—Las que se derivan de una convención que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero a las cuales la ley, por razón de utilidad social, les ha denegado toda acción; tales son las deudas de juego".
>
> "550 ó 516.—El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo".
>
> "551 ó 517.—La ejecución parcial de una obligación natural no le da el carácter de obligación civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligación".
>
> "552 ó 518.—Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias".(805)

c).—México.—El Código de 1928 y los dos del 2000 no regulan esta obligación, pero tomando como antecedente el artículo 63, párrafo segundo del Código civil suizo, dispuso en su artículo 1894:

> "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir".

Por ello, aunque no hace una regulación de ella, sí la consagra, si bien de manera incompleta, ya que no incluye la obligación caduca, si bien ello es entendible aunque no justificable, si se considera que ni siquiera da un concepto de caducidad, ni como funciona.

1038.—Obligación natural: Clasificación.

Salvat(806) de acuerdo con el criterio legal que priva en su país, hace una clasificación de ella en obligación natural:

(803) Colín A. y Capitant H. *Curso Elemental de Derecho Civil.* Instituto Editorial Reus. T. 3o. Pág. 112 y sigtes. No. 371.

(804) Art. 1235 Código Napoleón.—Tout payement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.—La répétition n'est pas admise à l'egard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

(805) El Código civil argentino fue sancionado por los legisladores argentinos el 29 de septiembre de 1869, y corregido por ley de 9 de septiembre de 1882. Contiene en su libro Segundo, Sección Primera, Parte Primera, su Título denominado "De las obligaciones naturales", y les destina los cuatro artículos que antes se transcriben. Pero debe aclararse que se anotan dos números diversos al inicio de cada una de las normas, pues en la Argentina se observan dos numeraciones, la original y la de la nueva ley que reformó al Código; la usual sin embargo, es la antigua numeración, y se desplaza la establecida por la ley de 1882.

(806) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. Pág. 126. No. 275.

a).—Degenerada.

b).—Abortada.

Por mi parte sigo el criterio de Salvat, si bien lo adiciono, y por las razones que expongo al hacer el desarrollo del tema, utilizo los siguientes términos:

a).—Obligación que si se viola, no genera acción, y no digo degenerada.

b).—Obligación con acción que se puede destruir, y no digo abortada.

c).—Obligación que no hace nacer un derecho, o que ya nacido le impide subsistir.

CAPÍTULO II

1.—OBLIGACIÓN NATURAL QUE NO ENGENDRA ACCIÓN.

1039.—Obligación que si se viola no genera acción para reclamar indemnización.

No es ocioso repetir que si respecto de una obligación lato sensu se comete el hecho ilícito de no cumplirla, y el acreedor no tiene acción para demandar ante el poder público que coactivamente se obtenga del deudor el pago, ello no significa que no tenga un verdadero derecho de crédito.

La obligación lato sensu, especie de derecho de crédito, no precisa, como elemento de existencia, la coacción. Al estudiarse lo que es la relación jurídica en el sistema alemán, anoté que ésta se reduce a la idea de "schuld", esto es, se reduce a un "deber cumplir" y a un "poder exigir", y que, la coacción designada con la palabra "haftung", ya no es elemento de la obligación, sino un momento posterior a la misma, fuera de ella, que es pedir al Estado que ejerza la coacción para obtener la indemnización del caso y de acuerdo con eso, se puede sostener válidamente que la obligación natural, no obstante que al ser violada no engendra el haftung, no se le puede negar el nombre y la naturaleza de obligación jurídica(807).

Esta obligación es la que designa Salvat como "abortada", queriendo significar con ello que nace prematuramente y por ello le falta la fuerza de la acción judicial.

No obstante, el término es poco preciso, puesto que el hecho de no generar una acción, no la diferencia en nada de una obligación que sí es violada, que sí tiene acción, pues repito, sus elementos estructurales son idénticos. De ahí que, estimo más propio el término de obligación que no genera acción.

(807) Véase Supra apartado 53-B la relación jurídica.

1040.—Casos en Derecho mexicano de obligación que si se viola no genera acción para reclamar indemnización.

Se tienen los siguientes:

1º.—El caso del artículo 2268 ya transcrito en el apartado 1035, referente a la venta al menudeo de bebidas embriagantes y al fiado. Ahí se está en presencia de una obligación, y sin embargo la ley desde el nacimiento de la misma, le niega la posibilidad de que se demande su importe en la vía judicial.

2º.—La obligación derivada de deuda de juego; a ella se refieren los artículos 2764 y 2767; el primero determina:

> "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido.
> El Código penal señalará cuáles son los juegos prohibidos."

El segundo de los artículos preceptúa:

> "El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere."

3º.—La obligación natural, derivada del hecho ilícito de no cumplir con un deber de parentesco, tampoco genera acción para exigir su cumplimiento en la vía judicial. Pero como obligación que es, otorga el derecho a exigir simplemente. V. g. Procopio engendra un hijo Procosito, al cual no reconoce como suyo, aunque sabe que es de él, cometiendo así un hecho ilícito; sin embargo Procopio hace entrega de diversas sumas de dinero a la madre de su hijo, para la manutención de éste; su hijo, por medio de su madre, no puede exigir judicialmente a Procopio, cumpla con la obligación de alimentarlo; sí puede exigirle el cumplimiento, pues la obligación es perfecta, pero le falta la posibilidad de exigir judicialmente, pues no está probado ante la ley el parentesco entre Procopio y su hijo, pues no lo ha reconocido como tal(808).

Ahora bien, si Procopio ha pagado esas obligaciones, no puede más adelante pretender que hizo un pago de lo indebido por el hecho de que no se le pudiera cobrar forzadamente la obligación, pues pagó lo que debía.

(808) Podrá Procosito, intentar un juicio de "Reconocimiento de la paternidad" en los términos del Código civil en su artículo 382.

1041.—Efecto de la obligación natural en Derecho romano y mexicano.

A.—Ya Roma conoció este tipo de obligación(809) y así, al lado de la obligación sancionada por el Derecho civil o por el Derecho pretoriano —en la época clásica,— se tenía ésta fundada en la equidad, y si era violada, estaba desprovista de acción.

En este sistema no se le definió, ni los textos daban una vista de conjunto de los principios que la rigen; sin embargo, se puede decir que producía estos efectos:

a).—No daba derecho a repetir, esto es, que quien la pagaba no podía aducir pago de lo indebido.
b).—Era susceptible de extinguirse por novación.
c).—Podía en consecuencia, dar lugar al nacimiento de una obligación protegida por el Derecho civil.
d).—Era susceptible de oponerse por compensación al acreedor.

B-—Los efectos que produce en Derecho mexicano son menos amplios que en el romano, y a la luz de la aplicación de la ley, se pueden obtener éstos:

a).—No da Derecho de repetir; coincide en esto con el Derecho romano.
b).—Puede ser objeto de novación, y por ende,
c).—Puede dar lugar al nacimiento de una obligación que genere el "haftung".
d).—Pero no puede oponerse válidamente por compensación.

(809) Petit. Ob. cit. No. 526.

CAPÍTULO III

2.—PRESCRIPCIÓN.

1042.—Introducción.

Ahora, corresponde ver cómo la prescripción vuelve a la obligación en "natural", pero sin extinguir ni a ella, ni a la acción, sino que esto último o sea a la "acción", sólo bajo el supuesto que haya una sentencia judicial que declare prescrita la acción, más no extinguida la obligación.

A esta obligación con acción que se puede invalidar Salvat(810) la denomina "degenerada", y es la que nace con el "schuld" y si se viola, genera el "haftung", pero con el transcurso del tiempo el deudor puede oponer la excepción que la ley le confiere, para oponerse válidamente al pago de la misma, sin incurrir en responsabilidad.

1043.—Caso en Derecho mexicano de obligación incumplida, con acción que se puede invalidar.

Ejemplo típico se tiene en la obligación con acción que se puede atacar con la excepción de prescripción o acción prescrita como vulgarmente se dice, y en donde el deudor durante el tiempo que marca la ley para que opere en perjuicio del acreedor la prescripción, puede ser demandado y condenado judicialmente por el pago de su deuda, pero pasado el tiempo que fija el Ordenamiento positivo, ya puede oponerse válidamente y sin responsabilidad, a las pretensiones de su acreedor.

Esta materia de la obligación prescrita en seguida se desarrolla con mayor amplitud; para demostrar cómo a través de la prescripción no se pierde la acción como sostiene Salvat(811), ni tampoco es ésta una forma de extinguir la obligación como afirman los Códigos mexicano y argentino, y otros muchos autores, inclusive el propio Salvat.

(810) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. I. *Obligaciones*. Pág. 272. No. 275.
(811) Salvat. Ob. cit. No. 281. Pág. 276.

1044.—Concepto de prescripción.

Diversas ideas se sostienen por los tratadistas y leyes, respecto de lo que es la prescripción. El concepto que brindo en seguida, lo elaboré considerando las características de la institución, y eludiendo las deficiencias que adelante anoto, con relación al pensamiento de otros autores y leyes.

PRESCRIPCIÓN ES A.—LA FACULTAD O EL DERECHO QUE LA LEY ESTABLECE A FAVOR DEL OBLIGADO-DEUDOR, PARA EXCEPCIONARSE VÁLIDAMENTE Y SIN RESPONSABILIDAD, DE CUMPLIR CON LA PRESTACIÓN QUE DEBE, O BIEN B.—LA ACCIÓN QUE TIENE PARA EXIGIR AL ESTADO POR CONDUCTO DEL FUNCIONARIO COMPETENTE, LA DECLARACIÓN DE QUE YA NO LE ES COBRABLE EN FORMA COACTIVA, LA PRESTACIÓN QUE DEBE, POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO QUE LE OTORGA A SU ACREEDOR LA LEY, PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO.

El Código de 1928 y los dos de 2000 por su parte en su artículo 1135 disponen:

> "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

El Código civil argentino a su vez, determina en su artículo 3947:

> "Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo".

Agrega en su artículo 3949:

> "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere".

Y concluye en el 4017 diciendo:

> "Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

Planiol por su parte(812) piensa que la prescripción extintiva o liberatoria, es un modo de extinción de las obligaciones por el decurso de cierto tiempo.

(812) Planiol. Ob. cit. T. VII. Pág. 660. No. 1325.

1045.—Clases de prescripción según el Código y crítica a su sistema.

Del texto del artículo 1135 transcrito en el apartado anterior, se desprende la existencia de dos formas de prescripción, según el Código:

1ª.—Adquisitiva o positiva, que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, y bajo los requisitos establecidos por la ley, y

2ª.—Liberatoria, extintiva o negativa, que sirve para librar al deudor de sus obligaciones, mediante el transcurso del tiempo.

Este sistema del Código amerita a mi juicio cuatro observaciones críticas:

A.—Regula como una sola, dos instituciones jurídicas diversas.

B.—No sistematizó la materia, y por consecuencia no la reunió en capítulos ordenados, sino que aparecen dispersas las normas al respecto, en todo el Ordenamiento legislativo.

C.—No precisó la esencia jurídica de la prescripción, y

D.—Estableció plazos que son hoy muy amplios para que opere esta figura jurídica.

Estos temas los desarrollo en las siguientes secciones de este capítulo.

SECCIÓN PRIMERA

A.—EL CÓDIGO REGULA BAJO UN SOLO RUBRO DOS INSTITUCIONES DIVERSAS: USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

1046.—Concepto de usucapión.

LA USUCAPIÓN, mal llamada "prescripción adquisitva" por el Código, **ES UNA FORMA DE ADQUIRIR UN DERECHO REAL MEDIANTE LA POSESIÓN DE LA COSA EN QUE RECAE, DE UNA MANERA PÚBLICA, PACÍFICA, CONTINUA Y DEL CUAL LA SOCIEDAD TIENE LA APARIENCIA DEL TÍTULO QUE SE DICE TENER, A NOMBRE PROPIO, Y POR TODO EL TIEMPO QUE FIJA LA LEY**.

Los Códigos en su artículo 1135 ya transcrito en el apartado 1044, la considera sólo como un medio de adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y con los requisitos establecidos por la ley. Estas bases o requisitos, los marca el mismo Código en artículos posteriores.

1047.—Concepto que da la ley de prescripción.

De acuerdo con el texto del mismo artículo 1135, para los Códigos **PRESCRIPCIÓN ES EL MEDIO DE LIBRARSE DE OBLIGACIONES MEDIANTE EL TRANSCURSO DE CIERTO TIEMPO Y BAJO LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY.**

Este artículo 1135 se encuentra ubicado en el Libro Segundo "De los bienes", Título Séptimo "De la prescripción", y forma cabeza de seis capítulos en donde se regulan al mismo tiempo, dos figuras jurídicas diferentes como son la prescripción y la usucapión.

1048.—Usucapión y prescripción: Semejanzas.

La ley designa como ya antes dije, con la palabra genérica de "prescripción" a estas dos figuras, debido a que tienen de común:

1º.—El nombre, el cual se les dio desde hace muchos siglos debido a un método defectuoso, —como hace ver Salvat(813)— cuyo origen histórico se encuentra en el Código de Justiniano, en el que se reunieron en una serie de títulos comunes, doctrinas y preceptos que en el Derecho antiguo y clásico, habían estado siempre separados.

2º.—El tiempo, pues las dos requieren de su transcurso para operar.

Fuera de estas semejanzas, tan relativas, no tienen nada en común la usucapión y la prescripción.

1049.—Usucapión y Prescripción: Diferencias.

En cambio las diferencias entre las dos figuras son múltiples; véase:

1º.—La usucapión es la forma que se usaba desde el Derecho romano, para adquirir derechos reales, por una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo ciertos requisitos.(814)

La prescripción no sirve para adquirir derechos reales: sirve únicamente para que el deudor se oponga en forma válida, si quiere, a que se le cobre coactivamente el derecho de crédito indemnizatorio a su cargo, por haber cometido el hecho ilícito de no haber cumplido con su deber o su obligación.

2º.—La usucapión, en contrapartida de lo que antes se anota, hace perder un derecho real a aquél en contra del cual se usucape.

---

(813) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. Pág. 386. No. 2046.
(814) Petit. Ob. cit. Pág. 265. No. 197.

La prescripción no hace perder su derecho personal al acreedor; le hace perder únicamente el derecho a que se cobre coactivamente a su deudor, si éste opone la excepción de prescripción.

3º.—La usucapión en consecuencia, extingue un derecho real.

La prescripción no hace que se extinga el derecho de crédito. Es muy importante no olvidar esto, pues como ya se vio por las definiciones que de prescripción se transcribieron, como se dice que ésta extingue la obligación, y ello es equivocado.

4º.—La usucapión al consumarse se traduce en un aumento en el patrimonio activo del detentador de un derecho real, y una disminución en el patrimonio también activo del que era titular de ese derecho real.

La prescripción en el momento de consumarse, no hace aumentar o disminuir los patrimonios del deudor y acreedor, pues ese efecto de aumentar o de disminuir, se dio al momento de crearse el crédito que prescribe.

5º.—La usucapión precisa que el poseedor realice actos positivos de aprovechamiento, e implica simultáneamente la pasividad del titular del derecho real, por lo que al ejercicio de su derecho sobre la cosa se refiere.

La prescripción no requiere actividad alguna del deudor; sólo se precisa el transcurrir del tiempo, y la pasividad del acreedor.

6º.—Por último, en la usucapión cuenta para el cómputo del plazo, el que se posea de buena o de mala intención.(815)

En cambio, la prescripción no considera para nada el que un deudor sea de buena o mala intención. Sólo interesa el transcurso del tiempo.

1050.—Consecuencias del sistema legal deficiente de tratar como prescripción a la usucapión.

Al regular de manera simultánea dos instituciones que ya se vio tienen de común sólo el nombre —y eso por equívoco de ley— y el transcurso del tiempo, derivan una serie de consecuencias lamentables:

1ª.—Se mezclan en una sola norma, casos que no son aplicables por igual a la usucapión y a la prescripción simultáneamente, y de ahí que a cada paso al estudiar la ley, cuando da el catálogo de lapsos para "prescribir", se deba hacer la distinción de qué es lo aplicable a usucapión y qué a prescripción. Todo ello se traduce en pérdida de atención, esfuerzo y tiempo.

(815) Véase supra apartado 336, qué es la buena fe y mala intención.

Ya Planiol hace ver cómo, infortunadamente la ley ha mezclado las reglas de la usucapión con las de la prescripción, y cómo por ello la enumeración que ofrece no puede aplicarse, en su totalidad, respecto al tema de la interrupción de la usucapión.(816)

V. g. el artículo 1168 dispone:

> "La prescripción se interrumpe: I.—Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año; II.—Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.—Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda; III.—Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.—Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido".

De esta norma, debe hacerse un análisis, y de él se encuentra esto: La fracción I, es aplicable a usucapión y prescripción, pero en su texto fue preciso que el mismo legislador, indicara la diferencia entre goce del derecho y posesión de la cosa; la fracción II, sí se aplica a las dos instituciones; en la fracción III, el primer párrafo es aplicable a las dos figuras, pero el segundo párrafo es privativo de la prescripción.

Este análisis, debe hacerse en cada una de las normas de los seis capítulos relacionados a la prescripción, con la natural pérdida de tiempo y esfuerzo, y posibilidad de equívoco.

2ª.—Precisa la ley por lo mismo, hacer remisiones del libro que se ocupa de las obligaciones, al libro en donde regula la prescripción. Por ejemplo, el artículo 1956 dispone:

> "El plazo en las obligaciones se contará de manera prevenida en los artículos 1176 al 1180".

y esas normas que ahí se citan, se encuentran en el libro relacionado con los bienes.

Con ese sistema se crean dudas para la aplicación de la ley, y se da posibilidad para la discusión sobre si es o no aplicable una norma en cada caso.

(816) Planiol. Ob. cit. T. III. Pág. 615 No. 727.

3ª.—En el aspecto didáctico, también se produce desorientación en el alumno(a), toda vez que en el primer semestre de su carrera profesional en la materia "Introducción al Estudio del Derecho", y después en el primer curso de Derecho civil, se les habla de la "prescripción" como una forma de adquirir derechos reales, y por último, para el tercer curso de Derecho civil, se les dice que la prescripción sirve para librarse de obligaciones. Y si bien poco después el alumno(a) se percata de la diferencia entre usucapión y prescripción, por el momento se le creó confusión en su mente aún poco disciplinada.

1051.—Tendencia de las legislaciones modernas.

Las legislaciones más avanzadas, sin importar para estimarlas así el que ya tengan varias décadas de vigencia, diferencian ya usucapión y prescripción.

Alemania, en su Código civil, dedica su Libro Primero, artículos 194 a 225 al estudio de la prescripción; la usucapión, en la medida restringida que la admite, la regula en sus artículos 927 y 937 a 945.

El Código civil brasileño sigue el mismo sistema en sus artículos 161, 179, 550 a 553, 618 y 619.

El Código civil suizo, trata de la usucapión cuando reglamenta los modos de adquirir la propiedad, en sus artículos 661 a 663 y 728, y la prescripción se reglamenta en el Código federal de las obligaciones, entre los modos de extinguirlas, en sus artículos 127 a 142.

En Estados Unidos Mexicanos, el Código civil del Estado de México, ya distingue las dos instituciones; en su Libro 2o. "De los bienes", Título Cuarto "De la propiedad en general y de los medios de adquirirla", Capítulo V, trata "De la usucapión", y le dedica sus artículos 910 a 933; y en el Libro 4o., Título Quinto "Extinción de las obligaciones", Capítulo V, "De la prescripción extintiva", la regula en sus artículos 2052 a 2077. El de Tlaxcala le dedica sus arts. 1173 al 1200 a la usucapión y del 1736 al 1756 a la prescripción. Trata bien a ésta, en el ámbito de las obligaciones, y a aquella, después de la posesión.

El Código de Q. R. trata también a la usucapión después de la posesión en sus arts. 1823 al 1854, y a la prescripción la incluye mal, como una forma de extinguir obligaciones en sus artículos 2451 al 2473. El Código civil más reciente, de 1985, el de Puebla, regula en sus artículos 1393 al 1412, la usucapión, y del artículo 1894 al 1919 la prescripción.

SECCIÓN SEGUNDA

B.—EL CÓDIGO NO SISTEMATIZA LA MATERIA DE LA PRESCRIPCIÓN.

1052.—Introducción.

El Código de 1928 y los dos Códigos de 2000, no obstante que dedican todo el Título Séptimo del Libro Segundo, en seis capítulos, al estudio de la prescripción, involucrando en ella la usucapión, no sistematizaron la materia en forma completa.

En efecto, se encuentran dispersas por todo el cuerpo de estos Ordenamientos, multitud de disposiciones que hacen referencia a plazos especiales de prescripción, y los cuales ni siquiera se mencionan en el Título Séptimo que se indica.

Es conveniente que al elaborarse un nuevo Código, o bien al reformar los dos vigentes en el D. F. y el Federal, se tomen en cuenta estas observaciones a efecto de darle mayor sistema a la ley, y orden a la materia.

1053.—Ubicación que debe tener la materia de la usucapión y la de la prescripción en los Códigos civiles.

Pero la deficiencia legislativa de no haber sistematizado la materia tiene otro aspecto más, y consiste, como también ya se soslayó, en que se reúnen en un solo Título las disposiciones comunes a dos diversas instituciones.

Al elaborarse un nuevo Código, aunque se incurra en repeticiones, es conveniente crear dos títulos en diversos libros: uno dedicado a regular la usucapión, y otro a la prescripción.

En concreto, propongo sobre este tema que:

a).—Las normas relativas a la usucapión, referentes a la forma de adquirir derechos reales, pueden conservarse en el lugar que hoy ocupan pero cambiándole la denominación al Título Séptimo del Libro segundo, y designarlo como "De la usucapión", dándole a los artículos que ahí se conserven, una redacción adecuada, suprimiendo de ellos todo lo que no se relacione a la usucapión.(817)

b).—En cambio, si como ya he dicho y lo demuestro adelante, la prescripción no extingue la obligación, sino que crea una excepción para el deudor que no paga en tiempo su obligación, debe reglamen-

---

(817) Guillén Bribiesca, Francisco. *Prescripción. Su sistematización en el Código civil vigente.* Tesis Profesional. Fac. de Derecho. U.N.A.M. México. 1959. Págs. 150 a 156.

tarse la materia, por el momento, en el Libro Cuarto. "De las obligaciones", en el punto relativo al "Incumplimiento de las obligaciones", y más concretamente, después del artículo 2162, para lo cual debe crearse un capítulo más, que será el III, y se denomine "De la prescripción", toda vez que el Capítulo I, está dedicado a "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones", en tanto que el Capítulo II, se refiere a "De la evicción y saneamiento", y el hoy III, se ocupa ya de otra materia como es "Efecto de las obligaciones con relación a tercero".

c).—Si se crean nuevos Códigos del D. F. y Federal, que urgen, entonces no sería la anterior la correcta ubicación, y por ello digo que esa sería por el momento la que se le diera, de sólo reformarse los vigentes Códigos.

Si se elabora un nuevo texto, la ubicación correcta de la prescripción, será en el Título que se destine a los hechos ilícitos, y dentro de éste, en un capítulo especial destinado a regular los casos en que se es ya irresponsable por la conducta ilícita realizada, sin perder de vista lo dicho cuando se trató el riesgo creado, como ya lo hizo el Código de Tlaxcala.

Porque en efecto, como ya anoté, el no cumplir una obligación, ya provenga ésta de la violación de un deber, de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad, es un hecho ilícito, pero si el acreedor dentro de cierto tiempo no exige el cumplimiento de su derecho personal, el deudor queda irresponsable ante la ley, en el momento mismo que oponga la excepción de prescripción.

En vista de ello, la prescripción se debe tratar como una forma de la cual se puede valer el deudor para ser declarado irresponsable judicialmente, de un hecho ilícito que cometió, o de uno que sin ser ilícito la ley lo responsabiliza.

SECCIÓN TERCERA

C.—EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 Y LOS DOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000, NO SE PRECISO LA ESENCIA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.

1054.—Introducción.

De los diversos conceptos doctrinarios y legislativos de prescripción que se apuntaron, se aprecia que ellos siguen cualesquiera de estas dos posiciones:

a).—La prescripción extingue el crédito, o

b).—La prescripción extingue el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación.

El Código de 1928 y sus sucesores de 2000 cayeron en la segunda de las posturas anotadas, ya que en su artículo 1159 determinan:

> "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento".

El Código argentino, asume la primera posición y considera que la prescripción extingue el crédito. Así lo dice en la fracción "2a." de su artículo 549 o 515.(818)

Colín y Capitant asientan que la prescripción extingue la obligación(819) y como demuestro en seguida, la prescripción ni extingue el crédito, ni extingue el derecho para pedir el cumplimiento de éste.

1055.—Esencia jurídica de la prescripción.

Para conocer su esencia es preciso recordar aquí lo que se apuntó sobre los elementos estructurales del derecho de crédito, y en especial de la relación jurídica en la tesis alemana, en el sentido de que la relación se reduce a la facultad del acreedor de "poder exigir" y al "deber cumplir" del deudor, conductas que se denotan en forma global con el término "schuld".(820)

Una vez que el derecho personal nace, con un acreedor que puede exigir y un deudor que debe cumplir, puede resultar que éste no cumpla voluntariamente; entonces, si se le exige y tampoco cumple, el acreedor tiene derecho a ocurrir ante el Estado a pedir que al deudor, forzadamente, se le haga cumplir con la prestación; pero este derecho a ejercitar una acción, ya no es parte del derecho de crédito, sino una etapa posterior a la misma, la cual se denota por los tratadistas alemanes con la palabra "haftung".

Por ello, de acuerdo con estas ideas, se pueden apreciar dos momentos en la vida de la obligación lato sensu, especie derecho de crédito:

1º.—Su formación y nacimiento.

2º.—El incumplimiento de ella en su caso, y que hará nacer en su caso, pero sí por regla general, un derecho de crédito indemnizatorio,

---

(818) Supra apartado 1037, véase texto del Código argentino.
(819) Colín y Capitant. Ob. cit. T. 3o. No. 395. Pág. 333.
(820) Supra No. 53-B. Véase la relación jurídica.

y la acción o derecho para pedir coactivamente su ejecución(821) al Estado, en vista del hecho ilícito del deudor, al no cumplir.

Esta distinción es necesaria para comprender cómo la prescripción no extingue el crédito, ni tampoco el derecho a pedir al funcionario del órgano judicial del Estado para que coaccione al deudor por el cumplimiento de la prestación, sino que sólo crea a favor del deudor una excepción para oponerse válidamente a que se le cobre el importe del crédito, y se le impongan las consecuencias legales por su hecho ilícito de no cumplir oportunamente con el objeto de su prestación.

1056.—Efectos del transcurso del plazo para prescribir.

Para el desarrollo del estudio de estos efectos, conviene hacerlo sobre ejemplos que ilustren la cuestión en los tres tipos de hecho ilícito estudiados, aunque rige igual para la responsabilidad objetiva, y los demás ámbitos en que opera la prescripción:

PRIMER CASO: Procopio causa con su automóvil un daño por 10 mil pesos, al de Facundo, y se lo deja inútil para seguir prestando servicio; comete así un hecho ilícito por violación del deber jurídico stricto sensu que determina no se dañe a la propiedad ajena, y surge a su cargo una obligación en su aspecto derecho de crédito indemnizatorio.

Se cuantifican los daños que debe cubrir Procopio con vista de su conducta ilícita; se convierte en líquida y exigible la deuda, y a partir de ese momento, Procopio debe cumplir con la obligación; si no lo hace, incurre en otro hecho ilícito al constituirse en mora.

Después de cometido el hecho ilícito, transcurren diez años, y pasado ese término se presenta Facundo y le pide a su deudor Procopio que le haga pago.

SEGUNDO CASO: Procopio, hace una declaración unilateral y ofrece una recompensa de diez mil pesos a quien le localice a su perro "Firulais" que se extravió, y se lo devuelva; Facundo lo encuentra y se lo devuelve a Procopio; en ese momento éste debe hacer entrega del dinero ofrecido, y si no lo hace, comete un hecho ilícito.

Procopio no hace el pago, y Facundo después de diez años, vuelve a verlo, y le pide que le pague los diez mil pesos de la recompensa.

TERCER CASO: Procopio recibió de Facundo en calidad de mutuo, diez mil pesos, y los debe devolver el día último del año. En aplicación de la ley, fuera de los casos de excepción, se precisa de diez años para que opere la prescripción.

---

(821) Véase supra apartado 1039, obligación violada que no hace nacer una acción procesal.

Pasan diez años, y Procopio no ha pagado a Facundo lo que le debe, por lo cual, desde el día primero del año siguiente al en que se venció el plazo para pagar, incurrió en un hecho ilícito al no cubrir oportunamente su deuda. Facundo recuerda tener ese crédito a su favor y va a pedirle a Procopio cumpla con la prestación.

En los anteriores ejemplos, se aprecia por su orden, un hecho ilícito derivado de violar un deber stricto sensu, una declaración unilateral de voluntad, y un contrato; es conveniente anotar los efectos de la prescripción, sobre la responsabilidad que surge de cualesquiera de estos hechos ilícitos.

Pasado el término en que el deudor debió cumplir con su obligación en los tres casos, a partir del momento en que su acreedor podía exigirle la prestación o pago, se pueden presentar los siguientes supuestos:

1º.—El acreedor exige a su deudor que cumpla con su prestación como lo debió hacer diez años atrás, y éste cumple.

2º.—No cumple;

Esta posibilidad a su vez podrá originar que:

a).—El acreedor demanda ante el juez competente, el pago, y el deudor al ser emplazado a juicio opone la excepción de prescripción.

b).—El acreedor demanda ante el juez competente el pago y el deudor al contestar la demanda, la confiesa válida, se "allana", o no invoca la prescripción.

El análisis de estas hipótesis se hace en los siguientes apartados.

1057.—1º.—El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste cumple.

Esto se desarrolla sobre cualesquiera de los ejemplos puestos en el apartado anterior, pues la solución es igual para todos.

Facundo se presenta ante Procopio y le dice: hace más de diez años que me debe diez mil pesos; le exijo que me los pague; Procopio contesta que es cierto le debe esa suma, y aunque hayan pasado más de diez años, y conforme a la ley haya corrido el plazo de prescripción está dispuesto a pagar, y en ese acto le hace entrega de los diez mil pesos.

¿Qué la obligación no estaba extinguida como se ha afirmado por leyes y autores? Indudablemente que no, de otra forma Procopio al pagar hubiera hecho un pago de lo indebido(822), y tendría Derecho a repetir; sin embargo el artículo 1894 decide que:

---

(822) Supra apartado 528, véase Entrega de lo indebido.

"El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir".

Si la deuda estuviere extinguida, el que había sido deudor haría un pago indebido, pues no habría una causa justificativa para el pago.

Y ¿qué no estaba extinguido el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación como dice el artículo 1159? No, tampoco estaba extinguido ese derecho, y la prueba es que Facundo le exige el pago a Procopio y éste lo realiza. **LA PALABRA EXIGIR, NO SE DEBE ENTENDER COMO "EXIGIR JUDICIALMENTE". EXIGIR ES SOLO PEDIR IMPERIOSAMENTE, PERO NO NECESARIAMENTE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL.**

1058.—2º.—El acreedor exige a su deudor que cumpla con la obligación ya prescrita y éste no cumple.

Facundo exige a Procopio el pago de su deuda y éste contesta: Reconozco que le debo los diez mil pesos desde hace más de diez años, pero ya transcurrió el plazo que la ley le confirió para hacer efectivo su crédito en contra mía.

¿Qué por esta negativa de pago, Facundo ya no podrá ocurrir ante el juez a demandar que coactivamente se cobre a Procopio? No, Facundo sí puede ocurrir a demandar judicialmente el pago como se verá en seguida:

a).—El acreedor demanda ante el Estado por conducto de un juez el pago y el deudor opone la excepción de prescripción.

Facundo ante la negativa de su deudor a pagarle, ocurre ante el juez y demanda el pago de los diez mil pesos que le debe Procopio; éste al contestar la demanda, manifiesta que efectivamente debe el dinero que se le reclama, pero que con el transcurso del tiempo se ha creado a su favor la excepción de prescripción.

En este caso el juez, deberá resolver en su sentencia que la deuda existe, pero que en vista de haber operado la prescripción y haberla opuesto el deudor como excepción y defensa, el Estado no puede proceder al cobro coactivo del crédito; es hasta este momento en que se pronuncia la sentencia en este sentido, **CUANDO LA ACCIÓN QUEDA EXTINGUIDA, PERO COMO SE APRECIA, A LA ACCIÓN NO LA EXTINGUE POR SÍ SOLA LA PRESCRIPCIÓN, SINO QUE PRECISA DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL EN TAL SENTIDO.**

Con esto se demuestra el equívoco de la ley al afirmar que la prescripción extingue el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

Una vez dictada la sentencia, y que ésta causó ejecutoria, si el deudor Procopio que salió absuelto de las pretensiones de Facundo, su acreedor, decide en un rasgo de honorabilidad pagarle los diez mil pesos, tampoco podrá aducir Procopio que hizo un pago de lo indebido, puesto que **LA SENTENCIA JUDICIAL SOLAMENTE DECLARÓ QUE YA NO SE LE PODÍA COBRAR COACTIVAMENTE EL IMPORTE DE LA DEUDA, PERO LA SENTENCIA NO PUDO, NI PUEDE DECLARAR, QUE EL CRÉDITO SE EXTINGUIÓ POR LA PRESCRIPCIÓN.**

b).—El acreedor demanda ante la autoridad judicial el pago y el deudor confiesa la demanda o no opone excepción de prescripción.

Facundo en vista de la negativa de Procopio a pagarle voluntariamente el importe de la deuda, demanda judicialmente el pago del importe de su crédito. Se emplaza a Procopio en los términos de ley, y éste al contestar la demanda, confiesa deber a Facundo la suma que le reclama, y no opone excepción de prescripción, u opone alguna otra, que no puede probar.

Al dictar sentencia el juez, condenará a Procopio al pago de los diez mil pesos y prestaciones accesorias, como son los perjuicios de acuerdo con el artículo 2109 calculados como si fueran intereses al tipo legal que hubiere causado la cantidad que se le demandó, desde la fecha en que debía haberse pagado.

El juez en ningún caso, como se explica adelante, puede oponer en materia civil, oficiosamente y en nombre del deudor, la excepción de prescripción. Si el deudor no opone la excepción de prescripción, el juez no la puede hacer valer de oficio, y de ahí que en tales circunstancias, el juez debe condenar al pago de lo que se demanda.

LA PRESCRIPCIÓN NO OPERA EN MATERIA CIVIL DE PLENO DERECHO, NI SE PUEDE HACER VALER DE OFICIO POR LOS JUECES; SÓLO OPERA SI PARTE INTERESADA LA OPONE COMO EXCEPCIÓN. Y esto es muy importante tenerlo siempre presente, pues por desgracia sujetos ineptos que en muchas ocasiones son designados para ocupar cargos de jueces en México, ignorantes del Derecho, pretenden hacerla valer de oficio en materia civil o mercantil.

Puede suceder también que al emplazarse a juicio al deudor, niegue la prestación reclamada, pero no oponga la excepción de prescripción ni oponga otras excepciones diferentes, y si las opone no las pruebe, y por el contrario, durante la secuela del procedimiento el actor pruebe que efectivamente se le debe el importe de lo que reclama, y en esta hipótesis, también el juez, debe condenar al demandado al pago que se le reclama, sin poder aducir de oficio que la deuda prescribió.

1059.—Conclusiones de los cuatro casos anteriores.

De acuerdo con los casos expuestos —que se presentan en la realidad y no son meras especulaciones de laboratorio jurídico—, se puede concluir que la prescripción nunca afecta al "schuld", a la relación jurídica del derecho de crédito, y que tampoco afecta al "haftung", sino en aquellos casos en que el deudor la opone expresamente. En conclusiones numeradas, de todo esto se puede decir:

1º.—**LA VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA, LA ESENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN, ES LA DE UNA EXCEPCIÓN QUE LA LEY CREA EN BENEFICIO DEL DEUDOR PARA QUE VÁLIDAMENTE SE OPONGA AL PAGO DE SU PRESTACIÓN, Y LA CUAL PUEDE HACER VALER O NO, A SU ARBITRIO.**

2º.—En consecuencia, **LA PRESCRIPCIÓN NO EXTINGUE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR ANTE UN JUEZ EL PAGO DE LA DEUDA**, y

3º.—**TAMPOCO DESTRUYE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE DEUDOR-ACREEDOR, ESTO ES, NO EXTINGUE EL DERECHO PERSONAL O DE CRÉDITO.**

4º.—**LA PRESCRIPCIÓN EXTINGUE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO ANTE UN JUEZ LA PRESTACIÓN, SÓLO CUANDO SE OPONE ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE Y OPERA A TRAVÉS DE UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA, POR LO MISMO.**

5º.—**LA PRESCRIPCIÓN NO OPERA POR SÍ SOLA: REQUIERE DE UNA DECLARACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE AUTORICE Y SANCIONE SU PROCEDENCIA.**(823)

En apoyo de estas conclusiones, se puede afirmar de acuerdo con los fundamentos mismos de la prescripción, que sin menospreciar el carácter de institución jurídica de interés general, esto es, de orden público, la prescripción ha sido establecida desde siempre, en beneficio particular de los deudores, ya que sólo a ellos aprovecha o perjudica el oponerla o no. Y así aunque la prescripción futura no se puede renunciar y si se pretende hacer tal acto es nulo, ni con ello se pierde la idea de protección a particulares, pues la prescripción ganada sí se puede renunciar e incluso tal renuncia se puede destruir por particulares interesados; así se aprecia en el texto del artículo 1143 cuando dice:

(823) La prescripción opera igual en el ámbito del Derecho administrativo, y ahí no habrá sentencia, sino resolución administrativa que será formalmente administrativa, pero materialmente judicial. Todo es cuestión de acoplar el léxico a cada ámbito del Derecho.

> "Los acreedores y todos los que tuvieren legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos".

Pothier afirmaba que la prescripción se funda:

> "...1º, en la presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de aquel espacio de tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerumque fit; Cuas in Parat. ad tit. de Prob., por esto las leyes presumen pagada o condonada la deuda".
> "Además no debe ser eterno el cuidado del deudor en conservar los recibos que prueban el pago, y debe haber un término al cabo del cual quede libre de presentarlos".
> "2º Se ha establecido también esa prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Ya que la ley le ha señalado un plazo dentro del cual pueda intentar la acción para hacerse pagar; no merece que se le atienda habiéndolo despreciado".(824)

De la misma manera se ha dicho que en el antiguo Derecho francés y en otras legislaciones —quizá de ahí se influenció Pothier—,

> "...se consideraba que la prescripción afectaba a una persona porque había sido negligente en el cuidado y vigilancia de sus derechos y que, por consiguiente, era justo eximir de ella, en todos los casos en que el perjudicado se hubiese encontrado en la imposibilidad de actuar. Se resumía este sistema en la máxima: *contra non valenten* agere non currit praescriptio. Esta máxima era de origen romano".(825)

Ahora bien, de todo esto resulta que en nada se contradicen los fundamentos de la prescripción, cuando se asegura que el deudor al pagar una deuda prescrita, hace un pago válido ya que efectivamente debía, sin que pueda ejercitar la acción de repetir(826) por ese concepto, pues ésta se otorga sólo en el caso de que se entregue algo que no se debe.

Tampoco hay contradicción si se estima que el deudor no paga por considerar que su deuda está prescrita en vista del tiempo transcurrido.

De acuerdo con todo lo antes dicho, se concluye que la prescripción se estatuyó en beneficio y defensa de los deudores. Ellos exigieron para su seguridad, desde el Derecho romano, una reforma al principio que afirmaba que todas las acciones civiles eran perpetuas,

(824) Pothier. Ob. cit. Pág. 329. No. 679.
(825) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. pág. 437. No. 2092.
(826) Supra véase apartado 526. Acción de repetir.

pues eso les representaba serios inconvenientes. Esta reforma se realizó por Teodosio II en el año 424, estableciendo la prescripción de 30 años.

Por eso, no existe razón para que el Estado por conducto de un juez niegue al acreedor el ejercicio de una acción para obtener el cumplimiento de una obligación prescrita, si es que por medio de su ejercicio el deudor está dispuesto a pagarla; tampoco se lesiona el interés público otorgando al acreedor la acción, ya que la misma acción resultará ineficaz o destruida en la sentencia, si se opone la excepción de prescripción.(827)

1060.—Prescripción en vía de acción.

Pero además la prescripción, puede y debe siempre, a discreción del deudor, y por sanción legal, traducirse en una acción.

En efecto, el deudor beneficiado con la prescripción, no debe esperar la demanda de pago por conducto del juez, de su acreedor, sino que, si le interesa, debe intentar una acción tendiente a obtener una sentencia judicial declarativa de prescripción que determine oficialmente que la acción de prescripción fue procedente.

El afirmar que la prescripción se pueda hacer valer en vía de acción no es novedoso; ya se encuentra el principio consagrado desde la legislación civil de 1870, en donde su artículo 1182 dispuso:

> "La prescripción, una vez perfeccionada, puede deducirse como acción y oponerse como excepción".

También el Código de 1928 y los dos Códigos de 2000, reglamentan de manera expresa un caso de prescripción por vía de acción, en su artículo 2941, fracción VII en donde dice:

> "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca: VII.—Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria".

Esa declaración, lleva aparejada como consecuencia, la de haber prescrito el crédito garantizado con ese derecho real de hipoteca.

Por otra parte, se admite también por los autores que la prescripción pueda hacerse valer por vía de acción. Salvat dice que se admite que la prescripción liberatoria se pueda hacer valer, aún por vía de acción, en todos aquellos casos en que haya de parte del deudor un interés legítimo que lo justifique.(828)

(827) Guillén Bribiesca, Francisco. Ob. cit. Pág. 136.
(828) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. No. 2961. Pág. 391.

También Planiol comparte este criterio, cuando al referirse a la demanda como acto interruptivo de la prescripción, prevé para el Derecho civil francés, el caso en que el deudor sea el que asume la iniciativa en la acción, pretendiendo se reconozca según palabras de este autor, la nulidad o la extinción de su deuda por prescripción.(829) En Derecho mexicano no es válido hablar de nulidad en este caso.

Ahora justifico así, el porque al dar mi personal concepto de prescripción, agregué la posibilidad de que se exija la declaración judicial por parte del deudor, de que ya no puede cobrársele coactivamente la deuda si él demanda esa declaración.

Este criterio se reafirma, si se hace esta consideración: así como al deudor se le otorga el derecho para liberarse de su obligación haciendo el pago cuando el acreedor se niega a recibírselo, así también se le debe autorizar a ejercitar la acción de prescripción en aquellos casos en que su acreedor negligente no le quiere cobrar; de esta manera se unen los extremos: liberación de la obligación por consignación, y declaratoria de prescripción.

Desde luego, y sólo para cerrar esta sección, debo agregar y repetir, que si ya hecha por el juez la declaración de prescripción, el deudor paga, el pago estará bien hecho.

1061.—La prescripción en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

El Código civil de Tlaxcala, promulgado en 1976, como ya he dicho en múltiples ocasiones, es un modelo a seguir en muchas de sus normas, por las futuras legislaciones, y aquí de nueva cuenta, tuve la satisfacción de ver que el Legislador Tlaxcalteca, adoptó los puntos de vista que en esta materia elaboré y que antes expreso en los apartados anteriores.

Con gran claridad el Código de Tlaxcala determina en su artículo 1736 que:

> "La prescripción confiere al deudor una excepción que lo libera de la obligación, según lo dispone este capítulo".

y si bien con sólo esta norma pareciera que sigue la idea tradicional de que la prescripción por sí sola libera de la obligación, precisa su pensamiento de acuerdo con lo que expuse en apartados anteriores, y así agrega en el artículo 1737 que:

(829) Planiol. Ob. cit. T. VII. No. 1361. Pág. 698.

"La sentencia ejecutoriada que declara procedente la excepción de prescripción extingue la obligación".

Vea la alumna(o), con cuánta precisión aclaró ya el legislador Tlaxcalteca, *que la prescripción sólo a través de una sentencia definitiva que causa ejecutoria, es la que extingue la obligación*.

La sola prescripción *no extingue nada*, como ya expliqué y demostré antes, y es *sólo a través de una sentencia ejecutoriada, como se extingue la obligación*.

Sí, se cambia el sistema de los Códigos del Distrito y el Federal de 2000, pues se establece la extinción de la acción y de la obligación, en tanto que en el Código del Distrito, *sólo se extingue la acción, y se convierte la obligación en natural*. En Tlaxcala, se fue más allá, y se determina *la extinción de la obligación*.

El Código de Quintana Roo, de 1980 no avanzó en esta materia, y si bien separó usucapión de prescripción, sigue en esta última, el sistema del Código del D. F.

En el Código civil de Puebla de 1985, se volvió al sistema del Código de Tlaxcala, y así en su artículo 1894 repite substancialmente el texto del artículo 1736 ya transcrito de Tlaxcala; y el artículo 1895 coincide en su texto, con el antes transcrito 1737 de Tlaxcala.

Sí, no se hizo referencia alguna como hubiera sido deseable, de la prescripción en vía de acción, y todas sus referencias son a la prescripción como excepción.

Pero se admitió como lo he propuesto, que se redujeran los plazos de prescripción, y ya el lapso mayor general, es el de 3 años. Así el artículo 1905 establece que:

"Salvo que la ley disponga en otro sentido, para que el deudor adquiera el derecho de oponer la prescripción en juicio, se necesita el lapso de **TRES AÑOS**".

SECCIÓN CUARTA

D.—LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000 ESTABLECEN PLAZOS PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN Y LA USUCAPIÓN QUE SON HOY, MUY AMPLIOS.

1062.—Historia de los plazos para usucapir y prescribir.

Los términos para usucapir y prescribir no han sido siempre constantes. En Roma la usucapión se consumaba en un plazo sumamente corto; la prescripción en cambio, no operaba, y hasta la época de Teodosio II, en el año 424, las acciones eran imprescriptibles y con ello

los créditos; en ese año se convierten en prescriptibles a un plazo de treinta años. Por lo que hace a la usucapión, los plazos se aumentaron después, cuando el sistema de la propiedad inmueble empezó a cobrar forma, ya no a través de la ocupación, sino de un sistema de propiedad organizada.

A la caída de Roma, los pueblos que adoptaron su cultura y civilización, establecieron en sus legislaciones plazos más o menos uniformes para que operaran las dos figuras de que se viene tratando, y no es sino hasta la llegada de la legislación napoleónica, cuando se inicia un movimiento que tiende a reducir los plazos que durante varios siglos rigieran.

Así, en Francia, hasta antes de la vigencia del Código Napoelón, en lo que se conoce como antiguo Derecho francés, se consagraban plazos de prescripción de 40 y 100 años a favor de determinados sectores sociales privilegiados por los emperadores, como la iglesia y las comunidades.(830)

A la llegada del Código Napoleón, se modifican los términos para usucapir y prescribir, y se aplica el sistema conocido como "treintenario", que rige de manera general, ya que se aplica tanto a la usucapión como a la prescripción, aunque tenga algunas excepciones; en el Código francés en su artículo 2262 dispone:

"Todas las acciones tanto reales como personales, prescriben en treinta años, sin que aquellos que aleguen esta prescripción estén obligados a presentar un título, ni se les pueda oponer la excepción derivada de la mala fe".(831)

En México, también rigió la "prescripción treintenaria" de origen francés, y así el Código civil de 1870 en su artículo 1194 dispuso:

"Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en veinte años, y con mala fe en treinta años; salvo lo dispuesto en el artículo 1176".

Luego, respecto de la "prescripción" de bienes muebles, dijo en su artículo 1196:

"Las cosas muebles se prescriben en tres años, si la posesión es continua, pacífica y acompañada de justo título y buena fe, o en diez años, independientemente de la buena fe y justo título".

---

(830) Planiol. Ob. cit. T. III. Pág. 594. No. 694.

(831) Código Napoleón Art. 2262.—Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi".

En cuanto a la verdadera prescripción dispuso en su artículo 1200:

> "La prescripción negativa se verifica, haya o no buena fe, por el solo lapso de veinte años contados desde que la obligación pudo exigirse conforme a derecho".

El Código civil de 1884 reprodujo los anteriores textos, aunque con respecto a los bienes inmuebles redujo el plazo de "prescripción" de 20 y 30 años, a 10 y 20; se ocupó de esto en sus artículos 1086, 1088 y 1091.

El Código de 1928 y se mantiene en los dos Códigos de 2000, redujo aún más los anteriores plazos, no obstante la oposición que hubo por parte de diversos sectores interesados, por ser propietarios de vastas superficies territoriales, y así en la exposición de motivos de este Código de 1928 se dijo:

> "Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciéndolos al mínimo cuando el poseedor, además de tener la posesión necesaria para prescribir, tenía la posesión útil de que se acaba de hablar, pues se consideró que conviene estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con el aumento de los productos destinados a su consumo".(832)

Y se redujeron los plazos para usucapir, y algunos para prescribir, como se aprecia en los artículos 1152, 1159 y 1164.

Pero ¿cuáles fueron las razones que llevaron al redactor del Código a reducir esos plazos? Ya unas razones se exponen en la anterior transcripción de la "Exposición de motivos". Otras se entienden en todo el cuerpo de la ley, sin expresarse textualmente, sí se conoce la idea social que justifica la existencia de la usucapión y la prescripción.

1063.—Justificación social de la usucapión y prescripción.

a).—La usucapión se justifica socialmente a través de la idea de que la prueba de la propiedad no sería posible de no existir esta figura.

El adquirente sólo podría ser propietario si su causante lo había sido a su vez.

Con la usucapión se suprime esa dificultad: cierto número de años de posesión con los requisitos de ley, bastan por mandato de ésta para

(832) García Téllez, I. Ob. cit. Pág. 34.

volverse propietario. Puede por ello suponerse que el título de adquisición actual o de uno de sus predecesores más próximos se haya perdido o sea desconocido. Con ello la usucapión se convierte en auxilio del poseedor(833) y busca además poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad transformando al poseedor en propietario. Conforma así los hechos al Derecho, e impide por ello la destrucción de situaciones respetables por su duración y, por lo mismo, esta figura desempeña una función social considerable que la justifica.

Además se ha dicho también(834), que el interés privado de un propietario negligente, debe ceder a las consideraciones de orden público; importa a la sociedad que las propiedades no permanezcan ociosas y por largo tiempo inciertas; la usucapión pone fin a esa situación incierta, a más de que no consagra por otra parte, el derecho del poseedor sino después de la expiración de un plazo suficiente para que el propietario pueda buscar y recobrar la cosa de que está privado.

b).—Por lo que hace a la prescripción, se fundamenta y justifica socialmente:

1°.—En la idea de considerar como dice Pothier(835) que no debe ser eterno el cuidado del deudor en conservar los recibos que prueben el pago, y debe haber un término al cabo del cual quede libre de presentarlos.

2°.—Además se debe considerar que la prescripción implica una pena a la negligencia del acreedor, ya que la ley le confiere un plazo dentro del cual puede intentar sin oposición legítima, la acción para hacerse pagar.

3°.—Se fundamenta la prescripción, así mismo, en la idea de una presunción de pago o condonación de la deuda, pues no resulta lógico suponer que un acreedor descuide por tanto tiempo su deuda, y por ello las leyes presumen que el crédito se pagó o perdonó.

Los créditos no pueden permanecer indefinidamente insolutos; la época moderna exige la circulación de la riqueza, y un deudor no puede, ni debe, tener en depósito eternamente sumas de dinero, o cosas almacenadas, o guardar indefinidamente sus recibos, para después de un número más o menos considerable de años, exhibírselos al acreedor; debe éste, luego que su crédito sea de plazo vencido, exigir el pago al deudor para dejar saneado el comercio jurídico; no hacerlo es obrar con lenidad y la ley castiga esa conducta.

(833) Planiol. Ob. cit. Págs. 589 y 590. No. 688.
(834) Petit. Ob. cit. Pág. 266. No. 198-2.
(835) Pothier. Ob. cit. Pág. 320. No. 679.

El legislador de 1928 ante la rápida marcha del mundo, se vio precisado a reducir los plazos de usucapión y prescripción que determinaba el Código de 1884, pues ya se dejaba sentir la celeridad agobiante de la vida moderna y de las relaciones humanas.

Y si eso sucedía en 1928, en donde el mundo avizoraba una realidad de vértigo, piénsese ahora casi al final del siglo XX, en el que se inició la llamada "era atómica" y "viajes a las estrellas", cuál será la necesidad de rapidez y celeridad en las operaciones y vida jurídica.

Hoy que la población del mundo crece desmesuradamente, no pueden los legisladores permitir el lujo de que se mantengan propiedades o bienes ociosos por largos años. La colectividad requiere el máximo de producción de los bienes y de sus riquezas; mientras menos heredades permanezcan inactivas, mayores beneficios obtendrá la colectividad, y también entre menos capitales permanezcan inciertos, mayor circulación tendrá la riqueza.

Por ello en 1928 los plazos que en el Código se fijaron para operar la prescripción y la usucapión parecían muy breves; ahora, consideradas las realidades, se encuentra que esos plazos resultan ya muy amplios; y de ahí precisamente la necesidad de reducirlos para obtener una mayor celeridad en la circulación de los bienes pecuniarios de los seres humanos, y autorizar que quienes hacen producir la propiedad sean los beneficiados por el régimen legal; así mismo, que se sancione a los acreedores morosos en exigir el pago de sus créditos.

Considero por ello necesario, se reduzcan los plazos de usucapión de los bienes inmuebles de 5 y 10 años que hoy se precisan, a 3 y 5, pues de esa manera no habrá ya superficies territoriales ociosas; estos plazos quizá también con el tiempo resulten exagerados y hayan de reducirse aún más. Los propietarios tendrán con este sistema de usucapión, la precaución de hacer producir sus bienes, y cuidarlos.

Y el plazo ordinario de prescripción de diez años, debe reducirse a tres, para con ello dar oportunidad y certeza a los deudores de que, pasado ese tiempo, podrán hacer circular los bienes materia de su obligación, sin temor de que un acreedor moroso venga el día de mañana a entorpecer su buena marcha.

También los demás plazos especiales de prescripción, deben reducirse, en vista de las mismas consideraciones.(836)

Queda así hecha la crítica al sistema del Código civil de 1928 y sus sucesores de 2000, sobre la prescripción.

(836) Véase Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit.. Págs. 104 a 110. Guillén Bribiesca, Francisco. Ob. cit. Págs. 139 a 146.

SECCIÓN QUINTA

FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

1064.—Noción de la materia.

Ya al hacer el estudio de la modalidad "plazo", apunté los sistemas que hay para computar los términos para el cumplimiento de las obligaciones, y por ende, el plazo para que se produzca la prescripción.(837)

Dije que hay dos sistemas: el español y el francés(838), los cuales difieren sólo en que el segundo sistema determina que no debe considerarse en el cómputo el primer día, esto es, el día en que se inicia la prescripción, pues no resulta normal que un acto jurídico nazca a las cero horas con un segundo del día; en tanto que el sistema español dispone que aún no siendo completo el primer día, debe considerarse como si lo hubiera sido.

Fuera de esta diferencia, los dos sistemas aceptan que el tiempo debe computarse por años y no de momento a momento, excepto cuando así lo determine la ley; el artículo 1176 dispone:

> "El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente".

En cuanto a los meses, deben regularse conforme al artículo 1177 que dispone:

> "Los meses se regularán con el número de días que les correspondan".

Además, cuando se haga el cómputo por días, éstos se considerarán en la forma que ordena el artículo 1178 al decir:

> "Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro".

Finalmente, el último día que se estime en el plazo debe ser día hábil, como manda el artículo 1180:

> "Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil".

(837) Véase Supra apartados 912 y 913, véanse sistemas de computar el plazo.
(838) Planiol. Ob. cit. T. III. Pág. 599. No. 699; T. VII. Pág. 690. No. 1351.

1065.—Obligación con acción imprescriptible.

No obstante la amplitud de la prescripción como causa de irresponsabilidad por hecho ilícito, hay por disposición de la ley, cierto tipo de obligación que aunque pase cualquier tiempo, siempre se tendrá acción para exigirla sin que el deudor se pueda oponer válidamente al pago, y ello en atención a la naturaleza del crédito protegido por la ley; así el artículo 1160 dispone:

"La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

Esto es lógico, pues por el hecho V. g. de que Facundo persona con deber de dar alimentos al niño Facundino, lo deje de hacer por un año, dos, cinco o diez, no quiere decir que esa conducta ilícita autorice a que en lo futuro se siga realizando, cuando se trata de una deuda relativa a la subsistencia misma de un ser.

Por ello, la ley considera que en contra de este tipo de obligaciones no opera la prescripción, y en todo momento el acreedor podrá exigir y demandar el pago de las prestaciones que se le adeuden, y la autoridad si se prueba el adeudo, condenar a la prestación reclamada.

1066.—Suspensión de la prescripción.

Una vez que la prestación se hace exigible al deudor, el acreedor está en pleno derecho para pedir el cumplimiento de la misma, y si no lo hace y el deudor en forma voluntaria no le paga, empieza a contar el tiempo que la ley marca, a efecto de establecer la irresponsabilidad legal del deudor, ante la actitud pasiva del acreedor. Esto es lo normal.

Sin embargo, hay ocasiones en que la prescripción se suspende por mandato de la ley, y no puede iniciarse ni correr en contra de ciertas personas, no porque los créditos de éstas sean imprescriptibles en sí, sino como una protección temporal a esas personas. El artículo 1167 determina:

"La prescripción no puede comenzar ni correr: I.—Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;—II.—Entre los consortes;—III.—Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;—IV.—entre copropietarios o copo- seedores, respecto del bien común;—V.—Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;—VI.—Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal".

También respecto de esta norma, debe hacerse una discriminación sobre lo que es aplicable a la usucapión, y qué a la prescripción, visto el sistema que sigue la ley de reglamentar las dos figuras como si fueran una sola; así, la fracción IV, al hablar de copropietarios, sólo se puede referir a la usucapión, y ya al hablar de coposeedores, se hace extensiva a la prescripción. Todos estos análisis se evitarán al hacer la separación de las dos materias en apartados especiales cada una.

1067.—Interrupción de la prescripción.(839)

También puede suceder que se interrumpa el cómputo del plazo, una vez iniciado el transcurso del tiempo que fija la ley para que pueda considerarse irresponsable al deudor por el hecho ilícito de no cumplir oportunamente su obligación.

El artículo 1168 ya transcrito(840) establece los casos en que la prescripción se interrumpe, esto es, que una vez iniciada, se paraliza, y se destruye el tiempo que había corrido; se reduce a la nada una prescripción en curso, y si ésta se reanuda, sólo podrá cumplirse contando desde el principio de nuevo el tiempo que la ley exige.

Las causas de interrupción de la prescripción, son de dos clases:

a).—Natural, que consiste en el abandono voluntario que hace el poseedor de la cosa que "prescribía", y

b).—Civil, cuando pierde la cosa por causas originadas por el propietario o el acreedor, como una demanda u otro género de interpelación.

En la fracción I del artículo 1168 se establece una causa natural de interrupción, y en su fracción II, se establece la causa civil de interrupción. Es sobre esta fracción II y una norma que aparece en el Código de Procedimientos civiles procesal, que se plantea un problema importante de resolver. Consúltese al respecto Apéndice 25.

1068.—Efecto de la interrupción de la prescripción.

El artículo 1175 dispone:

"El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella".

---

(839) Guillén Bribiesca, Francisco. Ob. cit. Pág. 102.—Salvat. Ob. cit. T. III. Pág. 479 No. 2124.

(840) Supra apartado 1050. Ver texto del art. 1168.

Por ejemplo, Facundo debe al médico Esculapio un millón de pesos por concepto de honorarios profesionales, pero se niega a pagarlos, lo cual implica la comisión de un hecho ilícito; si Esculapio no lo demanda, empieza a correr un término de dos años, al cabo de los cuales, Facundo podrá ya, si Esculapio lo requiere judicialmente, oponer la excepción de prescripción.

Si pasado un año con ocho meses, Facundo manda una carta a Esculapio en donde reconoce el adeudo y le manifiesta que le va a pagar, con esto interrumpe la prescripción y pierde el plazo ganado, pero a partir de ese momento si no hace el pago, y Esculapio no lo demanda, nuevamente empiezan a correr los dos años(841) para que se consume la prescripción.

1069.—Renuncia de la prescripción.

Precisamente el ejemplo que planteo en el apartado anterior lleva de mano al problema de si la prescripción es o no renunciable.

Sobre este punto se deben ver los siguientes temas:
a).—Naturaleza jurídica de la renuncia a la prescripción,(842)
b).—Capacidad que se requiere para renunciar la prescripción,
c).—Forma que se debe dar a la renuncia de la prescripción,
d).—Renuncia de la prescripción ganada, y
e).—Renuncia de la prescripción futura.

1070.—a).—Naturaleza jurídica de la renuncia a la prescripción.

La renuncia es un acto unilateral de voluntad, ya que conforme a la ley para que la renuncia produzca efectos, no precisa del concurso de la voluntad del acreedor, y por ello, éste lo quiera o no, la renuncia produce sus efectos plenos.

V. g. cuando Facundo después de un año ocho meses que debió haber pagado sus honorarios a Esculapio, le dice que se los va a cubrir y que por lo mismo renuncia a la prescripción, por lo que hace al término transcurrido, si Esculapio le manifiesta que no quiere haga esa renuncia, no por ello surte menos efecto la conducta de Facundo, pues la renuncia es un acto unilateral que no precisa de otra voluntad concurrente para su existencia.

(841) Guillén Bribiesca, Francisco. Ob. cit. Pág. 109 a 116.
(842) Véase infra apartado 1116, qué es y cómo opera la renuncia.

1071.—b).—Capacidad para renunciar la prescripción.

En principio todas las personas son capaces de renunciar la prescripción; son incapaces, los menores de edad, los locos y demás individuos faltos de razón, y en general a todos los que la ley declara incapaces para realizar actos jurídicos, por si.(843)

Si bien es cierto que la renuncia en sí no es un acto de enajenación, sí implica la abdicación de un derecho por el cual el deudor pudo evitar el cumplimiento de una prestación; por ello el artículo 1141 dispone:

> "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo".

1072.—c).—Forma que se debe dar a la renuncia de la prescripción.

El artículo 1142 determina:

> "La renuncia de la prescripción es expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido".

Conforme a este texto resulta que la renuncia es un acto que no precisa de revestir forma específica, pues inclusive como en él se lee, puede ser tácita. Por ejemplo, si Procopio debe a Facundo cien mil pesos y han pasado quince años desde que debió cubrírselos, y un día le manda una carta a la cual anexa un cheque diciéndole que ahí le remite una parte del dinero que le debe desde hace más de 15 años, está de hecho renunciando a la prescripción ganada, y no puede considerarse que haya un pago indebido.

1073.—d).—Renuncia a la prescripción ganada o cumplida.

Cualquier deudor capaz de realizar actos de enajenación, puede llevar adelante la renuncia de la prescripción que ya corrió a su favor, y como se lee en los artículos 1141 y 1142 transcritos en los dos anteriores incisos, así la ley lo autoriza, ya sea en forma expresa o en forma tácita.

Se puede hacer esta renuncia(844), porque ya es algo que tiene

(843) El Código civil del D. F. dice quienes son incapaces en su art. 450, y su fracción II, difiere de la II del mismo art. 450 del Código civil Federal.
(844) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. No. 2300. Pág. 670.—Planiol. Ob. cit. T. VII. No. 1389. pág. 728.

en su patrimonio el deudor: es titular de la acción o excepción de prescripción.

Pero si bien es cierto que se puede renunciar a la prescripción ganada, ello tiene un límite, y es cuando esa renuncia se hace en perjuicio de acreedores, y por ello el artículo 1143 determina:

> "Los acreedores y todos los que tuvieren legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos".

V. g. Procopio debe desde hace diez años un millón de pesos a Facundo; Procopio tiene además otros acreedores que ya intentaron sus demandas en su contra por el pago de las prestaciones que les adeuda; Procopio sabe que si paga a Facundo lo que debe aunque haya operado la prescripción, cae en insolvencia, y sus demás acreedores ya no podrán cobrarle. Entonces renuncia a la prescripción ganada para en esa forma perjudicar a los demás acreedores, y paga a Facundo.

En este caso, la renuncia se puede impugnar por los acreedores de Procopio, con la acción pauliana(845) pues les asiste un interés legítimo para ello, y en lugar de éste harán valer la prescripción en contra de Facundo.

1074.—e).—Renuncia a la prescripción futura(846).

Por ley, según el artículo 1141 que se transcribe en el apartado anterior, no es permitido renunciar anticipadamente al derecho de prescribir para el futuro, y ello se entiende, pues si se trata de una institución de orden público, no se podrá renunciar en forma anticipada, ya que con eso se comprometería el interés social, y en todos los casos los acreedores impondrían a sus deudores en el título constitutivo del derecho personal, una cláusula en la que se determinara que la prescripción no operaría para el futuro.

1075.—Fijación convencional del plazo para prescribir.

Se debe resolver esta cuestión: ¿por medio de un convenio pueden el acreedor y el deudor fijar para que opere la prescripción, plazos más amplios o más restringidos que los establecidos en la ley?

(845) Véase supra apartado 732, cómo procede la acción pauliana.
(846) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. pág. 678 No. 2307.—Planiol, Ob. cit. T. VII. No. 1388. Pág. 728.

Por ejemplo, Procopio recibe de Facundo en mutuo, un millón de pesos; al celebrarse el contrato, Procopio establece una cláusula en donde se dice que si Facundo pasados cinco años de la fecha en que la obligación sea exigible, no le ha hecho cobro judicialmente, ya no podrá hacerlo, pues operó la prescripción, esto es, que ya Procopio puede negarse válidamente a pagar.

O bien, en el título constitutivo del contrato, se establece que si Facundo no exige el cumplimiento de la obligación en el momento en que puede hacerlo, Procopio deudor sólo le podrá oponer excepción de prescripción hasta pasados veinte años de esa fecha.

En la cláusula del primer ejemplo, se reduce el plazo de prescripción en favor del deudor; en el segundo, se amplía el plazo a favor del acreedor. ¿Valdrá tal cláusula?

a).—*Cláusulas que amplían el plazo de prescripción.*—En principio se estima(847) que estas cláusulas son nulas, porque son contrarias al orden público, y con ellas se haría nugatoria la institución de la prescripción. El acreedor sin duda, impodría siempre a su deudor esta cláusula, y además fijaría plazos de 40, 100 o más años para que se consumara la prescripción.

b).—*Cláusulas que abrevian el plazo de la prescripción.*—Salvat estima(848) que estas cláusulas sí se pueden insertar en los convenios, e inclusive hace saber que en Argentina las han considerado los tratadistas y jueces en la doctrina y la jurisprudencia. Y se estiman válidas, porque el orden público no está interesado en ese caso, y además porque como no hay prohibición legal alguna al respecto, opera la libertad de las partes.

1076.—Opinión personal: Imposibilidad de aumentar o restringir convencionalmente el plazo para la prescripción.

Considero que en México, no es posible ampliar ni restringir el plazo de prescripción.

Se trata de una materia de orden público que busca la estabilidad de las relaciones y orden social, y por ello no se puede permitir que la voluntad de los particulares la contraríe. Además, este criterio cobra fuerza, si se estima el texto del artículo 1150, en donde de manera expresa se determina:

(847) Planiol. Ob. cit. T. VII. No. 1350. pág. 688.—Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. No. 2309. Pág. 679.
(848) Salvat. Ob. cit. No. 2310. Pág. 680.

"Las disposiciones de este Título, relativas al **tiempo** y demás requisitos necesarios para la prescripción, **sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa**".

Por lo mismo, no puede la voluntad de los particulares contrariar este mandato imperativo.

Si en un convenio se pacta un plazo menor para que el acreedor no pueda ya exigirle el pago de su crédito, no sería una cláusula de prescripción restringida, sino que se estaría en presencia de un caso de caducidad, que sí es posible pactar, pero que tiene consecuencias diversas.(849)

En efecto, como adelante se anota(850), una de tantas diferencias entre caducidad y prescripción, radica en que ésta no puede ser convencional y aquella sí, y que además en la caducidad en ocasiones se extingue la obligación y no sucede otro tanto en la prescripción.

Queda de esta forma hecho el estudio de la prescripción, y ya sólo falta estudiar la caducidad, figura con la cual, indebidamente, se confunde a veces con la prescripción.

(849) Infra apartado 1097, véanse diferencias entre prescripción y caducidad.
(850) —Idem—. Infra apartado 1097.

CAPÍTULO IV

3.—CADUCIDAD.

1077.—Noción de la materia.

Corresponde ahora tratar el último caso en que hay una obligación sin acción, o que si se ejercita esa acción, se interpone la caducidad e impide el curso para hacer efectivo el crédito por determinación del Estado a través de un juez: la caducidad. Es ésta una materia en donde hay aún mucho que elaborar; desde luego, debo decir que es de las figuras en donde menos se ha explorado, y en donde los tratadistas casi no han puesto las luces de su entendimiento.

Salvat dice(851) que la teoría de la caducidad es una de las más obscuras, y hay quienes creen que ella se confunde en absoluto con la prescripción. Este pensar, se ha hecho extensivo al campo de la jurisprudencia donde se han confundido con frecuencia.

Considero por mi parte que esa obscuridad en la materia, obedeció de manera fundamental a la inercia o pereza de los tratadistas para explorar un punto tan interesante como éste y digo obedeció, pues a poco de que se aborde su estudio, la luz resplandece, aunque haya mucho por hacer.

Presento en estas líneas una personal teoría sobre ella, para que se vea cómo no hay razón o motivo para confundirla con la prescripción, con la que si bien tiene semejanzas, al lado de éstas presenta notables diferencias; no se debe olvidar, y ya lo he dicho en varias ocasiones, que las semejanzas entre las instituciones jurídicas siempre existirán, pero de ahí a sostener por simples semejanzas que dos instituciones sean lo mismo, es un error.

1078.—Método que seguí para determinar lo que la caducidad es.

Para elaborar el concepto de caducidad que adelante brindo, seguí un método de investigación sobre la historia de la figura, no el llama-

(851) Salvat. Ob. cit. T. III. No. 2314. Pág. 686.

do método histórico para la investigación jurídica, sino uno que estudia los antecedentes históricos de la caducidad, para que, tomando en cuenta lo que ella era en su pureza al aparecer en el Derecho, permita ver si las distintas hipótesis que se regulan hoy en la ley positiva, son o no verdaderos casos, y después por ese mismo camino, obtener su concepto.

Esto me resultó muy interesante, pues encontré que muchas veces cuando el legislador emplea el vocablo caducidad, no responde a la noción que por mi parte desprendo de los antecedentes históricos, y precisamente otros casos que regula el Código en supuestos no designados como de caducidad, se dan los elementos de ésta, y se presenta la esencia misma que brinda el origen histórico de la institución.

1079.—Aparición de la caducidad en el Derecho.

La palabra caducidad deriva del vocablo latino "cadere" que significa "caer", y aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los historiadores "leyes caducarias".

Estas leyes fueron dos, que se votaron bajo el gobierno de Augusto:(852)

a).—La Julia de Maritandis Ordínibus, que se votó en el año 726 de Roma.

b).—La Papia Poppaea, expedida varios años después, pero todavía bajo el imperio de Augusto, y que modificó y completó en algunos puntos a la ley anterior.

1080.—Razones sociales que en Roma originaron la expedición de las leyes caducarias.

De estas razones, —sociales— que originaron la expedición de estas leyes, depende la comprensión del concepto de caducidad, antiguo y moderno.

Por el año 720 de Roma las costumbres de los habitantes de ese Imperio, se habían ante los ojos de los mandatarios públicos, relajado notablemente. No sólo los cives, sino en general todos sus pobladores, rehuían el matrimonio, y cuando lo celebraban, procuraban no tener descendencia, pues ello —consideraban— les cortaba su libertad de

(852) Ortolán M.—Ob. cit. Pág. 225. Ed. 1847; T. I., 1a. Parte. Idem Generalización. Pág 284, Tomo I. Ed. 1879.—Petit. Ob. cit. Pág. 572. No. 636.

acción; e incluso, si se llegaba a tener descendientes, se olvidaban sus progenitores de los deberes que de esa situación derivaban.

Ante esa estimada depravación de las costumbres, Augusto quiso regenerarlas, aunque encontró una tenaz oposición de la sociedad en general. Pero no solamente buscó eso, sino que le guió la finalidad de evitar el decrecimiento de la población, y además de paso y en su caso, el enriquecer al tesoro público.

Fue así como por medio de estas leyes, y entre otros puntos, estableció en materia de sucesión testamentaria, castigos y recompensas a los ciudadanos romanos.

Se buscó por medio de ellas y en resumen:

a).—Aumentar el número de matrimonios de los habitantes llamados cives, principalmente

b).—Incrementar la procreación de descendientes llamados legítimos.

c).—Evitar la extinción, —con que ya amenazaba—, de la casta de los cives.

d).—En última instancia, si no se lograban las anteriores metas, entonces enriquecer el tesoro público.

1081.—Medios empleados por las leyes caducarias.

Estas leyes clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana, en tres diversos grupos:

1º.—El célibe, que era el no casado incluyendo en este concepto que era muy amplio, tanto al soltero como al viudo.

2º.—El orbi, que era el cive casado, pero que no tenía aún descendencia.

3º.—El patre, que era el cive casado y que tenía ya descendencia.

Hecha esta clasificación, se crearon incapacidades o castigos para el celibe y el orbi, y se concedían recompensas al patre.

V. g. si en un testamento se designaban herederos a un orbi y a un patre, o a un célibe y a un patre, al orbi y al célibe se les sancionaba creándoles la incapacidad de heredar, a menos que realizaran un acto positivo como era, casarse el celibe, o tener descendencia el orbi. Si no lo hacían, perdían el derecho a su porción hereditaria, la cual acrecía, es decir que aumentaba, a la del patre; y si en el testamento no había designado ningún patre, entonces tampoco heredaba el orbi o el célibe, y su porción pasaba a las arcas del gobierno de Roma.

V. g. si Mario al fallecer dejaba como herederos a Ticio, que era orbi, y a Cayo que era patre, Ticio no podía heredar, a menos que engendrara descendientes, y si no lo hacía, su parte acrecía la de Cayo;

ahora, si no se había designado heredero sino a Ticio, al no poder heredar, si no engendraba un descendiente, su parte se la quedaba el gobierno, pues se le había creado a Ticio una incapacidad para heredar, que no había querido borrar realizando el acto positivo que la ley le indicaba, y era precisamente engendrar un descendiente.

Por lo mismo la sanción legal estaba supeditada a un acto del heredero, pues se le autorizaba a recibir el beneficio hereditario, siempre y cuando si era célibe, contrajera nupcias, y si era orbi, generara descendencia.

Ahora bien, y esto marca la esencia de la caducidad, **DEBÍA ASUMIR VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE, EL ESTADO DE CASADO SI ERA CÉLIBE, O ENGENDRAR UNO O MÁS DESCENDIENTES SI ERA ORBI, DENTRO DEL PLAZO QUE LA LEY LES MARCABA; SI NO LO HACÍAN, NO NACÍA EL DERECHO A HEREDAR**, y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasaba al patre, si es que había alguno designado en el testamento. De esta manera el patre se veía beneficiado con las partes "*caducas*" y si no había patre, la parte caduca, como ya dije antes, pasaba al tesoro público.

1082.—Esencia de las leyes caducarias.

De lo expuesto en el apartado anterior, se encuentra que la esencia de esas leyes fue la de imponer a los orbi y célibe, una sanción condicionada, por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado hecho positivo, con el cual podían evitar el movimiento de la hipótesis de la norma al caso concreto, esto es, se hubieran evitado la procedencia de una incapacidad para heredar, y por lo mismo la caducidad.

1083.—Evolución de la noción de caducidad.

Esta idea de imponer una sanción a quien no realizara voluntariamente un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho, se llevó al campo de las leyes que rigen los procedimientos, y ahí se creó la llamada "caducidad procesal".

En este avance de la caducidad, se hizo extensiva no sólo al Derecho de los procedimientos, sino que dentro del mismo Derecho sustantivo, se filtró a otros campos diversos del hereditario, y se aplicó a otras figuras como a las modalidades, y en especial al plazo, y también finalmente, se permitió que las partes por medio de actos convencionales y al amparo de la autonomía de la voluntad, fijaran casos en los que **POR NO REALIZAR VOLUNTARIAMENTE UN ACTO POSITIVO DETERMINADO, SE DARÍA LUGAR AL NO NACIMIENTO**

DE UN DERECHO. Pero siempre se conservó la esencia que se desprende de las leyes caducarias.

1084.—Concepto de caducidad.

Conocida así a grandes saltos en el tiempo la historia de la caducidad de la cual doy antes una síntesis, hice un análisis de los casos que la ley considera como de caducidad, algunos de los cuales menciono en líneas posteriores; con esos datos, elaboré el siguiente concepto:

CADUCIDAD ES LA SANCIÓN QUE SE PACTA, O SE IMPONE POR LA LEY, A LA PERSONA QUE DENTRO DE UN PLAZO CONVENCIONAL O LEGAL, NO REALIZA VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE LA CONDUCTA POSITIVA PACTADA O QUE DETERMINA LA LEY, PARA HACER QUE NAZCA O PARA QUE SE MANTENGA VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGÚN SEA EL CASO.

ESA SANCIÓN CONSISTE EN NO DEJAR QUE NAZCA O BIEN EN NO PERMITIR QUE SE MANTENGA VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGÚN SEA EL CASO.

POR ACTO POSITIVO SE DEBE ENTENDER en la especie, **LA CONDUCTA HUMANA QUE SIRVE PARA EVITAR —EN CONTRA DE QUIEN LA REALIZA— LA SANCIÓN O CASTIGO, PACTADO O FIJADO EN LA LEY.**(853)

1085.—Caducidad: Especies.

Del concepto que brindo en el apartado anterior, y que responde al modelo histórico, se desprenden dos formas de la caducidad:

I.—Convencional;

II.—Establecida por la ley.

1086.—I.—Caducidad convencional: Concepto.

ES LA SANCIÓN QUE SE PACTA SE APLICARA A UNA PERSONA DE LAS QUE INTERVIENEN EN UN CONVENIO, SI EN UN PLAZO QUE AL EFECTO DETERMINAN, NO REALIZA UNA CONDUCTA POSITIVA, VOLUNTARIA Y CONSCIENTE PARA QUE NAZCA O PARA MANTENER VIVO, UN DERECHO.

---

(853) En el año de 1979 dirigí la tesis profesional del ahora Licenciado en Derecho Luciano Antonio Bernal Flores, en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Recomiendo la lectura de este cuidadoso estudio titulado *Análisis sobre la Caducidad y sus Efectos en el Campo del Derecho.*

Las partes que intervienen en un acto convencional, pueden pactar que el nacimiento o el hacer efectivo un derecho, quede supeditado a la realización voluntaria de ciertos actos positivos, y si no se verifican, el que los omite, sufre la sanción de no ver nacer su derecho o bien teniendo ya ese derecho, no lo pueda exigir.

V. g. en materia de convenciones sobre seguros, es frecuente que los aseguradores inserten una cláusula en donde se le dice al asegurado: "se asegura su mercancía contra el riesgo de incendio, pero como Ud. ha manifestado que la mantendrá o conservará en la bodega "A" ubicada en tal sitio, no debe, sin ponerlo en mi conocimiento, trasladarla a otro lugar; si la traslada sin notificármelo en un plazo de "x" horas, y sufre la mercancía un siniestro, por no haberme avisado del cambio de bodega, pierde todo derecho a reclamar el monto del seguro".

De esta manera, el derecho del asegurado, a que se le pague el daño que sufra por el siniestro, no nace, si se realiza el siniestro sobre su mercancía en lugar diverso de aquel en donde originariamente la tenía depositada, *y no realizó el acto positivo de avisar el cambio a la aseguradora*, pues con vista del convenio, él debía dar aviso del cambio de ubicación de bodega, de su mercancía.

1087.—II.—Caducidad establecida por la ley: Concepto y especies.

Esta caducidad que se origina en el campo del derecho hereditario como ya anoté, se hizo extensiva a otros ámbitos del derecho, y así se le encuentra hoy en:

A.—Derecho sustantivo;

B.—Derecho procesal.

Se debe entender por esta caducidad, establecida por el Estado en un ordenamiento, **LA SANCIÓN QUE IMPONE LA LEY, A LA PERSONA QUE DENTRO DEL PLAZO QUE LA PROPIA LEY ESTABLECE, NO REALIZA VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE LA CONDUCTA POSITIVA PARA QUE NAZCA, O PARA MANTER VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL.**

En el fondo del anterior concepto se encuentra siempre la misma sanción: no nacimiento de un derecho, o pérdida de un derecho ya nacido, por no realizar voluntaria y conscientemente un acto positivo, tal y cual marcaban las leyes caducarias.

1088.—A.—Caducidad en Derecho sustantivo establecida por la ley.(854)

Se presenta cuando el legislador, en normas sustantivas, establece la sanción a que me he venido refiriendo; esas normas deben ser sustantivas no sólo formal, sino también materialmente hablando, y se establecen para quien no realiza voluntariamente los actos positivos que se determinan, dentro del plazo que ahí se marca.

1089.—Crítica al Código de 1928 y Códigos 2000 en materia de caducidad.

Este Ordenamiento no dio un concepto de lo que es la caducidad, y sin embargo en múltiples normas de su cuerpo, como lo anoto adelante, consagra típicos casos de caducidad, pero sin designarlos con ese nombre; por otra parte, *las pocas veces que emplea la palabra caducidad, los casos que regula bajo ese supuesto no son de caducidad*. En concreto, puedo afirmar que el legislador de 1928 a más de que no dice qué es la caducidad, califica como tal, casos que no lo son, y los que verdaderamente responden a ella, no los calificó de caducidad.

En los siguientes apartados haré ver esto y propongo la creación de un capítulo destinado a esta materia. Seguiré el siguiente orden:

a).—Casos de caducidad en los Códigos, a los que la ley no les da ese nombre.

b).—Casos designados por la ley como de caducidad y que no lo son.

c).—Proyecto de Capítulo de caducidad en el Código.

1090.—a).—Casos de caducidad en los Códigos civiles y no designados por éstos como de caducidad.

Ya dije en el apartado anterior que hay múltiples casos en la ley, en donde de acuerdo con el concepto que brindo, se está en presencia de una típica caducidad, y sin embargo la norma no les da siquiera ese nombre. Son casos de caducidad los considerados en el Código civil federal de 2000, los de los artículos 144, 145, 236, 238, 239-I, 240, 243, 244, 245, 246, 269, 278, 330, 331, 333, 349, 351, 363, 377, 388, 394, 531, 550, 590, 593, 594, 616, 617, 638, 771, 777, 781, 804, 864, 910, 911, 973, 1010, 1098, 1292, 1342, 1651, 1707, 1708, 1712, 1752, 1893, 1959, 2045, 2059, 2304, 2306, 2359-2º pfo., 2372, 2447, 2474,

---

(854) Bernal Flores, Luciano Antonio. Ob. cit. Págs. 47 a 110.

2547, 2597, 2657, 2706, 2762, 2767, 2805, 2817, 2848, 2871, 2881, 2909, 2918, 2941-VII, 2970, 2972, 2984 y 2991-I. Estos son los que he encontrado, pero pudiera ser que haya otros que aun no identifico, y por lo que hace al Código civil del D. F. fueron derogados de los anteriores casos, los de los artículos 144, 145, 169 y 394, y se modificó y dejó de tener un caso de caducidad el 349.(855)

En seguida, presentaré el estudio de algunos de estos casos como muestra, para que se constate cómo sí son de caducidad aunque no los llame así la ley. Me ocuparé de los artículos 238, 1010 y 1959, y no de los demás que anoto, pues trato de presentar al alumno(a), una visión de la materia, y no agotar el tema exhaustivamente como espero hacerlo en un tratado de esta materia.

1.—*Caducidad del artículo* 238.—Ya al apuntar la Teoría Clásica de las nulidades e inexistencia hice ver cómo en ciertos casos el acto nulo relativo no es confirmable por prescripción como dice la ley equivocadamente, sino que es confirmable en vista de que opera la caducidad.

Puse ahí el ejemplo de que Nachis, menor de edad, contrae matrimonio sin el consentimiento de sus ascendientes, caso en el cual surge una acción de nulidad a favor de éstos, para que se aplique al acto jurídico matrimonio la sanción correspondiente y se destruya. Así, el artículo 238 determina que:

> "La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y **dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio."**

El supuesto de esta norma opera de esta manera: Nachis contrajo el matrimonio sin cumplir con lo mandado por el artículo 149 que determina que el hijo (no hija) que no haya cumplido 18 años no puede celebrar nupcias sin consentimiento de su padre y su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Por ello, el artículo 238 concede una acción de nulidad a sus progenitores, los cuales al tener conocimiento del matrimonio, deben realizar los actos positivos necesarios para hacer valer el derecho que la ley les confiere. Si no realizan esos actos positivos —presentar al juez la demanda de nulidad— en el plazo de treinta días se extingue la acción, y el matrimonio que en principio podía pedirse su nulidad, se convalida.

(855) Véase Bernal Flores, Luciano Antonio. Ob. cit. Págs. 56 y 57, de donde tomé la cita de varios de los artículos que relaciono.

Se ve así claro cómo la ley impone una sanción a las personas —en este caso los ascendientes— que en el plazo legal no realizan voluntaria y conscientemente los actos positivos para mantener vivo el derecho a pedir la nulidad del acto matrimonial. Es un típico caso de caducidad, que responde en todo a la definición que de ella he propuesto.

2.—*Caducidad del artículo* 1010.—Dispone este artículo:

> "Si el usufructo se constituye por título oneroso, y el usufructuario no presta la correspondiente fianza(856), el propietario tiene el derecho de intervenir la administración de los bienes, para procurar su conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1047 y percibiendo la retribución que en él se concede.
> Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario **no otorga la fianza, el usufructo se extingue** en los términos del artículo 1038, fracción IX".

y el artículo 1038-IX al cual remite determina:

> "El usufructo se extingue: IX.—Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación".

El supuesto de esta norma opera de esta manera: Por medio de un contrato Procopio constituye a favor de Facundo un derecho real de usufructo, a título gratuito. Facundo como usufructuario, antes de entrar al goce de su derecho y de acuerdo con el artículo 1006 fracción II debe obtener una persona que se obligue como fiador frente a Procopio, que queda como nudo propietario, entre otros fines, para que se le garantice que Facundo gozará de la cosa con moderación, y de no ser así que le pagará el daño que se le cause a la cosa usufructuada.

Pues bien, si en ese usufructo constituido a título gratuito el usufructuario Facundo no obtiene el fiador en el plazo que le indica Procopio, nudo propietario, su derecho de usufructo caduca y se extingue.

Es en su funcionamiento un caso idéntico al de las leyes caducarias, pues ni más ni menos que como en éstas, se le dice al usufructuario: aquí está tu derecho de usufructo, pero para que surta efectos a tu favor, necesitas realizar un determinado acto positivo que es obtener

(856) Debe aclararse que en esta norma el legislador incurre en una expresión errónea al decir que si el usufructuario "...no presta la correspondiente fianza...", pues el usufructuario no puede prestar fianza, sino que podrá obtener que un tercero celebre contrato de fianza obligándose a cumplir por él, si el usufructuario dejara de cumplir. Véase concepto de fianza en el Código Civil en su artículo 2794. Esta misma crítica es aplicable al léxico que se usa en el artículo 1038-IX.

fiador; si no lo haces, tu derecho que ya está ahí, se extingue. Sucedía lo mismo con el orbi y célibe.

Se aprecia con toda claridad la sanción legal por un "no hacer" del usufructuario, y la esencia misma de la caducidad romana.

¿Cómo hacía el orbi o el célibe para evitar la caducidad de su porción hereditaria? En su orden, casarse, o casado, tener descendientes. ¿Cómo hace el usufructuario para evitar la caducidad de su derecho? Obtener el fiador que se le pide. En ambos se evitaba y se evita la caducidad, por medio de un acto positivo voluntario.

3.—*Caducidad del artículo* 1959.—Esta norma es la base y principio general sobre el cual reposan los supuestos de los artículos 2805, 2871 y 2909. El artículo 1959, determina la posibilidad de que el plazo fijado a favor del deudor, venza en forma anticipada(857), no obstante que esté pactado a su favor si es que no realiza ciertos actos positivos que la misma ley le indica; pierde el derecho ganado a un plazo, por no hacer lo que la norma dispone; esta es la llamada a mi juicio correctamente, caducidad del plazo.

Por el interés que reporta este artículo conviene hacer el estudio de cada una de sus tres fracciones:

> "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: I.—Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;"

Al tratar sobre este tema en el estudio del plazo, puse este ejemplo: Procopio presta a Facundo cien mil pesos, y se pacta para la devolución del dinero un plazo de un año a favor de Facundo; pasan dos o tres meses y Facundo realiza malos negocios y cae en la insolvencia; Procopio entiende que con ese estado económico de su deudor, a la llegada del plazo no podrá obtener el pago de su crédito; entonces la ley le faculta para dar por vencido anticipadamente el plazo, pero no se tendrá por Procopio ese derecho, si Facundo por ejemplo, obtiene que un familiar u otra persona constituyan una garantía a favor del acreedor, y con ello Facundo sigue gozando del plazo.

Con esto se aprecia cómo se pierde el derecho a utilizar el plazo con la caducidad; pero no se producirá ésta si se realiza un acto voluntario positivo por parte del deudor: garantizar la deuda aun cuando estuviere insolvente.

---

(857) Supra apartado 907. Ver plazo suspensivo a favor del deudor.

Sigue diciendo el artículo 1959:

> "II.—Cuando no otorgue a el acreedor las garantías a que estuviese comprometido;"

Se entiende con este ejemplo: Procopio recibe un préstamo de cien mil pesos de Facundo; se pacta un año de plazo a favor de Procopio para hacer la devolución, pero se obliga el mismo Procopio a que dentro de tres días después de recibido el dinero, constituirá ante notario un derecho real de hipoteca a favor de su acreedor, para garantizarle el cumplimiento de su derecho; pasan los tres días y Procopio no constituye la hipoteca, en cuyo caso Facundo puede dar por vencido anticipadamente el plazo, no obstante que no era a su favor.

También aquí se ve cómo si el deudor no realiza el acto positivo de otorgar las garantías a que está comprometido, caduca el plazo, caduca su derecho.

¿Cómo evitar la sanción? Realizando el acto positivo de otorgar a su acreedor las garantías ofrecidas, igual que sucedió en las leyes caducarias. El orbi o el célibe, evitaban quedarse sin recibir herencia, casándose, o teniendo descendencia según fuera el caso.

Y concluye el artículo 1959 en estudio:

> "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".

Esta fracción III contiene dos hipótesis diversas; una que realmente es de caducidad, y otra en donde sólo por asimilación o extensión analógica la considera el legislador, y ello de manera equivocada. Es conveniente analizar los dos casos que encierra esta norma, a través del ejemplo que ya se puso al estudiar el plazo:

Procopio recibe de Facundo 100 millones de pesos en mutuo, y Procopio constituye a favor de Facundo su acreedor, derecho real de hipoteca sobre su casa, inmueble que vale 50 millones de pesos por su construcción, y otro tanto y medio por los inmuebles por destino que en él se alojan; como la finca precisa de reparaciones, Procopio para que no los maltraten los albañiles, procede a retirar de ella una serie de estatuas que la adornan, y con ello disminuye la garantía de Facundo. En este caso, tiene el acreedor derecho para dar por vencido anticipadamente el plazo.

Igual derecho tendrá Facundo, si un terremoto destruye la casa, a menos que en ambos casos, Procopio proceda de inmediato a substituir la garantía.

Estas son las dos hipótesis, con ejemplos, que regula la fracción a estudio, y las cuales paso a analizar.

a).—*Caducidad del plazo cuando por actos propios hubiesen disminuido las garantías después de que se establecieron.*—Esta sí es una hipótesis de caducidad, pues se le aplica al deudor la sanción, sólo que no realice el acto positivo substituyendo las garantías que ya tenía otorgadas, por otras igualmente seguras.

La ley le dice al deudor: caduca el plazo a tu favor, si no realizas voluntaria y conscientemente el acto positivo de dar nuevas garantías; esto es igual que el acto positivo en las leyes caducarias.

**b).—*Caducidad del plazo por desaparecer las garantías por un caso fortuit*o, y no ser substituidas inmediatamente por otras igualmente seguras.—Considero que en esta hipótesis no debe sancionarse con la caducidad del plazo, pues a más de no ser técnico, es injusto.

No es técnico, pues no satisface la idea de responsabilidad que inspira a la ley civil de que no se está obligado a la reparación en caso de pérdida del objeto de la obligación, por hechos no imputables al deudor(858), y en la especie, se le aplica al deudor una sanción si no repara algo que él no provocó; por ello es también injusto.

El legislador en defensa del acreedor, fue que hizo una extensión analógica, que estimo incongruente e indebida con el sistema del caso fortuito o fuerza mayor, pues al no mediar culpa, no existe razón, ni para que se substituyan las garantías, ni para que caduque el plazo.

No es congruente con el principio lógico en lo jurídico, de que quien tiene derecho a lo más, tiene derecho a lo menos, pues si el legislador libera de responsabilidad al deudor si el objeto se vuelve imposible sin su culpa, no es entendible que respecto de lo menos, como son las garantías, lo obligue a substituirlas por caso fortuito, e inclusive si no lo hace le caduque el plazo.

Véase este caso: Procopio tiene fuera de la Ciudad un vehículo de su propiedad. Lo vende a Facundo, y se obliga a entregárselo en el plazo de diez días en esta Capital. Facundo le pide a Procopio constituya garantía de que cumplirá, y éste le otorga en prenda un fino reloj.

Si el reloj se pierde por caso fortuito, debe substituirse según la fracción a estudio, por otra garantía, o caduca el plazo.

En cambio, si el automóvil se pierde por caso fortuito, Procopio queda liberado de la obligación principal. ¿Es congruente esto?

(858) Supra apartado 616. Ver caso fortuito, cómo opera.

Estimo que se debe reformar el Código y suprimir esta segunda parte de la fracción III.

Sin embargo, por el momento en este artículo 1959, está la disposición general de caducidad del plazo en materia de obligaciones, y se hace aplicación de ella a los contratos de fianza, prenda o hipoteca en sus artículos 2805, 2871 y 2909 respectivamente.

En estas tres normas, respectivamente, si no se obtiene un fiador, o no se constituye el derecho real de prenda o de hipoteca, por anticipado se hace exigible la obligación y se pierde el plazo del que se gozaba, como sanción por no haber hecho voluntaria y conscientemente lo que se hubiere prometido.

1091.—b).—Casos designados por la ley como de caducidad y que no lo son: Artículos 1497, 1498 y 1946.(859)

Dije antes que en ocasiones el Código emplea la palabra caducidad sin que el contenido de lo que regula, responda a la idea expuesta de lo que ésta es. Precisamente en los artículos que menciono en la cabeza de este apartado sucede esto. Véase:

1.—*Artículo*1497.—Contiene tres hipótesis, respecto de cuándo caduca una disposición testamentaria, y en verdad ninguna de ellas es hipótesis de caducidad.

Si el concepto de caducidad surge de leyes caducarias referidas precisamente a la materia del Derecho sucesorio mortis causa, el legislador debió usar lógicamente el concepto histórico de la misma. Sin embargo, no es así, y ya el legislador civil de 1870, después el de 1884 y aún hoy el de 1928, mantiene una terminología equivocada. Dispone este artículo 1497:

> "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios: I.—Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;"

Se prevén dos casos en esta fracción.

a).—*Premuerte del heredero o legatario al testador.*—Aquí no se recoge la idea de caducidad romana, como sí lo hace la ley en múltiples instituciones y como debiera hacerlo especialmente en esta materia de Derecho sucesorio mortis causa.

(859) Bernal Flores, Luciano Antonio. Ob. cit. Pág. 47.

Si el heredero o legatario premueren al testador, ello no depende por lo general de la voluntad de aquellos, y sí en cambio para que operara la caducidad en Roma, y estimo que también actualmente, se requería la abstención voluntaria, la no realización consciente de ciertas conductas que ponían en movimiento la norma y generaban la sanción.

El hecho de la premuerte del heredero o legatario al testador, no les es imputable a ellos salvo el caso de suicidio, y tales acontecimientos que suelen ser los menos, no pueden dar origen a que el legislador los considerara para una norma general, atento al principio de la técnica jurídica de la reducción del cualitativo por el cuantitativo.

Pero aún en caso de suicidio, tampoco habría caducidad, pues ésta como ya se determinó implica la situación de no verificar un acto positivo, y el suicidio, por ningún concepto se puede estimar como eso, como un acto positivo; pero además, ¿cuál es el efecto que se busca con la caducidad?: imponer un castigo al que no hace; y en este caso no será posible imponer castigo al que no hizo un acto positivo sino uno negativo, pues aún no se sabe nada sobre los efectos "ultra-tumba" del Derecho, con relación a los suicidas.

b).—*Premuerte al cumplimiento de la condición.*—Sigue diciendo la fracción I en análisis, que caduca también en el caso de que muera el heredero o legatario *antes de que se cumpla la condición de la cual depende la disposición testamentaria.*

Tampoco esto es caducidad. La condición se dijo(860) implica un acontecimiento futuro de realización contingente, en consecuencia, si el heredero o legatario premueren al cumplimiento de ésta, no se les puede suponer culpables de no haber realizado el hecho positivo para lograr que ella se cumpliera, y que por eso se les imponga la sanción de la caducidad, pues la voluntad de las personas no debe determinar para nada en el cumplimiento de la modalidad. Si la determina ya no se podrá considerar una condición, y si como en el caso no puede intervenir esa voluntad, falta la esencia misma de la caducidad romana.

Dice la siguiente fracción del artículo a estudio:

> "II.—Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado, y"

Aquí nuevamente puede verse cómo no depende del heredero o legatario el que caduque la institución; si se convierte en incapaz, es

(860) Supra apartado 874. Ver concepto de condición.

sin su voluntad positiva, y la caducidad requiere un acto voluntario para no hacer algo, y así se produce la sanción legal.

Sin embargo podría objetarse que en el Código la norma relativa a la incapacidad para heredar, establece ciertas causales en donde ese impedimento resulta de hechos imputables al propio sujeto que la ley determina como incapaz. Tal es el artículo 1313. De acuerdo estaría con esa aparente objeción, si no se analiza.

No debe perderse de vista que si la ley considera esas hipótesis —V. g. cuando se atenta contra la vida del testador por el instituido heredero o legatario— como de incapacidad, en rigor y en la doctrina, no son incapacidades sino indignidades, que no es lo mismo.

Pero además, si el heredero o legatario se ha hecho indigno, tampoco se puede decir que al realizar ese acto se cubra el supuesto de la caducidad testamentaria romana. Se le dice: "te has vuelto indigno, y por lo mismo no puedes heredar, pues tus actos no son positivos, sino negativos". Por ello, no se puede pensar en la caducidad, que exige actos positivos, y no de hechos ilícitos.

La caducidad implica un no hacer para su funcionamiento, y se evita con un acto positivo de quien se vería afectado por su inactividad; en cambio aquí, se requiere de un hacer para que se pierda el derecho de ser capaz de heredar.

Concluye el artículo en estudio:

> "III.—Si renuncia a su derecho".

Aquí tampoco hay caducidad; hay simple y sencillamente una "renuncia" como se estudia adelante.(861)

Por lo mismo, en estas tres diversas fracciones, el legislador ignoró el origen de la caducidad y ha normado otras hipótesis empleando la palabra en forma equivocada.

2.—*Artículo* 1498.—También en esta norma vuelve a utilizar de manera equivocada la palabra caducidad cuando determina:

> "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no **caduca** aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

Esta norma, no regula un caso de caducidad, y además rompe el sistema congruente que estableció el legislador en la materia de la modalidad condición.

(861) Infra apartado 1116. Ver concepto de renuncia.

No contiene un caso de caducidad, pues se finca la "no caducidad" y su supuesto, sobre algo totalmente ajeno a la voluntad de las partes, y de ahí que la palabra se encuentre radicalmente mal empleada.

Además, habla de condición de suceso pasado o presente desconocidos, con lo cual elimina la idea de que el acontecimiento sea futuro y contingente. La crítica ya se hizo antes.(862)

3.—*Artículo* 1946.—De igual manera aquí emplea el legislador la palabra *caducidad* en forma equivocada; dispone esta norma:

> "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

En este caso para nada interviene la voluntad de las personas que puedan verse afectadas con esa consecuencia que la ley llama caducidad; y no pueden intervenir porque precisamente la condición está ajena en su realización a la voluntad de las partes.

Si depende su realización de la voluntad exclusiva de una de ellas, o de la voluntad de ambas, no será condición en su sentido estricto jurídico, o bien sería una condición meramente potestativa prohibida por la ley.

No se dan por lo mismo, los elementos de sanción por un "no hacer" voluntario, y de ahí que no se trata de un caso de caducidad.

1092.—c).—Proyecto de capítulo sobre la caducidad en los Códigos de 2000.(863)

Es necesario que al corregirse los absurdos Códigos de 2000 o elaborarse un nuevo Código civil se incluya un capítulo especial para la materia de la caducidad. Ese capítulo, si sólo se reforma al actual Código, deberá incluirse en el Libro Cuarto "De las Obligaciones"; Primera Parte "De las Obligaciones en general", "Título Quinto" "Extinción de las obligaciones", después del capítulo IV destinado a la novación, y se titulará *"Capítulo V" "De la Caducidad"*, y comprenderá del artículo 2223-bis, en adelante.

Este capítulo empezará por:

1º.—Concepto de caducidad.
2º.—Efectos de la caducidad.

(862) Supra apartado 877, ver qué es el acontecimiento futuro para los efectos de la condición.

(863) Véase Bernal Flores, Luciano Antonio. Ob. cit. Pág. 110.

3º.—Diferentes tipos de caducidad.
4º.—Casos de caducidad, y ahí reunirá las disposiciones que menciono en el apartado 1094, o cuando menos se haría referencia a ellas en este capítulo.

Ojalá que el próximo legislador considere estas ideas, y las mismas, con la colaboración de los ilustres juristas que por fortuna ya hay en México, las mejoren en lo posible.

1093.—B.—Caducidad por disposición de la ley en Derecho procesal.

La figura a estudio en este campo también, presenta dos aspectos:
a).—La que no deja nacer un Derecho procesal;
b).—La que extingue un Derecho procesal ya nacido.

1094.—a).—Caducidad procesal por disposición de ley, que no deja nacer un Derecho.

La ley en ocasiones determina indispensable la realización de ciertos actos procesales positivos por parte de un sujeto, para hacer nacer un derecho, de tal forma que si no los ejecuta, el derecho no nace.

Caso claro se tiene en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 160, cuando en su fracción II determina.

> "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, **caduca**:
> II.—Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149".

El hecho de no protestar un título de crédito que lo requiera, impide el nacimiento de la acción cambiaria en vía de regreso(864), y se sanciona así la inactividad del titular del documento, igual que en las leyes caducarias.

El protesto es el acto positivo por el cual se hace constar de manera fehaciente, que un título de crédito fue presentado para su aceptación o para su pago, y que no se aceptó o no se pagó, según sea el caso. Por lo mismo, si no se realiza este acto positivo, no nace el derecho procesal.

Otro caso de este tipo de caducidad, se presentaba en lo que la Ley procesal civil designaba como acción de jactancia, y que se regula-

(864) La acción cambiaria en vía de regreso la recoge la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 151.

ba en el artículo 32-I del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal. Esta norma determinaba que(865):

> "A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:
> I.—Cuando alguien públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquél de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirme tener, apercibido de que, no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia... La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan", etc.

Ahí se estaba en presencia de un típico caso de caducidad, y de un típico caso de mal empleo y confusión de lo que es prescripción, ya que la norma en comentario, disponía que la acción prescribía, cuando debió decir que caducaba.

Véase el mecanismo: Procopio se jacta de ser acreedor de Facundo; Facundo ocurre a un juez, y le pide que prevenga a Procopio para que ejercite la acción contra Facundo, por el crédito que Procopio dice tener contra Facundo, en la inteligencia de que, si no realiza el acto positivo de presentar su demanda en contra de Facundo, la acción de Procopio ya no podrá ejercitarla.

Así resulta que si Procopio, dentro del plazo de tres meses, no realiza ese acto positivo de demandar a Facundo, entonces caducará la acción que pudo haber tenido efectivamente.

---

(865) En el Diario Oficial de la Federación del 10 de Enero de 1986, se publicaron las más por entonces, **CRETINAS** reformas que se habían hecho en la legislación del D. F. en los últimos cinco mil años, y se determinó que se suprimía del Código de procedimientos civiles, su artículo 32 su fracción I que regulaba la acción de jactancia. No por ello podrá dejarse de ejercitar esa acción de jactancia, pues cualquier persona que se encuentre en esa hipótesis la podrá intentar, ya que la misma fue "derogada" y no "abrogada", y por lo mismo no pugna con el sistema procesal mexicano, además en el artículo 2º del mismo Ordenamiento procesal se dispone que una "acción" se puede ejercitar en juicio, aunque no se mencione su nombre. Pero digo que fueron hasta 1986 las más cretinas, pero no pensé que pudiera hacerse algo peor. Sin embargo, se llegó al 25 de mayo de 2000 y se publicaron en la gaceta oficial del D. F. otras peores que se completaron con las publicadas en el Diario Oficial del 29 de mayo de 2000. Vea al inicio de este libro la "Historia de la estupidez humana" y se convencerá.

1095.—b).—Caducidad procesal por disposición de ley, que extingue un derecho ya nacido.

Otras ocasiones surge un derecho procesal, pero en vista de la inactividad de los interesados, por la no continuación del ejercicio del propio derecho, el Estado considera aplicable la sanción de que se pierda.

Tal es el caso del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal en sus artículos 137 Bis(866) y 679 del Código Federal de procedimientos civiles, su artículo 373.

El artículo 137 bis, que consagra la idea de caducidad, en su primera parte dispone que:

> "Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos ciento veinte días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes etc."

El segundo de los artículos dispone:

> "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

Se aprecia cómo la ley sanciona la inactividad, el hecho de no realizar los actos procesales y positivos, y en ello coincide con la caducidad romana.

El Código Federal en su artículo 373 dice:

> "El proceso **caduca** en los siguientes casos:
> IV.—Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente.—Etc."

Comprende este artículo en sus otras fracciones, casos que la ley designa como de caducidad, y que a mi juicio no lo son, pero no entro a su discusión y análisis, pues resultaría ya muy amplio el tema en este

---

(866) El Art. 137 bis se publicó en el Diario Oficial el día 31 de enero de 1964 y se reformó el 14 de marzo de 1973. Su aplicación sigue originando problemas, que se apuntan por: Becerra Bautista José. *La Caducidad de la instancia de acuerdo con las recientes reformas al Código Procesal Civil*. Librería de Manuel Porrúa, S. A. México. 1964.

libro, y escaparía a los fines que persigo de dar sólo nociones al alumno(a), de las materias básicas para su formación.

Otro más y último caso que anoto de este tipo de caducidad es en materia de Juicio de Amparo.

Por reformas que se hicieron a la ley de esa materia en el año de 1951, se creó la caducidad del amparo, y con ella se buscó eliminar el tremendo rezago en la impartición de justicia, y se quiso aliviar el estado en que se encontraban los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la caducidad en esta materia, tiene verdaderos efectos extintivos de derechos en general, no sólo de derechos de crédito o acciones procesales, pero no obstante ello responde a la idea de la caducidad romana.

Dispone la Ley de Amparo en su artículo 74, primer párrafo:

> "Procede el sobreseimiento: V.—En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil, o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso".

La ley de Amparo no usa la palabra caducidad sino la de sobreseimiento, pero estimo que se trata de una típica caducidad, pues se aplica como en las leyes romanas, una sanción por no realizar el acto positivo de promover.

Los efectos de esta caducidad en el amparo, son sumamente graves, pues al ser los ministros del más Alto Tribunal quienes la decretan, el sujeto afectado con esta sanción, se ve desprovisto en cuanto a su derecho de toda defensa de índole jurídica, ya no sólo procesal.(867)

1096.—Caducidad y prescripción: Semejanzas.(868)

Sabido ya qué es la caducidad, sus especies y cómo funciona, puedo marcar las semejanzas que tiene con la otra figura con que tan frecuentemente, por falta de estudio y análisis, se le confunde al decir de los tratadistas: la prescripción.

Tienen caducidad y prescripción estas similitudes:

(867) Además con esta norma se premia la "flojera" de los funcionarios judiciales, pues en lugar de que la ley los obligare a trabajar y resolver los casos, y castigarlos si no trabajan, se castiga al que pide justicia. Este criterio lo externé desde 1951.

(868) Bernal Flores Luciano Antonio. Ob. cit. Pág. 238.

1ª.—Ambas implican la inactividad de parte interesada en el ejercicio de sus derechos.

2ª.—En las dos, se requiere que esa inactividad se prolongue por un cierto tiempo.

Inactividad y transcurso del tiempo, hacen funcionar a las dos instituciones, pero hasta ahí.

1097.—Caducidad y prescripción: Diferencias.

De lo que he dicho sobre caducidad, y del estudio que hice para determinar la naturaleza jurídica de la prescripción(869) se obtienen las siguientes diferencias:

1a.—La caducidad la establece la ley, o se fija por convenio; la prescripción no se puede pactar, sino que sólo obedece a las reglas que la ley determina para ella.

Pueden las partes de un convenio, pactar una caducidad, sin que la ley expresamente lo autorice; en cambio no es posible que las partes pacten casos de prescripción ya que la enumeración que de ésta hace la ley, es limitativa.

2a.—La caducidad opera tanto en el ámbito del derecho sustantivo, como en el ámbito del derecho procesal. Así V. g. caducan derechos personales y derechos reales, y caducan las "acciones", en tanto que la prescripción sólo opera en el ámbito del derecho procesal, y nunca en el ámbito sustantivo.

3a.—Con base en la anterior diferencia, sucede también que la caducidad al operar en derechos sustantivos o procesales, extingue tanto al derecho sustantivo en sí, como extingue la acción procesal; la prescripción en cambio, no extingue ningún derecho sustantivo ni procesal.

En efecto, la prescripción como ya se vio en su oportunidad, no extingue ni siquiera a la acción, sino que para extinguirse ésta, se requiere que haya una sentencia que cause ejecutoria, y en donde se determine que la prescripción operó. Lo que es más, cuando se opone la prescripción que el Código llama liberatoria o negativa, la obligación no se extingue, sino que sólo con la sentencia se extingue la acción, pero la obligación subsiste, si bien se convierte en una de las llamadas "obligaciones naturales".

(869) Supra apartado 1055 véase esencia jurídica de la prescripción.

4a.—La caducidad para operar no precisa de la existencia de una relación acreedor-obligado deudor; en cambio la prescripción llamada liberatoria, sólo puede operar, junto con una sentencia, cuando se da esa relación previa.

Así, para que opere la caducidad, no es indispensable que en forma previa se tenga la certeza del estado de acreedor-deudor; V. g. cuando se entabla una demanda, no quiere ello decir que el actor sea en verdad acreedor, y que el demandado sea deudor; esto es lo que se busca determinar a través de la sentencia, y sin embargo opera la caducidad si se deja de actuar por el término que marca la ley.

También en el caso del divorcio que se puede caducar el procedimiento, no puede decirse que los cónyuges en ese procedimiento sean acreedor y deudor.

En cambio en la prescripción liberatoria, sólo opera en donde las partes tienen la calidad de acreedor-deudor.

5a.—La caducidad, ya sea en el ámbito sustantivo, ya en el procesal, extingue derechos, y ya pueden ser personales o reales, como en el caso del usufructo; en cambio la prescripción adquisitiva o usucapión, no opera para nada respecto de derechos personales, ni extingue derechos reales, sino que precisa como la prescripción liberatoria, siempre de una sentencia que cause ejecutoria.

6a.—La caducidad opera y corre en contra de personas capaces y de incapaces también, en tanto que la prescripción no opera ni corre con relación a los incapaces.

En efecto, un incapaz para la ley civil por ser menor de 18 años, tenedor de un título de crédito, que no realiza los actos tendientes a hacer nacer la acción cambiaria de regreso, sufre la caducidad de ese derecho; y visto también desde el ángulo del Derecho procesal civil, si un menor de edad promueve su divorcio, y si deja de actuar por más de tres meses, se le caduca el procedimiento, lo mismo que en el Código Federal de Procedimientos civiles deja de actuar más de un año; por último, también la caducidad que establece la Ley de amparo, le afectará en su caso.

En cambio la prescripción que establece el Código civil, no corre en contra de los incapaces.

7a.—La caducidad se hace valer de oficio por la autoridad que se percate de esa situación, en cambio la prescripción no la puede hacer valer de oficio la autoridad en materia civil, aunque sí en la materia penal.

Así, el Código de Procedimientos civiles en su artículo 679, establece cómo la autoridad, sin más, ordena el archivo del expediente en que se da el supuesto de la caducidad; en cambio si a un juez civil se le presenta una demanda respecto de una obligación en donde el deudor puede llegar a oponer la excepción de prescripción, el juez no puede rechazar esa demanda invocando él la situación de prescripción.

8a.—La caducidad procesal no extingue la acción, sino sólo la instancia; la prescripción unida a una sentencia que cause ejecutoria, sí hace que se extinga la acción.

En efecto, el hecho de que por ejemplo se ordene archivar un expediente por haberse dejado de actuar en el lapso que ordena la ley, no implica que se haya perdido la acción, puesto que el o los interesados pueden reiniciar en otro procedimiento el ejercicio de su acción; en cambio si se dictó sentencia que causó ejecutoria, y en donde se opuso la excepción de prescripción, ya no se podrá volver a intentar válidamente una nueva demanda en donde se pretenda exigir judicialmente el pago de la misma deuda, pues entonces al demandado, se le opondrá la excepción de cosa juzgada.

Sólo en materia de caducidad procesal del juicio de amparo, se puede decir que se extingue la acción, pero es fácil entender este caso excepcional, pues se trata de una caducidad ante el Máximo Tribunal del país, que ya no permite ulteriores instancias o etapas procesales.

9a.—Pero una diferencia más, y la última que apunto, aunque puedo marcar otras muchas, aunque ya sería cansar a la alumna(o), es la siguiente que estimo de una gran importancia:

La figura jurídica de la "interrupción" opera en ambas instituciones, caducidad y prescripción, *sólo que de manera totalmente diferente*. Recuérdese que la "interrupción" del plazo de la prescripción implica que, una vez que empezó a correr, en perjuicio del acreedor, si el deudor reconoce el derecho de su acreedor, o bien si el acreedor inicia una demanda u otro género de interpelación judicial, el deudor pierde todo el tiempo ganado del lapso de prescripción.(870) Véase el artículo 1168 del Código, ya transcrito(871) y que marca los supuestos de la interrupción de la prescripción.

Ahora, si se interrumpe la prescripción pero el acreedor de nueva cuenta no sigue el ejercicio de su derecho, *de nueva cuenta se reanuda partiendo de uno, el plazo de prescripción*.

---

(870) Véase supra apartado 1067, interrupción de la prescripción.
(871) Véase supra apartado 1050, texto del artículo 1168.

En cambio el plazo de caducidad, cuando se interrumpe, *su efecto es totalmente diferente al de la prescripción, puesto que si se interrumpe, es debido a que el titular del derecho realizó el acto positivo que se pactó o determina la Ley, y ya no podrá reiniciarse la cuenta para que opere la caducidad, puesto que ésta ya se eliminó.*

En concreto, si la prescripción se interrumpe, empieza a contar de nuevo, a partir de cero, el plazo para la prescripción; en cambio si el plazo de caducidad se interrumpe, ya queda definitivamente destruida la posibilidad de que caduque el derecho.

Interrumpida la caducidad, no empieza a contar un nuevo plazo para que se llegue a generar una nueva caducidad salvo el absurdo caso de la caducidad procesal ante los funcionarios judiciales del Máximo Tribunal. En cambio interrumpida la prescripción, sí empieza a contar un nuevo plazo que puede permitir que llegue a invocarse la prescripción.

V. g. si Procopio le debe a Facundo un millón de pesos por concepto de honorarios profesionales, y al año Facundo requiere a Procopio del pago de ellos, Procopio pierde el año que ya había ganado, pues se interrumpe la prescripción, pero a partir de ese momento de la interrupción, empieza de nuevo a computarse el plazo de dos años, de tal manera que si Facundo descuida ejercitar su derecho a demandar el pago de sus honorarios, a los dos años, Procopio le podrá oponer la excepción de prescripción.

En cambio, en la caducidad, si se realiza el acto voluntario y consciente para hacer que nazca o mantener vivo un derecho, en ese momento se interrumpe la caducidad, y ya no vuelve a correr el plazo para que ésta se consume, puesto que ya se extinguió la caducidad.

Así entonces, sucede que con la "interrupción" de la caducidad, *se extingue ésta*, y nace o se mantiene vivo el derecho que se podría ver afectado con la caducidad, en tanto que la "interrupción" de la prescripción, no extingue a ésta.

A mi juicio, esta es la diferencia básica entre ambas instituciones, y puede dar el criterio o medida para establecer con certeza cuando se está en presencia de una caducidad o de una prescripción.

SIEMPRE QUE CORRA EL PLAZO, Y SI SE INTERRUMPE Y NACE EL DERECHO O SE MANTIENE VIVO, SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA CADUCIDAD; SI SE INTERRUMPE Y SE PIERDE SÓLO EL TIEMPO GANADO, PERO VUELVE A INICIARSE LA CUENTA DEL PLAZO, SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRESCRIPCIÓN.

Y hasta aquí, el tema de las obligaciones naturales, la prescripción y la caducidad.

SÉPTIMA PARTE

EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN LATO SENSU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO

1098.—Introducción, y cuadro sinóptico de la materia.

El derecho de crédito o derecho personal, como todo lo que hasta hoy produce el ser humano, es perecedero; de ahí que, si la obligación lato sensu es producto de la voluntad de los seres humanos, como éstos, tiene también un fin, tiene un término de vida, sea cual fuere la especie que de la misma se considere.

Sí, por razones que ya expuse en otras partes de este libro, al estudiar ahora la extinción de la obligación, me referiré también de manera especial al derecho de crédito convencional, pues éste como ya he dicho varias veces es el que con mayor frecuencia se da en el mundo jurídico, es el tipo de obligación lato sensu más abundante, pero ello no significa que las otras especies de obligaciones —las stricto sensu y el derecho de crédito indemnizatorio—, no tengan también un fin, una extinción, y se les pueda aplicar en ese caso los principios que en seguida se exponen.

Hecha la anterior aclaración que se debe tener presente en todo momento, cabe decir que lo normal es que un derecho de crédito se cumpla(872), y al cumplirse con el objeto de ese derecho de crédito, éste se extingue; también lo normal es que, sea el deudor en el derecho de crédito, el que paga la prestación debida, y paga el objeto debido.

Sin embargo hay ocasiones totalmente diferentes, en donde el acreedor no recibe el cumplimiento de su derecho, esto es, no recibe el pago a que tiene derecho; esto puede suceder por su propia voluntad, o porque la ley lo determina, o bien porque el mismo acreedor extingue su derecho ante la conducta ilícita que asume su deudor, o bien finalmente porque el acreedor estima conveniente y prudente, poner fin a su derecho de crédito.

---

(872) Véase supra apartado 611, teoría del siniestro y concepto de riesgo.

Entre los dos casos extremos que antes anoto, esto es, el normal que se reciba el pago, y que no se reciba, hay situaciones intermedias en donde **EL ACREEDOR RECIBE MENOS DE LO QUE SE LE DEBE, YA SEA PORQUE ÉL ASÍ LO QUIERE O YA SEA PORQUE LA LEY LO DISPONE**, o bien casos en que el acreedor recibe en pago un objeto diverso del que se le debía originalmente.

El caso es que, el derecho de crédito se puede extinguir no solo por la forma común del pago, sino que hay varias otras hipótesis, y ellas las aprecia el alumno(a), en el cuadro sinóptico que se inserta en seguida:

- Extinción de la obligación Lato Sensu en su especie Derecho de crédito convencional (aplicable a las demás obligaciones)
  - I.—Al Acreedor se le cumple con el objeto que se le debe, ya por su deudor, ya por persona diversa.
    - A.—Pago.
    - B.—Novación.
      - a).—Objetiva.
      - b).—Subjetiva.
    - C.—Término resolutorio.
  - II.—El acreedor no recibe el objeto que se le debe:
    - D.—Por ley o por su voluntad.
      - a).—Confusión
      - b).—Renuncia derechos.
        - a').—Remisión
        - b').—Abandono
      - c).—Imposibilidad de ejecución por caso fortuito y caso del artículo 1914.
      - d).—Condición resolutoria.
    - E.—Porque él, extingue su crédito ante el hecho ilícito de su deudor, o porque lo estima oportuno.
      - Resolución.
        - a).—Rescisión.
        - b).—Revocación.
  - III.—El acreedor recibe menos o más de lo que se le debía, por ley o por su voluntad.
    - F.—Compensación.
    - G.—Transacción.
    - H.—Concurrencia y prelación de créditos
  - IV.—El acreedor recibe en pago un objeto diverso del que se le debía originalmente.
    - I.—Novación.
    - J.—Dación en pago.

Y el mismo cuadro que precede, pero enfocado desde otro ángulo, y para que Ud. alunmo(a) escoja por cual se guía, le doy esta otra versión(873):

- A.—Por cumplimiento de la obligación
  - Total
    - a).—Con el objeto pactado
      - Pago
    - b).—Con objeto diverso al pactado
      - Novación
        - Objetiva y subjetiva
      - Dación en pago
  - Parcial
    - a).—Por disposición de la ley
      - Compensación
      - Concurrencia y Prelación de créditos
    - b).—Por voluntad de las partes.
      - Pago
      - Transacción
      - Dación en pago
      - Novación objetiva y subjetiva
- B.—Por incumplimiento de la obligación
  - Resolución
    - Rescisión
- C.—Casos en que se extingue la obligación, sin mediar cumplimiento o incumplimiento
  - a).—Por disposición de la ley
    - Caducidad.
    - Confusión.
    - Imposibilidad de ejecución por caso fortuito, y caso del art. 1914.
    - Caso de la obligación facultativa en que la cosa perece sin culpa del deudor.
  - b).—Voluntaria
    - Renuncia
      - Remisión y Abandono
    - Plazo y condición resolutorias
    - Revocación
      - Unilateral y Bilateral

(873) Este cuadro lo elaboró la Lic. Raquel S. Contreras López, la cual me lo facilitó para incluirlo en este libro, mientras ella lo utiliza en su libro que va a entrar a prensa, sobre esta materia.

Del anterior cuadro, por razones de sistema de exposición y estudio de la materia, ya se analizaron en capítulos anteriores, varias de las formas que como manera de extinguir el derecho de crédito ahí se anotan. Así, ya se estudió el pago(874), el término resolutorio(875), la imposibilidad de ejecución por caso fortuito(876) y el caso del artículo 1914(877), la condición resolutoria(878), la resolución,(879) y sus dos especies: rescisión(880) y revocación(881).

Queda entonces por estudiar, y ello se hace en los subsecuentes capítulos, la novación —que se anota por partida doble en el cuadro que precede en los incisos B y H—, la confusión, la renuncia de derechos, la remisión de deuda, —pues la remisión de derecho real que se conoce como "Abandono" es materia del primer curso de Derecho civil,— la compensación, la transacción, la concurrencia y prelación de créditos, y finalmente la dación en pago.

No obstante, sólo después de la dación en pago, me referiré a la "concurrencia y prelación de acreedores", no de créditos como dice a lo tonto el legislador, pues considero que es una materia más procesal que sustantiva.

(874) Véase supra apartado 824, el pago.
(875) Véase supra apartado 924, el término resolutorio.
(876) Véase supra apartado 616, el caso fortuito.
(877) Véase supra apartado 646, caso del art. 1914.
(878) Véase supra apartado 887, la condición resolutoria.
(879) Véase supra apartado 662, la resolución.
(880) Véase supra apartado 665, la rescisión
(881) Véase supra apartado 667, la revocación.

CAPÍTULO I

SECCIÓN PRIMERA

B.—NOVACIÓN.

1099.—Ubicación en el cuadro, concepto y crítica a los Códigos de 2000 (artículos 2213 y 2214).

De acuerdo con el cuadro sinóptico que aparece inserto en el apartado anterior, la primera de las formas de extinguir el derecho de crédito convencional y la obligación en general, que aún quedan por estudiar, es la novación, y si este capítulo lo marco con B.—Novación y Ud. alumna(o), no ve el A, es que esa A en el cuadro sinóptico corresponde al "Pago" que ya antes se estudió, en el apartado 825 y siguientes.

En el cuadro se aprecia que esta figura, Novación, aparece por partida doble: primero, como un caso en donde el acreedor recibe el objeto, pero no lo recibe del original deudor, sino de otro diverso, tal y como sucede en lo que se estudia adelante con el nombre de novación subjetiva por cambio de deudor; y después se le encuentra de nuevo como una forma en donde el acreedor recibe un pago que consiste en un objeto diverso de el que se le debía haber entregado originalmente: este es el caso de la llamada novación objetiva por cambio de objeto, que también se estudia adelante y que corresponde a la letra I.

Así pues, en este capítulo, por razones de facilidad en el estudio de la materia, y no dividir la figura, la expongo en sus dos diversas variantes: la novación subjetiva —que tiene otra variante— y la novación objetiva.

Hecha la anterior explicación del por qué se inserta en dos diversos puntos del cuadro sinóptico a esta figura, es conveniente que consulte Ud. con frecuencia el cuadro sinóptico del apartado 1098 para ubicarse en el campo de la materia, y ahora sí tener el concepto de novación:

NOVACIÓN ES EL CONVENIO LATO SENSU, SOLEMNE, CELEBRADO ENTRE DOS O MÁS PERSONAS QUE GUARDAN ENTRE SÍ EL CARÁCTER PREVIO DE ACREEDOR Y DEUDOR, Y EN CIERTOS CASOS INTERVIENE UN 3º, Y POR EL CUAL EXTINGUEN EL DERECHO DE CRÉDITO CONVENCIONAL QUE LOS LIGA, Y LO SUSTITUYEN, CON ÁNIMO DE NOVAR (ANIMUS NOVANDI) POR OTRO QUE DIFIERE DEL EXTINGUIDO EN UNO DE SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

V. g. Procopio debe a Facundo 10 mil pesos, por virtud del hecho ilícito que cometió al dañarle su automóvil; en el derecho personal que surge de ese ilícito —derecho personal indemnizatorio—, tienen el carácter de acreedor y deudor respectivamente esas dos personas; Procopio pide a Facundo que extinga esa obligación, y creen una nueva, en donde Procopio en lugar de deberle 10 mil pesos, le entregará una casa habitación; si Facundo acepta, entonces se extingue la primera obligación, se crea una nueva, y difieren ambas en un elemento de existencia como es el objeto.

Otro caso: Procopio debe a Facundo los mismos 10 mil pesos, y conviene con éste, que ya no deba Procopio esa suma, sino que se extinga la obligación y surja otra nueva en donde el deudor sea Don Restituto. De esta manera si acepta Facundo, se extingue la primera obligación, se crea una nueva, y difiere de la antigua en un elemento de esencia, los sujetos, pues cambió la persona del deudor.

Los Códigos al referirse a esta figura, en su artículo 2214 dicen:

> "La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes".

y en el anterior artículo, el 2213 dispone:

> "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua".

De acuerdo con el concepto que doy de novación, se aprecia el error de la ley en los artículos transcritos:

a).—La novación no es un contrato como afirma el artículo 2214; es un convenio lato sensu. Si fuera contrato, no podría producir los efectos de crear y extinguir en forma simultánea como lo hace la novación. En efecto, si con la novación se extingue una obligación antigua, ello es función del convenio en estricto sentido; pero si además se crea una nueva obligación, eso es función del contrato; y esos dos efectos simultáneamente sólo se pueden producir por un convenio en sentido amplio, como lo prevé el mismo artículo 1792.

b).—Además se dice en el artículo 2213 que hay novación de contrato, y con ello parece que la ley ignora que se puede novar no sólo la obligación surgida de un contrato, sino que también se puede sujetar a este tipo de convenio, cualquiera obligación sin importar cuál sea la fuente en que se originó. Ya el primer ejemplo que pongo es de un derecho de crédito indemnizatorio.

Se puede novar una obligación surgida de un hecho ilícito, como una surgida de una declaración unilateral de voluntad, o de una gestión de negocios, o de cualquiera otra de las fuentes estudiadas.

1100.—Novación: Elementos y su cuadro sinóptico.

Del concepto que di, y del mismo el legal, se desprenden estos elementos:

I.—Existencia de una obligación previa, que se extingue por la;
II.—Creación de otra obligación;
III.—Un elemento de esencia diferente entre la primera y la nueva obligación, y
IV.—Exteriorización *solemne* de la voluntad de las partes o "*animus novandi*".(882)

De acuerdo con estos elementos, se tiene un panóptico de ellos en el Código, a través del siguiente cuadro sinóptico.

Para el análisis de cada uno de los cuatro elementos del concepto de la novación, que antes di, remito a la alumna(o), al estudio del Apéndice Veintiséis, de este libro, en el que se estudian en forma amplia.

(882) Hay autores que consideran como elemento de la novación la capacidad. Véase Salvat, R. Ob. cit. N° 1650, pág. 644; Lafaille. Tratado de las obligaciones. T. I. N° 448, pág 381. Yo no lo considero elemento de definición pues con capacidad o sin ella en las partes, habrá novación. Si son incapaces y la misma se invoca, el acto será nulo, pero existirá mientras no lo destruya una decisión judicial.

NOVACIÓN

- I.—Existencia de una obligación anterior.
  - A.—Fuentes de esta obligación. (Todas las que se vieron en la Parte Segunda de este libro).
  - B.—Inexistencia de la obligación. Ver. Art. 2217.
  - C.—Nulidad de la obligación. Ver. Arts. 2218.
  - D.—Modalidades y carga de la obligación.
- II.—Creación de una obligación nueva.
  - A.—Inexistencia de la obligación. Ver Art. 2219 por Extensión.
  - B.—Nulidad de la obligación. Ver Art. 2219.
  - C.—Modalidades y carga de la obligación.
- III.—Un elemento de esencia diferencial entre las dos obligaciones.
  - A.—Objeto
  - B.—Relación jurídica
  - → Novación objetiva
  - C.—Sujetos → Novación subjetiva
    - a).—Cambio acreedor
    - b).—Cambio deudor
      - a').—Delegación novatoria.
        - a'').—Imperfecta
        - b'').—Perfecta
      - b').—Expromisión
- IV.—Animus novandi.
  Exteriorización solemne de la voluntad.

1101.—Cuadro sinóptico de las especies de novación.

Con la idea de que el lector(a), conozca el mayor número de temas aunque sea por la orilla, le doy enseguida un cuadro sinóptico de las diversas especies de la novación, y daré las definiciones de las mismas, y haré también, algunos breves comentarios que estimo pertinentes. El cuadro es el siguiente(883):

(883) En anteriores Ediciones de este libro, traté con gran amplitud esta materia de la novación y sus especies. Después, en vista del raquítico tiempo del "Semestre" lectivo, decidí reducir su exposición, pues el alumno(a) difícilmente, alcanza con su profesor(a), a llegar al estudio de estos temas. Ahora, para el alumno(a), que le interese en especial esta materia, lo remito al Apéndice Veintiséis, de esta obra.

Especies de la NOVACIÓN

- A.—Novación objetiva.
  - a).—Si entre la 1ª y la 2ª obligaciones difiere EL OBJETO
  - b).—Si entre la 1ª y la 2ª obligaciones difiere la RELACIÓN JURÍDICA
- B.—Novación subjetiva si entre la 1ª y 2ª obligaciones difieren los SUJETOS:
  - a).—Por cambio de acreedor.
    - El nuevo acreedor y el 1er. acreedor se ponen de acuerdo y lo está también el deudor; Si no lo está, no hay novación, sino cesión de derechos.
      - Elementos
        - a').—Substitución de un acreedor por otro.
        - b').—Consentimiento del deudor.
        - c').—Forma solemne
  - b).—Por cambio del deudor.
    - a').—Delegación novatoria
      - a'').—Perfecta.
      - b'').—Imperfecta.
    - b').—Expromisión

1102.—La novación y los títulos de crédito.

Surge este problema respecto de la novación: ¿Los títulos de crédito que se dan para cubrir el importe de un crédito, implican la existencia de un convenio novatorio?.

V. g. Procopio debe a Facundo mil toneladas de trigo, y para no entregárselas, le da una letra de cambio por cien millones de pesos ¿habrá en este caso novación?. Porque Procopio debe entregar trigo, y en substitución entrega una letra de cambio por cien millones de pesos; ¿se habrá extinguido su primera obligación, y habrá surgido una nueva de entregar la letra de cambio que ampara el dinero?

El problema lo resuelve la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 7° al decir:

> "Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro".

Esto quiere decir que si se entrega un título de crédito no se extingue la primera obligación, porque el documento cambiario no surte efecto de pago, sino hasta que su importe es pagado.(884)

(884) Otros temas de interés para cualquier alumno(a), de asuntos jurídicos en esta materia de la novación, son los siguientes: *Capacidad para novar*.—Al ser la novación un convenio lato sensu, produce un doble efecto: extingue una obligación y crea otra. Por ello el acreedor que acepta se extinga su crédito, aunque se le dé otro, está realizando un acto de disposición y no un simple acto de administración; por otro lado, el deudor que admite crear una nueva obligación, está también realizando un acto de dominio y no uno de administración.—De aquí se concluye que sólo pueden realizar válidamente convenios novatorios, los que tengan plena capacidad de goce y de ejercicio, ya por sí, o por medio de sus representantes con facultad para verificar actos de dominio o de disposición.—*Efecto extintivo de la novación sobre los derechos accesorios, salvo reserva expresa*.—Al extinguirse por novación el primer crédito, se producen otros efectos más amplios, según que la obligación que se extingue haya o no estado garantizada con derechos accesorios, como hipoteca, prenda o fianza. El artículo 2220 en su primera parte ordena: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias".—Quiere esto decir que si la obligación principal estaba garantizada, al extinguirse por novación, se terminan también las garantías, puesto que si estaban destinadas a asegurar su cumplimiento, y el crédito deja de existir, carecen de fundamento, pues para ellas rige el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.—Sin embargo de lo dicho antes, se puede pactar conforme a la ley, que los accesorios que garantizaban la primitiva obligación, al extinguirse ésta, no se extingan con ella; el segundo párrafo del artículo 2220 manda: "El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva".—Por ejemplo Facundo para garantizar a Procopio el pago de 100 millones de pesos que recibió en mutuo, constituyó a favor de éste, hipoteca en primer lugar sobre un predio de su propiedad. Facundo pide a Procopio extinguir la deuda de pagar dinero, y crear otra en donde se obliga a dar en un plazo de seis meses una casa que tiene en la Ciudad de México.—Procopio acepta el convenio novatorio, y en principio la hipoteca se debería extinguir, pues garantizaba el pago de los 100 millones de pesos; pero si Procopio hace reserva expresa de que acepta la creación del nuevo crédito siempre y cuando subsista la hipoteca con vista de la nueva obligación, y Facundo acepta, la garantía no se extingue, sino que pasa a garantizar el cumplimiento del nuevo derecho personal.—*Garantías otorgadas por terceros, en la novación*.—No sucede lo mismo respecto de la subsistencia de las garantías otorgadas por tercero, aunque quiera hacer expresa reserva el acreedor; el artículo 2221 preceptúa: "El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador".—V. g. Facundo para garantizar el pago de un millón de pesos que debe a Procopio, obtuvo que Facundino celebrara con Procopio contrato de fianza, y que Facundina, constituyera para garantizar el mismo crédito, un derecho real de hipoteca sobre su casa.—Cuando Facundo pacta con Procopio extinguir la obligación de dar dinero, y substituirla por otra consistente en entregar una casa, ni Facundino queda obligado a mantener su contrato de fianza, ni Facundina a mantener el derecho real de hipoteca, salvo que pacten lo contrario

Pero además recuerde alumno(a) que la novación siempre debe ser expresa, y nunca se presume, y al no decirse que hay una novación ésta no existirá.

SECCIÓN SEGUNDA

a).—NOVACIÓN OBJETIVA.

1103.—Concepto.

ES EL CONVENIO SOLEMNE POR MEDIO DEL CUAL SE EXTINGUE UNA OBLIGACIÓN ANTIGUA, SUBSTITUYÉNDOLA POR OTRA NUEVA QUE DIFIERE DE AQUÉLLA EN QUE TIENE DISTINTO OBJETO, O BIEN, ES DIFERENTE EN SU RELACIÓN JURÍDICA.

Resulta de este concepto, que la novación objetiva puede serlo por:
a').—Cambio de objeto, entre la primera y segunda obligaciones,
b').—Cambio en la relación jurídica de las mismas.

1104.—a').—Novación objetiva por cambio de objeto.

Cuando la primera obligación, u obligación primitiva tiene un objeto de dar, y la nueva obligación uno de hacer; o la primera su objeto es de hacer y la segunda lo es de dar; o bien si es de dar o hacer en la primera, y la segunda es de no hacer, o a la inversa, se presenta este tipo de novación.

V. g. Procopio pactó con Facundo no levantar en su propiedad un muro que tape la luz a la propiedad vecina que es de Facundo; después Procopio y Facundo, convienen de manera expresa en que se extinga esa obligación de no hacer, y crean una nueva en donde Procopio se obliga a dar a Facundo una determinada suma de dinero; en esta forma, se extingue una obligación con objeto de no hacer, y se substituye por otra, con un objeto de dar.

Otro caso: Procopio debe entregar a Facundo un millón de pesos, y convienen en extinguir ese crédito, a cambio de que aquél asuma una nueva obligación de dirigir la construcción de un edificio de departamentos que será propiedad de Facundo; se cambia así una obligación de dar, por una con objeto de hacer.

Otro caso más: Procopio debe entregar a Facundo 100 millones de pesos; convienen en extinguir esa obligación, y crear otra en donde Procopio debe entregar a Facundo un rancho y una casa de departamentos; se cambia así una obligación con objeto de dar cosas genéricas, por otra con objeto de dar cosas específicas.

1105.—b').—Novación objetiva por cambio en la relación jurídica.

Se presenta cuando la relación jurídica de la primitiva o primera obligación que se extingue, es diferente a la relación jurídica de la nueva obligación que se crea en su lugar.

Diferirá la relación jurídica, si por ejemplo la primera obligación la tiene pura y simple, y la segunda la tiene sujeta a una modalidad.

También diferirán si se cambia la naturaleza de la relación jurídica, transformando el tipo de contrato, o bien cambiando el campo en que se reglamenta la obligación; véase:

1.—*Relación jurídica diversa por tener modalidad.*—Si la primera obligación que se va a extinguir es pura y simple, y la nueva que se crea en su substitución está sujeta a una modalidad, puede afirmarse que hay un cambio substancial entre ambas; o bien si la primera obligación está sujeta a modalidad y la segunda no, resulta indudable que también hay una diferencia de esencia entre ambas.

Si una obligación es pura y simple, y la nueva que se crea, está sujeta a condición suspensiva o resolutoria, hay una alteración fundamental que implica novación.

También si la primera obligación es pura y simple y la segunda a plazo, se produce un cambio esencial en la relación jurídica que implica novación.

2.—*Relación jurídica diversa por transformación del contrato.*—Si la primera obligación que se va a extinguir, deriva de una relación contractual, y la segunda que se crea, obedece o responde a otro tipo

de contrato, aunque el objeto sea igual en ambas, subsistan los mismos sujetos, hay un cambio esencial en la relación jurídica, que permite establecer una novación.

Por ejemplo, Procopio debe a Facundo un millón de pesos, en virtud de que celebraron un contrato de mutuo; convienen en extinguir esa obligación, y pactan una nueva, en donde Procopio sigue debiendo la misma cantidad de dinero, pero ahora en calidad de una renta vitalicia que debe pagar al mismo Facundo o a la persona que éste designe.

Hay una alteración substancial en la relación jurídica, pues no obstante que se sigue debiendo un millón, la primera obligación no era aleatoria, en tanto que la segunda sí lo es, y se modifica el vínculo de Derecho.(885)

3.—*Relación jurídica alterada en cuanto al campo jurídico en que se re*gula la obligación.—Se presenta cuando un crédito que se regula V. g. en el campo del Derecho civil, se extingue y se crea en su lugar una nueva obligación que se rige por el Derecho mercantil, o a la inversa.

V. g. Procopio que es comerciante, recibió en mutuo mercantil de Facundo también comerciante, cien mil pesos. Procopio desea retirarse del ejercicio del comercio, y ve a todos sus acreedores, y convienen en transformar todas sus obligaciones de mercantiles en civiles. Con Facundo, extingue el mutuo de cien mil pesos, y crea una nueva obligación, por la misma suma, pero pactando que sus cláusulas se regirán por lo dispuesto en el Código civil.

Esta situación implica un cambio substancial entre una y otra obligación, tanto por lo que se refiere a la competencia de la autoridad judicial, como por lo que hace a las vías en que se ejercen las acciones ante éstas.

En efecto, si se trata de dos comerciantes, y cualquiera de ellos incumple lo pactado, se le demanda en la vía ordinaria o ejecutiva mercantil, según sea el caso. Si se transforma la operación en civil, sólo se puede demandar a Procopio en la vía ordinaria o ejecutiva civiles, que son teóricamente más lentas. Si Procopio cayera en insolvencia sería llevado a la quiebra si fuera comerciante y si no lo es, sólo se le puede sujetar a "concurso". Si Procopio es comerciante, se le puede demandar ante juez del fuero federal o ante juez del fuero común a elección del actor, pues hay lo que se llama "competencia concurrente" federal y común, en tanto que si no lo es, por regla general sólo ante el juez del fuero común.

---

(885) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. Pág. 650. No. 1662.

1106.—Cambios que no producen novación objetiva.

Hay ocasiones en que la obligación sufre una alteración, que en apariencia y sin análisis, pudiera considerarse que es substancial, y que por lo mismo, en verdad la obligación se extinguiera, y surgiera en su substitución otra. Sin embargo, no hay tal, y las alteraciones que sufre el crédito no lo extinguen, ni hacen surgir otro nuevo, por lo cual no se puede sostener que se esté en presencia de una novación; tal sucede cuando hay:

1.—*Alteraciones relativas al plazo.*—Si una obligación está sujeta a plazo, más o menos amplio, y luego éste se amplía o se reduce, no se está en presencia de una nueva obligación, sino en presencia de la misma, y por tanto no se produce novación.

V. g. Si Procopio debe a Facundo un millón de pesos y los debe cubrir en un año, y luego ya iniciado el plazo pactan que será de dos años y no de doce meses, no se puede considerar que haya una alteración substancial en la relación jurídica; lo único que hubo, fue una ampliación del plazo, pero la obligación sigue la misma, y no se puede decir que haya novación.

No sucede igual si la primera obligación es pura y simple y aparece después sujeta a plazo, pues entonces sí hay una nueva obligación. Salvat considera(886) que la agregación o supresión de un plazo no modifica substancialmente la primitiva obligación, pues el vínculo queda intacto, tal cual era antes; la agregación o supresión del plazo, sólo influye para tardar o aproximar la exigibilidad de la obligación.

Considero incorrecto este criterio, pues si la primera obligación es pura y simple, y la segunda sujeta a plazo, es indudable que se afecta la existencia de la relación jurídica. Las modalidades —y entre ellas se cuenta el plazo—, afectan a un elemento de esencia de la obligación. Por lo mismo si el plazo es una modalidad, y ello nadie lo discute, es indudable que si la primera obligación presenta una estructura sin modalidades, y la segunda una que le afecta, aunque no la modifica, se debe tratar de una obligación diversa; por ello considero que el plazo si no aparece en una obligación y luego sí está, se debe tratar necesariamente de otra obligación diversa, que implica novación.

2.—*Alteraciones substanciales relativas al lugar de pago.*—Tampoco implica novación, y por tanto cambio substancial, el que una obligación se deba pagar en la Ciudad de México, y después por acuerdo de

(886) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. III. No. 1669. Pág. 33.

las partes, se determina que se pague en la Ciudad de Tijuana. La obligación no cambia, es la misma, y no hay alteración que permita suponer la existencia de dos obligaciones sucesivas.

3.—*Alteraciones relativas a las garantías o a la carga.*—Si una obligación está garantizada con derecho real de hipoteca, prenda o contrato de fianza y después se cancelan las garantías, o a la inversa, nace sin garantías y luego se le constituyen, ello no implica la existencia de dos obligaciones diversas y sucesivas; la obligación sigue siendo la misma, pues no afecta a su esencia la constitución o supresión de los accesorios que no forman parte de su estructura. Lo mismo se puede decir si no se pactó una carga y luego se pacta, o bien si se pactó y después se decide suprimir; aquí no habrá novación, pues el crédito es el mismo sólo que con una obligación extraordinaria adicional, o bien ya sin ella.

4.—*Remisión parcial de la obligación.*—Tampoco implica convenio novatorio, que el acreedor haga perdón de una parte de la deuda, pues aunque disminuida ésta, sigue siendo la misma.

V. g. Procopio debe a Facundo un millón de pesos, y éste decide en vista de la especial situación pecuniaria que guarda su deudor, ya no cobrarle sino el cincuenta por ciento de la deuda, y perdonarle el resto. En este caso, no obstante que la deuda se ve reducida y si se comparara en los dos momentos de su vida, cuando se crea y cuando se perdona en parte, aparentemente serían dos, pero en realidad es la misma, y no hay por tanto alteración que implique novación.

5.—*Alteración relativa a los intereses.*—Si al crearse la obligación se pactó que el capital prestado causaría intereses a razón del 6% anual y después se pacta que se causarán al 9%, o se disminuyen al 4%, o inclusive se suprimen, no se puede estimar que haya novación objetiva, pues la obligación sigue siendo la misma, ya que los intereses no son parte de la estructura del derecho de crédito, son frutos civiles.

SECCIÓN TERCERA

b).—NOVACIÓN SUBJETIVA.

1107.—Concepto.

ES UN CONVENIO SOLEMNE POR EL CUAL SE EXTINGUE UNA OBLIGACIÓN ANTIGUA Y SE CREA UNA NUEVA QUE DIFIERE DE LA ANTERIOR, EN QUE CAMBIA UNO DE LOS SUJETOS, YA SEA EL ACREEDOR, YA EL DEUDOR.

Por ello, hay dos tipos de novación subjetiva:(887)
a').—Por cambio de acreedor,
b').—Por cambio de deudor.

V. g. Procopio se obligó frente a Facundo, a construirle una casa; más adelante, pactan que se extinga esa obligación y surja otra nueva en donde Restituto será el acreedor de Procopio, respecto de la construcción de la casa. Aquí se extinguió una obligación, se substituyó por otra animus novandi, y en ésta el acreedor es diferente.

Otro caso: Procopio se obliga a realizar un viaje a la Ciudad de Guadalajara, para llevar un mensaje de Facundo; Procopio pide a Facundo que se extinga esa obligación y surja una nueva en donde sea Restituto el obligado a llevar el mensaje; si Facundo acepta, se extingue la primera obligación, surge una nueva y en ésta el deudor es ya una persona diversa.

1108.—a').—Novación subjetiva por cambio de acreedor: Concepto e interés práctico.

ES EL CONVENIO SOLEMNE POR EL CUAL CON AUTORIZACIÓN DEL DEUDOR, SE EXTINGUE UNA OBLIGACIÓN Y SE CREA OTRA NUEVA EN DONDE EL ACREEDOR ES PERSONA DIVERSA DE LA QUE FIGURABA EN LA QUE SE EXTINGUIÓ.

El Código no regula de manera expresa esta novación; el Código civil argentino, sí, y dispone en su artículo 817:

> "Habrá novación por sustitución de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novación, sino cesión de derechos".(888)

Es una figura que reporta utilidad en la vida y tráfico jurídico. Ello se puede apreciar en este ejemplo: Facundo es acreedor de Procopio por un millón de pesos; Facundo a su vez, es deudor de D. Restituto por otro millón.

Facundo no podrá oportunamente pagar el adeudo que tiene con Restituto; conviene entonces con éste, y con el consentimiento de su deudor Procopio, en extinguir esa deuda entre Facundo y Restituto, y crear una nueva en donde Restituto va a ser acreedor de Procopio en

(887) Véase cuadro Sinóptico supra apartado 1100.
(888) Salvat. Ob. cit. T. III. 6a. Ed. Pág. 59. No. 1705.

substitución de Facundo, al mismo tiempo que se extingue la deuda de Procopio frente a éste.

De esta manera se ve más claro:
Deuda 1ª: Procopio debe a Facundo.
Deuda 2ª: Facundo debe a Restituto.
Se extinguen estas dos, y surge una nueva con el consentimiento del deudor Procopio.

Deuda 3ª: Procopio debe a Restituto.
Con esto se obtiene el resultado y beneficios siguientes: Procopio nada pierde si se obliga frente a Restituto, pero se desobliga frente a Facundo, pues sigue debiendo lo mismo y en iguales situaciones; Facundo se libra de la deuda frente a Restituto y éste tiene la certeza de que será pagado por Procopio, lo cual era dudoso respecto de Facundo.

1109.—Novación subjetiva por cambio de acreedor: Elementos.

Precisa de los siguientes:

1º.—*Substitución de un acreedor por otro.*—La simple indicación al deudor de quién está autorizado por el acreedor para recibir el pago, no implica novación. Si Facundo le dice a Procopio que puede entregar el objeto debido a Restituto que es su apoderado general, no quiere decir que haya novación, pues al hacer el pago a Restituto, por efecto de la representación, es como si pagara al mismo Facundo.

Tampoco habrá novación, cuando el acreedor le manifiesta al deudor sin pedirle su conformidad, que debe pagarle a otra persona, porque entonces se presume que hubo cesión de derechos, pero no una novación. Se necesita que se extinga la obligación de un acreedor y se cree otra en donde el acreedor es diferente y lo acepta el deudor.

2º.—*Creación de una nueva obligación, y extinción de la anterior.*—El cambio de la persona del acreedor, debe obedecer a una extinción y creación de obligaciones, para que de esta manera el nuevo crédito, reporte un elemento diferencial respecto de la obligación primitiva.

3º.—*Substitución del acreedor con autorización del deudor.*—Es necesario que el deudor dé su conformidad, pues implica que su primera obligación se extinga, y se cree una nueva; imponerle sin más, una nueva obligación, no es posible sin su autorización; aunque se terminara la primera.

Si falta este requisito, no habrá novación; habrá cesión de derechos,(889) pero en este caso no se extingue una obligación y surge otra, sino que sigue subsistente la misma relación de derecho.

4º.—*Consentimiento solemne*.—La voluntad no se puede externar de cualquiera manera; debe hacerse en forma expresa diciendo que se celebra un convenio novatorio u otras palabras equivalentes, pero si no se hace así, no hay novación, ésta no existe.

1110.—Novación subjetiva por cambio de acreedor y cesión de crédito: Semejanzas y diferencias.

Son dos figuras en verdad parecidas, y por ello es preciso marcar sus rasgos diferenciales.

Se parecen fundamentalmente, en que las dos implican que el deudor va a quedar ligado respecto de un acreedor diverso de aquél con quien inicialmente estuvo vinculado. Hay pues en ambas, un cambio de la persona del acreedor.

Pero si bien es cierto que en eso se parecen, hay notables diferencias tanto teórico como prácticas:

1ª.—La novación precisa del acuerdo del deudor, para que se extinga la primera obligación, y surja otra en donde tiene diverso acreedor; la cesión de derechos, no precisa de la autorización del deudor, sino que el acreedor sin más, trasmite su derecho de crédito a otra persona.

2ª.—Por lo mismo, la novación implica la extinción de un primer crédito, y la creación de otro; en cambio la cesión no extingue ningún crédito ni lo crea tampoco, sólo trasmite.

3ª.—En un aspecto práctico, no simplemente teórico, en la novación al extinguirse la primera obligación, no se pueden oponer al acreedor nuevo, o segundo acreedor, las excepciones provenientes de la primera obligación; sólo se le pueden oponer las derivadas del nuevo crédito.

En la cesión de derechos, se le pueden oponer al acreedor, si el deudor hizo reserva y oposición al momento de notificársele, las excepciones que se tuvieron contra el primer acreedor, pues sigue siendo la misma obligación. Tiene por ello dos excepciones, y no una sola como en la novación.

---

(889) Supra apartado 998. Véase cesión de derechos.

4ª.—La novación en Derecho mexicano es solemne; la cesión de crédito en el mismo Derecho es consensual o formal.

1111.—b).—Novación subjetiva por cambio de deudor: Concepto.

ES UN CONVENIO SOLEMNE POR MEDIO DEL CUAL SE EXTINGUE UNA OBLIGACIÓN, Y SE CREA OTRA OBLIGACIÓN, DIFIRIENDO LA PRIMERA DE LA SEGUNDA EN QUE EL DEUDOR ES PERSONA DIVERSA.

Ejemplo práctico de este tipo de novación, ya lo puse al dar el concepto genérico de novación subjetiva en el apartado 1107.

Para el estudio de las diferentes especies de la novación subjetiva por cambio de deudor y al análisis del cuadro sinóptico relativo, remítase al Apéndice Veintiséis.

CAPÍTULO II

D.—a).—CONFUSIÓN.

1112.—Concepto.

De conformidad con el cuadro sinóptico que se inserta en el apartado 1098, la siguiente forma de extinguir las obligaciones que debe estudiarse, es *la confusión*.

No se trata de estudiar la "confusión" que hay en la mente del alumno(a), que no estudia durante su brevísimo lapso de asistencia semestral a la Facultad de Derecho. No, no se trata de esa confusión, que es de su mente loca, sino de la "confusión para los efectos de la Teoría de las Obligaciones".

En esta última materia, se entiende por **CONFUSIÓN, EL ACTO EN VIRTUD DEL CUAL LAS CALIDADES DE ACREEDOR Y DEUDOR EN UN SÓLO DERECHO DE CRÉDITO, SE REÚNEN EN UNA SOLA PERSONA.**

El Código civil en su artículo 2206, dispone:

> "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa."

Ejemplos que ilustran esta norma los pongo en el apartado 1114.

Esta palabra de confusión, en el ámbito jurídico, se refiere siempre, a esa reunión de las calidades de acreedor y deudor en una sola persona, pues tratándose de derechos reales, cuando se reúnen en una sola persona las calidades V. g. de nudo propietario y de usufructuario, se habla de *"consolidación"*; lo mismo que cuando todas las partes de una copropiedad se reúnen en un solo propietario y se extingue la copropiedad, también se habla de *consolidación*.

1113.—Acepciones de la palabra confusión.

En el párrafo anterior doy el concepto que de esta figura se tiene en el ámbito de la Teoría de la obligación, y así debe ser pues hay

otros conceptos de este vocablo, que dan una connotación diferente. Así se tiene:

a).—En lo gramatical(890) "Confusión" es la acción y efecto de confundir; falta de orden, de concierto y de claridad; perplejidad, desasosiego, turbación de ánimo.

b).—En lo jurídico, tiene dos diversas acepciones:

1a.—en el campo de los derechos reales, es una forma en que se produce la accesión tratándose de bienes muebles. El artículo 926 hace referencia a ella, y dice:

> "Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas o **confundidas".**

y en el artículo 928 determina:

> "El que de mala fe hace la mezcla o **confusión**, pierde la cosa mezclada o **confundida** que fuere de su propiedad, y queda, además, obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa o cosas con que se hizo la mezcla".

2a.—En el campo de los derechos personales o de crédito, tiene el sentido que se le anota en el apartado anterior.

1114.—Casos de confusión.

Pueden verse varios casos en donde opera esta figura, y así se tiene:

1º.—Cuando un acreedor asume al mismo tiempo la calidad de su deudor, o viceversa. Esta es la hipótesis que ordinariamente se presenta, y se entiende con este ejemplo: Procopio es deudor de Facundo por cien mil pesos; fallece Facundo y se abre su testamento; en él se encuentra que designó único y universal heredero a Procopio. En vista de ese testamento, Procopio se convierte en titular del crédito que contra él tenía Facundo, y toda vez que no se va a cobrar a sí mismo, en el momento en que se produce la adjudicación de los bienes heredados produce efectos la confusión de la categoría que tenía de deudor de Facundo, y de heredero de éste, por lo cual se extingue la obligación.

---

(890) *Diccionario de la Lengua Española*. 22a. Ed. Ob. cit. Pág. 421.

2º.—Cuando un tercero sucede tanto al acreedor como al deudor, en la relación obligacional.

Así sucede en los casos de limitaciones y de derechos personales o de crédito derivados del régimen legal de una institución, y a los cuales equivocadamente se les ha dado en llamar "obligaciones reales", las que, como ya probé, no existen.

V. g., el usufructuario que tiene impuestos por la ley determinados deberes durante la vigencia de su derecho, si un tercero adquiere el derecho de usufructo y por otra parte compra la nuda propiedad, al consolidarse en él todo el derecho real de propiedad, se extinguen los deberes legales derivados de esa institución.

3º.—Cuando por azar, resulta el deudor beneficiado con aquello que está obligado a dar.(891)

Tal sucede en este caso: Procopio es propietario de un automóvil, y desea rifarlo o sortearlo; para ello anuncia que habrá cien boletos con valor de un millón de pesos cada uno, y que resultará premiado el boleto cuyo número coincida, con las tres últimas cifras del billete que obtenga el premio mayor del sorteo del día 10 de mayo de la "Lotería Nacional".

Vende Procopio noventa y nueve boletos, y el número cien no se alcanza a vender; consulta Procopio a los noventa y nueve tomadores de los restantes boletos, y están conformes en que Procopio retenga para sí, ese boleto número cien; hasta antes de que se verifique el sorteo que se toma como relación, Procopio es acreedor de las personas que tomaron los boletos por el precio de éstos, y es deudor de una de ellas, aún no especificada, por la entrega del automóvil.

Se realiza el sorteo de la "Lotería Nacional" y el número que conservó Procopio, es el que coincide con las tres últimas cifras del billete que obtuvo el premio mayor.

En esta forma Procopio es deudor por el automóvil, pero al mismo tiempo es acreedor, pues tiene en su poder el boleto premiado, y en consecuencia se produce confusión de las dos calidades en su persona, y se extingue la obligación.

(891) Este ejemplo me lo dio en clase, el hoy Sr. Licenciado Luis Torres García que fuera mi alumno en la Cátedra de Obligaciones, en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

1115.—Renacimiento de la obligación.

El efecto de la confusión como ya se anota, es extinguir la deuda, pero hay ocasiones en que ésta renace, y la confusión cesa.

Tal sucede en el caso de que el testamento en donde Facundo designó único y universal heredero a Procopio, resultare nulo, pues en tal caso, al venir la declaratoria correspondiente, Procopio deja de ser heredero, y renacerá su situación de deudor de los que resulten herederos legítimos de Facundo.

CAPÍTULO III

D.—b).—RENUNCIA DE DERECHOS.

1116.—Concepto.

En un sentido gramatical, el vocablo "renuncia", significa dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee, o del derecho a ella.

Este concepto gramatical, al llevarse al campo del Derecho, brinda una forma de extinguir en general todo tipo de derechos patrimoniales, y se le puede entender como **EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE DIMISIÓN O DEJACIÓN VOLUNTARIA DE UN DERECHO DE ÍNDOLE PATRIMONIAL**. Así resulta que la renuncia puede hacerse respecto de:

a).—Derecho de crédito y

b).—Cualquiera otro tipo de derechos patrimoniales. En este caso la renuncia se designa como "abandono".

c).—Derechos procesales.

Los Códigos, determinan en su artículo 2209:

> "Cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

En esta norma los Códigos de 2000 no hacen una separación precisa de dos diversas figuras como son la renuncia y la remisión, tal y como se apreciará en seguida.

1117.—Elementos de la renuncia.

Para que opere la renuncia se precisa:

a).—Capacidad del que la realiza,

b).—Que el derecho al cual se pretende renunciar, sea renunciable conforme a la ley.

a).—*Capacidad para renunciar.*—Toda vez que se trata de una conducta que implica la pérdida voluntaria de un derecho de índole

patrimonial, real, personal, o cualquiera otro, se está en presencia de un acto de dominio o de disposición, y de ahí que solamente pueda llevarla a cabo la persona con plena capacidad de goce y de ejercicio.

b).—*Derechos renunciables.*—No todos los derechos que confiere la ley son susceptibles de renunciarse, y por lo mismo, no basta la sola capacidad para ello, sino que teniéndose ésta, sólo se puede hacer respecto de aquellos derechos que la ley no estime irrenunciables.

La regla en consecuencia, es que *se pueden renunciar todos los derechos, excepción hecha de los que la ley prohíbe, de manera expresa*. La Ley argentina, explícita a este respecto, determina en su artículo 872:

> "Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia".(892)

Véanse casos: Procopio es propietario de una casa, y puede abandonar o "renunciar" a su derecho de seguir siendo titular de ella; Facundo es designado heredero de Homobono, y cuando se le hace saber su carácter, renuncia a él; Restituto es acreedor de Facundo, y renuncia a su derecho de cobrar ese crédito; el derecho que se consigna a los que ejercen patria potestad en el artículo 430 del Código, un derecho de "usufructo legal", puede también ser renunciado, conforme al art. 431, pero si se hace en fraude de acreedores, se puede impugnar con la acción pauliana. Se pueden multiplicar los ejemplos, pero éstos bastan para demostrar cómo todos los derechos patrimonial-pecuniarios en principio, pueden renunciarse.

No obstante, como se dice, hay ciertos derechos irrenunciables: El artículo 1141 que ya se estudió dispone:

> "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo".

Y otro caso se tiene en el artículo 321 cuando manda:

> "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

---

(892) Salvat. Ob. cit. T. III. pág. 327. No. 1976.

1118.—Renuncia: Respecto de quién se hace.

Puede hacerse con relación a una persona determinada, o sin consideración de persona alguna.

V. g. Cuando Proquis renuncia a la herencia que le corresponde conforme al testamento que dejó su Padre Procopio, no sabe quién va a resultar beneficiado con los bienes que forman el acervo hereditario, y que Proquis desea dimitir; sabe más o menos quién puede resultar beneficiado con esa renuncia, pues la consecuencia de ésta en el ejemplo, es que se abra la sucesión legítima, y entonces la ley determina quiénes entran a heredar y en qué orden; de ahí que Proquis supone que al renunciar, en principio heredará su hermana Nachina, pero no tiene la certeza de que así sea, pues ésta puede morir, puede también renunciar o puede ser incapaz de heredar.

Otro caso: Cuando Facundo renuncia o abandona un derecho real, ignora quién va a resultar beneficiado con ese acto, y lo que es más, no le interesa, pues de otra manera quizá no abdicaría a su titularidad.

También se puede renunciar en beneficio de una persona determinada, como en el caso del usufructuario que sabe que al verificar ese acto, éste consolidará la propiedad del nudo propietario.

1119.—Renuncia: Esencia jurídica y filosófica.

En Derecho mexicano la renuncia tiene la esencia de un acto unilateral que no precisa de la aceptación de ninguna persona para operar o funcionar.

En otros derechos como el argentino, la renuncia puede ser unilateral o bilateral(893) no así en México, pues en el caso de que se tratara de un acto bilateral se estaría en presencia de una transacción o un convenio de otra índole, que se regiría por las normas generales de los contratos.

Esta idea se robustece, con la lectura del artículo 2209 ya transcrito en el apartado 1116, en donde se asienta que cualquiera puede renunciar a su derecho, pero no dice ahí que se deba aceptar por otra persona.

Pero en verdad la esencia filosófica de la renuncia, se encuentra en el principio de la libertad y de la dignidad de la persona, según sea el caso.

Si se es libre, y ese es uno de los principales temas a discutir en el campo de la filosofía, se plasma esa idea en la posibilidad de tener o no tener, según el arbitrio o la decisión de cada persona.

(893) Salvat. Ob. cit. T. III. Pág. 326. No. 1973.

Así entonces, si una persona es libre, puede renunciar a lo que le corresponde; es esa una forma más de acreditar el libre arbitrio, y de ahí también que cuando una persona es privada por otro, de sus bienes sin su libre voluntad, el Derecho sanciona como ilícito penal ese robo o despojo, según sea el caso.

Pero se tiene además el muy importante caso de que una persona *renuncia* a sus derechos derivados de una relación de un contrato de trabajo o de un convenio de nombramiento, como es el caso de los funcionarios al servicio del Estado.

En esta última hipótesis, se muestra la ignorancia supina o la interesada conveniencia de conservar el trabajo, y así es del todo frecuente oír, como al final de cada seis años en México, los funcionarios del Estado, llamados "de confianza", manifiestan que *"ya presentaron su renuncia, pero que aun no se las ha aceptado el que resulte ser su superior"*. Eso es ignorancia, o mentira, pues la renuncia *no tiene que ser aceptada, ya que es un acto de libertad, de máxima dignidad, y de consagración de la libertad individual*. El funcionario no tiene que esperar nada para renunciar; renuncia y ya, aunque pudiera ello traerle consecuencias molestas, pero no tiene que esperar a que le sea "aceptada" la renuncia, pues ésta en Derecho mexicano no es un acto bilateral.

Lo que en realidad hacen esos funcionarios cuando dicen que presentan su *"renuncia para que les sea aceptada"*, es en realidad proponer la celebración de un convenio, para que si se acepta la propuesta, genere el resultado de extinguir el contrato de trabajo o el convenio de nombramiento. Pero no desean que se acepte esa propuesta, que ellos por su parte nunca harían, pero que si la formulan, es debido a la costumbre y a la presión de los altos funcionarios para designar a sus colaboradores. Pero la verdad es que esa *"renuncia"*, siempre es hecha como oferta que en el subconsciente no se desea que sea aceptada, ni es seria.

En fin, en México y en los medios gubernamentales, presentan su *"renuncia"* rogándole a Dios que no se las "acepten", ya que son fervientes observadores de aquella máxima que creara el inteligente y nunca suficientemente llorado Lic. César Garizurieta, cuando dijo que "vivir fuera del presupuesto del Estado es vivir en el error", y su otra máxima de "la ignominia antes que la renuncia". Estas dos máximas son el "credo" de casi todos los burócratas al servicio del Estado, que como no saben enfrentarse a la vida con sus propios conocimientos, se escudan en "mamá Estado" para ser generalmente unos parásitos sociales.

1120.—Renuncia: Especies. Cuadro sinóptico.

La renuncia, aunque es acto unilateral de voluntad, presenta dos diversas especies, que el Código civil no diferenció con rigor científico, según reitero adelante en el apartado 1122.

Las especies de la renuncia, atienden a que se renuncien derechos de crédito convencionales o bien que se abandone cualquiera otro tipo de derecho de índole patrimonial.

En el cuadro explicativo que inserto enseguida, se aprecian estas especies:

- Especies de la renuncia
  - A.—Abandono respecto de
    - a).—Derechos reales
    - b).—Derechos de la personalidad
    - c).—Derechos de autor, o de invención o marca.
  - B.—Remisión respecto de
    - Derechos de crédito convencionales
      - a).—Total o "perdón de deuda"
      - b).—Parcial o "quita"
  - C.—Desistimiento, en derechos procesales
  - D.—Repudiación
    - Derechos Hereditarios

1121.—La renuncia en materia procesal.

En el ámbito del Derecho procesal también tiene aceptación la figura de la renuncia, y ahí se presenta con toda su fuerza y majestad de acto unilateral soberano, que no requiere de otra voluntad para realizarse y operar, y así es cuando la ley reconoce el derecho a "***DESISTIRSE DE LA ACCIÓN***" sin necesidad de autorización o de aprobación del demandado.

Quiéralo o no el juez, quiéralo o no el demandado, el actor podrá concluir el juicio en cualquiera etapa en que se encuentre hasta antes de sentencia, y a esa renuncia que haga a su derecho de continuar con el procedimiento judicial que inició, se le llama "Desistimiento de la acción".

Con ese acto de renuncia, el actor podrá quedar sujeto al pago de daños y perjuicios, a favor del que por él, fue demandado, pero en cualquier forma, habrá ejercitado su libertad unilateralmente.

El Código de procedimientos en su artículo 34 en su primer párrafo parte final dispone, en lo conducente que:

> "El desistimiento de la acción extingue ésta **AUN SIN CONSENTIRLO EL DEMANDADO**...

Y el mismo artículo en su segundo párrafo y en lo conducente dice:

> "...El desistimiento de la ...acción..., obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario".

y ese "convenio en contrario" será, no para que quien demandó se pueda desistir de su acción, que es el acto unilateral de renuncia, sino para que, por ese acto unilateral, no se causen y se deban pagar, costas, daños y perjuicios al que fue demandado.

En el siguiente capítulo y dada la materia que se trata en este libro, me ocuparé sólo de la remisión de deuda.

CAPÍTULO IV

D.—b).—a').—REMISION.

1122.—Remisión: Concepto.

Con vista del cuadro sinóptico que inserté en el apartado 1098, una forma más de extinguir obligaciones, es *la remisión*, si bien esta forma no es propiamente sino una subespecie de la renuncia.

No obstante, ya considerada a su vez como género, esa subespecie se puede entender de la siguiente manera: **ES EL ACTO JURÍDICO POR EL CUAL EL ACREEDOR DIMITE VOLUNTARIA Y UNILATERALMENTE AL DERECHO DE EXIGIR, TOTAL O PARCIALMENTE A SU OBLIGADO-DEUDOR, EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA.**

La remisión recibe también en Derecho el nombre de "Remisión de deuda", o "Perdón de deuda", y cuando es parcial, se habla de "Quita".

A ella se refiere el artículo 2209 transcrito en el capítulo anterior, y el cual dispone:

> "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos, y éste en un acto unilateral, puede declarar que ya no desea cobrar un solo centavo a Procopio, o bien que le hace "quita" o "perdón" del cincuenta por ciento de la deuda, y como consecuencia de ello, queda extinguida la deuda en la proporción que determine el acreedor.

1123.—Remisión: Efectos.

Su efecto principal es extinguir el derecho de crédito, total o parcialmente, según lo decida el acreedor.

Produce también un efecto secundario: si la deuda está garantizada con derechos reales accesorios como hipoteca o prenda, también se extinguen éstos como consecuencia; pero ello no sucede a la inversa,

esto es, que si el acreedor hace remisión de las garantías, no se extingue el crédito que éstos garantizaban, el crédito principal subsiste.

V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos y se los garantizó con derecho real de hipoteca sobre su casa; Facundo decide perdonar el total de la deuda y con ello Procopio queda liberado del pago de la suma debida y de la hipoteca; pero si la remisión la hace Facundo sólo respecto de los accesorios, en la especie respecto de la hipoteca, se extingue ésta, pero no el crédito que con la misma se garantizaba; el artículo 2210 dispone:

> "La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas dejan subsistente la primera".

Por lo que hace a la remisión que verifica el acreedor solidario respecto de uno de los deudores solidarios, ya se resolvió el problema que se plantea por la contradicción entre los artículos 2207 y 1991.(894)

1124.—Forma de la remisión.

La ley no determina forma especial que deba cumplirse para realizar el acto de remisión, pero puede considerarse que no se precisa de ninguna con la lectura del artículo 2212 cuando dice:

> "La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario".

Quiere esto decir que la ley reconoce la posibilidad de una remisión tácita, ya que la estima realizada a través de simples presunciones, y si así se admite, es porque no se trata de un acto formal.

1125.—Renuncia y remisión: Diferencias y crítica al Artículo 2209.

De lo que en este capítulo se expone, y de lo anotado en el anterior, se pueden marcar las diferencias entre estas dos figuras, lo cual es preciso, pues en el artículo 2209 transcrito en ambos capítulos, se aprecia cómo la ley involucra en su texto a las dos, y parece que pasa el legislador se tratara de una sola:

1ª.—La renuncia es el género, y se realiza respecto de derechos reales, personales, o de cualquiera otra índole, utilizándose en especial el término "abandono" para la renuncia que se hace de derechos reales.

---

(894) Véase como se resuelve la aparente contradicción de los artículos 1991 y 2207 del Código civil, en la nota de pie de página del apartado 949.

La remisión es una especie del género renuncia, y se realiza de manera especial a los derechos personales o de crédito.

2ª.—La renuncia se puede hacer a favor de persona determinada, o de persona indeterminada, y sin ánimo de beneficiar a nadie en especial.

La remisión, sólo se puede hacer en beneficio del obligado-deudor.

En vista de las anteriores diferencias puede criticarse el artículo 2209 pues trata, sin discriminar, género y especie como si fueran uno solo.

Es deseable que al elaborarse el nuevo Código civil, se haga la distinción precisa de ambas instituciones, e inclusive se reglamente en el capítulo relacionado a "de los bienes", el aspecto del "abandono" de los derechos reales.

1126.—Remisión: Naturaleza jurídica.

Lo mismo que el género al cual pertenece esta figura, es un acto de carácter unilateral, pues no precisa para nada, de la voluntad del deudor; quiera o no éste que se le perdone la deuda, el acreedor puede hacerlo, sin precisar de la voluntad del deudor, o como se dice de su "consentimiento".

CAPÍTULO V

F.—COMPENSACIÓN.

1127.—Concepto jurídico, y cavernícola concepto de los economistas en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá.

La compensación es una figura que extingue deudas por partida doble, y **SE ENTIENDE COMO LA FORMA ADMITIDA O QUE ESTABLECE LA LEY, EN VIRTUD DE LA CUAL SE EXTINGUEN "IPSO JURE" O SEA DE PLENO DERECHO SIN NECESIDAD DE DECLARACIÓN JUDICIAL, POR MINISTERIO DE LA LEY DOS DEUDAS, HASTA EL IMPORTE DE LA MENOR, Y EN LAS CUALES LOS SUJETOS TITULARES REÚNEN LA CALIDAD DE ACREEDORES Y DEUDORES RECÍPROCAMENTE.**

La palabra compensar, deriva del vocablo latino *"compensatio"*, que se formó con los términos *"pensare cum"*, que significa "pesar con" que denota la acción de balancear una deuda con otra.

Los Códigos no dan una definición de ella, pero se obtiene igual resultado con el texto de dos de sus artículos: el 2185 que dice:

> "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

y el 2186 que manda:

> "El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor".

Ejemplo: Procopio debe a Facundo cinco vacas suizas de dos años, en plena producción lechera; Facundo por otra parte debe también a Procopio tres vacas lecheras de raza suiza, de dos años, y en plena producción.

En este caso, no es preciso que Procopio le diga a Facundo que le pague sus tres vacas, y después Facundo vaya con Procopio y le pida la entrega de los cinco bichos que le debe. Opera la compensación, y Facundo tendrá derecho a recibir solamente dos animales, y se extinguen desde luego las dos deudas.

Ahora alumna(o), como apunto en el Apéndice Uno, apartado 4 de este libro, se está en situación de que Ud. se vuelva "trilingüe", y hable el idioma vulgar, lo que mascullan los economistas que invaden a lo bárbaro ámbitos jurídicos, y el idioma jurídico, lo cual a no dudarlo le representará un nuevo esfuerzo, muy serio, para poder desarrollarse en la vida profesional.

Y está en esa necesidad, pues sucede que los señores y señoras licenciadas en economía que han asumido las riendas del Estado desde el año de 1988, se han dedicado a hablar el idioma propio de su materia, pero además lo llevan sin razonar, al ámbito del idioma jurídico, y como ignoran que en este campo los vocablos tienen connotaciones muy precisas, entonces crean situaciones muy difíciles de resolver, por esa falta de conocimientos y de respeto a las figuras jurídicas.

Ello se agrava cuando en una soberbia muy propia de quien detenta el poder público, se dedica a legislar, y a no asesorarse de licenciados en Derecho, o si se asesoran de algunos, son abogados ignorantes o "sumisos", que no tienen conocimientos u honestidad bastante para decir a los economistas que están equivocados en los vocablos que emplean y en lo que quieren que sean construcciones jurídicas.

Un caso evidente de esta situación, lo apunto en el Apéndice Uno, apartado 4 como digo antes, al ocuparme del Tratado de Libre Comercio o TLC, que tanto revuelo ha causado, y seguirá causando.

Es muy dudosa la labor de los economistas en las negociaciones para obtener ese tratado, pero lo correcto sería de que se hubieran hecho acompañar de Abogados, verdaderos conocedores del Derecho civil, del constitucional y el administrativo, para que los orientaran en lo que es el Derecho mexicano, y hubieran empleado la terminología jurídica que corresponde al sistema de nuestro país. Pero nada, que los economistas sintiéndose sabelotodos, empezaron a usar palabras de instituciones jurídicas que tienen una muy precisa connotación, con un contenido que nada tiene que ver con esa figura jurídica, y han creado así un gran problema de interpretación, y entonces para según ellos sacar la "burra de la barranca", se ponen a dar "**DEFINICIONES**" de lo que ellos dicen que es cada figura.

Ignoran definitivamente que **UN TRATADO ES UN CONTRATO, Y QUE POR LO MISMO SE DEBE SOMETER A LAS REGLAS DE ESTOS, Y EN ESPECIAL UTILIZAR LAS INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES EN SU MAYOR PUREZA, ASÍ COMO EL IDIOMA JURÍDICO**, pero al no saberlo, entonces se ponen a decir tontera y media, que van a crear serios problemas judiciales, como el relacionado con la noción de la institución de la compensación, y así véase por ejemplo el texto del artículo 1006 de ese Tratado, en donde se declara que:

> "**ARTÍCULO 1006. PROHIBICIÓN DE COMPENSACIONES.** Cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades no tomen en cuenta, soliciten ni impongan **COMPENSACIONES** en la calificación y selección de proveedores, bienes o servicios, en la evaluación de ofertas o en la adjudicación de contratos. **PARA EFECTOS DE ESTE ARTÍCULO, COMPENSACIÓN SIGNIFICA LAS CONDICIONES QUE UNA ENTIDAD IMPONGA O TOME EN CUENTA PREVIAMENTE O DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE COMPRA PARA FOMENTAR EL DESARROLLO LOCAL O MEJORAR LAS CUENTAS DE LA BALANZA DE PAGOS, POR MEDIO DE REQUISITOS DE CONTENIDO LOCAL, CONCESIÓN DE LICENCIAS PARA EL USO DE TECNOLOGÍA, INVERSIONES, COMERCIO COMPENSATORIO O REQUISITOS ANÁLOGOS**". (Tomo I. Compras del sector público. Capítulo X. Pág. 185)(895)

Vea Ud. nada más cuánta barbaridad jurídica se contiene en este concepto de "**COMPENSACIÓN**" que tuvieron a bien elaborar los bárbaros economistas, con ignorancia total del idioma jurídico. Le daré unos botones de muestra:

a).—Empiezan por hablar que para los efectos de ese artículo "**COMPENSACIÓN SIGNIFICA LAS CONDICIONES**..."

Desde ahí ignoran que la palabra condición tiene un sentido exacto de acontecimiento futuro de realización contingente, y usan el vocablo en un sentido vulgar, que no corresponde a un texto jurídico, y no debe Ud. olvidar alumna(o), la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 que dispone:

> "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los **TRATADOS** que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la Unión..."

y esto hace entender que el **TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, ES UN TEXTO JURÍDICO Y NO ECONÓMICO, POR LO CUAL SE DEBE SUJETAR AL VOCABULARIO JURÍDICO, Y RESPETAR EL QUE EXISTE, FUNCIONA Y FUNCIONA BIEN**.

b).—Eso de decir que para los efectos de este artículo "compensación significa", y dar en seguida un absurdo concepto alejado de toda noción jurídica, es querer hacer que los vocablos tengan todas las connotaciones que a los economistas les venga en gana y le deseen dar, y eso

---

(895) Datos tomados de la 1a. Edición hecha por Estados Unidos Mexicanos, a través de su Secretario de Industria y Comercio.

nada más no es posible, pues entonces nunca se podrían sentar nociones firmes y estables en el campo del Derecho.

La compensación en el ámbito jurídico, es la compensación como se ha definido al inicio de este apartado, y ya, nada de que para tal artículo compensación significa tal o cual cosa. Eso es crear el caos jurídico.

c).—Pero véase después los barbarismos que se utilizan, de "concesión de licencias".

Demuestran así los tales economistas que tampoco saben Derecho administrativo, y no entienden qué es la concesión y qué es la licencia. ¡¡¡Gran Dios, decir que se hace concesión de licencias!!!

La licencia, permiso o autorización, es una figura jurídica que implica que una persona tenga un derecho, y que el Estado sólo le marque determinados requisitos para el ejercicio de su derecho, a efecto de que no lo emplee en dañar a la colectividad, pero una vez que se cumplen esos requisitos, quiéralo o no el Estado, tiene que otorgar la licencia.

En cambio la concesión, puede o no otorgarse por el Estado o por un particular, pues es algo que está en el patrimonio del que da, y nada hay en el patrimonio del que pide la concesión.

Y aquí a los economistas se les hizo fácil hablar de "concesión de licencias"!!!(896)

Pero ya no sigo en el análisis de ese artículo, y como él hay muchos más en el famoso TLC, por lo que le reitero alumna(o), que tiene Ud. que aprender tres idiomas: vulgar, de los economistas y jurídico. Vaya futuro que le espera a Ud.

1128.—Compensación: Fundamento y utilidad.

Reposa sobre una idea de equidad y justicia, pues no se cumpliría ni con una ni con la otra, si a una persona que es deudora y acreedora de otra en forma simultánea, se le obligara a pagar lo que debe, para después dejarla que buscara la forma de cobrar lo que a ella se le debe.

Se le pondría al sujeto que paga y elimina su calidad de deudor pero conserva la calidad de acreedor, en la situación injusta de no poder cobrar si su deudor, antiguo acreedor, cayera mientras, en insolvencia, pues volvería su crédito inútil, o bien que por capricho no deseara pagarle. De hecho, sirve la compensación como una garantía que la ley da a quien es "deudor-acreedor".

(896) Vea en mi *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano* Ob. cit. Edit. Porrúa. 2003 "Diferencias entre concesión, autorización, licencia o permiso".

En cuanto a su utilidad se puede decir que la compensación cumple una amplia función jurídico-económica, tanto en las relaciones internas como en las externas de un país; en vía de ejemplo se tiene:

1.—Simplifica los pagos, pues en lugar de hacerse dos, se realiza uno solo al balancearse las deudas.

Por ejemplo, Procopio debe a Facundo cien mil pesos, pero éste debe a su vez cincuenta mil a Procopio. Si se sigue el camino que ignore la compensación, Procopio tendría que cobrarle sus cincuenta mil a Facundo, y éste haría otro tanto con Procopio respecto de sus cien mil.

Para simplificar este movimiento de dinero, Procopio le dice a Facundo: le debo cien mil, pero Ud. me debe cincuenta mil, por ello le entrego lo que resulte de restar lo que le debo de lo que me adeuda; y le hace entrega de cincuenta mil pesos, extinguiéndose así las dos deudas.

2.—En el campo del Derecho bancario, reporta una utilidad amplísima, pues sobre esta figura reposan las llamadas "cámaras de compensación".(897)

En ellas, se presentan los cheques, títulos de crédito, que los diversos bancos de una ciudad, tienen contra los depósitos bancarios de los clientes de otros bancos; en la cámara, se verifica la compensación, y los saldos se cubren en ese mismo acto, y de esa manera, sin necesidad de transportar realmente el numerario, se compensan día con día sumas verdaderamente fabulosas.

3.—En el campo del Derecho internacional, también opera la compensación. Los países que recíprocamente se venden mercancías, forman su llamada balanza de pagos, y después de cierto tiempo, hacen el cálculo de lo que uno debe a otro, y se liquidan sólo la diferencia.

(897) En la 8a. edición de este libro dije en este pie de página que: "Hoy día la "Cámara de Compensación" es en realidad un organismo absurdo, pues no puede haber como antes, verdadera compensación entre los bancos, ya que éstos a partir del 30 de Septiembre de 1982 dejaron de ser instituciones privadas y se estatizaron, y así al tener el Estado su control y mando, la realidad de hecho, es que sólo es un solo banco, todo el sistema bancario, por lo cual sale sobrando la compensación". Pero en 1992 se "privatizó" de nuevo la banca, y ya tiene de nuevo su importancia dicha Cámara, en operaciones de "compensación".

V. g. México compra maquinaria por valor de cien mil millones de pesos al Japón, y éste compra a México algodón por ochenta mil millones de pesos. No hay necesidad de que México envíe cien mil millones al Japón, y éste le mande a México ochenta mil millones; la operación se compensa, y México paga sólo la diferencia entre la deuda menor y la mayor, esto es, veinte mil millones de pesos.

1129.—Compensación: Requisitos.

Para que esta figura pueda operar, precisa de 6 requisitos básicos que registro de la a) a la f), y dos no básicos, que anoto como g) y h). Así son:

a).—Reciprocidad de obligaciones, entre personas que se consideran deudoras-acreedoras, por su propio derecho.
b).—Que el objeto de ambas obligaciones sea fungible.
c).—Las deudas sean líquidas.
d).—Sean exigibles.
e).—Sean expeditas, y que,
f).—Sean embargables los créditos.
g).—Capacidad de los deudores.
h).—Lugar de pago de las deudas compensables.
Véase la explicación de estos incisos.

1130.—a).—Reciprocidad de obligaciones.

Del texto que se transcribió del artículo 2185 en el apartado 1127, se aprecia cómo la ley exige para que opere la compensación, el que dos personas reúnan la calidad de deudoras y acreedoras recíprocas, y por su propio derecho.

El término que se emplea en esa norma de "y por su propio derecho", quiere decir que la deuda y el crédito recíproco, sean propios de las partes que intervienen en la compensación y no de terceras personas.

V. g. Procopio debe a Facundo diez mil pesos, y Facundo debe ocho mil a Proquis, el hijo de Procopio que está bajo la potestad de éste. Procopio en el momento que Facundo le cobra, no podrá oponerle compensación por ocho mil pesos con el crédito de Proquis, pues si bien es cierto que por ley Procopio administra los bienes de su hijo menor, también lo es que la ley no le autoriza a compensar sus propias deudas con créditos ajenos que él administre.

1131.—b).—Que el objeto de las obligaciones compensables sea fungible.(898)

Dispone el artículo 2187:

> "La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato".

Quiere esto decir que la prestación debida por uno de los deudores, debe ser fungible en relación con la prestación debida por el otro, pues no basta que el objeto de cada obligación pueda ser fungible, si no que lo debe ser en relación con el objeto de la otra obligación.

Por ejemplo, Procopio debe a Facundo cien toneladas de trigo, y Facundo le debe a su vez cien botes que contengan pintura de color "rosa frenesí", o "rosa muy mexicano".

El trigo puede ser fungible; la pintura también lo puede ser, ya que ambos objetos pueden ser substituidos por otros de igual calidad en el momento de hacer un pago; sin embargo, la compensación por ley, no podría operar.

Lo que la ley exige es que las cosas debidas entre los deudores recíprocos, sean fungibles entre sí, una con relación a la otra, de tal manera que si uno de los deudores cumpliera efectivamente su obligación, el otro podría en pago de la suya, entregar las mismas cosas recibidas por aquél.(899)

El Código en la norma antes transcrita, se refiere a dos casos de compensación, la:

1ª.—Relativa a sumas de dinero, que es la más frecuente, y
2ª.—La que opera respecto de cosas fungibles de la misma especie y calidad.

La compensación referente a sumas de dinero, ya se entiende por los ejemplos antes puestos; de la segunda se tiene este caso: Procopio debe a Facundo cien toneladas de trigo del que se cosecha en la región del Bajío, y Procopio a su vez es acreedor de Facundo, por ochenta toneladas del mismo trigo del Bajío. En este caso, no es preciso que Procopio remita a Facundo cien toneladas, y éste le devuelva ochenta; bastará que Procopio haga entrega de veinte toneladas, y las dos deudas quedarán compensadas, extinguiéndose.

---

(898) Véase, concepto de Fungibilidad en apartado 991, en su nota de pie de página.
(899) Salvat. Ob. cit. T. III. Pág. 111 No. 1766.

1132.—c).—Que las deudas sean líquidas.

Pothier dijo(900) que es líquida una deuda, "cuando consta: qué y cuánto se debe", "cum certum est au et quantum debeatur". Los Códigos aceptan esta misma idea, y en su artículo 2188 mandan:

> "Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados".

y agregan en el artículo 2189:

> "Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días".

Por ello para considerar líquida a una deuda, se precisa:
1º.—Que sea cierta su existencia, y
2º.—Que esté determinada en cuanto a su cantidad, o se le pueda determinar dentro del plazo de nueve días.

1133.—d).—Que las dos deudas sean exigibles, y cuándo no son exigibles.

Explica el artículo 2190:

> "Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho".

Por lo mismo, resulta exigible una deuda, cuando el acreedor puede reclamar el pago de inmediato, sin que el deudor pueda rehusarlo de manera legítima, como sí puede negarlo en estos tres casos:
1º.—Tratándose de obligación con plazo a favor del deudor ya que al no serle aun exigible, entonces aunque se deban cosas iguales las partes, no operará la compensación.
V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos, y los debió cubrir diez días atrás. Por su parte Facundo debe a Procopio cincuenta mil, pero le serán exigibles hasta el día último del año. Facundo sí puede cobrarle a Procopio, y éste no estará actuando conforme a la ley, si pretende oponerle excepción de compensación, pues aunque son deudas de contenido igual, una ya es de plazo vencido, y la otra aún no es exigible, por no haberse cumplido el plazo para el pago.
2º.—Tratándose de obligación sujeta a condición suspensiva, pues si bien la obligación ya existe, aún no es exigible, y como la compensación tiene por efecto producir un doble pago, se estaría haciendo

(900) Pothier. Ob. cit. Pág. 303. No. 628.

pago de una obligación que aún no se sabe si en definitiva se podrá o no llegar a exigir.
3º.—Por último, tampoco se puede oponer compensación en la obligación natural que no genera acción, no así en la deuda prescrita, mientras no se haya hecho declaración judicial de que el crédito no es ya coactivamente cobrable.(901)

1134.—e).—Que las deudas sean expeditas.

Este requisito no lo marca el Código pero sí la doctrina, y la realidad se pliega a ella.
Lo de expedito, significa que el crédito y la deuda recíprocos sean de los que se pueden disponer libremente sin afectar derecho de tercero, pues de afectarse a éste, resultará imposible la compensación.

Un crédito no es expedito en los siguientes casos:
1º.—Cuando se dio en prenda; en este caso, como está afecto a garantizar otro derecho diverso en donde el acreedor es deudor, no podrá oponerlo en compensación.
V. g. Procopio debe a Facundo cincuenta mil pesos, y éste le debe a su vez ciento cincuenta mil. Por otro lado Procopio debe a Restituto cien mil y para garantizarle a éste el cumplimiento de la obligación, le dio en prenda el crédito que tiene frente a Facundo.
Cuando Facundo cobra a Procopio los cincuenta mil pesos que le debe, éste no puede oponer la compensación con el adeudo de ciento cincuenta mil, pues el crédito que frente a éste tiene, lo dio a Restituto en garantía, y por lo mismo ya no es expedito.
2º.—Cuando se embargó el crédito, tampoco puede oponerse con él compensación, pues ello sería en fraude del embargante.
Por ejemplo, Procopio debe a Facundo cien mil pesos y éste le debe otro tanto; Procopio a su vez debe cincuenta mil a Restituto, y en vista de que no le pagó en su oportunidad, éste lo demandó judicialmente y se ordenó el embargo de bienes propiedad de Procopio. Restituto sabe de la existencia del crédito de Procopio frente a Facundo, y procede por conducto de un juez, a hacer que se le embargue, notificándose así a Facundo.
Cuando Facundo va a cobrarle a Procopio lo que éste le debe, Procopio no podrá oponerle compensación, pues el crédito que a su vez tiene frente a quien le cobra, está embargado a favor de un tercero, y no es por lo mismo expedito.

(901) Salvat. Ob. cit. T. III. No. 1790. Pág. 129.

3º.—También sucede que el crédito no es expedito ni se puede oponer en compensación, cuando fue atraído a la quiebra o al concurso, según sea su titular un comerciante o un civil.

En este caso, los créditos ya no están a disponibilidad del titular, sino que pasan a la administración del síndico, que es el único que podrá actuar respecto de esos derechos.

1135.—f).—Que los créditos sean embargables.

Para que opere la compensación el crédito debe tener la posibilidad de poderse embargar, pues si no es un crédito embargable, resulta improcedente la figura a estudio. No se pueden compensar los créditos originados en una relación jurídica que la ley protege en atención especial a una de las partes.

V. g. Proquis es acreedor alimentario de Procopio, y ya éste le debe un millón de pesos de pensiones vencidas. Proquis va a una negociación de Procopio, en donde se venden artículos de vestir, y hace compras por valor de un millón, bajo el sistema de ventas a crédito.

En este caso, Procopio llegado el momento, no podrá oponer a Proquis excepción de compensación entre lo que éste le debe por mercancías, y lo que él debe por pensiones alimentarias, pues los créditos que provienen del concepto alimentos, no se pueden embargar, por disposición de la ley.

1136.—Requisitos secundarios no esenciales para la compensación.

Al lado de los requisitos indispensable y esenciales a la compensación que se han apuntado del apartado 1130 al 1135, hay otros que se pueden presentar en ella, pero que no son vitales para su existencia:

g).—Capacidad de los deudores, y

h).—Que las deudas sean pagaderas en igual lugar.

g).—*Capacidad de los deudores.*—No se precisa especial capacidad de los acreedores recíprocos para que se efectúe la compensación, y ésta puede verificarse aunque, uno, o los dos, sean incapaces de dar o recibir pagos, y la razón es entendible: la compensación implica una simple liquidación de cuentas, que opera de pleno derecho y aún sin la voluntad de las partes, de ahí que no interesa que sean capaces.

h).—*Lugar de pago de las deudas compensables.*—Para que la compensación opere, no se precisa que las dos deudas sean pagaderas en la misma plaza; el artículo 2204 determina:

> "Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago".

V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos pagaderos en la Ciudad de México, y éste le debe ciento cincuenta mil pagaderos en la Ciudad de Chihuahua. Facundo al momento en que se le cobra, puede oponerle compensación a Procopio, pero deberá cubrirle el monto de los gastos que cobre el banco por situar dinero que aun le debe, en la Ciudad de Chihuahua.

1137.—Créditos no compensables.

La regla es que todas las deudas que cumplan con los requisitos que se apuntaron, puedan compensarse; hay no obstante, ciertos casos en que la ley establece la inoperancia de la compensación, y así está el artículo 2192 el cual contiene ocho fracciones; en análisis de ellas se tiene:

> "La compensación no tendrá lugar: I.—Si una de las partes la hubiere renunciado;"

No amerita esta fracción por su claridad mayor comentario, y baste decir que si una de las partes quiere dejar a un lado este beneficio que la ley le brinda para que con toda equidad y ahorro procesal pueda exigir sus créditos, ella será la única que se perjudique.

> "II.—Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación".

Se comprende esta disposición, con vista del interés que tiene el legislador de impedir que los acreedores se hagan justicia por sí mismos, y si se la hacen y son sancionados por la ley, que no se aprovechen de su calidad de acreedores para oponer compensación y recibir sólo un crédito reducido, pero no más castigo.

V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos. Facundo no quiere recurrir a las autoridades judiciales para por su intermedio hacer que Procopio cumpla coactivamente, y por ello, sin más, despoja a Procopio de su casa, que según Facundo, la aplica al pago de los cien mil pesos que se le deben. Procopio inconforme con el despojo de que se le hace objeto, demanda la reivindicación de su casa, y el juez sentencia a Facundo, condenándolo a la devolución del inmueble, y al pago de daños y perjuicios.

Procopio sigue debiendo cien mil pesos a Facundo, pero éste, conforme a la sentencia judicial, debe a Procopio veinte mil, que es a lo que se le condenó a más de la devolución de la casa; al momento de cobrarle Procopio a Facundo el monto de lo condenado, éste no podrá decirle válidamente ante la ley que le opone compensación, y que ya entonces Procopio sólo le debe ochenta mil. La ley se lo prohíbe, pues se le impone el castigo civil por despojador.

"III.—Si una de las deudas fuere por alimentos".

No autoriza la ley que se compensen las deudas que provienen de esta causa, pues de admitir que el obligado a pagar alimentos opusiera compensación a su acreedor alimentario, se pondría la vida de éste en peligro, por falta de numerario para adquirir lo necesario que precisa para subsistir.

"IV.—Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;"

Tampoco en este caso se admite la compensación, pues el deudor de la renta, lo es porque ya recibió al inicio del contrato, una suma de dinero o de bienes, para llevar adelante la convención aleatoria, como lo dispone el artículo 2774 al decir:

> "La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego".

Y si de acuerdo con esta norma, el deudor de la renta ya recibió el dinero, y está corriendo el riesgo de una mayor o menor duración de la renta que se estima es para satisfacer las necesidades mínimas y vitales del que con ella se beneficia, se le pondría en situación de análogo peligro a la que resultaría con el acreedor alimentario.

"V.—Si una de las deudas procede de salario mínimo;"

Esta disposición se relaciona con el Derecho laboral, y tiene su fundamento en el mismo principio de los créditos alimenticios y la renta vitalicia: el salario mínimo es la percepción mínima que un sujeto necesita para satisfacer las apremiantes necesidades diarias de su vida, y si se le pudiera compensar con otros créditos, se le pondría en serio peligro de su estabilidad económica; la Ley Federal del Trabajo, dispone en su artículo 105 que:

> "El salario de los trabajadores no será objeto de compensación alguna".

y un poco antes, en el artículo 97, con una estulticia propia de los legisladores tan ineptos como los que modificaron esta Ley en el año de 1970, se determina que:

> "Los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes:
> I.—Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110, fracción V; y
> II.—Pago de rentas a que se refiere el artículo 151. Este descuento no podrá exceder del diez por ciento del salario.— etc."

Y sin ser éste un libro que se ocupe de materia laboral, sí es de hacer notar al lector(a), que si califico al legislador de estulto, es lo menos que se le puede llamar, toda vez que el salario mínimo es el que más se debe proteger, y aquí es precisamente el que admite descuentos, no así el salario en general, como se aprecia del artículo 105. El legislador de esta reforma a la Ley en 1970, es probablemente el más ignorante que haya padecido el país, aunque el de 1988 a 1994, le dio como dice el dicho "ciento y raya".

Y vuelvo a los Códigos civiles de 2000, Art. 2192:

> "VI.—Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;"

Esta fracción no amerita mayor comentario, su texto es claro.

"VII.—Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito, y

Al estudiar el derecho de retención hice ver cómo los depositarios no pueden retener de propia autoridad, las cosas que se les dan en depósito a cuenta de lo que les deba el depositante, y si esto es lo menos, y se les niega, resulta lógico que también se les niegue lo más, como es el hacerse pago con los bienes que tengan en custodia por medio de una compensación.

> "VIII.—Si las deudas fuesen fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice".

El Estado se sujeta a un régimen privilegiado de derecho en materia fiscal, y por lo general se crean excepciones al sistema legal civil. Además, los créditos fiscales del Estado, que se supone se destinan a la satisfacción de intereses colectivos, no podrían quedar sujetos a que los particulares hicieran operar como en Derecho civil la compensación, salvo que la ley lo autorice.

Por último, la idea que en teoría fundamenta a la compensación establecida por ley, no se da respecto del Estado: el particular no pue-

de tener temor de que el Estado sea insolvente, y por lo mismo que pueda dudar de encontrar bienes en donde hacer efectivo su derecho.

1138.—Compensación: Especies.

Puede ser de diversas clases la compensación:
a).—Establecida por ley.
b).—Convencional:
c).—Facultativa;
d).—Judicial.

1139.—a).—Compensación establecida por ley: Noción.

Es la que tiene lugar por mandato de la ley, y de la misma se ocupan los Códigos de 2000 en sus artículos 2185 y 2186 ya transcritos(902), pero además hay otros casos específicos en donde se establece este tipo de compensación.

Así, en el artículo 821 se determina:

> "Cuando el poseedor hubiere de ser indemnizado por gastos y haya percibido algunos frutos a que no tenía derecho, habrá lugar a la compensación".

y en el artículo 2240 manda:

> "Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí".

1140.—Compensación establecida por ley: Efectos entre los acreedores recíprocos.

La compensación establecida por ley produce los siguientes efectos entre los acreedores:

1º.—Extingue por ministerio de la misma ley, las dos deudas hasta el importe de la menor, como lo manda el artículo 2186.

En este caso, el acreedor de la deuda mayor, recibe un pago parcial por mandato de la ley, lo cual constituye una excepción a la idea de la indivisibilidad del pago ya estudiada.

(902) Véase texto artículos 2185 y 2186 supra apartado 1127.

En efecto, si Procopio debe a Facundo mil pesos, no está obligado éste a recibir los quinientos que le quiera dar su deudor a cuenta; pero si Facundo es a su vez deudor de Procopio por quinientos pesos, no podrá Facundo cobrarle los mil íntegros, sino que estará sujeto a que se le paguen sólo quinientos, haciéndole la compensación, con lo cual recibe un pago parcial de su crédito.

2º.—Los intereses que cause una suma de dinero, cesan de correr desde el momento mismo en que la compensación opera, pues las deudas se extinguen; pero si los dos créditos no son de igual cuantía, los intereses continúan causándose por la parte insoluta del crédito mayor.

V. g. Procopio debe a Facundo cien mil pesos que causan intereses del uno por ciento mensual, y éste a su vez debe cincuenta mil con el mismo tipo de tasa. Al operar la compensación, se extingue la deuda de Procopio en cincuenta mil, y su crédito en forma total; pero por los cincuenta mil insolutos, debe seguir pagando los intereses pactados.

Esta solución encuentra fundamento en el artículo 2191 que dispone:

> "Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación, conforme al artículo 2186, queda expedita la acción por el resto de la deuda".

y en el 2194 que agrega:

> "La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas".

3º.—Los accesorios de garantía como la fianza y derechos reales de prenda o hipoteca, se extinguen también al momento de operar la compensación, pero ello en el caso de extinción total de las dos deudas, pues como ya se anota antes respecto de los intereses, y aquí se dice lo mismo respecto de este punto, si una de las deudas es mayor que la otra, subsisten los derechos accesorios.

Debe sin embargo distinguirse, pues si respecto de los intereses, como se anota, se causan sólo sobre la parte de deuda insoluta, en tratándose de las garantías accesorias, como la hipoteca, y la prenda, opera el llamado *"principio de la indivisibilidad de la garantía"*, que mantiene íntegra ésta, aunque la deuda garantizada disminuya; así, tratándose de la prenda el artículo 2890 determina:

> "El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divi-

sible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados".

y respecto de la hipoteca, manda el artículo 2911:

"La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantida, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes".

1141.—Caso de varias deudas compensables.

En este supuesto, se aplica el dispositivo del artículo 2196:

"Si fueren varias las deudas sujetas a compensación, se seguirá, a falta de declaración, el orden establecido en el artículo 2093".

y este artículo ya se estudió al hacer el análisis y estudio de la imputación del pago.(903)

1142.—Compensación establecida por ley: Efecto respecto de terceros.

Dispone el artículo 2195:

"El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga en su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda".

Esta norma está en relación a lo que en el apartado 1134, se expuso sobre el requisito de que los créditos deben ser expeditos para que opere la compensación.

1143.—b).—Compensación convencional.

Es la que se realiza a través de un convenio que celebran los acreedores recíprocos y pueden pactarla en los términos y con las bases que deseen.

Los Códigos de 2000, reprodujeron al Código de 1928, el cual en forma atinada, no regulaba esta compensación, pues la misma se debe regir por los principios generales de los contratos, aplicados al conve-

(903) Supra, véase apartado 835, imputación por disposición de la ley.

nio stricto sensu como viene a ser éste, puesto que nada más extingue obligaciones.

No obstante, hay algunas ocasiones en que las leyes hacen referencia expresa a ella, y así se tiene el artículo 2188, párrafo segundo.

1144.—c).—Compensación facultativa: Concepto.

Es la que depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes, en el sentido de que ésta puede oponerla, sin que la otra parte pueda impedirlo, ni se necesite el concurso de su voluntad.

Dice Salvat(904) respecto de esta compensación, que no debe ser confundida con la compensación convencional, pues en la facultativa como se dice ya en el anterior párrafo, no se precisa el concurso de la voluntad de la otra parte, en tanto que para la convencional se precisa de la voluntad común de ambas partes, y se rige por lo mismo, como cualquier contrato sujetándose a lo que la voluntad de las partes determine.

Y para explicar esto, pone el siguiente ejemplo: Juan es deudor de Pedro, por un caballo de raza árabe y acreedor del mismo de un caballo "in género"; la compensación por mandato de ley dice, no podría tener lugar en este ejemplo, por no ser las dos deudas de cosas fungibles entre sí, desde el momento que una es de un caballo de determinada raza, y otra de un caballo cualquiera.

Pero, desde el momento que en principio Pedro puede elegir para el pago cualquier caballo, con tal de que no sea de la peor calidad, él puede evidentemente pagar con el mismo caballo árabe que Juan le debe, y, en consecuencia, puede también oponer la compensación, haciendo desaparecer el obstáculo que se oponía a ella.(905)

1145.—Compensación facultativa: Cuándo procede.

Esta compensación facultativa procede en estos casos:

1º.—Cuando la compensación por mandato de ley es imposible, porque faltan algunos de los requisitos que para ella se exigen y

2º.—Cuando exista una disposición legal que la impida en vista a la protección del interés de uno de los acreedores.

La compensación no puede oponerse en los casos que ya se estudiaron en el apartado 1137, porque la ley decreta su improcedencia

(904) Salvat. Ob. cit. T. III. Pág. 179. No. 1831.
(905) Salvat. Ob. cit. T. III. Pág. 180. No. 1832.

en beneficio de uno de los acreedores. Pero la persona a favor de la cual se establece la incompensabilidad, puede renunciar a ese beneficio que el Ordenamiento positivo le otorga, y oponerla.

V. g. Proquis es acreedor alimentario de Procopio por diez mil pesos, y éste es a su vez acreedor de aquél, por mil, en vista de las compras que hizo en su establecimiento mercantil; Procopio no puede oponer compensación a Proquis, porque la ley se lo prohíbe ya que se trata de un deudor-acreedor alimentario. Pero nada impide que Proquis, acreedor alimentario, renuncie a la facultad que la ley le otorga, y en ese caso, sea él quien a su sola facultad no por convenio, sin aprobación de Procopio, oponga la excepción.

Por ello, cuando Proquis vaya a cobrarle su pensión alimenticia a Procopio, éste no puede válidamente decir: debo darte diez mil pesos, pero como tú compraste en mi tienda mil de mercancías que aún no pagas, te compenso lo que te debo, y sólo te doy nueve mil.

En cambio a la inversa, Proquis cuando Procopio vaya a cobrarle los mil sí podrá decirle: te debo mil, pero tú me debes diez mil de pensión alimenticia, y te opongo compensación, por lo cual ya sólo me debes nueve mil. Proquis aquí, está renunciando al beneficio con que lo protege la ley, y a su sola facultad en forma de "compensación facultativa", puede oponerla sin que interese para nada la voluntad de Procopio.

1146.—Renuncia de la compensación.

No puede decirse que lo dicho en el ejemplo puesto en el apartado anterior, sea contrario a Derecho, pues como ya se vio al hacer el comentario del artículo 2192(906), ahí en la fracción I, se determina que la compensación no puede oponerse si una de las partes la hubiera renunciado, de donde resulta que se trata de una forma de extinguir las obligaciones, establecida en interés de los particulares y no es de orden fundamentalmente público; la renuncia, debe hacerse eso sí, en forma expresa.

1147.—d).—Compensación judicial: Concepto y efecto.

Es la que se verifica cuando en un juicio el demandado, *acreedor a su vez del actor por un crédito ilíquido, reconviene a éste, buscando el reconocimiento y liquidación de su derecho personal, y la compensación respectiva.*

(906) Supra, apartado 1137. Véase texto del art. 2192.

Precisamente porque el crédito del demandado contra el actor no es aún líquido, no procedería la compensación establecida por ley, y por ello en el momento de contestarse la demanda, se opone ese crédito para que en el proceso se liquide y opere la compensación.

Por ejemplo, Procopio debe a Facundo en vista de un contrato de mutuo cien mil pesos, pero éste a su vez le debe una cantidad ilíquida por incumplimiento de un contrato de compra venta. Procopio es demandado por el pago de la suma que Facundo le entregó en mutuo, y Procopio reconoce deber, pero reconviene a Facundo la compensación del daño y el perjuicio en el contrato que éste incumplió, para que en el procedimiento se liquiden, y opere la figura en estudio.

Esta compensación judicial produce su efecto hasta el momento en que el juez dicte sentencia, y en ella decreta la compensación, porque antes, los créditos no coexistían.

No sucede lo mismo en la compensación por disposición de ley y en la facultativa, pues éstas operan desde el momento mismo en que se oponen.

CAPÍTULO VI

G.—TRANSACCIÓN.

1148.—Concepto.

LA TRANSACCIÓN ES UN CONVENIO POR EL CUAL LAS PARTES HACIÉNDOSE RECÍPROCAS CONCESIONES, TERMINAN UNA CONTROVERSIA, O PREVIENEN OTRA.

Esta es otra forma de extinguir derechos de crédito, y produce sus efectos respecto de derechos y obligaciones que pueden ser, o que ya sean, materia de una controversia que deba resolver la autoridad.

V. g. Procopio falleció sin dejar testamento, y Proquis y Nachina ocurren a la autoridad judicial en denuncia del juicio intestamentario en donde acreditan en los términos de ley, ser descendientes del autor de la sucesión; por otra parte ocurre también Procosito, y dice ser hijo del fallecido Procopio, y exhibe al efecto una acta de nacimiento en donde así se le reconoce.

Proquis y Nachina objetan la calidad que pretende tener Procosito, y niegan que haya sido engendrado por el mismo padre de ellos; se inicia el debate judicial sobre si Procosito era o no hijo del autor de la sucesión, pues de serlo, tendrá derecho a una porción hereditaria; pero como el trámite procesal es muy tardado, las partes se desesperan y deciden verificar una transacción, en donde Proquis y Nachina, sin reconocer la calidad de medio hermano e hijo de Procopio a Procosito, admiten que se le reconozca con derecho a recibir una parte de la herencia, y éste sin dejar de sostener que era hijo de Procopio, admite se le dé una porción menor de la herencia que la que le hubiere correspondido de acreditar sin objeción ese entronque familiar. De esta manera, se extingue para Proquis y Nachina, el derecho a una parte de la herencia, pues ellos no pensaban distribuirla con Procosito; éste también pierde una parte de la herencia, pues de acreditar que era hijo del autor de ella, le hubiera correspondido más.

A través de esta transacción, las partes se hacen recíprocas concesiones como dice la ley, y terminan una controversia presente.

Otro caso: Procopio va manejando su automóvil y choca contra el de Facundo, dañando de paso el de Restituto que estaba estacionado.

Procopio dice que la culpa del accidente la tiene Facundo, porque venía con exceso de velocidad; Facundo por su parte sostiene que la culpa es de Procopio por no fijarse que venía sobre una calle, en tanto que él venía sobre avenida y tenía preferencia en el paso.

Como está en duda quién de los dos es el que debe responder por los daños causados al automóvil de Restituto, resuelven transigir el asunto, y pagarlos por mitad, y cada uno de ellos soportar los daños que hubieren resentido.

De esta manera se pone fin a una disputa que habría de dirimirse ante los tribunales, y se extinguen las obligaciones derivadas del mismo.

1149.—Concepto legal de transacción, y crítica al mismo.

El artículo 2944 determina que:

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

La redacción del anterior texto es del todo desafortunada, pues:

1º.—La transacción no es un contrato, sino un convenio. En efecto, el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones, y la transacción tiene como función extinguir, materia ésta que no corresponde al contrato sino al convenio en estricto sentido.

2º.—Dice que terminan una "controversia presente", pues ni modo que terminen una "pasada" pues si paso ya, ya no es controversia; por ello lo de "presente" sobra.

3º.—Dice la norma que la transacción sirve para que las partes *prevengan una controversia futura*, y no se puede prevenir sino lo futuro, de ahí que esta referencia a lo futuro sale sobrando.

1150.—Transacción: Efectos.

Esta figura produce respecto de las partes que la celebran, los mismos efectos de una sentencia judicial contra la cual no procede ningún recurso, esto es, que la transacción genera los efectos de cosa juzgada; el artículo 2953 determina:

> "La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley".

1151.—Transacción: Ubicación en el plan de estudios.

Los Códigos de 2000 regulan a la transacción, no como una forma de extinguir las obligaciones, sino que la incluyen en la parte destinada al estudio en especial de las diversas formas de contratos. Le dedica el Título Décimosexto, de la Segunda Parte del Libro Cuarto, y en especial los artículos 2944 a 2963.

Por este motivo, en el plan de estudios que priva en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la transacción no se estudia en el curso de Teoría de las Obligaciones, al cual se refiere este libro, sino en el curso que corresponde de manera exclusiva al análisis de cada uno de los contratos típicos.

Por lo mismo, baste aquí con la somera referencia que antes hago para dejar explicado este tema.

1152.—El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los economistas y la transacción.

Ese sector de profesionales que se han dedicado a ocupar los más altos cargos públicos del país, sabrán de su profesión, pero lo que es de Derecho, de legislar, y del idioma jurídico, son por regla general, verdaderos cavernícolas, y así están creando un galimatías, del cual no van a saber como salir después, cuando los jueces deban resolver los conflictos que se les sometan a su consideración.

Hay un dicho popular que adecuado a la "modernidad", puede expresarse así "Todos tenemos de médico, abogado y loco, un poco", pues antes se decía que todos teníamos de "médico, poeta y loco un poco", pero como la poesía ha pasado de moda, infortunadamente, y como todos ahora se sienten "licenciados", y el calificativo "licenciado" se usaba antes solo para los "abogados", pero ahora hasta los gorilas que manejan los autobuses de servicio público son "licenciados", pues tienen licencia para manejar un vehículo, entonces mantengo en el dicho el término de "abogado".

Y sucede que ahora todos los funcionarios público, en especial los "licenciados en Economía", les ha dado por legislar, y como sienten que tienen el poder público en la mano, pues entonces se olvidan que son expertos o peritos en una rama del saber, pero no en la rama jurídica, y de ahí que al elaborar disposiciones legales, y al ignorar los términos jurídicos, dicen cada barbaridad que tiembla el mundo.

El problema como digo antes, se va a presentar cuando lleguen los conflictos surgidos de las normas que con ignorancia supina del Derecho, elaboran los economistas, a la decisión de funcionarios judiciales

que sean licenciados en Derecho o abogados, pues entonces se va a tener que hacer una gran labor de "interpretación" de lo que los economistas pensaron, pero naturalmente no supieron decir, sino que emplearon un vocabulario bárbaro e impropio.

Véase por ejemplo, en el tan traído y llevado "**TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CANADÁ, Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA", o "TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**", que fue elaborado por puros economistas, **QUE SE OLVIDARON DE PEDIR SU ASESORAMIENTO A VERDADEROS ABOGADOS, Y ES ASÍ COMO HAN "ASESINADO" EL IDIOMA JURÍDICO**.

Ya le expuse alumna(o), antes, lo que en forma bárbara dicen los economistas qué es "**COMPENSACIÓN**", en el apartado 1127, y ahora paso a mostrarles lo que para estos "Atilas" del idioma jurídico, que son los economistas, es la "**TRANSACCIÓN**".

Si se molesta Ud. alumna(o), en consultar el texto del famoso "Tratado", que se dio a conocimiento del público en el mes de octubre de 1992, en dos volúmenes, ahí encuentra cosas como éstas, que permiten ver la certeza de mis anteriores afirmaciones:

> "**ARTÍCULO** 405. De minimis.
> 2. Un bien que esté sujeto a un requisito de valor de contenido regional no tendrá que satisfacerlo si el valor de todos los materiales no originarios utilizados en la producción del bien no excede de 7 por ciento del valor de **TRANSACCIÓN** del bien, ajustado sobre la base L.A.B. o, en caso de que el valor de **TRANSACCIÓN** del bien no sea admisible conforme al artículo 1 del Código de Valoración Aduanera, si el valor de todos los materiales no originarios no excede 7 por ciento del costo total del bien, siempre que el bien satisfaga los demás requisitos aplicables de este capítulo".
> (Tomo I. Reglas de origen. Capítulo IV. Pág. 105 y 106)

Aquí como se lee, los economistas utilizan la palabra "transacción" en un sentido totalmente alejado de su sentido jurídico, y sin necesidad, pues fácilmente pudieron hablar de "**COSTO DE PRODUCCIÓN**", "**VALOR DE ENAJENACIÓN**" o "**VALOR DE TRASMISIÓN**" del bien. Así de sencillos, pero allá ellos.

De lo anterior reitero el consejo de que cuando Ud. pueda lector(a), dígale a un ensoberbecido economista, que es necesario se asesoren de abogados, como lo hacen los Abogados cuando requieren de economistas, para no decir barbaridades, y destruir sin necesidad, el idioma jurídico, que tantos siglos ha costado a los juristas, acuñarlo.

Y hasta aquí la transacción, por lo que, de acuerdo con el cuadro sinóptico inserto en el apartado 1098, debiera entrar al desarrollo del apartado III-H, y exponer la concurrencia y prelación de créditos.

No obstante, preferí pasar a la Dación en pago, y luego cerrar la materia de la Teoría de las obligaciones con ese III-H de la concurrencia y prelación de créditos.

CAPÍTULO VII

I.—DACIÓN EN PAGO.

1153.—Concepto.

Corresponde tratar en este capítulo de acuerdo con el cuadro sinóptico que inserté en el apartado 1098, la última de las formas de extinguir la obligación, y con él debiera cerrar el contenido de este libro sobre un curso por demás elemental de Derecho civil, Teoría General de las Obligaciones, no obstante, como apunté al final del apartado 1152, trataré después de este tema el apartado III-H del cuadro sinóptico, relacionado a la concurrencia y prelación de créditos, por razón de método.

LA DACIÓN EN PAGO ES UN CONVENIO EN VIRTUD DEL CUAL UN ACREEDOR ACEPTA RECIBIR DE SU DEUDOR, POR PAGO DE SU CRÉDITO, UN OBJETO DIVERSO DEL QUE SE LE DEBE.

Es ésta otra forma de extinguir la obligación que considera la doctrina, aunque desde luego adelantando ideas se puede decir que el Código la estima como una especie del pago.

Ya se ha dicho que el deudor está en la necesidad de pagar precisamente lo que debe(907), y que el acreedor no puede ser compelido a recibir una cosa por otra. Sin embargo, si el deudor lo propone y el acreedor acepta —con vista del principio de la libre voluntad de las partes en los convenios—, éste podrá recibir un objeto diverso del que se le debe. Surge así la "datio in solutum", o dación en pago.

V. g. Procopio se obligó a entregar a Facundo cien toneladas de maíz, y más adelante le propone a su acreedor que reciba en lugar de ellas y en pago, un automóvil.

Otro caso: Procopio debe construir una casa para Facundo, y le propone que en lugar de pagarle haciendo la construcción, acepte como pago una determinada suma de dinero.

---

(907) Supra apartado 826. Véase qué se debe pagar.

Con estos casos, se aprecia lo dicho en el párrafo inicial de que en Derecho mexicano esta figura no es una forma autónoma de extinguir la obligación, sino sólo una forma del pago. En otras legislaciones supone el carácter de procedimiento autónomo extintivo del crédito.

No obstante lo expongo en esta parte del libro, pues en verdad a través de este convenio se extinguen derechos de crédito.

1154.—Dación en pago: Elementos.

Esta figura precisa de los siguientes:

1º.—Existencia de un derecho de crédito.

2º.—Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del debido.

3º.—Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto.

4º.—Que el objeto que se entrega a cambio, sea dado en pago.

1155.—Dación en pago y la obligación alternativa: Semejanzas y diferencias.

Se dijo que una obligación es alternativa, cuando su objeto siendo plural o múltiple, homogéneo o heterogéneo, el deudor cumple con dar una de las prestaciones que forman ese objeto plural.

Por lo mismo, se pudiera pensar que en la dación en pago hay una obligación alternativa, ya que se substituye un objeto debido por otro, y como se ve del concepto de alternatividad, resulta que el deudor puede dar un objeto u otro.

Parece que en la dación en pago, el sujeto deudor tuviera un objeto plural, y por ello se tratara de una simple forma de alternatividad.

Pero esta semejanza es aparente, si se considera que la obligación alternativa cualquiera que sea la prestación que elija el deudor o el acreedor, según sea el caso, ya estaba "in obligatione" desde el nacimiento de la obligación, y por lo mismo no hay substitución de una cosa por otra; en cambio, en la dación en pago, al nacer el crédito se debe una sola cosa, y después por convenio posterior, se cumple entregando otra que no fue considerada al nacer el crédito original.

1156.—Dación en pago y la obligación facultativa: Semejanzas y diferencias.

Se entiende que hay una obligación facultativa, cuando teniendo por objeto una sola prestación, da al deudor la facultad de substituirla por otra, por lo mismo pudiera decirse que la dación en pago, no es

sino una obligación facultativa, ya que el deudor debe una cosa, pero da otra diversa al hacer el pago.

Esta apariencia es menos seria de lo que parece, pues en la obligación facultativa desde que nace, se faculta al deudor para dar a su arbitrio, una cosa por otra al momento de hacer el pago; en cambio en la dación en pago, al nacer el crédito, el deudor no tiene facultad para substituir el objeto, sino que es hasta el momento de cumplir, cuando tiene que celebrar un convenio con su acredor, para que éste le acepte que se le entregue una cosa diferente.

Además, y esto es definitivo, en la facultatividad, el acreedor está obligado a recibir la cosa que le quiera dar el deudor, pues así se pactó desde el principio; en la dación, el deudor no puede entregar lo que le plazca, sino lo que acepte recibir su acreedor.

1157.—Dación en pago: Naturaleza jurídica.

Se han formado dos corrientes para explicarla:

1ª.—La que estima que la naturaleza de esta figura, es la de una simple forma del pago, ya que en virtud de un convenio entre acreedor y deudor, aquél consiente en recibir un objeto diverso del debido sin que ello implique la creación de una nueva obligación.

2ª.—La que sostiene que la dación en pago, es una novación objetiva por cambio del objeto debido y así se afirma(908) que no son distintas, —a pesar de que así se cree con frecuencia—, la constitución de obligación "in solutum" y la "novandi causa", porque en la dación en pago, las partes consideran la extinción de la obligación desde el punto de vista de la satisfacción del acreedor, y en la novación objetiva por cambio de objeto, estiman la obligación nueva sólo como subrogado de la primera, cuando en verdad desde el punto de vista jurídico sólo se debe tomar en cuenta la intención de extinguir.

1158.—Naturaleza jurídica de la dación en pago según el Código de 1928, y que se continúa en los Códigos civiles de 2000.

El Ordenamiento civil vigente hasta mayo de 2000, asumió la primera posición que se expone respecto de la naturaleza jurídica de la dación en pago y la considera una forma del pago, y no una novación objetiva por cambio de objeto.

---

(908) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. II. No. 1484-a. Pág. 485.—Planiol. Ob. cit. T. VII, No. 1249. Pág. 588.

Este criterio lo confirma el contenido del artículo 2012:

> "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor".

y el del artículo 2095 cuando dice:

> "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

Esta última norma aparece reglamentada en el capítulo relacionado al pago, y no en el de la novación.

El Código argentino, a diferencia del mexicano, estima a la dación en pago como una forma de la novación, y así determina en su artículo 783:

> "Si el acreedor fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva".(909)

Lo cual significa conforme a esta norma, que si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se dio en pago en substitución del primer objeto, no puede reclamar el pago de éste, y tiene sólo derecho a una indemnización por el nuevo objeto perdido.

Para el estudio de las semejanzas y diferencias de la dación en pago, con la novación objetiva por cambio de objeto, y a la crítica de los artículos 2096, 2942 y 2943, remito al alumno(a), al Apéndice Veintisiete de este libro.

(909) Salvat. Ob. cit. 6a. Ed. T. II. No. 1485. Pág. 486.

CAPÍTULO VIII

H.—CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE ACREEDORES.

1159.—Noción de la materia, concepto, y crítica a la denominación en el Código de 1928 y su reproducción en los Códigos de 2000.

En el apartado 1098, inserté el cuadro sinóptico de las formas de extinción de la obligación lato sensu, en su especie derecho de crédito, y en los sucesivos apartados desarrollé el contenido de ese cuadro.

Sólo quedó pendiente de explicar de ese cuadro, el apartado III-H relacionado con lo que se denomina en los Códigos civiles, concurrencia y prelación de créditos.

"**CONCURRENCIA**", según el diccionario, que deriva de *concurrente*, vocablo latino, quiere decir:

> "F. acción y efecto de concurrir. //2. Conjunto de personas que asisten a un acto o reunión. //3. Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias. //4. Asistencia, participación.(910)

y por su parte "**PRELACIÓN**", que también deriva de un vocablo latino, *prelatio,-onis*, significa:

> "Antelación o preferencia con que algo debe ser atendido respecto de otra cosa con la cual se compara".(911)

y ya con el significado de estos dos vocablos, entiende Ud. alumno(a) el concepto que elaboré de esta materia cuando digo que es:

> **LA REUNIÓN DE LOS ACREEDORES O TITULARES DE DERECHOS DE CRÉDITO, EN CONTRA DE UN MISMO DEUDOR, PARA EL EFECTO DE DETERMINAR A CUÁLES DE ESOS ACREEDORES Y EN QUÉ ORDEN, SE LES DEBEN PAGAR SUS CRÉDITOS CON LOS BIENES DE SU COMÚN DEUDOR, CUANDO ÉSTE CAYÓ EN INSOLVENCIA.**

(910) *Diccionario Real Academia Española*. 22a. Ed. Pág. 416.
(911) —Idem— pág. 1236.

Pero así como denominan los Códigos civiles a esta materia, lo considero impropio, pues lo que se va a hacer, no es una "concurrencia" de créditos, sino una "concurrencia de acreedores", que no es lo mismo.

Los créditos no son personas que se puedan reunir por si, sino que, los que se van a reunir, son los titulares de esos créditos, y de ahí que se debe hablar de "concurrencia y prelación de acreedores".

Ahora, también le resulta fácil de entender a Ud. alumna(o), el porqué al final del apartado 1152, dije que en lugar de desarrollar el tema que ahora me ocupa, antes de la dación en pago, como aparece en el cuadro sinóptico que le menciono, dejaría para el final la concurrencia y prelación.

Es más lógico tratar aquí este tema, ya que va a versar sobre la reunión de todos los acreedores de una persona deudora, para determinar en qué orden, y en qué cuantía en su caso, se les van a pagar sus créditos, con la totalidad del patrimonio pecuniario de su deudor, que tratar cada uno de los casos en que se extingue una deuda, y el derecho de un solo acreedor.

Por ello, los Códigos en su artículo 2964, disponen 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".

Y si en realidad estudió Ud. todo lo que antecede de este libro, recordará que:

a).—En el apartado 718, al tratar de la ejecución forzada de la prestación con equivalente a obtener por embargo y remate, transcribí en la nota de pie de página del apartado 726, la relación de los bienes inembargables,

b).—Antes, en el apartado 252, expliqué lo que es incomerciable y lo que es inalienable,

c).—Luego, en el apartado 736, expuse la crítica al artículo 2166 del Código, cuando da la noción de insolvencia, y expliqué que para que se de la insolvencia, se requiere que las deudas sean líquidas y exigibles.

d).—Y finalmente, si recuerda también que expliqué como, cuando la persona está en insolvencia, **PUEDE SER LLEVADA AL CONCURSO CIVIL, SI ES PARTICULAR Y AL CONCURSO MERCANTIL SI ES COMERCIANTE,** estará en capacidad de entender todo lo relacionado con la prelación y concurrencia de acreedores.

1160.—Concurso civil y concurso mercantil.

De acuerdo con lo que expuse en el apartado anterior, resulta que cuando un deudor tiene una o más deudas que lo convierten en **INSOLVENTE**, pues su patrimonio activo valuado en su justo precio, no alcanza para pagar las deudas **LÍQUIDAS Y VENCIDAS, ENTONCES A ESA PERSONA, SU O SUS ACREEDORES, LO PUEDEN LLEVAR A UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, QUE SE DENOMINA "CONCURSO", SI EL DEUDOR ES UN PARTICULAR, Y SE DENOMINA CONCURSO MERCANTIL Y ANTES SE DECIA "QUIEBRA", SI EL DEUDOR ES UN COMERCIANTE**.

Como aquí se estudian las deudas de los particulares no comerciantes, entonces la referencia que haré en seguida, se va a dirigir sólo al caso del **CONCURSO, Y A SU REGLAMENTACIÓN LEGAL**, y ya cuando Ud. estudie Derecho mercantil, y llegue a la parte de "**CONCURSOS MERCANTILES**", verá la situación similar que se presenta en caso de que el deudor sea comerciante.

Esta materia si bien se establece en los Códigos civiles, lo relacionado con la "**PRELACIÓN**" de los acreedores, esto es, a cuales se les debe pagar en primer lugar y a cuales en ulterior lugar o "**GRADO**", lo que se refiere a la "**CONCURRENCIA" DE LOS ACREEDORES**, ello se rige en el Código de Procedimientos civiles.

En efecto, el Código civil en su artículo 2965 dispone que:

> "Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, **LÍQUIDAS Y EXIGIBLES**. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos civiles".

y en este Ordenamiento que citan en los Códigos civiles de 2000, esto es en el Código de Procedimientos civiles, en su artículo 738 dispone que:

> "El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.
> Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas".

y toda la materia que se regula en los Códigos civiles, se hace de los artículos 2964 al 2998; por lo que se refiere al Código de Procedimientos civiles, la materia se regula en sus artículos 738 al 768.

Por lo que se refiere al **"CONCURSO DE LOS COMERCIANTES"**, técnicamente llamado **"QUIEBRA"** y hoy Concurso Mercantil, la materia se regula en todo lo referente a los créditos, por **LOS PRINCIPIOS DE LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES** que ha estudiado Ud. en este libro, y el aspecto procesal, se regula **POR LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES QUE SUSTITUYÓ A LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.**

Esta nueva ley es de fecha 27 de abril de 2000 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 12 de Mayo de 2000 y como Ud. comprende, no será materia de estudio en este libro, **PERO SÍ, LO QUE ESTUDIÉ UD. AQUÍ DE TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES Y DE CONCURSO, LE SERÁ BÁSICO PARA ENTENDER ALLÁ, LA QUIEBRA Y LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.**

1161.—Algunas estupideces de la Ley de Concursos Mercantiles

Cuando Ud. alumna(o) en sus estudios llegue a su curso de Derecho mercantil, en el cual le explicarán "el concurso mercantil", y la ley de la materia que se formuló por considerar que su antecesora la "Ley de quiebras y suspensión de pagos" era muy mala, pues daba una serie de recursos que impedían en especial a los banqueros ahorcar a los pequeños comerciantes, y no permitían también que funcionara al gusto de los extranjeros el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, se va a ir de espalda si es que ya sabe Ud., como debe ser, Teoría de las Obligaciones y Contratos.

Y entonces se preguntará ¿Cómo puede haber en México legisladores tan estúpidos, que carecen de los más elementales conocimientos de derecho civil? ¿Cómo se pueden hacer leyes que sirvan a los intereses miserables de los banqueros y de los extranjeros en perjuicio de la gran mayoría de los comerciantes mexicanos?

Y se podrá contestar, pues muy sencillo, los que hicieron el proyecto de ley y muchos de los legisladores, fueron alumnos(as) que pasaron por las escuelas o facultades de Derecho sin haber estudiado, y llegaron a desempeñar cargos o de asesores presidenciales, o de diputados y diputadas, y senadores y senadoras por obra del Espíritu Santo, y además, se trata de "entreguistas", igual que lo fueron los presidentes desde 1988 a 2000, que sólo pensaron en la forma de entregar el país a los Estados Unidos de América. El de 2000 a 2006 no se queda atrás por desgracia.

Pero si bien eran entreguistas y brutos en asuntos jurídicos, debieron cuando menos asesorarse de personas que supieran derecho, y no decir la sarta de idioteces que se contienen en la leyecita.

Es una vergüenza encontrar en una ley como ésta, la más supina ignorancia sobre conceptos elementales de derecho, como es V.g. lo que Ud. estudiará como "contrato de promesa", y lo que ya vio sobre "persona".

Sobre la primera noción, que estudiará Ud. en su clase de contratos, pero, por lo que hace a la idea de persona, sí le doy el siguiente comento:

Encuentra Ud. que hay entre muchos otros, un artículo 92, que en su primer párrafo dice:

> "Los contratos preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga así **POR CONVENIR A LOS INTERESES DE LA MASA.**"

y resulta que la **"MASA" NO PUEDE TENER INTERÉS ALGUNO YA QUE NO ES PERSONA, SINO QUE ES SÓLO EL CONJUNTO DE LOS BIENES DEL COMERCIANTE, QUE FORMAN SU ACTIVO Y CON EL CUAL SE VA A RESPONDER A LAS DEUDAS SEGÚN LA PRELACIÓN DE ACREEDORES.**!! Vea alumna(o) las bestialidades de los señores legisladores, y de los que formularon el proyecto.

Pero otro dato que como botón de muestra, le hace ver a Ud. la estulticia del redactor del proyecto y de los legisladores, es que precisamente quisieron suprimir de la anterior ley la palabra "quiebra", y lo que era Ley de Quiebras, la convierten en Ley de concursos mercantiles, para suprimir la idea de quiebra.

Y ¿cómo cree Ud. que se llama la segunda parte de esta leyecita, parte que ocupa el Título Sexto en dos capítulos?.

Pues si piensa mal, atinó. El Título se llama ¡**DE LA QUIEBRA!!, Y EL CAPÍTULO I, SE TITULA "DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA", Y LUEGO EL CAPÍTULO II, SE TITULA "DE LOS EFECTOS PARTICULARES DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA**". Toda una chulada, a no dudarlo.

1162.—Efectos del estado de insolvencia y la determinación del concurso. Moneda de concurso.

Cuando un deudor, como ya se apuntó antes, con todo el valor de su patrimonio activo, no puede pagar el importe de sus deudas líquidas y vencidas, debe declararse en **ESTADO DE INSOLVENCIA**, o

ser denunciado ese estado de insolvencia por sus acreedores, que ven que no les paga sus créditos.

En el momento en que ese estado de insolvencia se declara por el juez, ello significa que el deudor no puede pagarle a cada uno de sus acreedores el importe total de sus créditos, y para que no vaya a favorecer a unos acreedores y trate de pagarles todo, y deje sin pagarles algo a los restantes, entonces el juez determina que a ese deudor se le priva de todos los bienes embargables de su patrimonio pecuniario activo, se valúan, se enajenan, y con el dinero que se obtenga, se reparte en principio, proporcionalmente entre todos los acreedores.

V.g., si D. Procopio encuentra que su **PATRIMONIO PECUNIARIO ACTIVO** vale un millón de pesos, pero su **PATRIMONIO PECUNIARIO PASIVO** está de la manera que en seguida expongo, deberá ir al concurso:

Pasivo líquido y vencido:

1.—Debe a Facundo de un mutuo:	$ 500,000.00
2.—Debe a Robustiano por un choque:	$ 500,000.00
3.—Debe de una compra a Eudoro:	$ 500,000.00
4.—Debe a Dña. Sofro de un mutuo:	$ 500,000.00
Total:	$2,000,000.00

Por lo mismo, al ser más su **PASIVO QUE SU ACTIVO, DEBERÁ IR AL CONCURSO**, ¿Pero cuánto se le pagará a cada uno de sus acreedores, si sólo tiene un millón, y debe a sus acreedores dos millones?

Pues se les pagará en proporción al monto de los valores que haya, en relación al monto de los créditos, y así al ser el monto de lo debido lo doble de lo que hay, se le dará a cada acreedor la mitad de lo que se le debe, para que alcance a cada uno de ellos la misma proporción.

Se le pagarán a Facundo, por cada peso que le deba Procopio, la mitad, esto es que si le debe 500, se le pagarán 250, y así a cada uno de los acreedores, para ser parejo.

1.—Se pagará a Facundo:	$ 250,000.00
2.—Se pagará a Robustiano:	$ 250,000.00
3.—Se pagará a Eudoro:	$ 250,000.00
4.—Se pagará a Doña Sofro:	$ 250,000.00
Total:	$ 1,000.000.00

Así entonces, como dejo dicho, por cada peso que debe D. Procopio, se pagará a sus acreedores cincuenta centavos, y a esa proporción entre el monto del crédito y lo que se pagará por cada peso, se le llama **"MONEDA DE CONCURSO"**, como en el caso de los comerciantes se habla de **"MONEDA DE CONCURSO MERCANTIL"**.

Entre más deba el deudor, y sean menos sus bienes para pagar, será de menor valor la moneda de concurso, o de quiebra, según sea el caso.

1163.—Prelación de los acreedores.

Si bien lo que digo en el apartado anterior, es la regla sobre la forma de pagar los créditos contra el deudor, también es cierto que no todos los acreedores son del mismo tipo, y puede decirse de igual categoría.

Habrá créditos que tengan una garantía especial de pago, como cuando D. Procopio pide prestado un millón de pesos, pero para celebrarse el mutuo, quien será su acreedor, D. Facundo, le pide celebrar un contrato **ACCESORIO**, los cuales se estudiaron en el Apéndice Cinco, apartado 49, ya sea de constitución de derecho real de prenda o de hipoteca, y se celebra ese contrato accesorio.

Entonces a esos créditos se les llama **"PRIVILEGIADOS"**, y por regla general no serán incluidos en el concurso, sino que serán pagados en forma preferencial y en forma total, como lo establece la ley. Así el artículo 2981 dispone:

> "Los acreedores hipotecarios y los pignoraticios, no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de su crédito. Pueden deducir las acciones que le competen en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos".

Igual sucederá en el caso de créditos que se originen en deudas por alimentos, o por salarios de trabajadores, o adeudo de pago de impuestos, y otros.

Es ahí entonces, en donde los Códigos se ponen a clasificar a los acreedores, y hacen esta prelación:

a).—Acreedores hipotecarios o pignoraticios y algunos otros créditos privilegiados, en sus artículos 2980 al 2992.

De éstos no es necesario poner ejemplos, pues con el solo calificativo del crédito, se sabe de que se trata: de un crédito garantizado con derecho real de hipoteca, o de prenda por ejemplo.

b).—Acreedores preferentes sobre determinados bienes, en su artículo 2993.

De éstos se tiene por ejemplo, el caso de los bienes muebles de los huéspedes, que se afectan al pago del hospedaje, y así el citado artículo 2993, en su fracción VI, dispone que:

> "Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:
>
> VI.—El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado".

norma que está acorde con lo que se estudió en el apartado 712-f), con vista del derecho de retención en el contrato de hospedaje.

c).—Acreedores de primera clase, *en su artículo 2994.*

V.g. se establecen en la fracción V de esta norma, como créditos de esta clase, los que provienen de alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia en los últimos seis meses anteriores a la formación del concurso.

d).—Acreedores de segunda clase, *en su artículo 2995.*

Y se estiman en esta categoría, en la fracción III, los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

e).—Acreedores de tercera clase, en su artículo 2996, el cual dispone que:

> "Satisfechos los créditos de que se ha hablado anteriormente, se pagarán los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico".

f).—Acreedores de cuarta clase, en sus artículos 2997 y 2998.

Dispone el primero de los artículos citados que:

> "Pagados los créditos enumerados en los capítulos que preceden, se pagarán los créditos que consten en documento privado".

y el artículo 2998, determina que:

> "Con los bienes restantes serán pagados todos los demás créditos que no estén comprendidos en las disposiciones anteriores. El pago se hará a prorrata y sin atender a las fechas, ni al origen de los créditos".

Ya si a Ud. alumno(a) le llega en el ejercicio de la profesión un caso de concurso, considero que si entendió lo anterior, y además estudia en el momento las diversas disposiciones del Código civil, y las

del de procedimientos civiles, podrá entender la prioridad en el pago de algunos créditos, y cuál con lo que quede de bienes, será el monto de la moneda de concurso.

Y ya así con esto, queda hecho el estudio completo del cuadro sinóptico del apartado 1098, y con ello se da por terminado el estudio por demás elemental, de la Teoría de las obligaciones.

Y con esto se concluye el estudio de las formas de extinguir las obligaciones, y también de este libro, que le recuerdo al alumno(a) que es un libro elemental, escrito para Ud. que se inicia en la materia, y no para los y las profesionales, o los genios del Derecho, que probablemente opinen de él, que es muy superficial, lo cual es cierto, pero me dejará satisfecho el que Ud. sienta interés y hasta amor por la materia.

APÉNDICE NÚMERO 1

1.—Necesidad de emplear con precisión el lenguaje común y el jurídico. Caso penoso y triste del Tratado de libre comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América.

Esta materia, —al igual que todas las demás ramas del Derecho—, no se puede presentar como algo ya hecho, como si se hubiese concluido su elaboración, y tal dicho es exacto. Así, se debe tomar muy en cuenta que entre otras muchas causas, —las hay sociales, políticas, económicas, etc.—, el Derecho se perturba, si no se utilizan del lenguaje, ya vulgar, ya jurídico, los vocablos con sus connotaciones exactas.

Debo resaltarle al alumno(a), con gran fuerza, el hecho de cómo, por causa del empleo indebido de algunas palabras en el campo jurídico, se ha creado obscuridad y dificultades enormes para la sistematización que deben tener algunos de los concepto en la Ciencia del Derecho.

Le presento al alumno(a), primero:
A.—Dos casos jurídicos que tuve la fortuna de resolver, para llevar luz a la Ciencia del Derecho, luz de que se le había privado en los temas que anoto, por el empleo incorrecto y erróneo de vocablos comunes en el ámbito del Derecho y de la legislación, y así constaté una vez más, la importancia de hablar y usar correctamente el lenguaje, ya vulgar, ya jurídico.(1)

Pero si bien, con satisfacción, y por qué no preguntármelo, ¿con vanidad? puedo atribuirme el llevar esa luz al campo del Derecho, pero también con pena, debo reconocer que durante más de 20 años incurrí en el mismo error que todos los demás juristas, por no haber pensado antes, —como no lo pensaron, ni lo han pensado ellos tampoco, sin que esto sea disculpa pues los dichos mexicanos son muy atinados y entre ellos recuerdo el que dice "Mal de

(1) Durante los años de 1969 a 1989, di con muy buenos resultados diversas charlas en universidades y escuelas de Derecho del país, pláticas sobre este tema de la importancia del lenguaje en la Ciencia del Derecho; por otra parte con gusto vi que se creó en 1985, por decisión de los Estados Unidos Mexicanos, una "Comisión Intersecretarial para la defensa del idioma español", dependiente de su órgano Ejecutivo, pero quienes la integran, no han tomado conciencia de su importancia y nada que se sepa han hecho al respecto, por lo que se le califica de "Comisión de la carabina de Ambrosio".

muchos, consuelo de idiotas",— que toda la obscuridad en la materia provenía de una cortina que se tendió con el incorrecto empleo de dos vocablos, dos simples palabras, como son 1º.—"**RIESGO**" y 2º.—"**FE**".
B.—Un ejemplo del idioma vulgar y diario, que impide un desarrollo harmónico entre el hombre y la mujer en el ejercicio del Derecho.
C.—Un lamentable y trascendente caso de la ignorancia del idioma jurídico en un muy importante instrumento jurídico, el Tratado de libre comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá, y Estados Unidos de América. Véanse estos tres casos.

2.—A.—Casos jurídicos de mal empleo del lenguaje.

Digo antes que pondré dos ejemplos, y así se tiene:

1o.—En las cuatro primeras ediciones de este libro, yo al igual que todos los tratadistas del Derecho, por mí conocidos, nacionales y extranjeros al abordar la solución del problema que se expone con el nombre de "Teoría del riesgo" decía que

> "...¿a cargo de quién, en perjuicio de quién es la inejecución de las obligaciones en un contrato bilateral, cuando en esa inejecución no intervenga culpa o dolo del que no cumplió?"(2)

o dicho de otra manera, se debe saber a cargo de quién se pierde jurídicamente una cosa, o quién debe soportar el daño de la pérdida de ella, si no ha habido culpa de alguna de las partes en un contrato.(3)

El anterior planteamiento del problema, es absurdo y proviene de que se emplea en él, indebidamente, la palabra "*riesgo*".

En efecto, *riesgo* en un sentido vulgar, gramatical, significa según el Diccionario:

> "Contingencia o proximidad de un daño".(4)(5)

y así el alumno(a), comprende con toda facilidad que cuando se pregunta, a cargo de quién corre la pérdida de la cosa, ya no se está en una situación de

(2) Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 4a. Ed. Editorial Cajica. Puebla, México. 1971. Pág. 465. No. 633.

(3) Ver supra 646, cómo este problema no se refiere únicamente a los contratos, como clásica y equivocadamente se afirma.

(4) Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. Edición. Madrid 1992. Pág. 1275.

(5) Respecto de las tonteras que a su vez contiene este *Diccionario de la Lengua* Española, le recomiendo al lector(a), alumna(o) que lea el libro extraordinario de un fabuloso lingüista mexicano, Don Raúl Prieto (que muchos artículos los escribe bajo el pseudónimo de "Nikito Nipongo") libro titulado *Vuelve la Real Madre Academia* 1a. Edición. 1985. Ediciones Océano, S. A. Estados Unidos Mexicanos, y la 2a. Edición de 1987.

"Contingencia o proximidad de un daño", de que se consume o verifique un peligro, sino que éste *ya se realizó, pues se dice: "quién soporta la pérdida de la cosa"*, y en ese caso se está en presencia de un *"siniestro"*, vocablo éste que según el mismo Diccionario significa, aplicado a esta materia:

> "6.—Avería grave, destrucción fortuita o pérdida importante que sufren las personas o la propiedad, especialmente por muerte, incendio o naufragio, choque o suceso análogo".(6)

Sin embargo, **durante decenas de décadas de años, todos los autores equivocadamente hablaron y siguen hablando, de *"Teoría del riesgo"*, en lugar de hablar de *"Teoría del siniestro"*, pues en efecto, la pérdida de una cosa *implica hablar de que ya se perdió, y si ya se perdió, es absurdo hablar ahí de ¿quién soporta el riesgo?, pues el riesgo no se soporta,* puesto que el riesgo es algo futuro. En cambio el *siniestro*, es la realización, la actualización del *riesgo*, y entonces es lo que debe resolverse ¿a cargo de quién, o por quién, se soporta el *siniestro*?.**

Sé que si algún maestro(a) tratadista lee las anteriores palabras dirá: "Bueno y ¿en qué cambia la enseñanza del alumno(a) por hablarle de "Teoría del riesgo" por "Teoría del siniestro", como propone este atarantado de Gutierrez y Gonzalez?, si de cualquier manera se le está planteando correctamente el problema a resolver que es ¿a cargo de quién, o quién soporta la pérdida de una cosa cuando se realiza un siniestro y no medió culpa?".

Y yo le contesto a ese señor(a) si es que llega a tener la suerte de que se ilustren una u otro en mi libro y reconozca su error: es mucho el cambio que sufre el conocimiento que se le brinda al alumno(a), pues sucede que la "Teoría del riesgo" sí existe, pero no con el contenido con que se le expone de manera clásica en forma equivocada, sino con un contenido totalmente diferente, pues dicha teoría es la base fundamental de otra Ciencia: la "Actuaría"; es la materia prima con que trabajan los actuarios. ¿Sabe Ud. qué es para este efecto un actuario?. Si lo sabe, que bueno. Si no lo sabe, lea la nota de pie de página del apartado 720, de este libro. Sólo le digo que es un matemático.

Y resulta así de enorme interés que un futuro licenciado(a) en Derecho sepa que la "Teoría del riesgo" se resuelve y se utiliza a través de la "Estadística" y del cálculo matemático de las probabilidades, en tanto que, la "Teoría jurídica del siniestro", va a servir para precisar ¿quién soporta la pérdida de una cosa si se extingue sin culpa de una persona que tenía un deber o una obligación que cumplir?.

Pero aún hay algo peor, y es que ese error lo comete el mismo legislador. ¡Bueno, conociendo a los legisladores mexicanos, la verdad no creo sea peor, pero en fin! Así, si el alumno(a), lee el artículo 487 de la Ley Federal del Tra-

(6) Real Academia Española, Ob. cit. Pág. 1337.

bajo, que acaba de cumplir no hace mucho 65 años, verá que en su artículo 487 dice:

> "Los trabajadores que **sufran un riesgo de trabajo** tendrán derecho a: VI.—La indemnización fijada en el presente Título".

y piénsese en el siguiente caso: un trabajador llamado Prócoro Cándido, que de cándido no tiene nada, se presenta un día al Instituto Mexicano del Seguro Social, y dice que desea hablar con el jefe del departamento de pago de indemnizaciones. Después de esperar un largo rato, pues ya todos saben que en ese Instituto se da un servicio super lento, se le recibe por el jefe y Don Prócoro Cándido le dice: Señor, vengo a cobrar la indemnización que me corresponde conforme a la ley. El jefe a quién le dicen "Don Samuelito", le pregunta cuál es la incapacidad de que sufre o cuál fue su accidente de trabajo, pero Prócoro Cándido, le replica: "Ninguno, pues un accidente no es un riesgo, sino que un accidente es un siniestro, y un riesgo es una eventualidad, por lo cual, yo como trabajador de una fábrica de jamones, corro el riesgo de que me conviertan en un "jamoncito", y por ello vengo a que se me pague la indemnización de ley".

Don Samuelito piensa que el señor Prócoro Cándido está loco, pero después de entender que éste sabe lo que las palabras significan, y que en verdad está expuesto al "riesgo" de que lo confundan con un marranito y lo hagan jamón, pues en estricto idioma y texto literal de la ley, tiene el derecho a que se le pague su indemnización.

Don Samuelito se la va a ver muy difícil, para hacerle entender a Prócoro Cándido, que el legislador es un ignaro que no sabe hablar el idioma, y que en verdad la indemnización se paga, *no por el riesgo que se corre, sino por el siniestro que se sufra*. Así de fácil sería la cosa, si el pobre e ignaro legislador supiera usar el idioma.

Pero, después de expedida la Ley Federal del Trabajo, varios años después, en 1963, el legislador para no hacer menos a su anterior congénere, sigue hablando con los mismos barbarismos, y así al expedir la Ley de los Trabajadores al servicio del Estado, en su artículo 110 dispone que

> "**Los riesgos profesionales** que sufran los trabajadores se regirán por las disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal del Trabajo, en su caso".

con lo cual sale sobrando ya, cualquier otro comentario, como no sea reiterarle al lector(a), la necesidad de hablar correctamente el idioma.

2o.—**En las cuatro primeras ediciones de este libro, yo al igual que todos los tratadistas, incurrí en el error de afirmar que hay varios conceptos de *"mala fe"*, y así, caí también en el error en que cayó el legislador, y decía que la *"mala fe"* presentaba varias especies: a).—en la posesión; b).—en el derecho de *accesión*; c).—como vicio de la voluntad en los actos jurídicos.**(7)

Y la verdad es que mi error —del cual por fortuna ya salí— provino de no meditar sobre el significado de la palabra *"fe"*, pues por un fenómeno psicológico explicable, pero no justificable ni tolerable, me dejé arrastrar por la mala influencia de la tradición y de las enseñanzas que recibí de algunos de mis profesores, así como de los textos legislativos y obras de tratadistas nacionales y extranjeros.

En efecto, durante siglos se ha hablado de *"buena fe"* y de *"mala fe"*, la primera como atributo positivo, y la segunda como vicio de una institución o figura jurídica. Así los Códigos civiles en el artículo 806 hablan de *"buena y mala fe"* en materia de posesión; en los artículos 904 y 905 de "mala fe" en materia de accesión y en el 1815 de "mala fe" como vicio de la voluntad en los contratos.

Cuando quise elaborar un concepto binario de "buena y mala fe" que se aplicara a cualquier ámbito del Derecho, durante muchos años me debatí en la impotencia para alcanzar esa meta, pues no encontraba el común denominador a todos los casos que antes menciono y a muchos otros, V. g. en materia de matrimonio y de divorcio, y al recurrir a los más prestigiados autores, encontraba siempre las mismas vagas referencias a la "buena" y a la "mala fe".(8)

Y me inquietaba grandemente esa noción, la de "fe", pues consideraba y considero que la "buena fe", es un elemento en principio metajurídico, pero después integrante de toda relación humana, que es continenti y contenido de todo el Derecho. Tan es así que en el artículo 1796 de los Códigos civiles(9) se habla de que un contrato se debe cumplir no sólo conforme a lo que se pactó, sino también de acuerdo a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Y fue hasta el momento en que tuve la ocurrencia de pensar en el sentido gramatical del vocablo *"fe"*, que pude dar con la solución del problema que me parecía de muy difícil solución, para formar un concepto unitario de lo que se quiere decir en el ámbito jurídico con *"buena fe"* y otro de la *"mala fe"*, y no los pensamientos inconexos de ellas que por siglos se han utilizado, y que deben desterrarse pues se sustenta en una terminología equivocada que sirven de cortina que cierra el paso a la luz del entendimiento jurídico.

Es absurdo hablar de *"mala fe"* como vicio de la voluntad, o como situación que vicia una posesión o el derecho de accesión; debe hablarse de

---

(7) Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 4a. Edición. Ob. cit. Págs. 238 a 240, Nos. 295 a 298.

(8) Véase supra apartado 465, en donde transcribo opiniones sobre la idea de buena fe.

(9) Véase texto del artículo 1796, en supra apartado 442.

"mala intención"*, si bien es cierto que la palabra *"fe"* calificada de *"buena"(10) sí, debe seguirse usando en el campo del Derecho, pero con un contenido igual al que tiene en el léxico común, pues de otra manera se cae otra vez en el error que logré desterrar de mi mente y espero desterrar de la mente de Ud. con este libro.

Ya verá en el capítulo respectivo(11) como no se puede entender que haya "mala fe", cuando una persona sabe que está actuando indebidamente; lo que hay en esa persona, es *"mala intención"*.

Exhorto entonces a la alumna(o), que consulte con gran frecuencia un Diccionario (comúnmente conocido como desasnadero)(12), para que conozca el alcance de las palabras que utiliza tanto Ud., como sus maestros, los legisladores y los tratadistas en general, y así al usar ese tan poco conocido libro —pero tan útil— desarrollará su entendimiento y ayudará a la Ciencia del Derecho, pues dejará de emplear vocablos indebidos que sólo inducen al error, y de ser el caso que desee emplear un vocablo común, dándole un significado diferente en el ámbito jurídico, así lo diga, para que se sepa qué es lo que en verdad desea decir y no siembre la duda y confusión.

3.—B.—Caso Vulgar de mal empleo del lenguaje.

Si en el apartado anterior le pongo a la o al lector dos casos de vocablos que por falta de investigación mal emplea el legislador, ahora le pongo un caso de palabras no jurídicas, sino eminentemente empleadas en el idioma diario, y por todos los habitantes del país, y en donde por razones de tipo psicológico de prepotencia masculina, o dicho de otra manera, de "machismo", se mal emplean.

Me refiero como lo hago desde 1962 en la primera edición de este libro, al empleo de palabras eminentemente masculinas, sustantivos masculinos, que *se emplean como si fueran comunes de dos*, involucrando en ellos al sexo femenino, cuando en verdad debiera de emplearse por una parte el sustantivo masculino, y al lado el femenino, o bien un común de dos que efectivamente comprenda a los dos sexos. Me explicaré:

a).—La palabra *"hombre"*, nadie duda que es un *"sustantivo masculino"*, y sin embargo, por prepotencia masculina, por estimar a la mujer indebidamente,

(10) Gutiérrez y González, Ernesto: El principio de la buena fe en El Derecho Civil. México, D. F. 1981. Tesis para obtener como la obtuvo, la Titularidad de una plaza de Profesor "A" Medio Tiempo, área de Derecho Civil, en la Fac. de Derecho de la UNAM.

(11) Véase infra apartado 335, concepto de Mala intención.

(12) Algún señor muy "estirado" me dijo que no debía ser "desasnadero", sino "desasnador". Le mandé decir que no, pues "desasnador", es el que desasna y el lugar en que se "desasnan" es el "desasnadero", y ese lugar es precisamente el diccionario. Claro que el señor criticón no entendió y lo mandé al "desasnadero".

en un lugar inferior, hasta el año 2000 se encontraba en el Diccionario de la Real Academia esta idea:

> *"Hombre.*—(Del lat. homo, -inis) m. Ser animado racional. *Bajo esta acepción se comprende todo el género humano".*(13)

*¡y la verdad esto es el colmo del machismo, pues decir que en la palabra "**hombre**"*, se comprende a todo el género humano, es llevar las cosas muy lejos! ¿Y por qué no decir eso mismo con la palabra "mujer"? Lo lógico y correcto debe ser referirse a la "mujer" como género, pues una mujer parió a cada uno de los habitantes del planeta.(14)

b).—Y así en el idioma diario o vulgar, cuando a una persona se le pregunta ¿Cuántos ***hermanos tienes?*** contesta sin pensar más, "cuatro" y se le vuelve a preguntar ***¿y cuántos de ellos son mujeres?***, y responde, pues son tres mujeres y un hombre.

Y cabe preguntarle ¿por qué dijo 4 si se le preguntó ***hermanos***?. La respuesta correcta hubiera sido: ***uno***. Y se le debió preguntar después ¿Y tienes hermanas? y debió contestar: "Sí, tengo 3".

Pero nada, que como buen mexicano, español o de cualquier otro país, da una contestación como la anterior, en donde la mujer sólo cuenta, en un lugar inferior.

c).—De igual manera sucede que hasta en las reglas gramaticales, a la mujeres se les relega a un segundo lugar, y así se enseña en la escuela, que si en una reunión hay mil mujeres, ***pero hay un solo hombre***, se usa el pronombre ***"nosotros"***; ¿por qué?, pues porque así lo dicta la gramática española, ya que seguramente ese "hombre" que está en medio de mil mujeres, vale más que ellas, o si se dijera ***"nosotras"***, el pobrecito hombre se iba a volver mujer, y eso hay que impedirlo.

¿Qué dejaría de ser hombre, un hombre que al estar en medio de varias mujeres, dijera ***nosotras***?. Yo creo que no, pero la gran mayoría de los "machos", sí sienten que se afecta su hombría. Allá ellos, que hacen radicar su masculinidad en el empleo de un pronombre masculino.

d).—Y, *V. g.* cuando a una muchacha le pregunta un compañero de escuela ¿A dónde vas?, tranquilamente dice: "A casa de mis ***padres***", cabe preguntarle en interpretación literal de sus palabras: ***¿Cuántos padres tienes?*** y contestará

(13) Ya en la 22a. edición de 2001, Pág. 829, los machos académicos "revolcaron el gato" y dicen "hombre: Ser animado racional, varon o mujer". y así sigue siendo "común de dos" hombre. Vaya machitos gachupines.

(14) Como digo antes, desde 1962 he pugnado porque se usen los sustantivos masculinos como tales, y no como común de dos, pues no lo son. Y en 2000 viene el Presidente de la República Vicente Fox, y empieza a hablar de "niñas y niños" "mexicanas y mexicanos" y la gente idiota a criticarlo por esa correcta forma de hablar, y no lo critican en cambio por sus frivolidades y desatinos para gobernar.

en un tono hasta un tanto enojado ¿Pues cuántos quieres que tenga? dos, mi ***mamá*** y mi ***papá?***, ***y así esa pobre muchacha, víctima del impacto psicológico que implica esa expresión idiomática, incluye en "padres", a su mamá,*** **como si** ***padre fuera un sustantivo común de dos.***

Si se pregunta ¿A dónde vas? debe contestar correctamente: "A casa de mi madre y de mi padre", pero nada, que se le ha enseñado desde pequeña ese modo de hablar, y ya no razona el barbarismo que emplea, y por eso se le va formando a ella misma, y así se los creará a sus descendientes, hijas e hijos, la idea de que domina y es superior, el hombre a la mujer.(15)

e).—Y el legislador, ***no es la excepción***. Toda vez que los Códigos de 2000 y todos los Códigos civiles del país, y no dudo que del extranjero, son ***"Códigos semihumanos"***, utilizan el mismo vocabulario.

Y dirá el alumno(a) ¿Por qué dice este señor que los Códigos son semihumanos? Y la respuesta es muy fácil: La población del país, es más o menos 50% de hombres y otro tanto de mujeres, y sin embargo ***¿quiénes hacen los Códigos?*** Pues ***sólo los hombres, ya que a las mujeres hasta hoy, no se les da intervención en la formación de los mismos***.

Y no se diga que ya actualmente las leyes se hacen en México, tanto por hombres como por mujeres, pues el hecho de que se tengan diputadas, y algunas senadoras, la verdad es conocida que ellas, y también ellos, salvo dos honrosas excepciones, las demás son poco menos que cero a la izquierda, y que quien en México legisla, es el presidente de la República, ***que es siempre hombre***.

Invito a las ***alumnas*** y a los ***hombres*** que lean estas líneas, a que mediten si exagero o si es conveniente, llevar a la mente del ***niño***, esta idea de igualdad, para que el día de mañana sepa tratar a su pareja, y no verla como objeto de uso. Claro que hay muchos otros factores que determinan la conducta del machismo, pero hay que iniciar la lucha cuando menos desde este ángulo, que no les dolerá mucho a los "machos".

Así, ¿Por qué se habla del ***"día del niño"***, y no del día del ***"niño y la niña"***, o ***"día del menor"***?, pues por puro machismo acendrado, que por desgracia, cuando he expuesto estas ideas, han sido en varias ocasiones las mismas mujeres las que se han molestado por mis expresiones. Pero en fin, ahí se los dejo, para que mediten si, desde un punto de vista estrictamente idiomático es correcto, y si es o no conveniente, que de los Códigos, ***se supriman tan absurdas expresiones***.

(15) Este utilizar desde 1951 las palabras en forma exacta, y darle así de paso su lugar a la mujer, utilizando sustantivos masculinos y femeninos y no masculinos como si fueran "comunes de dos", me acarreó críticas estúpidas de machos y también de hembras sometidas al macho. Pero cuando el actual presidente de la República al escribir esto, era sólo candidato a la presidencia, allá por 1999, empezó no por respeto al idioma, sino por hacerse el gracioso, a habla de "mexicanos y mexicanas", "ciudadanos y ciudadanas", y lo llevó a la payasada al hablar de "chiquillos y chiquillas", "chamacos y chamacas". No obstante, es correcta su forma de hablar, pero los mismos machos y hembras que tanto me han criticado, enderezaron sus baterías contra el presidente, y ahí nos encontramos. Es de esperarse que para 2006 en que el actual presidente entrega el cargo de presidente, se siga hablando correctamente, cuando menos en este aspecto, el idioma español.

4.—Lamentable y trascendente caso de ignorancia de las instituciones jurídicas mexicanas y del idioma jurídico español, en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América.

A este Tratado que se firmó por los titulares del órgano ejecutivo de los tres Estados involucrados, en el año de 1993, y que después, por lo que se refiere a los Estados Unidos Mexicanos fue aprobado por los senadores, se le designa en forma abreviada como el "T.L.C.", y así haré yo referencia al mismo.

El TLC fue elaborado y "negociado" por lo que se refiere a México, por puros profesionales licenciados en Economía, a medias como debe ser, pues está en su materia el buscar el beneficio económico del país, pero era necesario que llevaran juristas ya que el "Tratado" es según el 133 constitucional "Ley suprema de la Unión" por lo cual lo debían redactar abogados(as).

Pero los señores economistas que fueron a discutir el texto del TLC, cometieron dos graves pecados, que ya tienen graves repercusiones en la vida económica y jurídica del país:

a).—Con un espíritu de "a como toque hay que sacar el texto del tratado" por el tiempo con que contaban, no cuidaron en lo absoluto de hacer simultánea y paralelamente un texto primario en idioma español, sino que se dedicaron a discutir todo en idioma inglés, idioma de Canadá y de Estados Unidos de América, y se sometieron a la terminología de esos idiomas en esos países, con una sumisión nada rara de nuestros funcionarios con complejo de "malinche" ante los americanos y canadienses, que los tienen colonizados.

Una vez que tuvieron los textos primarios en idioma inglés, se dedicaron a traducirlos al español, y tan mal traducidos, que hasta la construcción gramatical resulta inintelegible en idioma español, y resulta de ello, una seria y grave imposibilidad de entender en forma cabal lo que pensaron en idioma inglés, y cual es su equivalencia a idioma español.

b).—Pero más grave aún resultó que esos señores economistas mexicanos, no llevaron consigo un equipo de juristas, conocedores del Derecho civil, mercantil, administrativo y constitucional mexicanos, y cuando emplearon palabras de instituciones jurídicas que en el ámbito del Derecho mexicano tienen una aceptación precisa y exacta, le metieron mano del tal manera despiadada y plena de ignorancia, que no dejaron de esas instituciones sino el nombre, pero nada del contenido de la institución jurídica a que se refirieron.

En los apartados 1127 y 1148, de este libro, pongo dos maravillosos botones de esa ignorancia supina de los señores mexicanos, licenciados en economía, graduados en universidades extranjeras, que dan al traste con todo el contenido jurídico de las figuras jurídicas "**COMPENSACIÓN**" y "**TRANSACCIÓN**", entre otras muchas.

Vaya Ud. alumna(o), a esos apartados en que trato la compensación y la transacción, y adelántese un tanto en el estudio de los temas de la materia, para que se percate del desaguizado que cometieron esas personas que llevaron la representación de Estados Unidos Mexicanos, a las discusiones y redacción de ese proyecto de TLC.

¿Qué debió ordenar el presidente de la República al equipo negociador a este respecto?, pues dos cosas:

a).—Que se hubiera redactado un texto del proyecto de tratado, directamente sobre la mesa de negociaciones del TLC, por abogados(as) mexicanos, **QUE SUPIERAN DERECHO, Y PASARÁN A ESE LENGUAJE JURÍDICO LAS NOCIONES DE LOS ECONOMISTAS**.

Pero no se hizo así, y del texto español que ofreció el Estado mexicano al público, se aprecia que se hizo una traducción literal de palabras del idioma inglés al idioma español, y así pierde todo sentido el contenido de una norma. Hubo una penosa y lamentable sumisión de los mexicanos y nuestro idioma a los americanos y canadienses y al idioma inglés.

V.g. los americanos en su Constitución, hablan del "**DUE PROCESS OF LAW**", que llevado a traducción española es "**DEBIDO PROCESO LEGAL**", **Y ASÍ LO PUSIERON EN EL ARTÍCULO 1115 DEL T.L.C., Y CREYERON QUE YA "LA HABÍAN HECHO"**.

Este artículo a la letra dispone que

"**ARTÍCULO 1115. OBJETIVO**.

> Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, **COMO DEBIDO PROCESO LEGAL** ante un tribunal imparcial".

Pero los señores economistas no saben que el "**DEBIDO PROCESO LEGAL", EN EL SISTEMA AMERICANO NO ES IGUAL NI EQUIVALE A LO QUE AQUÍ EN MÉXICO SE ENTIENDE POR "DEBIDO PROCESO LEGAL**", ya que **EN NUESTRO SISTEMA EL "DEBIDO PROCESO LEGAL" ES EL "DERECHO DE AUDIENCIA**", y que ese Derecho de audiencia consiste conforme al artículo 14 de la Constitución de nuestro país, en que **UNA PERSONA DEBE SER JUZGADA**

> "...mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las **LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO**".

¿Qué va a resultar de esta torpe traslación, no traducción del "due process of law", a "debido proceso legal", en México?.

Pues que cuando ha surgido una controversia entre un americano y un mexicano, el mexicano pide que se apliquen **LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO**, y el americano pedirá que se **APLIQUEN LOS SISTEMAS PROCEDIMENTALES DE SU PAÍS, Y ALLÁ SE ATIENDE Y EN MUCHO, A LOS PRECEDENTES JUDICIALES, LO CUAL MARCA UNA DIFERENCIA DE ESENCIA ENTRE LOS DOS SISTEMAS**.

AQUÍ LA LEY ES LO QUE SE APLICA, Y ALLÁ, SON PRECEDENTES O SEAN SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS EN CASOS ESPECÍFICOS, Y QUE NO SON LEYES. ES ALGO PARECIDO A LA JURISPRUDENCIA.

Véase lo que sobre el "due process of law" se dice en el "Black's law Dictionary" Fifth Edition by The publisher's Editorial Staff. St. Paul Minn. West Publishing Co. 1979, en su página 449:

> "Due process of law. Law in its regular course of administration through courts of justice. Due process of law in each particular case means such an exercise of the powers of the government as the settled maxims of law permit and sanction, and under such safeguards for the protection of individual rights as those maxims prescribe for the class of cases to which the one in question belongs. A course of legal proceedings according to those rules and principies which have been established in our systems of jurisprudence for the enforcement and protection of private rights. To give such proceedings any validity, there must be a tribunal competent by its constitution —that is, by the law of its creation— to pass upon the subject-matter of the suit; and, if that involves merely a determination of the personal liability of the defendant, he must be brought within its jurisdiction by service of process within the state, or his voluntary appearence. Etc".

y esto implica un sistema totalmente diferente, ya que conforme al "due process of law", no se está a lo que diga una ley expedida con anterioridad al hecho, y aquí en nuestro Derecho de audiencia, se implica que el juez emita una resolución conforme a una ley que tenga las características de general, abstracta y permanente, anteriormente expedida al hecho.!!!

Y así como lo que antes apunto, hay muchos otros, en donde los señores economistas mexicanos, se dejaron literalmente "comer" por los canadienses y americanos, y metieron en el texto del "TLC", un vocabulario que verdaderamente da vergüenza.

b).—Sólo para terminar este punto, me referiré a otro vocablo que se usó en el texto del TLC, y que deforma, literalmente dicho, nuestro idioma, y sin necesidad alguna, sólo por espíritu malinchista y por desconocimiento del

idioma y de las instituciones jurídicas mexicanas, por parte de los señores economistas educados en universidades extranjeras, que fueron a negociar el texto que tiene el tratado.

El TLC, usa en múltiples ocasiones la palabra "**PANEL**", y se llega al absurdo de hablar de "**PANELISTAS**".

V.g. en el artículo 2011, en lo conducente se lee:

"**ARTICULO 2011. SELECCIÓN DEL PANEL**.

1. Cuando haya dos partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

(a) El **PANEL** se integrará por cinco miembros.

(b) Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del **PANEL**...

(d) Si una parte contendiente no selecciona a **SUS PANELISTAS** dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente. Etc". (Pág. 325. TLC).

Y al leer semejante terminología **EN UN DOCUMENTO EMINENTEMENTE JURÍDICO, PENSÉ: "PERO QUE RETEBRUTO SOY, QUE CON TANTOS AÑOS DE ESTUDIAR DERECHO Y DE PRETENDER CONOCER LAS FIGURAS JURÍDICAS MEXICANAS, ¿NO SEPA YO QUÉ ES UN PANEL Y QUE SON LOS PANELISTAS?**".

Ante lo que creía yo era profunda ignorancia de mi parte, tomé dos diferentes diccionarios de la lengua española, uno el de la Real Academia, en su 21a. Edición de 1992 y el otro de la Editorial Planeta/ Barcelona-Madrid-Bogotá-Buenos Aires-Caracas-México-Santiago de Chile. Editorial Planeta, S.A. 1990.

En el primero, el de la Real Academia, en su página 1075 encontré que

"**PANEL**. (Del ant. fr. panel, y este del lat. pannellus, paño) m. Cada uno de los compartimientos, limitados comúnmente por fajas o molduras, en que para su ornamentación se dividen los lienzos de pared, las hojas de puertas, etc.".

Y en el segundo de los citados diccionarios, en su página 914 dice

"**PANEL** n. m. Cada uno de los compartimientos en que para su ornamentación se dividen los lienzos de pared, las hojas de las puertas, etc.: La puerta estaba formada por varios páneles adornados con molduras doradas".

y ya con esa lectura, aumentó mi desconcierto, pues ¿cómo era posible que el diccionario tampoco me diera si quiera una idea aproximada de lo que los autores de los textos del TLC, quieren significar con **PANEL**?.

Imploré a todos los dioses del panteón azteca, y alguno de ellos probablemente me iluminó, pues en un sueño se me apareció una especie de

Tezcatlipoca, el negro, y me dijo "Despierta tontuelo, qué no entiendes que nuestros enviados a elaborar ese tratado, padecen del complejo de la Malinche, y por ello busca en un diccionario de términos legales inglés-español el significado de ese vocablo", y desapareció del sueño, no sin dejarme un improperio en náhuatl, que como es un idioma que por desgracia no domino, no pude saber a ciencia cierta cuál era su significado, pero entendí que era una majadería, pues me retumbó en los oídos.

De acuerdo con ese consejo abrí en su página 193 el Diccionario de Términos legales por "Louis A. Robb, Editorial Limusa Wiley, S.A. México. 1965, en donde leí en la parte **INGLÉS-ESPAÑOL**

"**PANEL**, lista de personas para el jurado".

¡¡¡y la luz se hizo en mi pobre y atormentado cerebro!!!.

Nuestros enviados a la mesa de discusiones del TLC, que piensan en inglés, más no en español, ni saben español, ni conocen las instituciones jurídicas mexicanas, **LLEVARON AL TEXTO EN ESPAÑOL LA MISMA PALABRA INGLESA "PANEL", EN LUGAR DE REFERIRSE A "LISTA DE ÁRBITROS".**

Así de sencilla era la cosa, pero yo, ser inferior, triste gusano, creía que nuestros economistas iban a ser asesorados por abogados que conocieran el idioma español y el Derecho mexicano, y nada, que me equivoqué, y ahora tengo el problema de pensar en el idioma de los economistas, en el idioma inglés, y buscar lo que se haya querido decir en nuestro idioma, para entender en algo, ese sublime texto del TLC.

¿Qué le parece todo esto a Ud., alumno(a), y lo que le espera? Todo por no tener conciencia de lo nuestro, pero ni modo, ellos son los que "**NOS REPRESENTAN", PERO HACEN LO QUE LES VIENE EN GANA, Y PISOTEAN PRINCIPIOS E IDIOMA**. Ud. tiene la palabra.

Pero vea para concluir estos comentarios: Hay otro dicho muy mexicano, en donde se afirma, y lo creo cierto que "**LO MALO DE LO MALO, NO ES LO MALO, SINO LO CONTAGIOSO**".

Y así una repulsiva cubana emigrada a Estados Unidos de América, en un programa que lleva su nombre, programa sucio y detestable, pero con un gran auditorio, todo de gente menos que inculta, habla de "panel de invitados"(16) ¿Qué le parece? Pues a mí, denigrante y desconsolador, pues por

(16) Pero es tanta la influencia del idioma inglés, que hasta los mismos españoles han tenido que recoger esa palabreja de "panel" en su forma de emplearse en los sistemas anglosajones, y así en la 22a. edición de 2001, la Real Academia Española ya recoge la palabra "panel", con el mismo sentido que se utiliza en el idioma jurídico anglosajón, si bien precisa que ello es usual sólo en Cuba y Puerto Rico, y así dice en la página 1130:

"*panel* 2. (Del ing. *Panel*) *Cuba y P. Rico.* Lista de jurados // 2. Grupo de personas que discuten un asunto en público".

desgracia hoy gran número de habitantes del país, tienen cultura de T.V., y cabeza cuadrada y ven a esta última.

Sin embargo, queda por ahí un rayo de esperanza, cuando el Presidente de la República, hasta el 1º. de Diciembre de 1994, Carlos Salinas de Gortari, en una reunión que hubo en Sudamérica para firmar otro TLC con Venezuela y Colombia, se hizo referencia al TLC que se firmó con Canadá y Estados Unidos de América, y alguien se refirió a éste, con el vocablo que se formó con las iniciales del tratado, en idioma inglés, y que es **NAFTA**.

En el momento en que el Presidente Salinas de Gortari tomó la palabra, salió en defensa del idioma español, y dijo "nada de **NAFTA**, es TLC, y no se tiene porque utilizar las siglas del idioma inglés, si se tienen las propias en español".

Desde luego creo que al Presidente Salinas de Gortari no le llevó tanto el espíritu de respeto al idioma, sino un espíritu de precisión del alcance de las materias del TLC, pues se pudo evitar incluir en él, lo relacionado con el "petróleo", y el "petróleo" también se conoce como "nafta", especialmente en los otros países contratantes.

Y le sugiero alumna(o) que lea de principio a fin un libro titulado *Apasionada defensa del idioma español* de Alex Grimaldo, para que sienta orgullo de su idioma español, y deje de lado esos gringuismos de OK, ticket, checar, cachar, y demás imbecilidades

---

Y tampoco ha llegado a recoger el vocablo "panelero", como persona que forma parte de ese panel, sino como persona que labora o vende panela, que es lo que en México se conoce por "panocha", y que es el piloncillo.

APÉNDICE NÚMERO DOS

UNIFICACIÓN, MODERNIZACIÓN Y PROYECCIÓN DEL DERECHO CIVIL

5.—Noción de la materia y problemas sobre ella.

En la anterior edición de este libro, la 15ª este tema lo trataba casi al inicio del mismo, pero a la vuelta de los años me di cuenta que si bien se trata de una materia por demás interesante, no daba tiempo para exponerla a los alumnos(as como se hacía años atrás, debido a que las autoridades universitarias correspondientes, en vez de buscar que se le dé una mejor preparación al alumno(a), cada día van reduciendo el número de clases.

Recuerdo que allá por la década de los sesenta del pasado siglo, podía darles a mis alumnas(os) un adecuado curso de "Teoría General de las obligaciones", y en cambio hoy día, y con mucho esfuerzo, no alcanzo ni a darles lo relacionado a las fuentes de las obligaciones, y quedan por verse formas de transmitir y de extinguir las obligaciones.

Salen los alumnos(as) con una pésima preparación en la mayoría de los casos, y sólo algunos(as) que ponen empeño personal en leer el libro durante las vacaciones, son los que obtienen un conocimiento completo de la materia.

Por ello, como digo en otras partes de esta 16ª. Edición, preferí no suprimir, pero sí cambiar de ubicación múltiples temas, que ya no son precisamente definitivos para que Ud. Alumna(o) capte en su totalidad cada materia de las muchas que tiene la "Teoría de las obligaciones", sino que así, recibe Ud. con todo lo que no son "Apéndices del libro", reciba digo, un "brochazo", lo mínimo de cada figura, y ya después si desea conocer todos los temas que le darán el conocimiento total, completo y amplio, pues se remite a la lectura y estudio del apéndice correspondiente.

El presente **APÉNDICE DOS**, le resultará interesante, ya que trato de hacerle ver la necesidad de unificar la legislación civil de todo el país, y sugiero el método para ello.

Le anoto también cómo hay que modernizar la legislación civil, para poderla proyectar en éste y venideros siglos, y así tener un sistema legislativo congruente.

Ya con esas ideas es necesario recordar que el derecho mercantil y el civil tienen sin lugar a duda una estrecha relación, al grado que por algún tiempo se pensó en la imposibilidad de distinguir las obligaciones civiles de las mercantiles.

Esta similitud entre ambos derechos es innegable, y además el civil ha ejercido una clara influencia sobre el mercantil, aunque éste a su vez también ha influido en el desarrollo de aquél. De esta similitud y del avance notable del Derecho mercantil, así como del anquilosamiento actual del Derecho civil, es que surgen varias cuestiones que ameritan resolución. Puede estimarse que son tres los problemas a resolver:

1.—¿Es posible unificar la legislación civil y la mercantil? pues se ha dicho que, aunque obedeciendo a finalidades diversas, la obligación civil y la mercantil tienen la misma estructura. ¿Será posible que exista un solo código que rija tanto a las obligaciones civiles como a las mercantiles, y no dos como existen hoy, uno civil y otro mercantil?.

2.—¿Hay o no necesidad de actualizar el Derecho civil? Esta pregunta surge con relación al punto que tan acertadamente realzó Vivante(17) al anotar como defecto de la legislación civil, el que los institutos del Derecho civil se desarrollan con gran precisión lógica en las deducciones, cómo el pensamiento legislativo está todo penetrado por la busca microscópica del comentador, pero sin embargo, el hálito de vida ha cesado de correr en muchas de sus instituciones, que parecen meros ejercicios de escuela. Hace ver Vivante, cómo hay muchas instituciones que están amenazadas de morir, en el campo del Derecho civil, por defecto de función; hay múltiples instituciones civiles que no se usan, que no funcionan, que resultan un lastre, un ancla en el progreso y desarrollo del Derecho civil.

3.—Si se resuelve positivamente el anterior problema. ¿Debe la labor concretarse a sólo modernizar el Derecho civil, actualizando sus normas y descartando instituciones inútiles? o bien, ¿Debe el legislador civil ir más allá de las exigencias sociales actuales, y proyectarse para buscar la solución de situaciones colectivas que se avizoran?.

Es característica de la época moderna, de la era atómica, —como se ha dado en llamar a la segunda mitad del Siglo XX,— la rapidez, celeridad, velocidad, prontitud, en todas las conductas humanas. Antiguamente, no se tenía prisa alguna por concluir lo que se iniciaba. Hoy, aún no se inicia una labor, cuando ya se piensa en su terminación. Prueba de ello se encuentra en todos los ámbitos de las actividades humanas, ya sean científicas, políticas o de otra índole.

Y si el Derecho es una proyección, y un medio regulador de la conducta humana, no puede permanecer ajeno a esa poderosa transformación de la

(17) Vivante, César. *Tratado de Derecho Mercantil.* Versión española de la 5a. Ed. Italiana. 1a. Ed. Reus (S. A.) Vol. 1o. Introducción I. La Unidad del Derecho Privado. Págs. 21 a 47.

conceptuación valorativa. El Derecho, también debe responder a esa celeridad que determinan los tiempos que corren.

El Derecho, debe ser aplicado en forma rápida y expedita y no entorpecer la marcha, —adelante— de las relaciones obligacionales o de cualquier otra índole. De ahí que, se debe reorganizar, actualizar y proyectar para presentar una unidad harmónica y congruente, al mismo tiempo que acorde a las exigencias de la vida que está destinado a regir.

Es preciso, para lograr esas metas, que el Derecho exprese las condiciones del mundo social, pero también es cierto que

> "...la legislación no se limita a este papel pasivo; es en gran parte, el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones".(18)

Pero esa acción propulsiva, no puede llevarse adelante cuando el Derecho está perdido en un sin número de disposiciones inútiles, en un caos de legislaciones que se contradicen, en un conjunto de disposiciones que no guardan harmonía e impiden por consecuencia su estudio y conocimiento, y se traducen en una labor jurisprudencial que, como fiel reflejo de tal situación, marca derroteros contrarios, si no absurdos, en muchas ocasiones.

> "Esa acción propulsiva se entorpece, se nulifica, cuando una misma institución es regulada en diversas formas por leyes también diversas; esa acción de impulso se obstruye, si en un mismo territorio con igual población, idioma, y mínimo de costumbres, recibe múltiples interpretaciones".(19)

Es indiscutible como ya lo afirmó el Legislador civil mexicano de 1928, que

> "...la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países",(20)

pero también en un sentido opuesto o inverso se debe

> "...condenar enérgicamente que esa cristalización de las necesidades de una sociedad, se haga a través de una multiplicidad de legislaciones, pues de esa forma se puede desvirtuar por interpretaciones particulares, el verdadero sentido del trasunto de las costumbres".(21)

(18) García Téllez, Ignacio. *Exposición de motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil.* Pág. 21. México, 1932.

(19) Cortés Obregón, Hilda. *Unificación y Modernización del Derecho Civil Mexicano.* Tesis Profesional. México, D.F. U.N.A.M. Facultad de Derecho. Pág. 13 y 14. 1958.

(20) García Téllez, Ignacio. Ob. cit. Pág. 21.

(21) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 14.

Y a tal grado se deja sentir esa necesidad que, destacados y brillantes tratadistas han buscado unificar en un solo texto legislativo, cristalizar en un solo documento, lo que consideran tiene la misma esencia jurídico social.

Esta labor de unificación se ha dejado sentir en ámbitos diversos: se ha querido la unificación del derecho civil y del mercantil; tanto en lo local como en lo internacional y ya en campos más estrechos, pero más factibles, la unificación del Derecho civil en un solo país, cuando por razones insostenibles, se mantiene una pluralidad de legislación civil.(22) Esto sucede en otras ramas del Derecho como el penal y el procesal.

Para resolver los problemas al inicio apuntados seguiré este orden:

A.—¿Unificación o dualidad de legislaciones civil y mercantil?.

B.—Unificación del Derecho civil en los Estados Unidos Mexicanos.

Como consecuencia de esto último, de la época en que se vive, y las observaciones de Vivante.

C.—Actualización del Derecho civil, y

D.—Proyección del Derecho civil.

6.—A.—¿Unificación o dualidad de legislaciones civil y mercantil?(23)

Se considera que si el Derecho civil y el mercantil, tienen en su materia de las obligaciones la misma esencia, deben regularse en un solo texto legislativo que facilite el movimiento y manejo de las normas jurídicas relativas.

La idea de esta unificación, se perfila desde el Siglo XIX. Ilustres catedráticos y juristas franceses como Thaller, Lyon, Caen, Renault y otros, se ocuparon de este problema, pero sin ser desatendibles sus criterios, quien sin duda alguna con mayor brillantez expuso argumentos en pro de la unificación, fue César Vivante, prestigiado e ilustre catedrático de la Universidad de Roma. Las réplicas que se le hicieron a su doctrina, a su proposición, las formuló un compatriota suyo, en forma también brillante, Vidari. Por ello, para tratar este problema de la unificación del Derecho civil y el mercantil, haré referencia breve a las ideas de estos dos autores, con algunas consideraciones adicionales.

7.—Opinión de Vivante.

Este ilustre catedrático, afirmó que

"Hasta ahora ni la ciencia ni la ley han conseguido distinguir con una separación neta las relaciones jurídicas que deben regularse con leyes comerciales de las que se someten a la disciplina de las leyes civiles. Diríase que la unidad esencial de la vida económica se rebela contra esta artificiosa separación".(24)

Expuso su teoría en forma amplia, pero se pueden comentar en apartados numerados las consideraciones que mantienen mayor fuerza y actualidad, y así, en síntesis del pensar de Viviante se tiene:

1.—Es conveniente la unificación de las dos legislaciones en un solo código porque las obligaciones civiles y las mercantiles son esencialmente iguales. Por este motivo no hay razón para que estén reglamentadas en códigos diversos.

2.—Esta división del Derecho civil y mercantil ejerce una influencia perniciosa sobre su progreso científico. Los trabajos que elaboran los tratadistas de Derecho mercantil son superficiales, y hay una notable deficiencia científica. Por el contrario, si bien los estudios de los tratadistas de Derecho civil son profundos y cuidadosos, a este Derecho le falta la movilidad del mercantil.

3.—Es difícil conciliar las disposiciones de los Códigos, civil y mercantil, cuando regulan una misma materia.

V. g. La materia relativa a la capacidad de la mujer casada para ejercer sus derechos. En materia civil tiene igualdad jurídica con el hombre. En materia mercantil tiene limitaciones que le impone el Código de comercio.

4.—Además esta división, desde el punto de vista didáctico es perjudicial, porque no se obtiene un concepto integral del Derecho de las Obligaciones.

5.—Es posible esta unificación, y ya se tienen diversos casos en el campo del Derecho comparado:

a).—En los Estados Unidos de América y en Inglaterra, no existen diferentes leyes para regir las obligaciones civiles y las mercantiles.

b).—En Suiza existe un Código Federal que rige ambas materias en forma unitaria.

c).—Actualmente, —esto ya no lo dijo Vivante—, existe en Italia un Código único.

6.—Con la unificación y aproximación de los dos derechos, se llegará a una construcción jurídica más perfecta, y se reanimará el Derecho civil que tiene múltiples instituciones amenazadas de morir por atrofia, y el Derecho mercantil adquirirá mayor profundidad en sus estudios y en sus instituciones.

Dio después Vivante una serie de ideas complementarias y una serie de argumentos, tendientes a refutar las posibles objeciones que a su criterio pudieran hacérsele. Llevaría mucho tiempo y espacio ocuparse de todas esas consideraciones, además caería en el vicio que critico al exponer el método que sigo, esto es, comentar con gran amplitud, teorías y opiniones. Basta pues con lo apuntado.

---

(22) Martín Pérez, Pascual. *Unificación del Derecho Civil Español*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1958.

(23) En México se ha mantenido la dualidad de legislaciones, civil y mercantil.

(24) Vivante, César, Volumen Primero. Ob. cit. Pág. 21. No. 1.

8.—Réplica de Vidari.

Fue criticada la doctrina de Vivante por diversos autores entre otros por Vidari el cual se ocupa de cada uno de los puntos anotados y así se tiene que afirmó:

1.—Es falso que los trabajos de los tratadistas de Derecho mercantil sean superficiales. La mejor muestra de ello, es la propia obra de Vivante, que permite ver como su afirmación no es exacta.

2.—El hecho de que sea difícil conciliar las disposiciones de ambos Códigos cuando regulan una misma materia, defecto es de la técnica legislativa, y no de la separación de los dos derechos.

3.—No se pueden considerar seriamente los ejemplos del Derecho comparado, porque:

a).—En los países anglo-sajones, no cabe plantear el problema de la fusión, toda vez que no existen códigos; en efecto, estos pueblos se rigen por lo que se llama Derecho consuetudinario, el "Common law" en una de sus acepciones(25), así como por los "Book Cases", o libros de casos.

b).—En cuanto a Suiza, la unificación fue producto de circunstancias especiales, y es además esa unión, puramente formal, externa. En Suiza se necesitaba esa unificación formal, externa, porque los cantones, en que se divide políticamente su territorio, tenían diferentes leyes en distintos idiomas todos ellos oficiales.(26) Era pues necesaria esta unificación.

4.—En el aspecto didáctico, —agrego yo,— no es posible enseñar simultáneamente el Derecho civil y el mercantil; no se puede dar al alumno(a), la Teoría de las obligaciones, comprendiendo en todos sus ámbitos a las civiles y mercantiles. Sí, conviene hacer referencia a casos de obligaciones mercantiles, pero no se puede abordar así el estudio del Derecho mercantil.

Ello principalmente por las siguientes razones:

a).—falta de capacidad momentánea, del alumno(a), y

b).—porque el Derecho mercantil tiene múltiples excepciones a los principios generales que rigen en el campo del Derecho civil, lo cual se entiende si se estima el criterio teleológico que ya sirvió para diferenciar a los tipos de obligaciones de cada una de esas ramas del Derecho.

En México, fracasó ese sistema; durante varios años se quisieron enseñar en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia,(27) unidas esas dos materias, y hubo de desecharse.

---

(25) Rabasa, Oscar. *Derecho Angloamericano*. 1a. Ed. 1944. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, D. F. Pág. 25.

(26) En Suiza se tienen como idiomas oficiales el italiano, el francés, el alemán y el romanche o rético, formado del grisón, ladino y fruilano.

(27) En 1949 se creó el Doctorado en Derecho, y por ello la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, se convirtió en Facultad de Derecho en la U.N.A.M.

5.—Es conveniente conservar los dos códigos porque de esa manera hay una influencia recíproca, y no se entorpecen ambas materias.

Para el Derecho civil además es conveniente cierto grado de estabilidad, que es perjudicial para el mercantil, por su naturaleza continuamente cambiante.

9.—Retractación de Vivante.

La crítica que aparte de la de Vidari, mayor interés cobró, es la que se auto formuló Vivante en el año de 1921, en donde rectificó su criterio expresado en el año de 1892, retractación que no comento, pero de la cual transcribo unas palabras.

En la Introducción de la 5a. Edición de su Tratado de Derecho Mercantil, publicado en Roma en 1921, este autor con una asombrosa lealtad científica, se retracta de su inicial criterio y externa estas deslumbrantes palabras, plenas de dignidad, y de valor civil, que ojalá sean ejemplo para todos los que escribimos:

> "Por ello siento el deber de justificar esta retractación con el deseo de que le sea dado todo el alcance que merece a causa de la experiencia adquirida; tanto más cuanto que una convicción nueva debe gozar de mayor autoridad que la que fue abandonada, puesto que el escritor de buena fe, para cambiar el propio convencimiento, ha de combatir no sólo las razones que originariamente le determinaron, sino también las que sucesivamente, por fuerza de cohesión, fueron de modo natural a reforzarla. Es un acto de conversión tanto más merecedor de atención cuanto que no resulta agradable al amor propio de quien la realiza".(28)

De su inicial criterio, Vivante sólo se sostuvo en que debe buscarse la unificación del Derecho civil y mercantil, en cuanto a la exposición didáctica.

10.—Solución en México.

En los Estados Unidos Mexicanos, se observa un criterio opuesto al sostenido inicialmente por César Vivante, tanto en el aspecto legislativo como en el docente. Así, en el campo legislativo, se tienen dos códigos diversos: el de comercio y múltiples leyes separadas, desgajadas de él, para la materia mercantil; por otro lado el Código civil, y con la complicación que ya anoté de que en Junio de 2000, ese Código de 1928, se desdobló en Código civil del D.F. y Código civil Federal.

Desde luego, aunque las dos materias están separadas, no se puede ignorar por los juristas ni por los mismos legisladores, el nexo troncal que tiene el

---

(28) Vivante. Ob. cit. Tomo I. Pág. 16. No. 1.

Derecho mercantil con el civil, y de esa manera es como el propio Código de comercio establece en su artículo 2o. que

> "A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

y el Derecho común a que esta norma se refiere es el contenido ahora en los dos Códigos civiles.

En cuanto al aspecto didáctico, ya anoté antes, la materia también está separada. El Derecho civil se estudia en 7 cursillos semestrales y de clase terciada consecutivas y el mercantil se imparte en seis cursillos.

11.—B.—Unificación del Derecho civil en los Estados Unidos Mexicanos.

Inspirado por las ideas de Vivanti, consideré la necesidad de que en Estados Unidos Mexicanos, se cuente con un Código civil modelo o tipo, así como se tiene un solo Código de comercio, pues la materia civil en el país es todo un mosaico, ya que cada entidad federativa tiene la facultad de legislar en ella y por consecuencia cada entidad de la Unión tiene su Ordenamiento civil. Si políticamente se divide el país en treinta y dos entidades federativas, incluido como Entidad el Distrito Federal,(29) da esto por consecuencia que se tengan treinta y dos Códigos civiles: treinta y dos de las distintas entidades federativas incluido el del Distrito Federal.

Al ver este mosaico legislativo, me pregunté: ¿se justifica que cada entidad federativa tenga un código con normas no siempre lógicas y modernas?. Pero además: ¿Es posible unificar la ley civil en el País?, porque esta situación de multiplicidad legislativa reporta graves inconvenientes como son entre otros, los que en seguida enumero:

1.—Docencia localista.—El alumno(a) en cada entidad federativa estudian en el código civil de ésta, y por lo mismo, si bien es cierto que existe buen número de principios comunes en todos los códigos, no es menos cierto que una doctrina o teoría elaborada por un profesor de una universidad de provincia, de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Escuela Libre de Derecho, o de otra escuela de Derecho, quedará aplicada sólo al ámbito territorial del código respectivo, si es que se desprendió de algún concepto exclusivo de ese. Se convierte así la enseñanza del Derecho en localista.

(29) Al Distrito Federal la Constitución lo considera una entidad federativa, pero de manera obtusa se le catalogó por muchos años en la Ley Orgánica de la administración pública federal como un "departamento administrativo". Véase en mi *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*. Ob. cit. Finalmente los dos últimos "Territorios Federales" que había, adquirieron el carácter de Entidades Federativas en 4 de octubre de 1974, el de Baja California Sur y en 1980 el de Quintana Roo.

2.—Captación parcial.—Cuando una alumna(o), realizó sus estudios en universidad diversa a la de su entidad federativa, al volver a su tierra natal, encuentra como consecuencia de esa enseñanza localista del Derecho, que lo estudiado fuera de ella le es útil sólo en parte, puesto que tiene que abocarse al conocimiento ahora, del código civil de su estado, que por lo general no es del todo igual a aquel en que se estudió.

Así los nuevos Códigos civiles de Tlaxcala de 1976, Quintana Roo de 1980 y Puebla de 1985, contienen gran número de muy importantes instituciones que no las hay en los demás Códigos del país, por lo cual, lo que se enseñe en las universidades de esas Entidades, sólo ahí tendrá aplicación, sin que las alumnas(os), y abogados(as), del resto del país, se enteren y aprovechen de los enormes avances jurídicos logrados en esos Códigos. Y en cambio en Jalisco, estas personas tendrán que abordar el estudio de un monstruoso Código civil de 1995, que ojalá en breve sea abrogado, al igual que ese monstruito de 2002 en el Estado de México.

3.—Obstáculos al ejercicio profesional.—También en este aspecto reporta dificultades este mosaico legislativo. Cuando un profesional, por razones de atención de un negocio, tiene que trasladarse de una entidad a otra diversa de la en que normalmente ejercita su profesión, debe dedicar un buen tiempo al estudio y conocimiento de la legislación de aquella entidad a la cual se traslada, ya que bien le pudiera suceder que encontrara que las instituciones positivas que él conoce, no estuvieran reguladas en dicha legislación. Esto implica pérdida de tiempo y de energías en el profesional, a más de la dificultad innegable de tipo práctico, consistente en obtener un ejemplar de los diversos códigos civiles del país.

4.—Justicia no expedita.—La declaración de la Carta Política máxima en su artículo 17 en el sentido de que la justicia debe ser rápida y expedita, se ve también afectada con este mosaico de legislaciones civiles.

En efecto, cuando en una entidad se pide amparo contra una setencia definitiva dictada en materia civil, por los magistrados de un tribunal superior de justicia, y llega el expediente a los magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, el secretario de estudio y cuenta del magistrado ponente, tiene que estudiar el código civil de la entidad de donde proviene la solicitud de amparo, a efecto de estar en aptitud de formular el proyecto de sentencia.

Una vez que estudió ese código civil, y que hizo el proyecto, lo turna a su magistrado; éste, debe hacer exactamente lo mismo que hizo su secretario, y una vez que también estudió el código civil para entender el caso, cada uno de los magistrados que forman el pleno del Tribunal y que tienen que analizar el proyecto de sentencia, deben estudiar también el código civil de esa entidad.

De esa forma se pierde por los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito horas y más horas, ya que el secretario y el magistrado ponente y los

otros magistrados, tienen que resolver conforme a un código civil que no conocen de otra manera que estudiándolo, pues hay muchas probabilidades de que no hayan verificado con base en él su carrera profesional, ni lo manejen día con día.

12.—Posibilidad de unificación.

Ante las realidades que anoto en el apartado anterior, me pregunté como ya dije: ¿Será posible la existencia de un solo código civil o un código civil tipo?. Y, afirmo que sí es posible lograrlo, pues en México, se tiene una misma tradición jurídica romana y del Código Napoleón; además, hay identidad lingüística, racial; en México, se tiene un

> "...mínimum de cohesión racial a través del denominador común "latino". "En México existe un solo idioma oficial, y ya se sitúe uno en el Ocotal", o en "Ensenada", el idioma que se habla es el mismo".(30)

Por ello, al encontrar esta identidad en los elementos básicos, llegué a la conclusión de que sí existe la posibilidad de unificar la legislación civil en un Código tipo. En seguida pensé hacerla realidad, y mi primer paso fue establecer un método, que consistió en tomar uno a uno, los códigos civiles de las entidades federativas y compararlos, íntegra y sucesivamente con el Código civil de 1928, hoy desdoblado en Código civil del Distrito Federal y Código civil Federal.

Los primeros que tomé fueron el de Veracruz y Chihuahua para de ellos saber, qué número de normas iguales contienen y en cuántas difieren.

Formé así dos grupos de normas: uno con aquellas que son iguales, otro de las que difieren.

Formados estos primeros grupos, hice de cada uno de ellos dos más: de las normas que son iguales, dejé a un lado las que estimé aún responden a las necesidades de la vida actual, y otro grupo con aquellas que considero ya no responden a las exigencias de la vida moderna, para más adelante proponer las reformas que deben sufrir esas disposiciones para que llenen su cometido, a través de la modernización de que se les haga objeto.

Del segundo grupo de normas, esto es, de las que son diferentes en ambos Códigos civiles, hice una comparación para ver cuál de ellas es mejor, y en su caso, pedir se incluyan en el Código civil que no las contiene. Pero además, de estas normas hice también un segundo grupo en donde critiqué las que son diversas en ambos códigos civiles, si lo ameritan, porque hubo casos en que aún siendo diferentes las normas, las dos son igualmente inadecuadas para regir las necesidades vigentes.

(30) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 22.

Esta labor agotante, dió por resultado, al cabo de varios meses —con la cooperación de la hoy Licenciada en Derecho Sandra Cataño Calatayud y Licenciado en Derecho Armando Orozco Almuina, en 1957, bajo mi dirección y con la anuencia del Director del Seminario de Derecho civil de la Facultad,— presentar dos trabajos, como tesis profesional que ya menciono, en donde se busca la unificación y se dan pruebas de su posibilidad.

Los resultados de esos trabajos fueron halagadores. Se vio desde luego que existía buen número de normas iguales en ambos códigos, también que las discrepancias eran pocas, y como lo anoto de nueva cuenta adelante, que a través de ese cotejo, se encuentran algunas novedades de un código para incluir en otro, y así lograr la modernización de ese Derecho civil con las experiencias de las legislaciones provincianas. Se observó por último, la existencia de múltiples normas anticuadas, inútiles y equivocadas.

Más adelante, en 1959, se desarrolló igual labor respecto del Código civil de Nuevo León por el hoy Licenciado en Derecho Sergio Treviño Cañamar, e Hidalgo con el hoy Licenciado en Derecho Juan Fco. García-Zarco Osorio y en el año de 1964 se presentó como tesis profesional el estudio relativo a la Entidad Federativa de Tabasco por el hoy Licenciado en Derecho Estanislao Cruz Ramírez. Ojalá en breve plazo se logre la comparación de los Códigos de las demás entidades federativas.

A estos trabajos se les hicieron diversas críticas, pero también fueron objeto de felicitación por diversos Catedráticos de la Facultad de Derecho de la U. N. A. M. durante los exámenes profesionales en que se propusieron; las críticas no fueron de tal magnitud que resulten insuperables, y sí por el contrario, permitieron aprovecharlas para pulir el método de estudio y trabajo.

También con vista a este anhelo, unos años antes dirigí en 1958 otro trabajo recepcional(31) en donde se plasma y sintetiza la labor de unificación y se pugna, como lo propongo también, por moderni-zar esta rama del Derecho, que al decir de Vivante, contiene instituciones amenazadas de morir por atrofia.(32)

Me remito a todos esos trabajos que dirigí, para quien se interese conocer con mayor detalle, la posibilidad de unificación civil y los resultados de la comparación hecha con diversos Códigos civiles de las entidades federativas.

13.—Conveniencia de la unificación.

Si como anoto, es posible en los Estados Unidos Mexicanos la unificación de las leyes civiles en un Código modelo o tipo con ella se tendrán entre otras, estas ventajas:

(31) Este trabajo lo presentó la hoy abogada Sra. Hilda Cortés Obregón bajo el título de *Unificación y modernización del Derecho civil mexicano.*

(32) Vivante. Ob. cit. V. I. pág. 40, 1, Inc. e).

1.—La docencia perderá su actual carácter localista; la enseñanza de un profesor(a) de Derecho, servirá para todas las universidades del país.

2.—El alumno(a) que estudia fuera de su entidad nativa, al volver a ésta, podrá sin problema, aplicar el código local, ya que éste responderá al contenido de aquél en que haya estudiado.

3.—El y la profesional del Derecho no tendrán dificultad para aplicar los códigos locales, al trasladarse de una a otra entidad, pues el código civil que conocen, será substancialmente igual al que se aplique en el sitio al cual se trasladaron. Además no tendrán dificultad para obtener ejemplares de la ley local, ya que podrán usar la de cualquier entidad federativa.

4.—Los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito podrán hacer estudio rápido de los expedientes que se someten a su decisión, y habrá un pretexto menos para no impartir justicia rápida y expedita, la tardanza por el estudio de múltiples códigos civiles.

5.—No se darán ya los conflictos de leyes que hoy se presentan ante la pluralidad de códigos civiles.(33)

6.—Se resolverá el problema de saber cuál es la ley civil supletoria aplicable al Código de comercio, pues aún hoy se discute si debe aplicarse el Código civil Federal, o el Código civil de cada entidad.(34)

14.—Método para la Unificación.

Ya anoté en líneas anteriores cuál es el método personal que sigo para el logro de la unificación, pero hay necesidad también de proponer un camino para que ello se haga de manera oficial por los legisladores locales y federales, y se llegue a obtener lo que pueda estimarse el modelo o tipo de Código civil único.

Pueden seguirse dos procedimientos, uno fácil y rápido, otro, lento y difícil.

El primero, que no lo comparto, consiste en reformar la Carta Política del País; una reforma más qué importa, es cierto, si se han hecho tantas y tan inútiles.(35) Se dispondrá por nuevo mandato constitucional, que la legislación civil ya no sea competencia de las entidades federativas, sino de Estados Unidos Mexicanos, como sucede en materia mercantil.

(33) Este aspecto útil de la unificación se la debo al Sr. Lic. Manuel Borja Martínez que me lo brindó durante la Mesa Redonda que sobre estos problemas di el 16 de Julio de 1963 en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

(34) Cortés Obregón, Hilda, Ob. cit.

(35) ¡Para junio de 2003, se le han hecho a la pobre Constitución más de 800 reformas en 86 años 1032 meses! Algo así como 12 reformas por año, o una cada mes.

El camino es sumamente fácil y rápido, pero entraña el grave peligro de suprimir a las entidades federativas una más de las pocas facultades que conservan ante la brutal centralización que existe en México, aunque se habla de federación.

Creo que este camino representaría otro peligro bastante serio, en lo jurídico-social; sería que por tratarse de una ley federal el nuevo código civil, las legislaturas locales no podrían reformar sus códigos de acuerdo con las necesidades que se les fueran presentando, y que por otra parte no las conocerían los legisladores federales. Esto sí sería un peligro de tenerse en consideración, pues el hecho de que se tuviera un código único modelo o tipo, como adelante anoto, no quiere decir que en cada Estado el código civil tuviera todos y cada uno de sus artículos idénticos al del Federal.

Cabe precisar que "El Codigo Civil Tipo" podrá no tener efectivamente un texto uniforme de manera absoluta, pero ello no quiere decir que no fuera único o tipo.

> "Pero, si en un texto de tres mil artículos, coinciden cerca de dos mil quinientos o más normas, a no dudarlo se habrá alcanzado el Código Unico... Sólo serían detalles los que variarán, pero no la esencia".(36)

15.—Camino adecuado para la unificación.

El segundo camino, que considero más lento y difícil, es sin embargo, el que puede rendir frutos. Este camino implica:

a).—*Creación de convenciones locales*.—"El Poder Judicial de cada Estado, deberá designar a sus más destacados juristas, eligiéndolos de entre los profesores de Derecho, Asociaciones de Abogados y Litigantes en General".

"Los elegidos por sus conocimientos y saber, no por sus nexos políticos..."(37) realizarán el trabajo que refiero han hecho varios hoy Licenciados en sus tesis profesionales, y hecho éste, se hará una publicación de las "Memorias" de la "...Convención Local, designándose así mismo, de entre los convencionistas, a los que habrán de representar a ese Estado en la Convención Nacional".(38)

b).—*Convención Nacional*.—"En la capital de la República, se reunirá la gran Convención Nacional con asistencia de los mejores y más destacados juristas de cada Estado, en representación de éstos, aunque insisto mucho, en que se les deberá elegir por su saber y no por sus relaciones políticas, pues desgraciadamente eso sucede con gran frecuencia en México.(39)

(36) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 26.

(37) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 34.

(38) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 35.

(39) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 35.

Esta Convención Nacional, se dividirá en comisiones que se abocarán al estudio de las diversas materias que contienen los cuatro libros del código civil, y la labor de cada comisión, "...se hará del conocimiento de la Convención en Pleno, a efecto de aprobar en definitiva las normas mejores y más convenientes".

"e).—Cada Comisión revisará los estudios formulados sobre su materia por las Convenciones Locales, y aprobará un texto definitivo que someterá a la Convención Nacional".(40)

Una vez que se hayan aprobado "...las normas que deberán formar el Código Civil Unico modelo o tipo, se hará una publicación definitiva de éste, el cual será adoptado por las legislaciones de cada Entidad Federativa".(41)

c).—*Comisión Permanente*.—Expedido el Código civil único tipo o modelo, se creará una Comisión Permanente, que recibirá de las legislaturas de las entidades federativas los proyectos de reformas que de acuerdo con sus posteriores necesidades tengan que hacer a su código civil.

Esos proyectos de reformas, serán boletinados por esa "Comisión" a todas las demás entidades federativas para su estudio y comentario, y si se estima útil la reforma, se propondrá a las demás legislaturas locales para la modificación respectiva del código civil.

De esta manera, se tendrá una corriente contínua y benéfica de reformas y adelantos en materia civil, y así también con este procedimiento no se impone por el Estado federal la ley civil a las entidades, sino que éstas en plena colaboración coadyuvarán a formar la Ley Civil Federal, y Estados Unidos Mexicanos a integrar la Ley Civil Local, lográndose una legislación unitaria.

La labor de este Congreso no sería tan ardua y difícil de superar, si se considera que hay ya muchas entidades federativas cuyas leyes civiles son de hecho uniformes. Así sucede entre otros, con el Código de Tabasco, Nuevo León, Guerrero, Chihuahua, Veracruz, Colima, Hidalgo, y aún el mismo de Sonora, si bien difieren en mucho por su adelanto, los de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, que podrían tomarse como el "mínimo" a superar, y por su retraso el de Jalisco de 1995.

Estas consideraciones, bastan para demostrar la posibilidad, necesidad y conveniencia de unificar el Derecho civil en Estados Unidos Mexicanos.(42)

---

(40) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 35

(41) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 35.

(42) Esta inquietud por lograr la unificación, se tuvo desde algunos años antes que yo iniciara los trabajos que menciono en el apartado 11-B de este Apéndice, y sin conocimiento de mi parte de ella, por los investigadores del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde el señor Lic. Antonio Aguilar Gutiérrez empezó a trabajar al respecto, y en el año de 1960, en unión del señor Lic. Julio Derbez Muro, publicaron el libro, *Panorama de la Legislación Civil en México*, Imprenta Universitaria. Al fallecer el Sr. Lic. Julio Derbez Muro, ya no se pudo seguir esa labor, por ser el alma de ese trabajo.

16.—Actualización del Derecho civil, y los Códigos Civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

Ya anota Vivante cómo hay muchas instituciones de Derecho civil amenazadas de morir por atrofia, y ello es cierto pues le falta la savia vitalizadora que abunda en el Derecho mercantil.

Desde luego una consecuencia directa de la unificación del Derecho civil será también su modernización. En el momento en que se acerquen los códigos civiles locales más nuevos, a los más antiguos, va a dar por resultado la adopción de las instituciones jurídicas de aquellos en las de éstos. Así se tiene que en 1976 se promulga el Código civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala; en 1980 el de Quintana Roo, y en 1985, el de Puebla, y en estas tres nuevas legislaciones, se dejan muy atrás gran número de caducas instituciones que aún perduran en el resto de los códigos civiles del país.

Por ejemplo, se unificó como lo propuse desde anteriores ediciones de este libro, la materia de la "Responsabilidad Civil" y ya no existe ese absurdo de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual", hay sólo "responsabilidad civil"; se dio entrada a la existencia autónoma del "patrimonio moral"; se reconocieron los "derechos de la personalidad" y en fin sería muy largo exponer todos los avances de esas legislaciones, no sólo en materia de obligaciones y contratos, sino también en materia de familia y sucesiones, si bien aún en esas legislaciones civiles quedó mucho por hacer, y ya necesitan una revisión para actualizarlos.

17.—Primera etapa de modernización del Derecho civil en la República Mexicana.

Se inició en 1869 en que se reunió una Comisión redactora cuyo trabajo culminó en el Código civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California el cual fue una institución jurídica extraordinaria que sentó las bases para los futuros códigos civiles mexicanos. Logró recopilar lo mejor, así de las leyes españolas, como de las leyes que ya existían en el país, y en general de las doctrinas de esa época, y presentó un cuerpo legislativo incomparable. Después el Legislador de 1884 buscó reducir el número nada más, de las disposiciones de las diversas figuras jurídicas que regulaba el Código civil de 1870, pero no aportó nada significativamente nuevo de lo que ya estaba hecho.

18.—Segunda etapa de modernización del Derecho civil.

Se inició en el año de 1926, cuando el por entonces Presidente de la República señor General Plutarco Elías Calles, designó a un gran jurista el Maestro D. Francisco H. Ruiz, para elaborar un nuevo código civil que res-

pondiera a las nuevas necesidades sociales y se dejara atrás el individualista Código civil de 1884.

Al llegar ese año, la sociedad mexicana estaba conmocionada, tanto por el movimiento revolucionario iniciado en 1910 que aún no terminaba, como por la guerra de 1914-1918 en Europa recién terminada, fenómenos sociales, que cambiaron radicalmente las costumbres y el modo de vivir; era necesario poner también las leyes a tono con las necesidades de la época.

Así fue como en ese año se designó la "Comisión Redactora del Código civil", que estuvo vigente hasta Junio 9 de 2000; la formaron los Licenciados Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña e Ignacio García Téllez, de los cuales quien aportó los frutos de una amplia y profunda visión jurídica fue el desaparecido Maestro D. Francisco H. Ruiz.(43)

El Maestro D. Francisco H. Ruiz, se percató —sobre todo en lo relativo al Derecho de la Familia— que el Código civil de 1884 ya no respondía a las necesidades de la época, y que en materia de obligaciones y contratos estaba inspirado en doctrinas ya superadas.

En esta modernización del Derecho civil en su segunda etapa, se apreciaba como el Código civil de 1884

> "...producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad".(44)

Con estas ideas se consignaron en el nuevo Código de 1928 principios en verdad avanzados para la época, como fueron:

a).—En materia de personas, se dejó establecida la igualdad jurídica del hombre y la mujer, principio que en el ámbito político, no se consagró sino hasta 1954, bajo la presidencia del señor Adolfo Ruiz Cortiines, en que se reformó en ese sentido la Carta Magna.

b).—En materia de familia se lograron dos metas:

1.—Incorporar al Código civil, las ideas plamadas en 1917 enla Ley de Relaciones Familiares, ordenamiento que separó de manera momentánea del Código civil de 1884, la regulación del Derecho civil en esa materia, pero que sólo fue pasajero, debido a razones políticas, pues se requerían normas más ágiles y adecuadas a la época, para tener contentos a los jóvenes de la época,

(43) El Maestro D. Francisco H. Ruiz, falleció el 13 de Septiembre de 1958. Fue Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Presidente de la misma; Catedrático de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. etc.

(44) García Téllez, Ignacio. Ob. cit. Pág. 19.

y aglutinar a la familia en torno al sistema político triunfante de Venustiano Carranza.

Ignorantes de la historia del Derecho en México, han sostenido que esta Ley de Relaciones Familiares de vida tan efímera, 1917-1928, fue el "Primer Código familiar", tomándolo como bandera para inaugurar una etapa de oscurantismo, al buscar que se separe el Derecho de la familia del Código ocivil, ideas trasnochadas, que algunos autores europeos lanzaron allá por la década de los 20 del siglo XX, pero que luego ellos mismos se retractaron.

2.—En materia de familia se reconocieron derechos a la concubina, la cual hasta entonces, había sido considerada de manera equivocada, como "amante"(45) y a sus descendientes se les confirieron también derechos.

c).—En cuanto a los bienes, "Se hizo una más amplia y metódica clasificación de los bienes inmuebles..." la cual se amplió "...teniendo en cuenta los adelantos científicos e industriales que han hecho aparecer nuevas clases de bienes".(46)

d).—En el campo de la propiedad, se rechazó "...la tendencia individualista que campeaba en el Derecho romano, en la legislación napoleónica... y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social".(47)

e).—Respecto a la posesión, "Se ensayó implantar la teoría objetiva... llevándola más lejos de donde habían llegado los Códigos Alemán y Suizo"(48), y se abreviaron por otra parte los términos de prescripción con vista de los que aceptaba el anterior Código de 1884.

f).—Se dió forma a la base constitucional del patrimonio de la familia, consagrada en los artículos 27 fracción XVII párrafo 3° inciso G y 123 A, fracción XXVIII de la Carta Política Fundamental.

g).—En materia de Derecho sucesorio, se simplificaron los trámites para llevar adelante los procedimientos hereditarios.

h).—En la teoría de las obligaciones el cambio resultó también notable, pues se sustituyó

> "...el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades".(49)

(45) El término "amante" se utiliza en forma vulgar para designar al hombre o mujer que tiene relaciones sexuales con persona que tiene celebrado matrimonio.

(46) García Téllez, Ignacio. Ob. cit. Pág. 30.

(47) Idem. Pág. 30.

(48) Idem. Pág. 31.

(49) Idem. Pág. 39.

i).—Se consideraron nuevas fuentes de obligaciones, y así se reguló la declaración unilateral de voluntad, apuntándose en ella a "...las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de tercero, los títulos al portador, etc..."(50)

j).—Se aceptó la "moderna"(51) teoría de la responsabilidad objetiva, ampliándose la doctrina sobre la culpa, inspirada en la responsabilidad individual. Se aceptó la noción del "...riesgo colectivo, en la que el patrón responde de los accidentes que sufren sus obreros, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte..."(52)

k).—En materia de contratos se suprimió una serie de figuras que entorpecían la circulación de la riqueza, como la retroventa, enfiteusis y anticresis, y se regularon otras nuevas, como la compraventa con reserva de dominio.

l).—Se tendió a reducir la forma como requisito de validez, y se buscó así, establecer contratos de compraventa de inmuebles, con un mínimo de formalidades; tal es el caso del artículo 2321 de los Códigos civiles de 2000, infortunadamente restringido su ámbito de aplicación con posterioridad.

Así podría seguir enumerando una serie de reformas interesantísimas que presentó el Código de 1928, pero no obstante ese paso de modernización, —porque es innegable el avance que se dio con él— es necesario seguir adelante con su actualización.

En pláticas que tuve con el Maestro Don Francisco H. Ruiz(53), estuvo él de acuerdo en que para 1928 su Código era muy avanzado, pero que al sostener esas pláticas, —año de 1958—, ya no respondía plenamente a las necesidades de la época.

19.—Tercera etapa de modernización del Derecho civil.

Es necesaria una tercera etapa en ese camino que ya se inició en 1976 en la elaboración del Código civil de Tlaxcala, en el que se me pidió, y dí, colaboración gratuita. Asimismo interviene de igual forma, dando mi colaboración gratuita en la revisión que se hizo al Proyecto de Código civil de Quintana Roo, y que se convirtió en el Código civil de 1980, y finalmente en 1985, en el Código civil del Estado de Puebla, pero les corresponde llevarla adelante a las nuevas generaciones. Debe agradecerse a nuestros antecesores las instituciones y normas que crearon, pero no hay que detenerse ante la tradición jurídica cuando no responda a las necesidades actuales, sólo por ser lo que

(50) García Téllez, Ignacio. Ob. cit. Pág. 41.

(51) Véase supra, No. 801 parte principal de este libro, concepto de responsabilidad objetiva.

(52) García Téllez, Ignacio. Ob. cit. Pág. 41.

(53) Véase Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 45 llamada 55.

asentaron los antepasados. Esta nueva etapa debe eliminar los anacronismos —que hay muchos— y corregir también los defectos de técnica jurídica que se localicen. Debe dar a la ley civil, agilidad, rapidez y el nuevo sentido de la justicia.

Entre otros, que ya se lograron superar en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, puedo anotarle a los Códigos civiles del 2000 en el D. F. y el Federal, y en general a los demás del resto del país, los siguientes puntos que deben reformarse por sus legisladores, para su mínima actualización:

a).—En materia de familia, es indispensable hacer ver a los que ejercen la patria potestad, que ésta no es un conjunto de derechos y potestades, sino por el contrario, que es una serie de deberes que la ley consagra y les impone.

b).—En materia de filiación, es urgente suprimir como se hizo en los tres nuevos Códigos citados, esa clasificación que se hace de los descendientes en "de matrimonio" y "fuera de matrimonio". Los descendientes no tienen culpa alguna de la conducta o convicciones de sus progenitores, y la sociedad al catalogarlos en uno de los grupos, como es el de "fuera de matrimonio" les estampa un baldón que ellos nunca pidieron. Sobre esto puede escribirse muchas y muchas páginas y tratados, pero puede afirmarse es ya un movimiento universal, el que busca igualar a los descendientes en su situación y derechos, sin atender a si sus progenitores contrajeron o no matrimonio.(54)

c).—En materia de concubinato, también resulta indispensable se reforme el Código como se hizo en Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, pues si bien el Legislador de 1928 hubo de realizar una proeza formidable para incrustar las normas que regulan a esa realidad social, y distinguirlo del amasiato con el cual se había confundido, hoy se aprecia cómo las normas que de tal materia se ocupan, a más de ser incompletas y estar desperdigadas sin sistema en todo el Ordenamiento, consagran situaciones que la moral actual no puede menos que estimar injustas.

Es indispensable reglamentar y actualizar esta materia a semejanza de los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, y establecer que el concubinato se puede volver matrimonio por prescripción,(55) o a petición de parte, y con

(54) Así V. g. en la República Argentina, hasta el año de 1945 se clasificaba a los descendientes en hijos de matrimonio, ilegítimos, incestuosos, adulterinos y sacrílegos; estos últimos, eran los engendrados o concebidos por miembros de corporaciones religiosas.

Ante tanta miseria del legislador, en el año de 1954, se hubo de reformar la legislación de la materia, expidiéndose al efecto la Ley No. 14367, que si bien no dio todo lo que pudiera, ya marcó un avance. Igual inquietud se apunta en otros países sudamericanos, como la República de Chile. Véase Terán Lomas, Roberto, A.M. *Los hijos Extramatrimoniales* Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires. 1945.\emdash Bert Bedoya Magda. *Protección al hijo ilegítimo*. Editorial Nascimiento. Santiago. 1940. Chile.

(55) Cortés Obregón Hilda. Ob. cit. Pág. 67.

otras ideas similares que tienden a eliminar los motivos de crítica a la legislación.(56)

d).—También es necesario enfocar dicha actividad a la materia de prescripción y usucapión; ya se verá más adelante al estudiarles,(57) como son dos institutos diversos, y como el Código civil confunde normas de una, con normas de la otra, y además no conoce ni da la esencia jurídica de la prescripción. Es necesario que en el nuevo Código se ataque este problema(58) como ya lo hace, no del todo correctamente, el Código civil del Estado de México, y sí el de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla.

e).—Así mismo, se encuentran instituciones de las que Vivante califica de meros ejercicios de escuela; tal es el derecho real de uso y el de habitación. Estos dos llamados derechos reales, nunca han tenido aplicación en México, y si excepcionalmente algún profesional ha aplicado las normas respectivas del Código será una graciosísima excepción. En lo particular cuando platiqué con el Maestro D. Francisco H. Ruiz, sobre la conveniencia de suprimir del Código estas disposiciones de los derechos reales de uso y habitación, puesto que sus mismos efectos pueden alcanzarse por otros medios(59), me dijo que esas instituciones se habían conservado por inercia jurídica, y además porque no estorbaban, pero que en verdad eran inútiles.

Y si estas normas carecen de aplicación como aparecen aun hoy día en los Códigos, pero si deben actualizarse al referir ese derecho de uso, a la copropiedad en condominio(60), es necesario que se les suprima en el Código que se elabore, de acuerdo con los adelantos jurídicos.

f).—Por otra parte, la ley civil, debe buscar en sus instituciones sin sacrificio de la seguridad jurídica una mayor celeridad en el mecanismo y aplicación de las mismas.

Siempre han estado en pugna el consensualismo y la seguridad jurídica a través del formalismo.

El primero, implica celeridad y rapidez, pero un tanto de inseguridad, ya que como se dice y se dice bien, "las palabras se las lleva el viento"; el segundo, implica una mayor seguridad jurídica, pero importa también lentitud en las operaciones; el cumplir con una serie enorme de formas, exige empleo de tiempo que la vida moderna precisa para otras metas.(61)

(56) Guzmán Lazo, Ma. Eugenia. *Igualdad Jurídica del Hombre y la Mujer*. Tesis Profesional. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México 1957.

(57) Ver supra, apartado 1044 de la parte principal de esta obra, qué es prescripción.

(58) Guillén Bribiesca, Francisco. *Prescripción. Su sistematización en el Código Civil vigente*. Tesis Profesional. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México. 1959.

(59) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 111.

(60) Véase en mi libro *El Patrimonio* 8a. Ed. Porrúa 2004, el nuevo campo de aplicación para el Derecho de uso. Pág. 474 parágrafos del 373 al 377.

(61) Supra, apartado 266 de la parte principal de este libro. Véase consensualismo y formalismo.

La resolución a esta pugna debe darse en un punto medio. Hay que conservar las formas, pero no a tal grado que entorpezcan las relaciones civiles y hagan a los particulares recurrir a otros ámbitos del Derecho como el mercantil, y en donde encuentra rapidez, pero ello a costa de que no se les aplique su fuero civil.

Ya el Maestro D. Francisco H. Ruiz con una gran visión redactó el artículo 2321 que ya mencioné, y en donde se trata de la compraventa de inmuebles con un mínimo de formalidades. El contenido de esta norma, debe volverse a poner en vigor, y hacerla extensiva a otros campos, como el de las hipoteca.(62)

Cuando todo esto se haga, y algo más que se tome de los códigos civiles de algunas de las entidades federativas al elaborarse el Código Civil Tipo, se estará en desarrollo de la tercera etapa de modernización del Derecho civil.

20.—Primera etapa de degradación del Derecho civil en el siglo XX.

Pero así como en el Siglo pasado, el XX, se alcanzaron grandes avances del Derecho civil, en especial en 1928 con el entonces Código civil para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, y luego en 1970, 1980 y 1985 en los Códigos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, también se dieron dos casos de graves retrocesos en la materia.

El primer caso se dio en la Entidad federativa en 1983, en el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en donde se promulgó un "Código Familiar", que es la peor barbaridad jurídica que se haya podido hacer, al separar la materia de la familia del Código civil, si bien por fortuna, la sarta de tonteras que se contenían en ese Código, duraron sólo tres años, pues ya para 1986 de hecho, se derogó ese Código y se sustituyó por otro del mismo nombre, pero en donde ya el legislador empezó a abrir los ojos, y ya determinó que se aplica también a la materia, el Código civil, rompiendo así la barbaridad de decir que nada tiene que ver el Derecho civil con el Derecho para la familia, o familiar como se le llama a lo tonto.(63)

Fue ese un primer grave retroceso para el desarrollo del Derecho civil en México. Pero ya se estudia en el Estado de Hidalgo la derogación de ese Có-

(62) Cortés Obregón, Hilda. Ob. cit. Pág. 117.

(63) Confío en que para fines de este año de 2003, pueda al fin darse a la luz pública, mi libro titulado *Derecho civil en su rama Derecho para la familia*, y ahí doy la historia oscura de cómo se pudo promulgar ese Código del Estado de Hidalgo de 1983, y cómo se siguen diciendo barbaridades, no tantas, en el Código familiar de 1986.

BIS. La obra a la que se refiere el autor, denominada Derecho civil para la familia, se publicó en el año del 2004, por Editorial Porrúa, S.A.

digo familiar, para reintegrar la materia al Código civil, de donde nunca debió de haber salido.

El segundo caso de retroceso del Derecho civil, y también en la materia familiar, se dio al admitirse en la Asamblea legislativa, Congreso local del Distrito Federal, un proyecto de ley titulado "sociedades de convivencia", en donde más de dos personas de cualesquiera sexos, se reúnen para hacer vida de "familia", y así pueden reunirse dos o tres hombres o más o cuatro mujeres, o dos, con tres hombres, y "todos contra todos".

Hago, sin embargo votos, porque entren en razón los legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y no lleguen a aprobar semejante proyecto de ley, pues sin duda será un retroceso terrible el que sufra el Derecho civil en su rama Derecho para la familia.

Este proyecto de ley, que infortunadamente puede aprobarse como ley este año de 2003, lo sacan las lesbianas y homosexuales, pues no se les permite que contraigan "matrimonio", en un elemental principio de respeto a esa milenaria institución. Por ello, yo le llamo a esa ley, del "jotomonio", "maricomonio" u otra similar de un sustantivo de cuatro letras, y la terminación monio.(64)

21.—Proyección del Derecho civil.

> "Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y *porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.*"(65)

Si el legislador debe tener los ojos puestos en el porvenir, es preciso entender que no puede quedarse la labor que apunto en la sola etapa de modernización. Debe pensarse al futuro; deben preverse los conflictos sociales que ya se avisoran o que ya son graves en otros países, y se agravan ya más con la entrada en vigor del "Tratado de Libre Comercio", entre Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América, que no sólo afecta a las relaciones comerciales, sino también a las relaciones civiles de todo tipo.

Así, la práctica de la inseminación artificial en seres humanos, tiene preocupados a los ministros de las diversas iglesias, y si en México ese problema

(64) BIS De manera desafortunada, considero, al igual que opinara el Maestro, Ernesto Gutiérrez y González, los Asambleístas del Distrito Federal, finalmente, aprobaron el 9 de noviembre de 2006, publicado en la Gaceta Oficial el 16 del mismo mes y año, el Decreto que creó la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. La historia dirá la última palabra. Y dijo la última palabra. Cfr. Apartado 257, pág. 251, en su pie de pág. BIS.

(65) Exposición de Motivos del Código civil de 1928.

apenas aflora, es el momento de dar una serie de principios que sirvan para solucionarlo en cuanto se presente; puede ahora pensarse en frío y no dejarse arrastrar por la pasión del momento.

Es necesario que el Código dé normas, desde hoy, para regular la inseminación artificial en seres humanos, la fecundación **"IN VITRO"**, y la descendencia "clónica", que tanto se usa en vegetales y en algunos animales, ya aceptándola, ya proscribiéndola o precisando los casos en que se admita o en los que se prohíba; pero es ineludible la necesidad de reglamentar esa materia pues en México ya se practica(66). Países como Suecia tienen ya legislación sobre esa materia, y no afrontan situaciones tan difíciles como las de Estados Unidos de América, y en Italia, que al fin se ha podido liberar del lastre de la iglesia católica (no confundo la iglesia con la religión) y ya propuso la elaboración de una ley sobre la materia. Y también debe regularse la "fecundación in vitro" y hasta la "clónica".(67)

Otro problema que también exige se le atienda con carácter de urgente, para darle un lugar en el Código civil, es el relativo a los llamados derechos de la personalidad.(68) Las Leyes mexicanas conocen algunos de esos derechos, pero los regulan desde un ángulo político y no desde el punto de vista esencialmente jurídico, y muy mal tratada la materia.(69)

En el campo de estos derechos de la personalidad, los tratadistas europeos, que desde hace muchos años se han dedicado a sistematizar la materia, incluyen el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la libertad, el derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico, etc., y tales derechos en México, no los regula la ley civil, sino que algunos de ellos se consagran, sólo políticamente, en la Carta Política del País, la Constitución.

(66) Vera Hernández, Julio César. *Inseminación artificial en seres humanos. Incidencias jurídicas.*Tesis Profesional. U.N.A.M. México. 1958.

(67) Si desea repasar la materia de los "descendientes in vitro" y "Clónicos" vea mi libro *Derecho Sucesorio intervivos y mortis causa.* 5a. Ed. Editorial Porrúa. México 2003. Véase también de Daniel V. Hurtado M. y María Eugenia Merino M. *Cultivo de Tejidos Vegetales.* Editorial Trillas, 1ª Edición 1987, México, D. F.

(68) En mi libro *El Patrimonio*Editorial Cajica. Puebla, México 1971, presenté por primera vez un amplio ensayo sobre esta materia de los Derechos de la personalidad, y en el Código de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, se incluyó una interesante "Hipoteca por declaración unilateral de voluntad"; ya para la 5ª Edición de *El Patrimonio*, Editorial Porrúa, S. A. México 1995, mejora el contenido de la materia, y en 1995 el Nuevo Código de Jalisco hace un galimatías de ellas, sin tomar en consideración lo que les expresé en la Universidad de Guadalajara sobre esa materia, durante 5 años consecutivos, de 1970 a 1974, pues tristemente fueron "alumnos" míos los redactores.

(69) Véase la absurda reforma que se hizo a la Constitución en 1992 al artículo 102 para agregarle la fracción B, y encajar ahí a una "Carabina de Ambrosio" que es la "Comisión Nacional de Derechos Humanos". Vea si quiere mi *Derecho administrativo...* Ob. cit.

Es necesario que su regulación se haga en forma sistemática y constitucional dentro de los Códigos civiles pues si bien ya empieza a sentirse esa preocupación de legislar sobre esta materia, en especial sobre derechos relacionados con partes integrantes del cuerpo, y el derecho al cadáver, ello se ha hecho con una falta absoluta de respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, primero en el "Diario Oficial" del martes 13 de marzo de 1973, se publicó el llamado "Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos", que en sus artículos 196 a 211, se ocupó "De la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", e integró con esas normas el Título Décimo. Después el Código Sanitario fue abrogado el 7 de febrero de 1984 por un mamotreto que es la "Ley General de Salud", y en ella se trata la materia de disposición de cadáveres, pero con tan poca técnica tanto médica como legislativa, que la verdad causa vergüenza pensar que en la formación de ella intervinieron médicos y abogados; claro, se explica si se piensa que son médicos y abogados burócratas, que han perdido, o nunca tuvieron, la menor noción de amor y respeto a su profesión, sino que, para no morir de hambre, se incorporaron a las filas de la burocracia y se concretan sólo a actuar sin criterio ni razón.

Desde luego que no es aquí el lugar que corresponda para comentar la ilegalidad de esta Ley General de Salud en esta materia, pero baste decir que en la Carta Política Fundamental no hay base alguna que autorice al Congreso de la Unión a legislar sobre esta materia, y que por lo mismo conforme al texto del artículo 124 de la misma Carta Política, la materia corresponde en su regulación a las entidades federativas.

En extenso, hice ya desde la Cátedra en la Facultad de Derecho de la U. N. A. M. y hago ya una crítica a esta Ley en la sexta edición de mi libro "El Patrimonio"(70) y en la primera edición de mi "Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano", pero la misma idea que tuve de la anticonstitucionalidad de dicha Ley, la apuntó ya el Maestro Felipe Tena Ramírez(71) destacado tratadista precisamente del Derecho constitucional.

Esta materia de los Derechos de la personalidad, incluyendo el derecho al honor y a la reserva, el derecho a la imagen, el derecho al secreto, a la intimidad, a la confidencialidad, etc., se debe hacer en la ley civil, y en cada entidad federativa.

(70) Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio*, 8ª Edición. Ob. cit. Antes en 1985 dirigí la Tesis Profesional de la hoy Licenciada en Derecho Margarita Eugenia Mier Cervantes, en donde en forma extensa se hace la crítica de la tal leyecita, su Tesis se tituló "Derecho al Cadáver".

(71) Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 12a. Ed. Revisada y Aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México. 1973. Pág. 410. Nota No. 8 en pie de página.

Así como estos problemas hay muchos otros como el de los "Descendientes clónicos"(72) que desde hoy debe prever el legislador, y es precisamente lo que debe hacerse para después no caer en lamentaciones.

> "La ciencia jurídica, como todas las demás ciencias, está en constante devenir. La evolución es perenne y constante en todas las manifestaciones de la vida, tanto individual como social".(73).

22.—Primer Congreso Nacional de Derecho civil.

Se verificó en la Ciudad de México, del 24 al 28 de noviembre de 1987 el primer Congreso Nacional de Derecho civil, promovido por el Colegio de Profesores de Derecho Civil, A. C. de la Facultad de Derecho de la U. N. A. M., el cual tuvo significado éxito, gracias a la incansable labor de organización de su entonces Presidente el doctor en Derecho Othón Pérez Fernández del Castillo.

Como se dijo en el folleto del programa, "Es la primera ocasión en que los **JURISTAS**, especialistas en esta importante rama del Derecho, se reunirán con el propósito fundamental de elaborar el **ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO CIVIL DEL SIGLO XXI**".

Y así se invitó a juristas de todo el país, y del extranjero, para que vinieran a exponer sus pensamientos y puntos de vista, habiéndose obtenido un éxito que permitirá sin duda, organizar segundo y ulteriores congresos para alcanzar esa meta.

En lo personal, asistí a ese Congreso, presenté una ponencia que titulé "El Código civil único para el Siglo XXI. Lineamientos que se sugiere observar para su elaboración. Sistemática del Código". En ese trabajo, reproduje substancialmente lo que anoto en los apartados 5 a 7 de este Apéndice, pues fue precisamente una preciosa oportunidad para exponer en un foro, esos pensamientos acuñados desde 1955, y que me permitieron ver la validez y certeza actuales de los mismos.

Expuse en ese trabajo, la necesidad de la unificación y la modernización del Código civil para el Siglo XXI, que se iniciaba ya en el año 2001, y sugerí

(72) También en mi libro *Derecho Sucesorio intervivos y mortis causa*, 5a. Ed. Porrúa 2003, trato este asunto de los descendientes clónicos que ya es una seria preocupación en Estados Unidos de América y en Europa, y que sin embargo en México, apenas a nivel conferencia, se hace referencia y a mí que lo trato en mi libro y en cátedra, se me tilda de ...loco. En el anteproyecto de Código civil que elaboré para el Estado de Nuevo León, incluí todas esas materias, pero naturalmente casi todos los funcionarios de esa Entidad que conocieron del proyecto se asustaron, no así el Lic. Jorge A. Treviño Martínez que era gobernador de la Entidad. Se puede consultar ese Anteproyecto en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

(73) Ruiz H., Francisco. *La socialización del Derecho privado y el Código civil de 1928*. Rev. de la Esc. Nal. de Jurisprudencia. Tomo VIII. Jul-Sep. 1946. No. 31. Pág. 45.

que además de los puntos que anoto en el apartado 7 de este Apéndice, se incluyan en ese futuro ordenamiento, las materias de los títulos civiles a la orden o al portador; los derechos de autor; el fideicomiso que es una aberración se le estime figura mercantil o bancaria; que se legisle en forma adecuada los derechos de la personalidad; que el registro civil lleve un solo libro, y no 7 o 3 como pretenden ahora legislar para el Distrito Federal, con otro parche mal pegado a ese pobre Código; lo relacionado con los "descendientes de probeta" que ya se está practicando en México, y los descendientes clónicos"(74).

En fin, referirme a ese trabajo, sería en buena parte repetir lo que ya anoté en los anteriores apartados, y sólo reitero que fue una muy buena labor y se esperan positivos frutos, de ese Primer Congreso Nacional de Derecho civil.

23.—Segunda Etapa de decadencia del Derecho civil.

En México, en especial en el Distrito Federal a nivel local, y a nivel federal también, se ha entrado en una época de obscurantismo, de terrible indiferencia por las instituciones de Derecho y la evidencia se tiene en esos dos Códigos civiles, el del Distrito Federal, y el Federal, ambos del año 2000.

En el año de 1999 se barruntaba ya la debacle del Derecho civil, con la actuación aberrante de los ignorantes y sordos, representantes populares del Distrito Federal, integrantes de la "I Asamblea legislativa", que con un absoluto desconocimiento de lo que es legislar, y más aún de legislar en Derecho civil, trataban de que se elevara a rango de Código civil un proyecto que les había propuesto, copiándolo casi todo del Código civil del Estado de Quintana Roo, una Doctora Ingrid Brena del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que por pudor supongo, no dijo su origen y que era verdaderamente un bodrio.

Se supo que la Doctora Brena había cobrado sobre 30 millones de pesos por elaborar el proyecto, que no era tal de ella, sino una copia y mala como digo antes, del Código civil de Quintana Roo, lo cual seguramente no hubiera hecho, de saber que yo fui coautor de ese proyecto, hoy Código y que tiene muchas cosas malas con las cuales no estuve de acuerdo en 1980, pues fue en ese año cuando el proyecto que co-elaborara, se volvió Código.

Hice saber por escrito de ese atraco que se le imputa a la Doctora Brena, al Dr. Diego Valadez, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y

(74) Tuve oportunidad de incluir todos esos avances en el "Anteproyecto de Código civil para el Estado libre y Soberano de Nuevo León" que me encomendó elaborar el entonces Gobernador de esa Entidad, el progresista Lic. en Derecho Jorge A. Treviño Martínez. Este proyecto es de 1990.

nada ha hecho hasta la fecha, para aclarar qué es lo que hubo, por razones que ignoro.

Era a tal grado malo el proyecto que envió la Doctora Brena, que muchos Maestros y Maestras de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. y de otras escuelas de Derecho, protestamos enérgicamente contra semejante monstruo de proyecto de Código que se hizo llegar a la **ASAMBLEA**.

Yo en lo personal, di dos conferencias, en el auditorio Jus Semper Loquitur de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., en marzo de 2000, exhibiendo las estupideces que se contenían en ese proyecto, y mostrando el retardo mental de quien lo hubiera elaborado.

Di de igual manera otras conferencias en diferentes centros, y también otro tanto hicieron otros Maestros(as) de mi Universidad, y parece que tuvo buen resultado el exhibir esa ignominia de proyecto, pues no fue aprobado por la I Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Pero siguió la debacle, pues si bien no admitieron el aberrante proyecto de la Doctora Brena, si al crearse en mayo de 2000, los dos Códigos civiles, el del Distrito Federal y el Federal, como anoto en la referencia que hago a "Historia de la estupidez humana" de Paul Tabori, al primero los Asambleístas le hicieron una serie de reformas a lo que fuera Código civil de 1928, especialmente en el libro referente a la Familia, que en verdad se ve que en México los legisladores caminan como los cangrejos, para atrás.

Se asentaron estupideces tan graves, como la que se contiene en el artículo 146, que da una definición de lo que es el matrimonio, y de la forma más animal, se destruye lo que ese contrato solemne es, y se equipara al matrimonio con la unión libre, ya ni siquiera con el concubinato. Vea alumna(o) lo que dice semejante cretinada de artículo del Código civil de 2000 para el Distrito Federal:

> "Matrimonio es **LA UNIÓN LIBRE** de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutuas con **LA POSIBILIDAD** de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro civil y con las formalidades que esta ley exige".

y así en lugar de que esas bestiezuelas ignorantes del Derecho dijeran como puede ser que hayan pensado, haciéndoles mucho favor de creer que piensan, que el matrimonio es un contrato en donde las partes de manera libre externan sus voluntades, sólo supieron decir la tontera de que el matrimonio es la unión libre.!!!

Y así se encuentran una sarta de barbaridades en esa reforma de la materia de familia, que hacen que una persona conocedora del Derecho, llore de vergüenza de pensar que, se dejó de lado una luminaria como fue el Código civil de 1928, al cual se le pudieron hacer sólo algunas reformas, y mantenerlo a la vanguardia del Derecho en el país.

No es aquí en donde debo hacer mayores comentos sobre las barbaridades que asentaron en materia de Derecho civil para la familia, los que aprobaron semejante absurdo, pero ya está, ahora sí, próximo a salir mi libro sobre "Derecho para la familia", no "Derecho familiar", como dicen por ahí un grupo de despistados.

Y es así como se inicia la primera etapa de barbarie, de retroceso del Derecho civil en el país, y por ello se está en plena edad media, en el obscurantismo.

24.—Tercera etapa de decadencia del Derecho civil en México: el Jotomonio, el lesbiamonio, el maricomonio o nombres similares.(75)

Esta segunda etapa se inicia en el año 2001. Y seguramente cobrará toda su fuerza en 2003, con la aprobación de un proyecto de ley que se elaboró por los miembros de la II Asamblea Legislativa con el nombre de "**LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA**"(76), de la cual le daré a Ud. una breve reseña, aunque no esté directamente conectada con la Teoría de las Obligaciones, pero sí para que aprecie las barbaridades y supuestos avances del Derecho civil.

Debo manifestarle alumna(o) que no tengo nada en contra de las preferencias sexuales anormales de algunas personas o grupos, como son los homosexuales, y las lesbianas, y les llamo anormales, pues son excepciones a lo normal que es el ortodoxo sexual, el que busca una pareja del sexo opuesto, hombre a mujer, y mujer a hombre.

En lo que no estoy de acuerdo es en que estas personas anormales por su preferencias sexuales, se dediquen a escandalizar y a tratar de dar al traste con las instituciones jurídicas que tienen un respetable pasado de varios miles de años, sólo por el deseo de que públicamente se les reconozca como válida la forma de exhibirse con su "pareja".

Así en el año 2000 apareció en televisión la diputada Enoi Margarita Uranga Muñoz, de un partido PDS, declarando con desafío a los videntes, que ella es lesbiana, y que quería que su "pareja" con la cual vive desde hace años, tuviera los mismos derechos que una esposa. Se desprende que ella es la que hace el papel de varón. Quería dijo, que su "compañera" pudiera heredarla, tener seguridad social, y derecho a alimentos, y por ello proponía la "Reforma del Código civil", para permitir el matrimonio de dos personas del mismo sexo.

---

(75) Ver supra, apartado 20 de este Apéndice, en su pie de página.
(76) Idem.

Le hice saber por medio de artículos periodísticos, que no se necesita ninguna reforma al Código civil para que alcance esas metas, pues si quiere que su pareja tenga derechos hereditarios, pues que haga su testamento a favor de ella; que si desea que su pareja tenga seguridad social, que contrate el seguro facultativo con el Instituto Mexicano del Seguro Social; y si quiere que su pareja tenga asegurados sus alimentos, que celebre con ella un contrato de renta vitalicia. Y que no toque el Código civil con sus excepciones, y que se trate de destruir la noción eterna de matrimonio, con su contenido de unión de un solo hombre y una sola mujer.

Seguramente se le encendió el foco, y al darse cuenta de su imprudencia, se dedicó a estudiar la legislación de "países desarrollados", en donde ya se permite "el matrimonio" de estas personas anormales del mismo sexo, y así se le ocurrió elaborar un proyecto de iniciativa de ley que llama "**LEY DE SOCIEDADES DE CONVIVENCIA", LA CUAL DE APROBARSE, LLEVARÁ A LA ABSOLUTA PROMISCUIDAD, Y A LA IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR UN DESCENDIENTE DE QUÉ MUJER ES, LLEGADO EL CASO**.

Vuelvo a dejar claro que nada tengo contra este tipo de personas anormales, ni las hago objeto de discriminación por sus preferencias sexuales, pero sí, no puedo estar de acuerdo con su exhibicionismo, y su deseo de destruir la moral media del país, entrando según ellos, a la "modernidad" de pueblos que están en franca decadencia moral, y social.

Vea Ud. alumna(o) lo que son estas "**SOCIEDADES DE CONVIVENCIA**" y Usted juzgue si exagero, al decir que se lleva con ellas a la promiscuidad y degradación moral, si se aprueba el proyecto por los miembros de la II Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y se eleva al rango de ley: el artículo 2º dice que

> "La sociedad de convivencia se constituye cuando dos personas físicas con capacidad jurídica plena deciden establecer relaciones de convivencia en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua.
>
> **TAMBIÉN PODRÁN FORMAR SOCIEDAD DE CONVIVENCIA MAS DE DOS PERSONAS QUE SIN CONSTITUIR UNA FAMILIA NUCLEAR, TUVIERAN ENTRE SÍ RELACIONES DE CONVIVENCIA Y CUMPLAN CON LOS DEMÁS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL PÁRRAFO ANTERIOR".**

Ni más ni menos que volver a la época promiscua del matriarcado, y se habrán así perdido más de dos mil años de legislación en donde se une una sola mujer y un solo hombre, para formar una familia, ya en concubinato, ya en matrimonio.

Aquí muy "modernos" buscarán que se puedan unir como en las llamadas "comunas de hippis" que surgieron después de la Segunda guerra mundial del siglo XX, en donde varios hombre vivían juntos, haciéndolos de hombre y

mujer en sus actos sexuales, o se unían varias mujeres para igual finalidad, o bien hombres y mujeres en una masa amorfa de promiscuidad, en donde cuando alguna mujer quedaba embarazada, su descendiente era de la comunidad, pues no se sabía quién la había embarazado. Hoy se podría saber por el estudio del **ADN**.

Pero sin ser moralistas, ahí le dejo a Ud los "avances" del Derecho civil en el amanecer del siglo XXI que le ha tocado vivir, y Ud. decida si eso es avance o retroceso. Para mi es lo segundo.

El nombre que propongo para esa unión anómala y que se respete el de matrimonio, es el de jotomonio, lesbiamonio, o maricomonio, y claro todas esas personas con esas inclinaciones sexuales, van a decir "ahí esta la ofensa, cómo se nos discrimina, al bautizar así a nuestra santa unión", pero no se dan cuenta o se hacen los tontos, de que ellos con una falta de respeto para la institución del matrimonio, buscan acabar con la esencia del mismo, y eso sí, entonces piden respeto para ellos, pero lo niegan a la inmensa mayoría de seres ortodoxos en esta materia.

APÉNDICE NÚMERO TRES

OBLIGACIÓN PERSONAL Y OBLIGACIÓN REAL; Y OBLIGACIÓN REAL Y SERVIDUMBRE

25.—Noción de la materia

En la anterior edición a ésta, la 15ª dediqué los apartados 96 al 109, a tratar una materia que es en verdad sólo un fantasma jurídico, y que sólo la falta de estudio y análisis de la misma ha hecho suponer que existe.

Esa materia la conserve como parte del libro, pues aún la gran mayoría de maestros(as) de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, siguen enseñando en sus cursos, lo que para ellos son dichos fantasmitas "gasparines".

A tal grado llevan su cerrazón esos docentes, que han considerado como forma autónoma integrante del patrimonio al lado del derecho real y del personal(77) a las obligaciones reales.

Cabrá preguntar, **¿y si esa llamada obligación real no existe, por qué se va a perder tiempo y espacio en tratar de ella? La respuesta es la siguiente: me veo en la necesidad de tratarla, pues para la y el estudiante, futuro licenciado(a) en Derecho, le es indispensable conocer ese fantasma pues los ministros del Máximo Tribunal del País, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicen haberla visto, y la describen, como adelante anoto. Por ello, es necesario tratarla, pero sólo por eso, a más de demostrar como también lo hago, que en verdad no existe, y de ahí que todo lo que en seguida expongo de ella, LO HAGO SOBRE LA FALSA HIPÓTESIS DE QUE EXISTIERA, E INCLUSIVE ESCRIBO COMO SI YO COMPARTIERA LA TESIS DE SU EXISTENCIA, PERO ESO SÓLO LO HAGO PARA EFECTOS DIDÁCTICOS.**

A la obligación real se le ha designado con otros nombres, en otras épocas y en otros Derechos. En Derecho francés se le conoce como obligación

(77) De Pina Rafael. *Derecho civil Mexicano. Elementos* (Obligaciones civiles-Contratos en general) Vol. 3o. 1a. ed. págs. 38 y 39.-Rojina Villegas R. Ob. cit. Cap. IV. Págs. 120 a 125.-Araujo Valdivia Luis.-*Derecho de las cosas* y *Derecho de las Sucesiones*. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1965. Pág. 91 y sigtes.-Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Págs. 21 y sigtes. Nº. 15 y sigtes.

"propter rem"; en Derecho canónico como "ius ad rem"; los postglosadores la llamaron "obligatio rei", y en el medio mexicano, se le designa como obligación real.

Se dice que **LA OBLIGACIÓN REAL ES LA QUE EXISTE EN LA RAZÓN Y MEDIDA EN QUE UNA COSA SE DETENTA, IMPLICANDO PARA EL DEUDOR LA NECESIDAD DE EJECUTAR UN ACTO POSITIVO Y DE LA CUAL NO PUEDE LIBRARSE SINO MEDIANTE EL ABANDONO QUE DE ELLA HAGA.**

26.—Casos de obligación real.

En México casi todos los tratadistas consideran como casos de obligación real, los siguientes:

a).—La de los copropietarios de costear proporcionalmente la reconstrucción y mantenimiento de la pared medianera. Esta obligación se consigna tanto en el Código Civil Federal como en el del D. F. en sus artículos 960 cuando dice:

> "La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad".

b).—La obligación que tiene el usufructuario de "otorgar fianza" antes de entrar en el goce del usufructo, de hacer un inventario de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles, como lo determinan ambos Códigos Civiles, el Federal y el del D. F. en sus artículos 1006 al decir:

> "El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:—I.—A formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles. II.—A dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, y las restituirá al propietario con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434".(78)

c).—Se considera, por los que creen que existen estas figuras imaginarias, a la obligación que debe observar el propietario de un predio rústico, de cultivarlo, y si no lo hace, darlo en arrendamiento o en aparcería conforme a lo dispuesto en la Nueva Ley Agraria y que derogó a la Ley de Tierras Ociosas. El artículo 2453 del Código hoy derogado disponía que:

(78) De manera incidental cabe aquí de nuevo hablar de la forma impropia en que a veces maneja el lenguaje el legislador, y por lo mismo formularé una crítica a este artículo 1006, en su fracción II.

> "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Tierras Ociosas".

d).—La obligación del deudor hipotecario de no dar el bien gravado, en arrendamiento por un término mayor que el del contrato en que se constituyó el gravamen, conforme a los Códigos civiles Federal y del D. F. en sus artículos 2914:(79)

> "Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que exceda a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.—Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento, por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana".

27.—Características de la obligación real.

Siempre sobre el supuesto de que esta obligación existiera, supuesto falso como adelante lo demuestro, es conveniente anotar cuáles son las características que se le atribuyen, se dice que:

a).—Va anexa, se dice, a un derecho real, en la medida y razón que éste se detenta.

b).—Se trasmite ipso jure a los detentadores sucesivos de la cosa, al decir de Bonnecase.(80)

La fianza, dice el artículo 2794 del Código:

"...es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

Resulta así que el fiador no es parte en el acto jurídico en el cual se solicita la fianza. Esto se entiende mejor con un ejemplo de un contrato muy usado, como es el arrendamiento. Procopio va a dar su casa a Facundo, en alquiler, y le dice: te la doy, pero debes obtenerme un fiador. Facundo pide entonces a Nicanor, que se constituya en fiador de Procopio por el contrato de arrendamiento a celebrar. Así, Nicanor celebra con Procopio un contrato de fianza, y en virtud de él, se obliga a que si Facundo no paga las rentas de la casa, Nicanor las pagará por Facundo. Nicanor no es parte en el contrato de arrendamiento, sino que celebra un nuevo contrato, accesorio, con Procopio.

Pero no se podrá decir correctamente que Facundo otorga fianza a Procopio. Entendido el mecanismo de la fianza con el ejemplo anterior, se aprecia el error de léxico empleado en la fracción II del artículo 1006 a comentario: ¿cómo va a ser posible que el usufructuario esté obligado a dar la correspondiente fianza? Lo correcto es que se determinara que el usufructuario *debe* obtener un fiador. Queda así hecha la incidental crítica de esta norma.

(79) Véase De Ibarrola Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 1a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1957. Pág. 43 No. 42.

(80) Bonnecase Julien. *Elementos de Derecho Civil*(Cajica). T. II. pág. 176 No. 172.

c).—Según el mismo autor, es accesoria sólo a derechos reales principales, criterio contradicho por Michon(81) quien afirma que hay caso de obligación real anexa a derechos reales de segundo grado; este criterio de Michon sería el aceptable en Derecho mexicano si existiera esta fantasmal figura jurídica, ya que conforme al transcrito artículo 2914 que según los autores mexicanos contiene una obligación real, la misma iría anexa a un derecho real de segundo grado como es el derecho real de hipoteca.

d).—El deudor se libera de la obligación sólo por el abandono que haga de la cosa. En tanto que posea la cosa estará obligado, y sólo se desobliga si la cosa se destruye o si se transmite a un tercero, pasando entonces éste a ser el obligado.

e).—La responsabilidad del sujeto pasivo de la obligación tiene por límite el monto o valor de la cosa a que va anexa la obligación.

f).—La obligación real no requiere la autorización del sujeto activo para que cambie el sujeto pasivo, sino que se produce por el simple cambio de posesión de la cosa.

28.—Historia de la obligación real.

Derecho romano.—No la conoció. La expresión "obligatio rei" no se encuentra en los textos de Derecho romano. Savigny, sin embargo, afirma que sí las vivieron pero como unas "relaciones anómalas"(82) tal cual aparecían en el usufructo dentro del cual, junto al gravamen sobre la cosa, se notaba una cierta "obligatio" entre el titular del derecho y el nudo propietario. Se aplicaba la obligación a todas las personas por el hecho de revestir la calidad de usufructuario. La obligación acompañaba entonces al titular del derecho y derivaba de éste.

Derecho canónico.—Señaló una clase intermedia entre los derechos reales y los de crédito, pero bajo el nombre de "ius ad rem", atribuyéndose al decir de Lafaille el bautizo a Inocencio IV, que lo empleó para facilitar la situación de los titulares de beneficios eclesiásticos.(83)

Feudalismo.—Particularmente en Alemania se desarrolló la doctrina de los gravámenes sobre la cosa, o cargas reales (Reallasten), en donde el inmueble parecía personalizado con independencia de su titular, que no respondía con sus demás bienes, sino sólo con ése. Así fue como se introdujo en el ámbito patrimonial un elemento desconocido por los romanos. Los postglosadores también admitieron este tipo de "reallasten" o "ius ad rem" del Derecho canónico.

(81) Michon. Citado por Bonnecase. Ob. cit. Pág. 100. Tomo II. Pág. 176 No. 132.
(82) Lafaille H. Ob. cit. pág. 24 No. 20. y sigtes. Tratado de los Derechos reales Vol. I.
(83) Lafaille H. Ob. cit. Derechos reales. Vol. I. pág. 24.

Código Napoleón.—No la menciona ni como obligación real ni como "propter rem". Pero los autores franceses elaboraron una doctrina en torno a los casos que ellos estimaron de obligación real. Ya se mencionó la opinión de Bonnecase y Michon.(84)

Derecho Argentino.—Expresamente la proscribe su Código civil en su artículo 497 dando así por terminado el problema:

> "A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales".(85)

Derecho mexicano.—No la reglamenta el Código, ni hace la menor referencia a la existencia de ella; sin embargo los autores y la mayoría de los catedráticos de la Facultad de Derecho de la U. N. A. M. hablan de ella como si existiera. Adelante expongo mi criterio personal y demuestro, que la llamada obligación real no existe.

29.—Diferencias entre obligación real y obligación en su especie Derecho de crédito convencional.

Según la doctrina, que la admite, —que yo no comparto y pruebo el absurdo de decir que existen—, se marcan las siguientes diferencias:

a).—La obligación en su especie de Derecho de crédito gravita sobre el deudor, y se puede ejecutar forzadamente sobre sus bienes; la real gravita sobre la cosa, por lo cual no se puede ejecutar forzadamente sobre los demás bienes del obligado.

b).—La obligación en su especie de Derecho de crédito liga al sujeto activo y al pasivo, en cuanto a su individualidad; la real se vincula a una cosa, y obliga al sujeto no en cuanto a su individualidad, sino en cuanto a que detenta una cosa.

c).—La obligación en su especie Derecho de crédito tiene dos sujetos, directamente ligados por relación personal, y el deudor no puede sustituirse por otro sin la conformidad del acreedor; en la real, no existen partes ligadas directamente, sino que una persona se liga a una cosa y se puede por lo mismo, cambiar libremente ese elemento personal si cambia de titular la cosa.

(84) Aguilar Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil.\emdash *Bienes, Derechos reales y sucesiones*. Edit. Jurídica Mexicana. México 1960, pág. 53. No. 3.
(85) Ver Código civil argentino, con las notas de Vélez Sarsfield. 4a. Ed. Ediciones Depalma Buenos Aires. 1966 y págs. 106 y 107.

d).—La obligación de su especie derecho de crédito sólo se cumple pagando, esto es, cumpliéndola, pero no se puede abandonar; la real es susceptible de abandono, si se abandona la cosa a que va anexa.

e).—La obligación en su especie derecho de crédito no se extingue con la pérdida del patrimonio activo del deudor; la real no sólo se extingue por pérdida del patrimonio activo, sino que es suficiente con la pérdida de la cosa a que va anexa.

f).—La obligación en su especie derecho de crédito pierde su acción, si se opone al acreedor, la excepción de prescripción; llegado el caso; la real no es susceptible de prescripción.

g).—Por último, la obligación en su especie derecho de crédito implica para el deudor, una prestación de dar, hacer o no hacer: la real por lo general es un acto positivo, de hacer.

Todas estas diferencias, hacen ver lo que se ha trabajado para elaborar esta tesis, que resulta inútil como en seguida lo demuestro, pues si los autores se hubieran puesto a meditar, y no mucho, sobre la naturaleza jurídica de los casos de lo que ellos consideran tipos de estas obligaciones, habrían llegado como yo, a la conclusión de que no existe tal obligación real.

30.—Tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hasta los Ministros de ese Máximo Tribunal impresionados por lo que se habla de estos fantasmas, dicen haberlos visto ya, y las describen así:

> "En efecto, se distinguen las obligaciones propter rem de las personales, porque siendo éstas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, las propter rem sí dependen estrictamente de una cosa en relación a la cual se presentan como cargas; porque el sujeto pasivo de las propter rem permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación de dicho sujeto si la cosa se destruye, o si se trasmite a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones propter rem se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor y no de la cosa de que éste es propietario o detentador; porque en las obligaciones propter rem la responsabilidad del sujeto pasivo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada, en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todos sus bienes presentes o futuros, hecha excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables; y finalmente porque en tanto que el cambio de deudor en las obligaciones personales sólo puede existir si es que el acreedor lo consiente expresa o tácitamente, en las propter rem dicho cambio no requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa".(86)

31.—Diferencias entre la obligación real y el Derecho real de servidumbre.

La obligación real —dicen los que según ellos la han visto— lleva el calificativo, precisamente, por referirla a su parentesco con el Derecho real. Hay posibilidad dicen, de confundir esta obligación, con un Derecho real como es la servidumbre.

La servidumbre según el Código, es un gravamen real impuesto a un predio en beneficio de otro predio de diverso dueño.(87)

Ahora, anotaré las diferencias, que también por falta de estudio de la naturaleza jurídica de los casos de obligación real, se apuntan entre ésta y la servidumbre:

a).—La obligación real va anexa siempre a un Derecho real, es accesoria; el derecho real de la servidumbre si bien va unido al derecho de propiedad, no es un derecho accesorio, sino un derecho real principal.

b).—La obligación real siempre es impuesta por un texto legal; la servidumbre, puede ser establecida por un texto legal o creada por un pacto en un convenio.

c).—La obligación real va anexa a cosas muebles o inmuebles, materiales o inmateriales; la servidumbre sólo recae sobre bienes materiales inmuebles.

d).—La obligación real no precisa de la existencia de dos predios, pues como ya se anotó hay casos de ellas sobre un solo predio; la servidumbre no puede existir sin dos predios de diversos dueños.

e).—La obligación real implica un hacer, por lo general un hecho positivo, aunque sea limitado; en la servidumbre, el contenido es pasivo y negativo para el propietario del predio sirviente.

32.—Tesis personal: la obligación real no existe.

Puedo afirmar —y esta es mi conclusión— que la obligación real no existe, y paso a dar los argumentos para fundarla, y a determinar cuál es la naturaleza jurídica de cada uno de los casos que los autores han considerado como de obligación real:

---

(86) Amparo Directo 76/1953. Concepción Ruiz, Virginia Estrada de San Roman y José Guadalupe Estrada. Coags.

(87) Incidentalmente aquí cabe criticar el artículo 1057 que da el anterior concepto, porque el legislador se colocó en una posición negativa para definir la servidumbre; si ella es un Derecho real, no hay razón para que se le defina como un gravamen real, colocándose así en el ángulo del predio sirviente; debió colocarse en el aspecto del titular del derecho, y decir que se trata de un Derecho real establecido a favor de un predio y a cargo de otro de diverso dueño.

1.—El Redactor del proyecto del Código civil de 1928 Maestro D. Francisco H. Ruiz, fue extraordinariamente preparado, y conoció a fondo el Código civil argentino en donde se proscribe la existencia de la obligación real. Prueba de ese conocimiento, se tiene en las tablas de antecedentes y concordancias del Código, en donde se hace referencia frecuente a ese Código argentino.

Por otra parte, el Legislador de 1928 tuvo a la vista para derogarlo al Código civil de 1884, el cual en imitación del de 1870, sí reguló las obligaciones reales: el artículo 1443 del Código civil de 1870 —reproducido por el 1327 del de 1884— dispuso:

> "Obligación real es la que afecta á la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta".

Ahora, ¿cómo se puede explicar que el legislador de 1928 haya suprimido el anterior texto? La única respuesta lógica es que consideró adecuado el sistema argentino, y de ahí que para nada menciona a estas obligaciones reales.

2.—Pero el anterior argumento derivado y obtenido a través del método psicológico de análisis de las instituciones, se robustece, si se considera como es, que la palabra "obligación" tiene un contenido y connotación de lo más preciso, y se vinculó en su nacimiento en Roma con las relaciones de persona a persona. No es, como ya he dicho antes, sino hasta 1928 en México en que surgen obligaciones sin deudor(88) como es el caso de las declaraciones unilaterales de voluntad.

Resulta incongruente hablar de que la persona se "obliga" respecto de una cosa, porque ello sería olvidar que la obligación implica o "poder exigir" y "deber cumplir", o bien el mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente, si aparece un acreedor.

33.—Verdadera naturaleza de la llamada "obligación real".

3.—La verdad es que, por falta de análisis y no muy profundo, se creyó sistematizar una categoría, que no existe, en donde se incluyó como "obligación real" casos que tienen un perfil y naturaleza jurídica precisos en el campo de otras figuras.

Soy partidario de la creación de nuevas figuras jurídicas de acuerdo con las necesidades sociales, y no comparto la idea de incluir en las ya conocidas a las nuevas figuras. Sin embargo en este caso, resulta inútil hablar de un

(88) Véase supra, apartado 41 de la parte principal de este libro, en donde se explica la obligación sin deudor.

nuevo elemento patrimonial formado por casos que se explican y encuadran correctamente en otras figuras ya conocidas.

Es cierto que el Derecho es dinámico, y por lo mismo debe evolucionar regulando nuevas instituciones, pero considero inútil crear nuevas figuras que no responden a nuevas formas.

Como paso a probarlo, **cada uno de los casos que se han dado como ejemplos de obligaciones reales, y que han servido para crear en forma inductiva esa pseudo categoría patrimonial, responden perfectamente a la figura de las limitaciones de la propiedad, o a típicos deberes jurídicos stricto sensu.**(89)

Para hacer tal demostración, seguí este método:

A.—Vi si cada uno de los tipos o casos considerados como ejemplos de obligación real, cumplía con las características que a la misma le atribuye la doctrina, y las cuales anoté en este apéndice, apartado 27, o bien si tan siquiera cumplía con un mínimo de identidad de todos los casos, para lograr la homogeneidad jurídica que les permita integrar una categoría jurídica, real.

B.—Como resultó negativo el anterior análisis, y no se encuentra esa homogeneidad, entonces hice una comparación entre los ejemplos de "obligación real" con otras figuras jurídicas conocidas para ver si se pueden asimilar a ellas, y reconocer su naturaleza jurídica, o bien si cada caso era especial y entonces se podía hacer una "categoría formal".

34.—Noción de lo que son las "categorías", y sus especies:

Un día de tantos en la vida del país, D. Procopio y su hermanita Doña Albeza Sofronisca, decidieron pasar a la oficina o bufete de la amiga de ambos, la Abogada Toñoñoña, y ya cómodamente sentados en el despacho de ésta, y después del cambio de saludos, D. Procopio le dijo a la Abogada: estimada y nunca bien ponderada Abogada Toñoñoña, pasamos por aquí mi "hermanilla" y yo, para hacerle una pregunta sobre un punto de algo que en una ocasión nos dijo Ud. que había estudiado desde que era estudianta de preparatoria, en su materia de "lógica" y que creemos tiene gran importancia en el campo de la "técnica jurídica" y de la "técnica legislativa".

Hemos oído hablar al autor de este libro, de las "categorías", pero la verdad es que no quisimos preguntarle para que nos explicara qué son, pues nos íbamos a ver bastante mal al no saberlo ya y además como es tan "gruñón", nos iba a regañar, y por ello mejor recurrimos a Ud. para que nos ilustre al respecto.

(89) Ver supra, apartado 28-I de la parte principal de este obra, concepto de deber jurídico "stricto sensu".

Pero claro, dijo D. Procopio con toda la mala intención de que es capaz, si Ud. Abogada no nos puede contestar lo que le hemos preguntado, pues iremos a consultar a otro profesional o al autor del libro aunque nos regañe, pero que si sepa lo que son las categorías.

Esta "puya" la "echó" D. Procopio, y lo hace con alguna frecuencia, cuando desea que la Abogada pueda quedar en ridículo por no saber algo que le pregunta, pues en el fondo de su alma D. Procopio es un frustrado y envidioso, ya que él hubiera querido ser licenciado en Derecho, pero como tuvo que trabajar desde muy joven para sobrevivir, y luego se dedicó a ganar dinero, no tuvo oportunidad de estudiar, y de ahí que si bien reconoce la gran capacidad de la Abogada Toñoñoña, busca siempre la oportunidad de tratar de hacerla que reconozca que no sabe algo, para así ya él sentirse el triunfador.

La Abogada Toñoñoña se le quedó mirando fíjamente a D. Procopio con mirada de "pistola", y tomando su pedante "pose" de doctora en Derecho, como que lo es, calzó sus enormes gafas, empujándolas suavemente con el dedo meñique de su mano izquierda, a lo largo de su "naricilla respingona", hasta hacerlas casi topar con sus ojos y le dijo:

"No Proco, y a más de decirle que no era estimado, le suprimió el Don, y le dijo sólo Proco, y no Procopio, está Ud. muy equivocado si cree que no voy a saber lo que me pregunta; pues si lo sé y se lo voy a demostrar en este momento, ya que debe Ud. recordar que cuando fui estudianta, siempre saqué las máximas calificaciones, pues yo no iba a la escuela a sacar un "6", sino que iba por el "10", y lo que bien se aprende nunca se olvida, y lo que son las categorías lo aprendí bien en la escuela".

"Así entonces Proco cochambroso, no me eche puyas, pues la próxima le retiro el saludo y hasta el habla, para que se le quite lo majadero. Entienda que no soy "melón" ni "sandía" o "mamey" para que me ande calando".

Y después de esta filípica le explicó:

1.—Hay un procedimiento de la lógica, que llevado al ámbito de la "Técnica jurídica", se conoce como "Creación de categorías", o se habla simplemente de "categorizar".

2.—Categorizar viene de "categoría" y es la acción de formar categorías.

En el campo de cualquier ciencia se van formando lo que se ha dado en llamar "categorías" y se agrupa en ellas para facilitar su conocimiento y estudio, los objetos en análisis que presentan un mínimo de características semejantes, si se trata de categorías "reales", o bien para agrupar en un solo conjunto o grupo, los objetos en estudio, que aunque no tengan semejanza entre si para su análisis conviene agrupar, y se forma entonces una categoría "formal".

3.—Por ejemplo, si Ud. Proco, viniera del planeta de los "simios", y es de creerse pues su conducta al quererme "calar" es propia de un chango y no de un ser racional como es la "categoría" que le había yo dado, digo que si viniera de ese planeta, y quisiera conocer las cosas de este planeta "Tierra", primero se fijaría en las que tuvieran movimiento, y en las que estuvieran inmóviles.

Después, de las que se mueven, las separaría o "agruparía", por el número de "pies" o "patas" o "pezuñas" que les viera, claro que no sabría que los "terrícolas" les llamamos pies, y así pensaría: vi cosas que se mueven y tienen 2, 3, 4 y hasta 100 pies, y ahí ya tendría Ud. otra separación o clasificación de las cosas.

En seguida si se fijaba en los objetos que tuvieran 2 pies, podría distinguirlos según el color, por la estatura, por el grosor, y así diría que esas cosas eran blancas, negras, amarillas o cobrizas; que eran altas, regulares o chaparritas; que eran flacas, regulares o "gorditas".

Y cada vez que fuera Ud. haciendo estas clasificaciones con todas las cosas-personas (luego sabría que así se autonombran los terrícolas), ya no tendría que estudiar todas y cada una de esas cosas que colocaba en un "grupo", sino que así agrupadas o "categorizadas" le bastaría estudiar una blanca, o una negra, para conocer a todas las demás del mismo grupo o categoría.

Eso es hacer "categorías" o "categorizar", y le sirvió en el ejemplo que le pongo, para darles a todas las de un "grupo" o "categoría" un trato igual o similar, y ya no tendría que estudiar, repito, a todas las que colocó en el mismo grupo. Sabrá que todas las que reunió en un grupo tienen un "común denominador", que en el ejemplo sería tener dos pies, y el color, y así formó una "categoría real".

En otras ocasiones hay un conjunto o grupo de cosas que ya entre si, no tienen parecido, y por ello ya no puede Ud. formar con cada una de ellas un "apartado" o "grupo"; no obstante las reúne, aunque no tengan un "común denominador" y piensa: "no tienen entre sí parecido, pero precisamente lo común es que son disímbolas o diferentes entre sí", y así las deja "agrupadas" o "categorizadas", y entonces se dice que formó una "categoría formal".

Resulta de ello que cuando tienen un común denominador, a la agrupación o categorización de cosas, se le llama "categoría real", y cuando son disímbolas las cosas, pero a pesar de ello se reúnen en un grupo, se dice que se integrará una "categoría formal".

35.—Utilidad práctica de la formación de categorías o categorización.

Pero como Ud. Proco cochambroso, siguió diciendo la Abogada que aún estaba indignada con D. Procopio y le seguía diciendo Proco, considera por lo "metalizado" que está, que si una cosa no le reporta utilidad no tiene sentido dedicarle atención, ignorando que al científico no le interesa la utilidad, sino encontrar la verdad, entonces le daré otro ejemplo que sí le será muy útil en su mente de "neo-banquero".

Ud. llega a su oficina en el banco del cual ya volvió a ser Director, pues durante los años de 1982 a 1991, la banca pasó a ser función exclusiva del

Estado, debido a esa medida prepotente, obtusa y contraria a Derecho, del que desgobernó y completó la quiebra económica del país entre 1976 y 1982, pues la misma ya se había iniciado con su antecesor de 1970 a 1976.

En "su banco" como Ud. dice, quiere saber cuántos recursos en dinero hay, y se asoma a la caja del banco, y ahí ve monedas billetes, monedas metálicas y divisas extranjeras, euros, dólares, libras, etc.

Así a la vista no puede saber cuánto hay en dinero, y a cuánto equivalen las divisas extranjeras. Si toma Ud. un papel y un lápiz y va contando y anotando una a una las monedas y su valor, y luego una a una cada divisa según vayan "saliendo", y haciendo la conversión en pesos, y de éstas una a una va poniendo su importe y equivalente a pesos, va a tardar una eternidad en terminar la cuenta.

Entonces lo que hace, es separar o formar grupos o categorías con todas las monedas que sean iguales, y así también con las divisas. Hace un "montón" o grupo con monedas metálicas de 2 pesos, otro con las de 5; igual con las de 10, 20 y con billetes de 50 y 100.

Después hace lo mismo con los billetes de euros, libras, dólares, etc, y ya luego cuenta el número de ejemplares de monedas y divisas de cada "montoncito", y multiplica por el valor atribuido a una de ellas. Así, sabrá en muy breve plazo todo lo que hay en la caja, y el valor total del todo. ¿Entendió la utilidad de categorizar o agrupar?.

Dijo que sí D. Procopio, al igual que su hermana la señorita Albeza Sofronisca, emocionados hasta las "lágrimas", al ver qué fácil les resultaba entender eso de las categorías.

Pero de nuevo D. Procopio con ganas de molestar le dijo a la Abogada: ¿Puede darnos otro ejemplo, o sólo conoce el que nos dio, y para saber de otro tendremos que irlo a pedir a otro profesional que sí lo conozca?

La Abogada Toñoñoña se indignó ante tanta impertinencia y su mirada de "pistola" disparó, y dijo: "insolente cuanto ignaro Proco, le voy a dar otro ejemplo, para que vea que sí sé, y luego se larga del despacho, pues no lo tolero. No lo corro antes, pues es Ud. tan "bocón" que diría que lo hice por no saber otro ejemplo".

Si Ud. agrupa a los seres que vio moverse cuando vino al planeta Tierra de su planeta de los simios, llega a formar dos grupos básicos: los que reciben el calificativo de "machos" y los que reciben el calificativo de "hembras", y así con estudiar a un ejemplar de macho, cualquiera que sea, ya conoce la característica común a todos ellos; y si estudia una hembra, cualquiera que sea, ya conoce la característica común a todas las demás de esa categoría.

Pero, encuentra que hay ciertos seres de esos que se mueven, que tienen características tan especiales que hay ocasiones en que son machos y luego cambian a hembras, como sucede por ejemplo con unos peces que hay en la costa mexicana del Océano Pacífico; o bien encuentra otros tan raros como el

ornitorrinco, que da la apariencia de lagarto, con pico de pato, cola de castor y otros que son al mismo tiempo "machos y hembras" y así por el estilo.

Entonces a estos "bichos" raros los agrupa Ud. y forma una "categoría formal", que le permite darles como común denominador, el de que nada tienen de común entre sí, pero ello facilitará su estudio.

¿Ya entendió?. Sí contestó D. Procopio y antes de que me corra de su oficina, le ruego Abogada que acepte mi más amplia disculpa, por haberla querido "calar", y perdóneme, que no volverá a suceder. La Abogada sintió pena de ver al Proco en postura tan humilde, y lo perdonó, no sin advertirlo de que en otra ocasión igual no lo perdonaría.

¿Y Ud. alumna(o) entendió lo que son las categorías?. ¿Si?, pues qué bueno, para ahora ya con el conocimiento de lo que son las categorías, seguir adelante en el estudio de esos "fantasmas" que son las obligaciones llamadas "reales", en donde verá Ud., con los casos que se consideran como de ellas y que se anotaron antes, que no permiten formar una "categoría real", ni tampoco una "formal", pues si bien no tienen un común denominador, tampoco son tan disímbolas como para formar una "categoría formal".

36.—A.—Análisis en los dos Códigos civiles, el Federal y el del Distrito Federal, de los ejemplos de obligación real.

Los diversos ejemplos que de ella se dan en el apartado 26 de este Apéndice, los analizo ahora de esta manera:

I.—Caso del artículo 960.—La llamada obligación real de los copropietarios de costear proporcionalmente la reconstrucción y mantenimiento de la pared medianera:

a).—Sí va anexa a un derecho real.

b).—Se trasmite a los detentadores sucesivos de la cosa.

c).—Va anexa a un derecho real principal.

d).—No cumple de manera absoluta con la característica de que el "deudor" se libera de ella por medio del abandono, pues de acuerdo con el artículo 961:

> "El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo renunciando a la copropiedad, **salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo**".

En este caso, no puede librarse ni por medio del abandono que haga de la pared, por razón lógica, y no se cumple así con ese requisito de la doctrina.

e).—Tampoco cumple con la característica de que sólo se responde con el valor de la cosa, pues si se considera el artículo 961 antes transcrito, da por resultado que como es un muro sostén de un edificio, implica que se respon-

de no sólo con el valor de la pared, sino con el de todo el inmueble. El muro solo no reporta posibilidad de avalúo.

f).—Sí cumple con el requisito de que no se precisa la autorización del "sujeto activo", para que se cambie el "deudor".

II.—Caso del artículo 1006.—La obligación del usufructuario de "otorgar fianza", —obtener fiador como es lo correcto— antes de entrar al goce de la cosa, e inventariar los muebles y describir los inmuebles:

a).—No va siempre anexa al derecho real, pues puede no exigirse por el acreedor, y de esa manera no se constituye la "obligación real". En efecto, en ambos Códigos el artículo 1008 dispone:

> **"El que se reserva la propiedad, puede dispensar al usufructuario de la obligación de afianzar"**.

Y cuando el usufructo se constituye a título gratuito y por vía de retención, tampoco existe la necesidad de obtener fiador; así en ambos Códigos el artículo 1007 manda:

> "El donador que se reserva el usufructo de los bienes donados está **dispensado de dar la fianza** referida, si no se ha obligado expresamente a ello".(90)

b).—No se trasmite necesariamente a los subsecuentes detentadores de la cosa, si es que el supuesto primer obligado "real" hace el inventario y la descripción de los inmuebles.

c).—Es accesoria sólo a derecho real principal, y no se puede ligar a un derecho real secundario.

d).—El deudor si bien se libera de la obligación "real" por medio del abandono que haga del derecho de usufructo, también tiene otra forma de liberarse, forma que no está bajo el control de su voluntad: *el perdón* de la obligación. En el artículo 1008 antes transcrito, se lee como el nudo propietario *puede dispensar* o *perdonar* al usufructuario de esa obligación.

La doctrina de la obligación real no consigna como característica de ésta el que puedan ser "dispensadas", presentándose aquí un aspecto nuevo.

e).—La responsabilidad del pretendido "sujeto pasivo" de la obligación no tiene por límite el valor de la cosa, ya que el valor de ésta está dividido: una parte es del valor de la nuda propiedad; otra, del valor del usufructo, y el "deudor" no responde por el valor de la "cosa" que sería en el caso sólo el valor de su derecho de usufructo, sino que responde por más, responde del valor de la nuda propiedad y del usufructo, esto es, responde por el precio total de la cosa material sobre la que recae el usufructo.

---

(90) A este artículo 1007 puedo también hacerle la misma crítica que formulo para el artículo 1006-II, en el apartado 26 de este Apéndice, en su nota a pie de página, pues el donador no puede "dar la fianza", sino que podrá obtener un fiador.

f).—Sí se requiere la autorización del "acreedor" para que se pueda cambiar por el "deudor", el obligado por la fianza. Esto es, que el usufructuario para cambiar de fiador precisa de la voluntad del nudo propietario. No cumple así con otro requisito de la doctrina de fantasmas.

III.—Caso del artículo 2453 hoy derogado.—La obligación del propietario de predio rústico de cultivarlo y si no lo hacía, de darlo en arrendamiento o en aparcería:

a).—Iba anexa a un derecho real.

b).—Sí se transmitía al sucesivo detentador de la cosa.

c).—Podía ir anexa a un derecho real principal.

d).—Se liberaba el propietario "abandonando" no la obligación real, sino todo su derecho de propiedad.

e).—Su responsabilidad no tenía por límite el monto del valor de la cosa, pues el dueño del predio no tenía en este caso responsabilidad alguna. No "respondía" ante nadie, pues no había sujeto "activo" que pudiera exigirle; no estaba ligado a través de la cosa con otra persona privada que pudiera "exigirle".

Y en todo caso de que fuera el Estado el que le exigiera que cumpliera con dar el terreno en aparcería o en arrendamiento, esa no era "responsabilidad", a más que la misma se traduciría no en el valor de la cosa, sino en el simple hecho de celebrar un contrato que podía valer menos que el terreno, el cual no lo perdía por ese acto convencional.

f).—Tampoco había la posibilidad de pensar en que se pudiera liberar de la obligación "real" sin la voluntad de su acreedor, pues ahí no había "acreedor".

IV.—Caso del artículo 2914.—La obligación del deudor hipotecario de no dar el bien gravado en arrendamiento por un plazo mayor al del contrato en que se constituyó el gravamen:

a).—Va anexa a un derecho real.

b).—No necesariamente se transmite a los sucesivos detentadores de la cosa, ya que todo dependerá de la voluntad del acreedor hipotecario que se la siga imponiendo o no al nuevo deudor, esto es, que el acreedor hipotecario puede "autorizar" al subsecuente deudor, o al mismo primer deudor, a que arriende la cosa por mayor tiempo.

c).—Es accesoria de un derecho real de segundo grado.

d).—El deudor no se puede liberar por abandono, ni de la "obligación real" ni del gravamen real, pues éste es garantía sólo de una obligación personal, que no es susceptible de abandono.

En cambio el deudor tiene otras formas de liberarse: el "perdón" que le otorgue su acreedor y le autorice a dar un arrendamiento por mayor tiempo;

y además la extinción del derecho real de hipoteca por pago del crédito que garantiza.

e).—La responsabilidad del dueño del predio no tiene por límite el valor de la cosa, pues su "responsabilidad" que no es tal, sólo se traduce en dar en arrendamiento la cosa por mayor tiempo, y la nulidad del contrato en caso de hacerlo, pero sólo será nulo por el tiempo de exceso, y esa nulidad ni con mucho, implica o toma en cuenta el valor de la cosa.

f).—Sí se requiere la voluntad o autorización del acreedor para que cambie el deudor, pues la hipoteca se constituye para garantizar una obligación personal.

37.—Cuadro sinóptico del análisis de los ejemplos de obligaciones reales.

A efecto de que se pueda apreciar lo disímbolo de las características que presentan los diversos ejemplos de "obligación real", elaboré el siguiente cuadro:

CARACTERÍSTICAS Según los teóricos	*Artículo 960*	*Artículo 1006*	*Artículo 2453 (Derogado)*	*Artículo 2914*
Va anexa a un derecho real.	SI	SI y NO	SI	SI
Se transmite ipso jure a los sucesivos detentadores.	SI	SI y NO	SI	SI y NO
Va anexa a un derecho real principal, o	SI	SI	SI	NO
Va anexa a un derecho real de segundo grado.	NO	NO	NO	SI
Se libera de ella por medio del abandono.	SI y NO	SI y por perdón	NO	NO
Se responde sólo hasta el límite del valor de la cosa.	NO	NO	NO	NO
No requiere la autorización del acreedor para que cambie el sujeto pasivo.	SI	NO	NO	NO

Y del aspecto objetivo de este cuadro, más su desarrollo que se hizo en el apartado anterior, puede obtenerse esta primera conclusión:

No hay homogeneidad alguna entre las diversas características de los casos considerados como de obligación real, de donde se deduce que la categoría patrimonial que se ha querido formar con ellos, carece de unidad.

38.—B.—Naturaleza jurídica de los ejemplos de "obligación real".

Lo que ha sucedido en verdad, es que no se ha hecho un análisis cuidadoso de cada caso, pues de otra manera se habría encontrado que esas obligaciones "reales" o tienen la naturaleza jurídica de "limitaciones" a la propiedad, o bien de deberes jurídicos stricto sensu. Véase la certeza de este dicho:

I.—*Caso del artículo* 960.—Ordinariamente un propietario puede hacer de su cosa lo que le plazca dentro de los límites que le marca la ley; pero si él no es el único titular, no puede hacer con la cosa lo que desee en la misma amplitud, porque entonces perturbaría el derecho de los demás copropietarios.

Por ello el legislador limita el derecho de los copropietarios; **debe recordarse que por *limitación llevada al ámbito de los derechos reales se entiende la carga positiva o negativa que el legislador de cierta época, impone al uso del Derecho real, para que éste no se emplee por su titular en perjuicio de otros particulares o de la sociedad.***

Y de acuerdo con este concepto, se aprecia cómo el caso a estudio no implica sino una limitación. El Estado le dice al copropietario medianero: te impongo la carga de que no uses tu cosa en perjuicio de los que contigo comparten el dominio, por ello, te impongo la carga positiva de que la mantengas en condiciones de uso, conforme a su naturaleza.

¿Quieres ser copropietario? pues tienes que serlo bajo las limitaciones que yo marqué a tu dominio. Lo anterior permite concluir que **la verdadera naturaleza de esta pretendida obligación "real" contenida en el artículo a estudio, es una limitación al derecho de propiedad.**

II.—*Caso del artículo* 1006-I.—Se trata simplemente de un deber jurídico que establece la ley para los usufructuarios en beneficio y ligados directamente con los "nudos propietarios", de la cosa dada en usufructo.

El motivo para que se haga el inventario de los muebles y la descripción de los inmuebles, es que el usufructuario al concluir su derecho, sepa qué es lo que tiene que devolver, y que el nudo propietario sepa además, qué cosas tiene derecho a recibir y en que estado físico. Es éste un deber bilateral y recíproco, derivado del régimen legal del usufructo, pero que como se aprecia del texto jurídico, puede convencional o unilateralmente terminarse.

En cuanto al fiador, se le exige al usufructuario para garantizarle al nudo propietario que no se hará un uso indebido de la cosa. Se ve ahí muy claro el deber jurídico que impone la necesidad de que no se hará por el usufructuario un uso intensivo de la cosa.

No tiene nada de extraordinario que la ley imponga este tipo de deberes: tal sucede en el caso del albacea que debe ofrecer fiador y del tutor que tiene igual deber cuando maneja bienes del pupilo. Y a nadie se le ha ocurrido pensar que esos deberes jurídicos, sean "obligaciones reales".

III.—*Caso del derogado artículo* 2453.—Se estaba aquí en presencia de una típica limitación al derecho de propiedad, al igual que en el caso del artículo 960. El propietario antiguamente podía usar, gozar y disponer de sus bienes como mejor lo estimara; conforme a esta derogada norma debía usarlos de tal manera que reportaran un beneficio no sólo a él, sino también a la sociedad.

Y ¿qué beneficio obtenía la sociedad si un predio estaba ocioso cuando hay necesidad de cultivarlo para que produzca? Ninguno, y lo que es más, resulta perjudicada. Por ello, para que se hiciera uso de las cosas en su función social, el Estado a través de sus funcionarios, impone al propietario una limitación a su derecho de propiedad: Le impone la carga positiva de que cultive la tierra y si no deseaba cultivarla, entonces le imponía una nueva limitación al goce de su cosa: debía darla en arrendamiento o en aparcería.

Se estaba aquí en presencia de una limitación en beneficio social, que se explica perfectamente a través de la idea de propiedad función social que inspiró al Legislador civil de 1928.

De esto se concluye con toda claridad que no existía tal obligación "real" como se pretendía, sino una limitación a la propiedad.

IV.—*Caso del artículo* 2914.—Aquí se está también en presencia de un deber jurídico, en estricto sentido jurídico. La ley crea en beneficio del acreedor con garantía hipotecaria, un deber a cargo del deudor que constituye la garantía, o de un tercero que la puede constituir.

La prueba de ello se tiene en el texto de la norma a estudio, pues la misma preceptúa con toda claridad que "Sin consentimiento del acreedor el deudor no puede dar la finca en arrendamiento, etc".

Resulta así que el acreedor puede "perdonar" al deudor de este deber que la ley le impone en protección del mismo acreedor, para su defensa y seguridad; puede por lo mismo, perdonársele ese deber, o convenir también se le permita arrendar por mayor plazo del que dure la hipoteca.

Se aprecia sin mayor dificultad que no hay tal obligación "real", sino lisa y llanamente un deber jurídico.

Queda de este análisis sentada la siguiente segunda conclusión: **LOS CASOS QUE SE ESTIMAN COMO EJEMPLOS DE OBLIGACIÓN REAL, NO LO SON, PUES SE TRATA DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD Y DEMÁS DERECHOS REALES, O DE DEBERES JURÍDICOS STRICTO SENSU.**

Y puede obtenerse una tercera y última conclusión: **SE HA CREADO POR FALTA DE ESTUDIO Y DE ANÁLISIS, UNA PRETENDIDA CATEGORÍA JURÍDICA QUE NO EXISTE: LA DE LA OBLIGACIÓN REAL.**

APÉNDICE NÚMERO CUATRO

PROPUESTA DE NUEVA DEFINICIÓN DEL ACTO JURÍDICO UNILATERAL

39.—Introducción.

En el apartado 75, de la parte principal de este libro, doy a Ud. un cuadro sinóptico de los Hechos jurídicos lato sensu, y en ese cuadro el punto A-a) digo que están ubicados ahí los actos jurídicos unilaterales, y anota en seguida entre ellos al testamento.

Poco después, en el apartado 81, de la parte principal de esta obra, doy una somera explicación de lo que es el acto jurídico unilateral, y continúo con la explicación del cuadro sinóptico mencionado.

Sin embargo, la Dra. Raquel S. Contreras López, me hizo saber por escrito que ella no estaba conforme con las consideraciones que hago de esa clasificación del acto jurídico unilateral, y que por ello había escrito unas cuantas páginas, para entregármelas y que las considerara, para su caso, incluirlas en este libro, como lo hago con las observaciones que me mandan mis alumnos(as), o personas que ejercen la profesión.

No he tenido el tiempo suficiente para meditar sobre la propuesta de la Doctora Contreras, por lo cual para no torcer su pensamiento con una síntesis indebida del mismo, preferí incluir en su totalidad lo que dice en sus observaciones, y es lo que pongo en este apéndice.

40.—La teoría francesa del hecho jurídico.

De acuerdo con la Teoría francesa del hecho jurídico lato sensu, se consideran como especies del acto jurídico, al acto jurídico unilateral, como al acto jurídico bilateral. Pero aquel igual que el bilateral, es un subgénero, que a su vez, tiene especies, como paso a comentarlo.

En principio, y sin un análisis cuidadoso de las diferentes especies de actos jurídicos unilaterales, como son el testamento, la renuncia de derechos, la rescisión, el poder, ofertas al público, documentos a la orden o al portador, estipulación a favor de terceros, se podría pensar que todas ellas, son declaraciones unilaterales de voluntad.

Sin embargo, considero que la declaración unilateral de voluntad, es sólo una de las especies del acto jurídico unilateral, que comparte como esencia común con el género, el producir efectos jurídicos a través de una sola voluntad, pero que tiene como diferencia específica el que hace surgir una obligación en estricto sentido.

De ahí, que considero necesario definir al acto jurídico lato sensu, o en un sentido amplio, como:

"LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE UNA O VARIAS PERSONAS, QUE TIENEN COMO FIN COMÚN EN ALGUNOS CASOS: A.—DISPONER DE BIENES Y DERECHOS Y/O CREAR DERECHOS AL DECLARAR O CUMPLIR DEBERES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, O BIEN, B.—EN OTROS, EXTINGUIR DERECHOS U OBLIGACIONES, Y EN OTROS MÁS, C.—EL HACER NACER UNA OBLIGACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO".

Con base a lo anterior, se clasificó el acto jurídico unilateral lato sensu, en:
1.—Acto jurídico en estricto sentido, y
2.—Declaración unilateral de voluntad.

Si bien, en ambas especies concurren una o varias voluntades, para producir efectos de derechos, con un mismo fin, estos efectos son de diferente naturaleza.

41.—Definición del acto jurídico unilateral en sentido estricto.

La Doctora Contreras, sigue diciendo en su nota que me envió que por eso define el acto jurídico en sentido estricto como

"LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE UNA O VARIAS PERSONAS, QUE DESEAN COMO FIN COMÚN EL PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO, QUE PUEDEN CONSISTIR EN: A.-HACER NACER A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTA LO ACEPTE; O B.—RENUNCIAR PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR O FINALMENTE POR UN ACTO SOBERANO DEL ESTADO TRANSMITIR UN BIEN DE UN PATRIMONIO ORIGINAL A OTRO".

De ahí, que el acto jurídico unilateral en estricto sentido, tiene básicamente, como funciones, el hacer nacer un derecho o bien, extinguir derechos y obligaciones.

Como ejemplo, del primer supuesto, está el **TESTAMENTO**, el cual define el Maestro Gutiérrez y González(91) como:

(91) Consúltese al respecto, la obra del Maestro Gutiérrez y González, *Derecho Sucesorio. Inter. Vivos y Mortis causa*. Quinta edición. Editorial Porrúa, 2003. Parágrafo 104 Pp. 135 y 136.

"EL ACTO JURÍDICO UNILALTERAL, PERSONALÍSIMO, REVOCABLE, LIBRE Y FORMAL, POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA FÍSICA, DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHO, Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUÉS DE SU MUERTE".

A través de este acto unilateral, entre otras conductas, una persona crea un derecho o derechos a favor de otra u otras, sin la necesidad que ésta o éstas lo(os) acepten. Pero de ninguna manera se puede pensar que el autor de esta voluntad deba mantenerse inaptitud de poder cumplir a favor del o de los que serán a su muerte, su heredero(s) o legatario(s), lo que debería de ocurrir si se considerara a este acto unilateral como declaración unilateral de voluntad.

Ahora bien, como ejemplos, del segundo supuesto del acto jurídico unilateral, en estricto sentido, están: la rescisión y la renuncia. Estas dos figuras jurídicas, si bien, el Código civil de 1928, como los de 2000, no las regulan como formas de extinguir derechos y obligaciones, sin embargo, por naturaleza lo son.(92)

Ambas figuras, tienen como finalidad el extinguir derechos y obligaciones, y no crearlos, como sucede con la declaración unilateral de voluntad.

En cuanto a la **DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD**, especie del acto jurídico lato sensu o en sentido amplio, si bien, es un acto jurídico unilateral, en el que concurre una o varias voluntades encaminadas de manera común a producir efectos de Derecho, tiene como función primordial **el hacer nacer una obligación en estricto sentido.**

La obligación en estricto sentido, tiene como particularidad, que al surgir sólo hace nacer un obligado, que no es deudor, pues sólo deberá mantenerse en aptitud de poder cumplir con su manifestación de voluntad y producir así, sus efectos de derecho.

Para el Maestro Gutiérrez y González, la declaración unilateral de voluntad, es **LA EXTERIORIZACIÓN DE VOLUNTAD SANCIONADA POR LA LEY: A.—QUE IMPLICA PARA SU AUTOR LA NECESIDAD JURÍDICA DE CONSERVARSE EN APTITUD DE CUMPLIR, VOLUNTARIAMENTE, UNA PRESTACIÓN DE CARÁCTER PATRIMONIAL, PECUNIARIO O MORAL, A FAVOR DE UNA PERSONA QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O SI YA EXISTE, ACEPTAR LA PRESTACIÓN OFRECIDA, O B.—CON LA CUAL HACE NACER, A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTA ACEPTE, O FINALMENTE, C.—CON LA CUAL, EXTINGUE PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR**.

(92) Ibídem. Parágrafos 754, P. 708, y Parágrafo 1294. P. 1190.

42.—Observaciones a la opinión del Dr. Ernesto Gutiérrez y González.

Sin embargo, difiero de la opinión del Maestro Gutiérrez y González, en cuanto a las hipótesis que marca con las letras B y C, de su concepto, porque la declaración unilateral de voluntad, como fuente de obligaciones en estricto sentido, tiene como apunté antes, la finalidad de hacer surgir un obligado que deberá de mantenerse en aptitud de poder cumplir a favor de una persona indeterminada o determinada. Explico lo anterior.

En el supuesto de las ofertas de venta y promesa de recompensa, las personas a las que va dirigida la policitación u oferta, es de un número e identidad indeterminada, toda vez que podrán aceptarla todas aquellas personas que se interesen en la compra de un bien específico o en obtener la recompensa ofrecida, mediante la realización de una contraprestación o cumpliendo ciertos requisitos; en el supuesto del concurso con promesa de recompensa, el grupo de personas a las que va dirigido el ofrecimiento de recompensa, es más específico, aunque su número es indeterminado.

En cambio, en la hipótesis consistente en una estipulación a favor de tercero, hecha en un testamento, la persona que se beneficiará con la estipulación a favor de tercero, es una persona determinada, pero que puede o no aceptar el derecho que se creó a su favor por el estipulante, y a cargo del obligado. Igual situación se da en el caso del poder, manifestación unilateral de voluntad, mediante la cual una persona exterioriza su voluntad, para el efecto de que otra persona determinada y con ciertas características personales y técnicas lo represente. En este supuesto, la persona a la que va dirigida la policitación u oferta de representar a otra persona, está totalmente determinada, pero puede darse el caso que en el término de tres días que marca la ley, para ser rechazada la policitación, no acepte el ofrecimiento que se le hizo.

43.—Nuevo concepto de declaración unilateral de voluntad que propone la Dra. Raquel S. Contreras López.

De acuerdo con lo anterior, la Dra. Contreras López, propone como concepto de declaración unilateral de voluntad, el siguiente:

> **"ES EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE VOLUNTAD, MEDIANTE LA CUAL SU AUTOR U OBLIGADO, TIENE LA NECESIDAD DE MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR EN SU OPORTUNIDAD UNA PRESTACIÓN DETERMINADA A FAVOR DE OTRA PERSONA QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O BIEN, QUE EXISTIENDO PUEDE EVENTUALMENTE LLEGAR A ACEPTAR".**

La clasificación que antes propongo del acto jurídico unilateral, como género, con dos especies, tiene como aspecto científico el sistematizar los diferentes supuestos de actos jurídicos unilaterales que se regulan por los Códigos civiles de 2000, pero a su vez, tiene como aspecto práctico, el de saber que, en la declaración unilateral de voluntad, nace con la sola manifestación de voluntad, una obligación en estricto sentido, que consiste en mantenerse en aptitud de poder cumplir en su oportunidad una prestación determinada, la cual en caso de no cumplirse, hace surgir un derecho de crédito personal indemnizatorio a favor de la víctima del hecho ilícito.

Y en la hipótesis, de que una persona se interese ya sea en la compra de un bien, o en recibir una recompensa, o en participar en un concurso para obtener un premio o recompensa, o en obtener el pago de la prestación contenida en un documento a la orden o al portador, o en recibir la prestación estipulada a su favor, o en representar a determinada persona, entonces, se produce un nuevo acto jurídico, pero éste de carácter bilateral, y con él, efectos jurídicos nuevos.

En cambio, en el caso del testamento, como acto unilateral en sentido estricto, el cual es esencialmente, revocable por su autor, tiene como finalidad que su autor disponga de sus bienes y derechos, y cumpla deberes para después de su muerte, y que, por lo mismo, en caso de revocarse no conlleve un incumplimiento y menos una responsabilidad civil para su autor. Asimismo, en el supuesto de la rescisión y la renuncia, las dos, son formas de extinguir derechos y obligaciones, y no tienen como función el hacer surgir un obligado en estricto sentido que deba mantenerse en aptitud de poder cumplir una determinada prestación a favor de una persona determinada o indeterminada.

APÉNDICE NÚMERO CINCO

CLASIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA, Y CUADRO SINÓPTICO

44.—Clasificaciones del requisito de eficacia.

Debo hacer notar desde luego que las clasificaciones que en seguida presento del requisito de eficacia, no implican que los casos que anoto sean los únicos, ni con mucho, sino que son sólo algunos de los muchos que he encontrado, y además, se trata de clasificaciones elaboradas con ánimo de presentar algún orden en la materia para facilitar aún más el estudio que de la misma se haga, pero desde luego esta teoría que elaboré, al igual que todas las demás mías que en este libro se contienen, están sujetas a rectificación por conocimientos propios que vaya adquiriendo, o por observaciones que los alumnos(as) pudieran hacerme, o bien están también sujetas a ratificación.

Hasta ahora, he clasificado al requisito de eficacia, atendiendo a los siguientes criterios:

I.—En cuanto a su ámbito espacial de aplicación, lo subclasifiqué en:
A.—En Derecho interno, y
B.—En Derecho internacional.

II.—Atendiendo a su origen, puedo subclasificarlo a su vez en
A.—Fijado por la ley,
B.—Impuesto judicialmente,
C.—Pactado por las partes.

III.—En cuanto al momento en que afecta al acto, lo puedo subclasificar en
A.—Coetáneo al nacimiento del acto, y
B.—Posterior al nacimiento del acto, y

IV.—Atendiendo al ámbito de sus efectos, lo subclasifico en
A.—Sólo surte entre las partes,
B.—Surte frente a terceros.

Tengo otras clasificaciones más de los requisitos de eficacia, pero estimo que para el fin que busco con estas líneas, es más que suficiente, y todo lo anterior, con los ejemplos que también doy, para cada especie y subespecie, se capta en el cuadro sinóptico de la página siguiente.

Siguiendo el cuadro citado, pondré ejemplos relacionados sólo con el ámbito del Derecho civil, pero para otro tipo de lector(a), diferente que pudiera interesarle esta teoría, pongo en pie de página los comentarios del caso, para los demás tipos de requisitos de eficacia que menciono en el cuadro sinóptico, y que no son de índole civil.

45.—Casos de requisitos de eficacia en el Derecho. Cuadro sinóptico.(93)

I.—REQUISITO DE EFICACIA EN CUANTO A SU ÁMBITO ESPACIAL DE APLICACIÓN.—A.—DERECHO INTERNO.—d).—DERECHO CIVIL.—Dije desde el inicio de este tema del requisito de eficacia, que como desarrollo normal, sólo me ocuparía de lo que atañe al Derecho civil, pero que, su aplicación se extiende a todos los ámbitos del Derecho. Del cuadro sinóptico que se inserta adelante, relaciono sólo precisamente con ese campo, el civil, y ahí la o el alumno puede leer que apunto los casos de los 2 Códigos civiles, el Federal y el del D. F., en sus artículos 3007 del Registro Público, como también el caso del artículo 2077, que se completa con el artículo 547 del Código de Procedimientos civiles, y el de la notificación que debe hacer el cesionario al deudor, en el caso de la cesión de Derechos.

Pero no debe pensar el alumno(a), que éstos son los únicos casos de requisitos de eficacia que establece el legislador civil. No, hay muchos otros, y así puede por ejemplo considerar el original texto del Código civil de 1928 que se conserva en el Código civil Federal de 2000, que en su artículo 161 establece otro requisito de eficacia frente a terceros. Esta norma determina en el original Código de 1928 y en el Federal de 2000 que

> "Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes. Si la transcripción se hace dentro de estos tres meses, **SUS EFECTOS** civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo **PRODUCIRÁ EFECTOS** desde el día en que se hizo la transcripción".

El matrimonio celebrado conforme a la ley de otro país, se reconoce en México, y es un acto existente y válido, ***pero no surte efectos ante la autoridad mexicana, si no se cumple con ese requisito de eficacia que es su inscripción***, en los términos que establece la norma.

---

(93) De acuerdo con lo que digo en el apartado anterior, me referiré en este Apéndice, a los casos civiles, y en los pie de página, haré también algunas, a mi juicio, importantes referencias a otros ámbitos jurídicos que menciono en el cuadro.

- REQUISITOS DE EFICACIA
  - I.—En cuanto a su ámbito espacial de aplicación.
    - A.—Derecho Interno
      - a).—Derecho constitucional. — Caso promulgación Const. Art. 89-I.
      - b).—Derecho administrativo — Obtención de fiador en contrato de obras.
      - c).—Derecho mercantil. — Caso Ley de Títulos y O. de C., Art. 15.
      - d).—Derecho civil. — Casos arts. 3007, 2077 y cesión de derechos
      - e).—Derecho laboral.* — Caso art. 390, L.F. del T. / Caso del art. 393 L.F. del T. / Caso del art. 416 LF del T.
    - B.—Derecho internacional. — Convenios ejecutivos o tratados administrativos, y Tratados formales.
  - II.—Atendiendo a su Origen.
    - A.—Fijados por la ley.
      - a).— Refrendo. 92 Const.
      - b).— Aprobación del Senado. 133 Const.
      - c).— Condición.
      - d).— Plazo.
      - e).— Cumplimiento de un hecho
    - B.—Impuestos judicialmente. — Caso art. 2077 Código civil en relación con art. 547 Código Procesal.
    - C.—Pactados por las partes.
      - a).— Condición.
      - b).— Plazo.
      - c).— Cumplimiento de una petición.
  - III.—En cuanto al momento en que afectan al acto.
    - A.—Coetáneos a su nacimiento.
      - a).— Condición.
      - b).— Plazo.
      - c).— Cumplimiento de una petición.
    - B.—Posteriores a su nacimiento.
      - a).— Cumplimiento de un hecho.
      - b).— Pago judicial.
      - c).— Refrendo de Secretario de Estado Const. art. 92.
      - d).— Aprobación del Senado Const. art. 133.
  - IV.—Atendiendo al ámbito de sus efectos.
    - A.—Sólo entre las partes.
      - a).— Condición.
      - b).— Plazo.
    - B.—Frente a terceras personas.
      - a).— Inscripción según art. 3007.
      - b).— Cesión de Derechos. Notificación (2036).
      - c).— Notificación a los copropietarios (973).

* Estos casos me los proporcionó mi alumno el Sr. Miguel A. Bisogno Caneón el año de 1998.

Pero viene el bárbaro legislador del Código civil del Distrito Federal 2000 y el artículo del mismo número, 161, quedó sólo convertido a lo que es el primer párrafo del anterior texto, y ahora dispone que

> "Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal".

¿Pero que pasa si no se presentan dentro de ese lapso de 3 meses? Pues los faltos de entendimiento legisladores del Distrito Federal, no dijeron nada al respecto. ¡Viva México!. Otro caso que hace ver a la alumna(o) la importancia de esta teoría de los requisitos de eficacia que elaboré, lo tiene en el artículo 230 del Código civil de 1928, y en el 230 del Código civil Federal, pues el 230 del Código civil del Distrito, ya adoptó otro texto. Así se tiene que en el Código civil Federal se dice que

> "Las donaciones antenupciales quedarán **SIN EFECTO** si el matrimonio dejare de efectuarse."

y así resultará que si un novio le hace a la novia una donación antenupcial, ese contrato de donación que existe y vale, ***para que surta la plenitud de sus efectos jurídicos, requiere de otro acto, el contrato de matrimonio, pues si no se verifica éste, el acto que existe y vale, deja de surtir sus efectos.***

*Pero esto que es tan claro, tuvieron que venir esos geniales legisla*dores del Distrito Federal 2000, y dispusieron en el artículo 230 que

> "Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse. Los donantes tienen el derecho de exgir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio a partir del momento en que tuvo conocimiento de la no celebración de éste".

Sale sobrando cualquier comentario a tanta inteligencia de ese bárbaro legislador civil del Distrito Federal en el 2000.

Pero debo hacerle notar al alumno(a), que **NO TODOS LOS ACTOS JURÍDICOS PRECISAN DE UN REQUISITO DE EFICACIA, SINO QUE ELLOS SE PRESENTAN POR DECIRLO ASÍ, EN FORMA EXTRAORDINARIA, AUNQUE SÍ, COMO YA SE HA VISTO, ES DE GRANDE IMPORTANCIA SU IDENTIFICACIÓN Y CONOCIMIENTO.**(94)

(94) Quedó agotado el estudio del punto I del cuadro sinóptico, por lo que hace al Derecho civil, pero para concluir su exposición, me debo referir en este pie de página, a los casos que faltan relacionados con el Derecho constitucional, el Derecho administrativo y el Derecho mercantil, pues el caso que apunto del Derecho internacional, ya lo comenté en anterior nota.

I.—**Requisito de eficacia en cuanto a su ámbito espacial de aplicación**. A.—**Derecho interno**—a).—**Derecho constitucional. Caso promulgación Artículo 89-I constitucional.**—Mucho se ha discutido sobre si el acto jurídico legislativo comprende o no el momento de la promulgación, que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponde al presidente de la República, de acuerdo con el texto del artículo 89, fracción I, que dispone:

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.—**Promulgar** y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;"

El Maestro Tena Ramírez, en su "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, desde su 12a. Edición, México, 1973, dice que "Algunos autores consideran que la promulgación forma parte de la función legislativa y constituye, por ende, una excepción a la división de poderes, todo ello en virtud de que la promulgación revela la existencia de la voluntad del legislador y porque da a dicha voluntad su fuerza ejecutoria. Pensamos que, por el contrario, la promulgación es una consecuencia de la división de poderes, pues mientras al Poder legislativo le corresponde dar la norma del deber ser, al ejecutivo le toca llevar a la práctica, ejecutar la voluntad del legislador; en el proceso de ejecución el acto inicial consiste en dar fe de la voluntad del legislador y en ordenar que se cumpla y se notifique. Por la división de poderes, el legislativo no puede llevar a cabo estos actos, que son de naturaleza ejecutiva; al votar la ley, las Cámaras obligan al ejecutivo a que la promulgue, pero no pueden promulgarla ellas mismas, por no ser la promulgación acto legislativo" (Pág. 480, No. 145).

Como se aprecia de la anterior transcripción, el Maestro Felipe Tena Ramírez, obtuvo una acertada conclusión **pero partiendo de un criterio político, un criterio de división de poderes, no a través de un criterio jurídico.** En cambio, si el Maestro hubiere recurrido a la aplicación de mi Teoría de los requisitos de eficacia del acto jurídico, habría llegado a la misma solución, por un procedimiento totalmente jurídico, que podría haber apuntalado con el criterio político.

Esta afirmación se encuentra corroborada en el mismo trabajo recepcional de la Licenciada María Antonieta Monroy, la cual al respecto dice: "2.—En el artículo 72 de la Constitución se determina cómo se forman las leyes, esto es, cuál procedimiento se sigue para la formación de ellas, y ahí se prevén diversas hipótesis."

"Ahora bien, el proceso de la formación de la ley **se agota en el momento en que el Poder legislativo remite la ley al Poder ejecutivo para su promulgación y publicación.**

"La promulgación y publicación, ya no son parte del proceso de formación de la ley, sino que son actos administrativos posteriores a la misma, **y la promulgación no es sino un requisito de eficacia constitucional de la ley, pero nunca una parte del proceso de formación de la ley,** como han pretendido algunos tratadistas.

"Para decir que la promulgación es parte del proceso de formación de la ley, se aduce que si el Presidente de la República no está conforme con la ley, la veta, y la devuelve sin promulgarla, con las observaciones que estime pertinentes.

"Pero los que tal criterio sostienen, a más de que no han analizado con cuidado los textos constitucionales, ignoran también la teoría de los requisitos de eficacia, y así puede decírseles:

"a).—El Presidente de la República no puede vetar indefinidamente las leyes, sino que la propia Constitución establece qué sucede ante ese veto, y se llega a la necesidad de la promulgación, aún sobre el veto inicial del Poder Ejecutivo Federal. Esto prueba que la promulgación, no implica que esa actividad del Presidente, sea parte de la formación de la ley II, y

"b).—El artículo 72-B) dice claramente ..."como lo dice el 133, pero respecto de la ley, y no del proyecto que"... todo proyecto no devuelto por el Ejecutivo Federal en las situaciones que ahí se prevén **"se reputará aprobado**..." y se tiene ahí de nuevo esa palabra de **"aprobado"**.

"Si la ley no estuviere ya terminada al salir de las Cámaras, sino que se precisara de una etapa más en su formación, la **Constitución no diría que la ley se reputa aprobada** por el Ejecutivo en tales y cuales casos, pues se **aprueba como ya lo expuse, lo que ya existe, no lo que aún no existe,** y si esa aprobación fuera parte del proceso legislativo, pues definitivamente estaría mal empleada la palabra, y no es así. Lo que sucede, repito, es que la aprobación del Ejecutivo Federal a la ley, la **promulgación, es sólo un requisito de eficacia a la ley"** (Ob. cit. págs. 93 y 94).

I.—**Requisito de eficacia en cuanto a su ámbito espacial de aplicación.**— A.—**Derecho interno.**—b).—**Derecho administrativo.—Obtención de fiador en contrato de obras**.—La Teoría que elaboré de los requisitos de eficacia, también tiene amplia proyección en el Derecho administrativo, y así V. g. se tiene un caso igual al ya comentado en el ámbito civil, en aquellos casos en que se celebra por los Estados Unidos Mexicanos un contrato de los llamados "Contrato de Obras", y en ellos se inserta una cláusula que es en realidad un requisito de eficacia, y en la que, se establece que si el contratista no exhibe póliza de fianza en un plazo que al efecto se precisa, el contrato no surte efectos, y se dará por terminado.

Estados Unidos Mexicanos celebra tal cúmulo de contratos para la realización de obras públicas, que el Titular del Poder ejecutivo se vio en la necesidad de encomendar la elaboración de un "machote" o "modelo de contrato a utilizar y ese documento o modelo, se publicó inclusive por la Editorial Ediciones Andrade, en su colección de leyes, en hojas substituibles, "Constitución Política Mexicana", en su página 396-133, y en ese modelo que se titula "Anexo 3C", se contiene una cláusula la décimacuarta, que dice "**Fianza.—El contratista** presentará al **organismo**, dentro de los 20 (veinte) días siguientes a la fecha en que le sea entregada copia del contrato, o la Orden de Iniciación de las obras, una fianza por el valor del 10% del importe de la obra señalada en la Cláusula **segunda**, a fin de garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que el presente contrato impone al contratista.

"Mientras el **contratista** no otorgue la fianza con los **requisitos** que más adelante se señalan no se perfeccionará el contrato **y no surtirá efecto alguno**..." Se comprende entonces que en esta cláusula se establece un requisito de eficacia pactado entre Estados Unidos Mexicanos y el contratista, cláusula que siempre se inserta en el llamado "Contrato de Obras Públicas". (Véase al respecto: González López, Guillermo. "El contrato de obras en materia administrativa en México". Academia de Derecho Administrativo y de Administración Pública. Imprenta Madero, S. A. México. 1969).

I.—**Requisito de eficacia en cuanto a su ámbito espacial de aplicación.**— A.—**Derecho interno**.—c).—**Derecho mercantil.—Caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo 15**. Esta "Teoría de los requisitos de eficacia" tiene de igual manera, aplicación en el campo del Derecho mercantil, y así se aprecia fácilmente de la lectura que se haga del artículo 15 de la citada ley, el cual a la letra dice: "Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su **eficacia**, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago".

Queda con lo anterior, explicado en su totalidad el contenido de la primera parte del cuadro sinóptico que inserté en el apartado 45 de este Apéndice.

46.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—c).—Condición.

Este requisito de eficacia es estudiado en otra parte de este libro con el carácter de "modalidad" de las obligaciones, pero aquí, y como ya se vio en el ejemplo que doy en el apartado 138 de la parte principal de esta obra, funciona como un requisito de eficacia.

Desde luego que, la condición como modalidad que es también, le permite precisamente ir unida a la substancia, sin modificarla, de toda clase de actos jurídicos, sea cual sea el campo del Derecho que se considere, y así puede darse el caso de un acto administrativo sujeto a condición, o inclusive un acto legislativo sujeto a esa modalidad.

47.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—d).—Plazo.—

Igual consideración que la hecha para la modalidad condición, puedo hacer para el plazo, y así también se ve su desarrollo en el ejemplo que de igual manera puse en el apartado 138 de la parte principal de este libro.

48.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—A.—Fijado por la ley.—e).—Cumplimiento de un hecho.(95)

Adelante se estudia la cesión de derechos pero ahora para que el alumno(a), comprenda cuál es el requisito de eficacia que consiste en el cumplimiento de un hecho, pongo el siguiente ejemplo: El señor Procopio presta cien mil pesos al señor Facundo, y se los presta al "módico interés" del que ya he hablado del diez por ciento mensual, fijándose un plazo de un año para que Facundo haga devolución de la suma recibida en mutuo, no pudiéndolo hacer antes, ya que el plazo se establece obligatorio para ambas partes, por lo cual el señor Procopio no puede exigir válidamente al señor Facundo que antes del año, le pague los cien mil pesos, ni tampoco el señor Facundo puede válidamente pagar anticipadamente esa suma de dinero.

A los cuatro o cinco meses de celebrado el contrato de mutuo, el señor Procopio necesita los cien mil pesos, y va con Facundo y le pide que se los pague, a lo cual válidamente se niega Facundo, aduciendo lo que antes menciono, esto es, que se pactó un plazo de un año forzoso para ambas partes.

Entonces el señor Procopio que le urge tener ese dinero, va con su congénere el banquero Rokefort, y le dice que le propone celebrar un contrato de cesión de derechos, en los términos de ambos códigos civiles, el Federal y el del Distrito Federal en su artículo 2029, el cual a la letra dispone que

> "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor".

Mister Rokefort le dice a Procopio que está de acuerdo en celebrar el contrato de cesión de derechos, pero que hay que pedirle a Facundo su autorización, a lo cual contesta el señor Procopio que en la cesión de derechos no se necesita esa autorización del deudor, pues el acreedor es libre para trasmitir su derecho de crédito a quien mejor le convenga, sin que pueda oponerse a ello el deudor, y para probárselo le lee el artículo 2030 con igual texto en ambos códigos que determina en su primer párrafo, que

> "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho".

Ya con este dato, celebran el convenio don Procopio y Mister Rokefort, el cual pasa a ocupar el lugar del primero, en su calidad de acreedor del señor Facundo.

Pero, lo que el señor Procopio no le dijo al señor Rokefort, es que si bien el contrato de cesión existe y vale entre ellos dos, y además en efecto no se necesita de la autorización del deudor, sí, la ley establece que **PARA QUE TAL ACTO SURTA EFECTOS FRENTE AL DEUDOR**, el nuevo acreedor, debe hacerle una notificación al deudor, haciéndole saber que le fue trasmitido el crédito, y que mientras no se le haga esa notificación, el deudor cumplirá con

(95) Hasta aquí traté del cuadro sinóptico los requisitos de eficacia atendiendo a su origen, fijados por la ley que se relacionan con el Derecho civil. Paso ahora a tratar los incisos a) y b) que es otro caso que se relacionan con el Derecho constitucional y el internacional:

II.—Requisito de eficacia, atendiendo a su origen, fijado por la ley.

a).—**REFRENDO**.—El artículo 92 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos establece que "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos..." El reglamento, el decreto, acuerdo o la orden que dé el presidente de la República, titular del órgano poder Ejecutivo Federal de la persona moral Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con la teoría del acto administrativo, son actos jurídicos administrativos que corresponden de manera exclusiva a dicho titular, y así se tiene inclusive que el artículo 89-I, en el cual se hace descansar la facultad reglamentaria, determina que "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.—Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;".—De esto resulta que ese acto administrativo del presidente de la República, lo crea él, y una vez creado, conforme a su competencia y demás elementos de existencia y requisitos de validez del propio acto, el mismo debe ser ejecutado sin más. No obstante, en la especie, el Constituyente de 1917 estableció un requisito de eficacia para que esos actos de que habla el artículo 92 antes transcrito en parte, surtan sus efectos jurídicos: El refrendo de los secretarios de Estado. Es sumamente clara la situación, pues si el presidente tiene la facultad de realizar esos actos, los mismos con su sola voluntad, son existentes y válidos, si se pliegan al principio de la legalidad, pero aún así ya siendo existentes y válidos, la Ley Máxima, no quiere que surtan efectos respecto de los gobernados, sino hasta que se cumpla con un **requisito de eficacia:** que sean **refrendados por los secretarios de Estado**. El refrendo en sí, **no es elemento de existencia, ni requisito de validez del acto del presidente de la República. Es sólo un requisito de eficacia que estableció el legislador de 1917.**—Y entendido lo anterior, se aprecia entonces las aberraciones que cometen los legisladores posteriores por no atender a esta serie de principios, que, si bien no conocían esta teoría de los requisitos de eficacia, sí era de suponer que supieran distinguir lo que es elemento de existencia y requisito de validez de un acto, con elementos ajenos y extraños a él, a su formación y validez, como es un requisito de eficacia. Y digo lo anterior, pues en la Ley Orgánica de la administración pública Federal se contiene una norma del todo anticonstitucional, que es el artículo 13, norma que trató de reproducir el artículo 92 constitucional, pero que por la ignorancia del legislador de 1976, confunde de manera lamentable los requisitos de validez con los requisitos de eficacia. Así, en el artículo 13 que menciono, se dice que "Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el presidente de la República, deberán, **para su validez** y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario de Estado respectivo;..." y como se aprecia la diferencia de este texto con el constitucional art. 92 es de esencia: el 92 dice que **"...deberán estar firmados por el Secretario del Despacho Encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos..."**, situación muy distinta entonces la de que no **sean obedecidos, a la de que no sean válidos**. Un acto inválido **surte sus efectos mientras no sea destruido retroactivamente por una decisión judicial, y debe mientras tanto ser obedecido**, en tanto que si desde el texto constitucional se establece **que no serán obedecidos**, la situación es muy diferente. Piénsese en un caso en donde un reglamento u orden del presidente no es refrendado: el particular, de acuerdo con la Constitución, se niega a obedecer, y si se trata de obligarlo, pedirá amparo, **no contra el contenido de la orden en sí, sino contra la falta de refrendo.** Por el contrario, si el acto como pretende el artículo 13 de la Ley Orgánica de la administración Pública federal, fuera **inválido, el particular pediría amparo para que el acto se nulificara y de** ninguna manera antes de esa declaración se podría negar a cumplir, o tendría que pedir suspensión del acto, para que no se le causara daño si no fuera posible por la naturaleza del acto, retrotraerlo a su nacimiento. Hay entonces una diferencia esencial repito, considerar que el refrendo es un requisito de validez como pretende contra la Constitución, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la administración pública federal y no estimarlo como un requisito de eficacia, como es, a la luz del texto constitucional, artículo 92. En el caso del amparo que menciono, bastaría con el hecho de que el presidente de la República hiciera que su secretario o secretarios de Estado firmaran el reglamento o acuerdo, para que el amparo se otorgara como reconocimiento de la omisión del refrendo, pero no se entraría al estudio de la validez en sí, del acto del presidente, pues el amparo no era contra el contenido del acto en sí; y en cambio si el acto es inválido, lo será aún con el re-

frendo del secretario o secretarios del ramo, y la autoridad Judicial Federal, tendría que resolver sobre la nulidad o invalidez del acto presidencial. Se aprecia que la situación es muy distinta, y se aprecia también la magnitud de la ignorancia del legislador de 1976, y los problemas que se crean por no manejar conceptos jurídicos básicos.

II.—Requisito de eficacia, atendiendo a su origen, fijado por la ley.

b).—**Aprobación del Senado.**—Para entender este requisito de eficacia, es necesario primero hacer referencia al acto jurídico **contrato**, cuando las partes que lo celebren **no son personas de un mismo país, sujetas al Derecho interno,** sino que se trata de un contrato celebrado entre dos países, personas morales, **y en ese caso el contrato recibe el nombre de tratado**. Así V. g. cuando Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América celebran un contrato, ese contrato recibe el nombre de **Tratado**, y basta ese solo vocablo, para entender varias cosas: **Primero**, que es un acto celebrado entre dos países, y por ello sale sobrando lo de **Tratado Internacional**; **Segundo**, que necesariamente debieron celebrar el tratado cuando menos dos países, al igual que el contrato siempre lo celebran cuando menos dos personas, y por ello sale también sobrando el hablar de **tratado bilateral**, pues no puede haber un **tratado que no sea bilateral**; podrá sí, haber **tratado multilateral** cuando intervengan más de dos países, pero entonces y en ese caso, se deberá hablar así, de **tratado multilateral**, lo cual no justifica que se hable de **tratado bilateral**, pues en este caso va implícito lo de bilateral; **Tercero**, hacer notar cómo, las reglas generales del acto jurídico civil, del contrato en especial, rebasan los límites del Derecho interno, y se van a normar las conductas de las personas morales estados; y **Cuarto**, que a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo pueden recibir el nombre de **tratados**, los contratos celebrados entre países, pues si bien en la teoría del Derecho internacional, es frecuente darles el nombre de **tratados** a los contratos que celebran otros tipos de sujetos, sujetos de Derecho internacional como son organismos V. g. Organización de las Naciones Unidas y Estados Unidos Mexicanos, estos actos no son contemplados por la Carta Política Fundamental, a pesar de que esta situación que expongo no sea compartida por "expertos" en Derecho internacional, que pueden saber mucho de otras cosas, pero no saben nada de principios generales de Derecho, ni de que, se quiera o no por ellos, la Teoría monista del Derecho interno y su primacía sobre el Derecho internacional, es la que adopta Estados Unidos Mexicanos, al igual que casi todos los demás países. Ya con estas referencias previas, puedo entrar ahora sí al comentario del requisito de eficacia que me ocupa. El Texto Político Máximo establece en el artículo 76 fracción I que "Son facultades exclusivas del Senado: I.—Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el presidente de la República con las potencias extranjeras;" y después el mismo Texto Político en su artículo 133 dispone que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión..." Se debatió mucho tiempo en el ámbito del Derecho constitucional y del internacional, las dos siguientes cuestiones:

PRIMERA.—¿El tratado que celebre el E..U.M. por conducto del presidente de la República con otra potencia extranjera, para que sea tratado y tenga existencia y valga, requiere del acto de aprobación de los senadores?, y suponiendo que fuere contestada en sentido afirmativo esa pregunta, y sucediera que no se aprobara por el Senado un tratado, **SEGUNDA.**—¿En qué situación quedaría ese acto jurídico celebrado por el presidente de la República, si no se aprobara por los senadores?

Las respuestas que se debían dar a estas preguntas tenían que ser jurídicas y era urgente hallarlas, pues sucedía y sucede que cada día y con mayor frecuencia, el titular del poder Ejecutivo Federal celebra tratados que no somete a la aprobación del senado, V. g. el Tratado entre Estados Unidos Mexicanos y Brasil, de 6 de marzo de 1969 sobre "Supresión de visas en los pasaportes ordinarios de los nacionales de México y Brasil que viajen entre ambos países", y ante ello, había tratadistas o "expertos" que sostenían en forma absurda que esa aprobación del senado era elemento de existencia del tratado, y por lo mismo, si el presidente de la República no lo sometía a su aprobación, tal acto no existiría. Como la situación era muy delicada, algunos autores con indudable talento, pero con desconocimiento de los elementos de la Teoría de las Obligaciones, y sin saber lo que es un requisito de eficacia, buscaban demostrar la constitucio- nalidad de esos tratados que celebra el presidente de la República sin obtener la aprobación del senado, y así resolvían con un criterio político, no jurídico, la validez de tales actos. (Véase Rojas y Benavides Ernesto. *El convenio ejecutivo internacional.* Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México, D. F. 1958). Y fue precisamente recurriendo a mi teoría de los requisitos de eficacia, que se resolvió el problema, en forma por demás atinada y brillante. Así, la solución la dio la Licenciada en Derecho María Antonieta Monroy, en su Tesis profesional, de la cual me concreto a transcribir lo que sigue: "Pero todo el planteamiento anterior es sin duda erróneo, equivocado, pues no atiende a dos fundamentos esenciales, el semántico y el jurídico: a).—Carece esa interpretación de un fundamento semántico, pues no se analizó nunca antes... en forma correcta el texto del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"En efecto, ese artículo... dice... y que se celebren por el Presidente de la República, con **aprobación del senado**, serán la ley suprema de toda la Unión"...

"Si se hace una correcta lectura de esta norma, se aprecia que los tratados que ahí se mencionan, para ser Ley Suprema junto con la Constitución, y las demás leyes, para alcanzar esa jerarquía máxima, precisan de la aprobación del Senado.

"Ahora, gramaticalmente **"aprobar"** algo y lógicamente también el no **"aprobar"** implica la existencia necesaria de **"algo"**. No es posible aprobar **lo que no existe**, pues ello resulta contrario a todo planteamiento correcto de las ideas".

"En consecuencia, si **"aprobar"** implica que algo exista, y en el artículo 133 se habla de **que el tratado debe ser aprobado por el Senado, es incuestionable que ese tratado que debe ser aprobado por el Senado y que celebró el presidente de la República, ya existe".**

"Insisto mucho en este proceso lógico-semántico, pues de ello depende la solución que doy, y por ello reitero que el Artículo 133 si se interpreta correctamente, tiene que entenderse en el sentido de que puede y de hecho se tiene, **dos situaciones jurídicas diversas en la vida de un tratado**:

"PRIMERA.—Cuando el titular del Poder Ejecutivo Federal celebra un tratado y no lo somete a la aprobación del Senado, o éste no lo aprueba, y

"SEGUNDA.—Cuando el presidente de la República celebra un tratado, lo somete a la aprobación del Senado, y éste lo aprueba".

"En la primera situación que planteo, sin duda alguna **que el tratado existe como acto jurídico, pero la falta de aprobación —por no haberlo sometido a ella o por habérsele negado— no permitirá que dicho acto sea en los términos del artículo 133, un tratado que, con la Constitución y demás leyes SEA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN".**

"En la primera situación que planteo, sin duda alguna **que el tratado existe como acto jurídico, pero la falta de aprobación —por no haberlo sometido a ella o por habérsele negado— no permitirá que dicho acto sea en los términos del artículo 133, un tratado que, con la Constitución y las demás leyes SEA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN".**

"En cambio en la segunda situación jurídica que anoto, cuando el tratado lo aprueba el Senado, desde **luego implica la aprobación de lo que ya existe, y esa aprobación** tiene el efecto de **convertirlo, junto con la Constitución y demás leyes del Congreso que de ella emanen, en Ley Suprema de la Unión..."**

"b).—Carece de una base jurídica, puesto que se ignora con el planteamiento tradicional que dejé expuesto, **lo que son los requisitos de eficacia del acto jurídico..."**

"Ahora bien, en el caso de los tratados, resulta indudable como ya aclaré en el apartado anterior con la interpretación semántica-lógica, **que el tratado existe, puesto que el Poder Ejecutivo tiene competencia, voluntad debidamente integrada para formar el consentimiento, objeto y solemnidad, y ese tratado además vale, pues la voluntad es libre y su objeto lícito".**

"Sin embargo, **falta cumplir con un requisito que a ese tratado le dará la eficacia jurídica de constituirse en Ley Suprema del estado: La aprobación del Senado".**

"4o.—Si se interpreta como antes lo hago, el texto del Artículo 133 Constitucional, esto es, tomando en cuenta tanto el contenido semántico del vocablo **"aprobación"** como la **teoría de los requisitos de eficacia de los actos jurídicos,** resultará ya innegable a la luz del Derecho, **que los tratados administrativos que me ocupan, no son contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".**

el pago que debe hacer, entregando la prestación a su primer acreedor. En el ejemplo, mientras el señor Rokefort no le haga saber al señor Facundo que celebró un contrato de cesión con el señor Procopio, y que ese contrato existe y es plenamente válido, y que por lo mismo al llegar el año Facundo debe pagar ya no a Procopio sino a Mister Rokefort, al llegar el plazo de un año, Facundo deberá pagarle a Procopio y no a Mister Rokefort.

Los 2 Códigos disponen en su artículo 2036 que

> "En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario".

y el artículo 2040 también de ambos Códigos, Federal y del D. F. disponen que

> "Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo."

situación que se completa con el texto del artículo 2041 que manda

> "Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario."

De este ejemplo se aprecia entonces que el contrato de cesión verificado entre Procopio y Rokefort, es un contrato que existe y vale, y en donde Procopio es cedente y Rokefort cesionario, pero en este contrato no es parte, ni se le pide para nada su voluntad, al deudor original del señor Procopio, esto es, a Facundo. Pero celebrado ese contrato, y siendo plenamente existente y plenamente válido, para que *surta efectos frente a Facundo, por mandato de la ley, el señor Rokefort debe cumplir con un hecho: notificar al deudor de la cesión realizada a su favor.*

49.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—B.—Impuesto judicialmente.—Caso del artículo 2077 de ambos Códigos Civiles, Federal y del D.F., con caso del artículo 547 del Código Procesal Civil del D.F.

Estos requisitos son actos de funcionario judicial, de un juez que determina cuándo otro acto que existe y vale, surtirá sus efectos jurídicos que, serán diferentes a los que de manera formal deberían de surtir. Esto se entenderá

"Son **sin duda actos jurídicos que pueden y deben recibir la calidad y designación jurídica de tratado, pero que al faltarles la aprobación del Senado, o negárselas éste, no podrán producir efectos como Ley Suprema de la Unión,** pero eso no impide que sean tratados que puedan generar como **actos jurídicos, otro tipo de efectos, y en especial en el ámbito internacional". (Monroy Rojas, Ma. Antonieta, Ob. cit. Págs. 86 a 89).**

con el ejemplo en el que Don Procopio prestó cien mil pesos al señor Don Facundo, a un plazo de un año. Lo normal es que a la llegada del año, Facundo pague a Procopio, ya que el pago es la forma normal de cumplir con la obligación. Facundo por mandato de ley y conforme a lo acordado además, está en la necesidad de pagar a Procopio, y así se producirán los efectos normales del pago.(96)

Sin embargo, a los cuatro o cinco meses de iniciado el plazo de un año, el señor o Mister Gruyere —otro banquero exótico—(97) que es a su vez acreedor del señor Procopio, va a reclamarle judicialmente una deuda de cien mil pesos, pues se ha negado a pagarlos voluntariamente. Al llegar el actuario del juzgado, requiere del pago al señor Procopio, y éste se niega a entregar la suma reclamada; el actuario le dice entonces que señale bienes de su propiedad, suficientes para que se garantice el capital que se le reclama y sus accesorios; Procopio se niega a señalar bienes, y entonces el actuario le dice que el señor o Mister Gruyere queda facultado para hacer ese señalamiento, y de inmediato dicho Mister Gruyere señala para embargo *el crédito que el señor Procopio tiene frente al señor Facundo*. Hecho el señalamiento, el actuario del juzgado le hace saber que se embarga ese crédito, y se notifica al señor Facundo *que no debe, en su oportunidad, hacer el pago de los cien mil pesos al señor Procopio, sino que, su pago para ser eficaz, debe hacerlo al juez, para que en su oportunidad se ponga a disposición del señor Gruyere.*

En este caso, el préstamo o mutuo celebrado por Procopio y Facundo implicaba que éste le hiciera un pago a aquél; pero al venir la autoridad judicial y hacer el embargo y notificarle a Facundo de ese hecho, para que éste haga un *pago eficaz, un pago que lo libere, debe hacer el pago a disposición del juez*. El artículo 2077 de ambos Códigos civiles dispone que:

> "No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habérsele ordenado judicialmente la retención de la deuda."

y se completa la anterior idea, con la primera parte del artículo 547 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, al disponer que

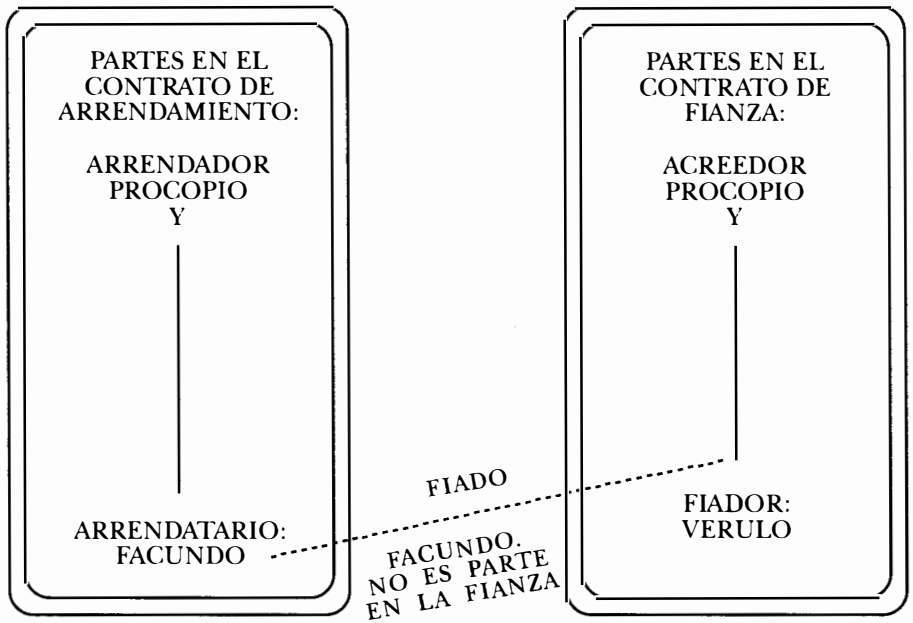
> "Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad

---

(96) Véase supra, apartado 825 de la parte principal de esta obra, temas relacionados con el pago.

(97) No piense el alumno(a), que al usar la palabra "exótico" hago referencia a lo que se le llama vulgarmente "exótica" que es por lo general una señorita de cuerpo por demás bien formado, que trabaja en los teatros, exhibiendo sus formas. No, exótico quiere decir: Extranjero, peregrino. Dícese más comúnmente de las voces, plantas y drogas. 2. Extraño, chocante, extravagante.

o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia;..."



50.—II.—Requisito de eficacia atendiendo a su origen.—C.—Pactado por las partes.—c).—Cumplimiento de una petición.

Del cuadro sinóptico que aparece inserto en el apartado 45 de este Apéndice, corresponde ahora ver el inciso c) que anoto en la anterior cabeza, pues el a) referente a la condición, y el b) relativo al plazo, ya han quedado ejemplificados.

Como ejemplo de un requisito de eficacia de este tipo, pactado por las partes, diferente de la condición o el plazo, se puede considerar éste: El señor Procopio es propietario de una casa, y la va a dar en arrendamiento por un año forzoso al señor Facundo, y después de que han convenido en el monto de la renta, el señor Procopio le dice: estoy de acuerdo en que le alquilaré la casa, pero pongo como requisito para que el contrato pueda surtir sus efectos, el que Ud. obtenga para mí, un fiador en un plazo máximo de diez días después de celebrado el contrato.

En este caso, el contrato se celebra y existe y además tiene todos sus requisitos de validez, pero sucede que el mismo no empezará a surtir sus efectos, sino hasta que el señor Facundo, dentro del plazo pactado, obtenga un fiador. En este caso, el señor Facundo va con el señor Vérulo y le hace saber la petición del señor Procopio, y el señor Vérulo accede a celebrar contrato

de fianza con el señor Procopio, y en efecto lo celebra, conforme a lo que determina el Código civil.

Este contrato de fianza no lo celebra Facundo, sino que lo celebran Procopio y Vérulo, que son las "partes" que intervienen en el mismo, y el señor Facundo, es un tercero para los efectos de ese contrato,(98) como en el contrato de arrendamiento las partes son Facundo —arrendatario— y el señor Procopio —arrendador— y el señor Vérulo es totalmente ajeno al citado contrato de arrendamiento. Véase ello en el "debujito", como dice Procopio, de la siguiente página.

A Facundo se le designa, como una simple mención, en el contrato de fianza, como fiado, pero se ve claro que Facundo no es parte en el contrato de fianza, como Vérulo, no lo es en el de arrendamiento.

Pues bien, cumplida así la petición del señor Procopio el contrato de arrendamiento que ya existía y era plenamente válido, empieza a surtir sus efectos, pues se cumplió con el requisito de eficacia pactado por las partes.

51.—III.—Requisito de eficacia en cuanto al momento en que afecta al acto.—A.—Coetáneo a su nacimiento.—a).—condición.—b).—Plazo.—c).—Cumplimiento de una petición.

Estos requisitos de eficacia ya han sido ejemplificados en vista a que el requisito sea pactado o fijado por la ley, y se pueden ahora contemplar desde el ángulo de que nacen o se presentan en la vida del acto jurídico existente y válido, al momento mismo en que éste nace.

En los ejemplos que puse, se aprecia que el señor Procopio al pactar la condición de que tiemble o no, y de que en un plazo determinado se realice tal o cual conducta, ese requisito se está estipulando al momento en que el acto se crea y vale.

52.—III.—Requisito de eficacia en cuanto al momento en que afecta al acto.—B.—Posterior a su nacimiento.—a).—Cumplimiento de un hecho.—b).—Pago judicial.

Estos requisitos de eficacia del acto son los que se presentan con posterioridad al nacimiento del mismo. El acto ya nació y vale y está surtiendo inclusive algunos de sus efectos, pero sin embargo por situaciones posteriores, ya sea que las establezca la ley, ya sea que las determine la autoridad judicial, desde luego que también con base en la ley, no surte efectos frente a terceras personas, o bien los surte si se realiza un determinado hecho que fija la ley, o

(98) Véase supra apartado 470, parte principal, quiénes son terceros para efectos del contrato.

bien la forma normal de surtir efectos se altera, y se debe cumplir con un requisito establecido judicialmente para que genere el acto sus efectos, requisito que no existía al momento de nacer el acto.

Estas situaciones ya se ejemplificaron a través de los casos en que el señor Procopio celebra la cesión de derechos con el señor Rokefort y debe notificar al señor Facundo, para que el contrato de cesión de derechos pueda surtir efectos plenos en favor del señor Rokefort, y obligue al señor Facundo a pagarle a éste; y el caso en donde el señor Gruyere hace que se le embargue al señor Procopio el crédito de éste en contra del señor Facundo, y éste para poder hacer un pago eficaz, lo debe hacer a favor del juez y a disposición del señor Gruyere.(99)

53.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ámbito de sus efectos.—A.—Sólo entre las partes.—a).—Condición.—b).—Plazo.

Estos requisitos se refieren a que el ámbito del efecto que producen sólo afecta a las partes que intervinieron en la formación del acto jurídico, y así se puede entender con los mismos ejemplos del señor Procopio y el señor Facundo, respecto a la venta de la Hacienda de la Flor, si tiembla o no, y la entrega de la finca en un plazo que las partes determinan.

54.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ambito de sus efectos.—B.—Frente a terceras personas.—a).—Inscripcion segun ambos Codigos Civiles, Federal y del D. F., en su articulo 3007.

Hay ocasiones en que un acto jurídico que existe y que vale, debe ser conocido por toda la colectividad, o cuando menos las partes que lo celebran, tienen interés en que, cualquier persona en cualquier momento, pueda, si lo desea, tener conocimiento de ese acto, y produzca para ésta efectos jurídicos, y en ese caso, la ley establece una serie de normas destinadas precisamente a que los actos jurídicos celebrados entre las partes, *puedan surtir efectos frente a terceras personas,* esto es, frente a personas que no intervinieron en el acto. Pongo en seguida un ejemplo que ilustrará lo antes dicho: El señor Procopio vende al señor Facundo la Hacienda de la Flor, pero esa operación de compra venta, aunque se celebra ante notario público, debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que así cualquier persona que tenga interés en saber de quién es la Hacienda de la Flor, esté enterada que ya no es del señor Procopio, sino del señor Facundo.

(99) De la parte que vengo ejemplificando del cuadro sinóptico, quedan sin mencionar en el cuerpo de esta página los requisitos de eficacia: **III.—En cuanto al momento en que afectan al acto.—B.—Posteriores a su nacimiento**.—c).—**Refrendo de Secretarios de Estado** y d).—**Aprobación del Senado**, pues los mismos ya también los comenté en anterior pie de página.

Pues bien, mientras esa operación de compra venta no se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, será una compra venta existente y plenamente válida entre Procopio y Facundo, pero será también una compra venta que *no producirá ningún efecto frente a terceras personas, pues para ello es necesario cumplir con el requisito de inscribirla, como digo, en el Registro.*

Así, el artículo 3042 de ambos Códigos civiles establece que:

> "En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:
> I.—Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;"

y el artículo 3007 que menciono en la cabeza de este tema que trato, dispone que

> "Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, **no producirán efectos** en perjuicio de tercero".

Cabe aquí apuntar respecto del Código civil de Quintana Roo una situación por demás única y anómala al sistema general del País en cuanto a la función del Registro Público de la Propiedad.

a).—Todos los Códigos civiles de las entidades federativas dan al Registro Público de la Propiedad, efectos meramente publicitarios de los actos que en él se inscriben.

b).—En cambio en el Código civil de Quintana Roo, rompiendo ese reconocido y buen sistema, adoptó el sistema alemán, en donde sólo la inscripción de un acto en el Registro Público hace que el acto "exista", esto es, que mientras V. g. una compra venta de un inmueble no se inscribe en el Registro, la compra venta no existe.

Así el artículo 3159 del Código civil de Quintana Roo, dispone que

> "El registro será constitutivo en lo que respecta a los convenios y contratos por los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio de bienes raíces o una hipoteca".

y completa con el primer párrafo del artículo 3160 al decir:

> "Los contratos a que se refiere el artículo anterior sólo se **PERFECCIONAN** y surten plenamente efectos hasta que se registren".

c).—Con este sistema, se deja en manos de un funcionario administrativo, como es el registrador, la existencia de los actos civiles, lo cual es muy peligroso, ya que dicho funcionario puede ser deshonesto, y pedir dádivas u otro tipo de favores para inscribir un acto. Ojalá que pronto en Quintana Roo, se abrogue tan absurdo artículo.

55.—IV.—Requisito de eficacia atendiendo al ámbito de sus efectos.—B.—Frente a terceras personas.—b).—Cesión de derechos.

Este aspecto ya fue tratado en el ejemplo del señor Procopio y el señor Rokefort, y con esto queda agotado el estudio del cuadro sinóptico del apartado 45 de este Apéndice.

APÉNDICE NÚMERO SEIS

CLASIFICACIÓN ALEMANA DE LOS CONTRATOS

56.—Noción de la materia

En los apartados 154-A al 171-J, de la parte principal de esta obra, le expuse a Ud. las diversas clasificaciones de los contratos, pero le precisé que son sólo las más importantes, y ni con mucho se agotan las que de esa primera fuente obligacional se pueden elaborar.

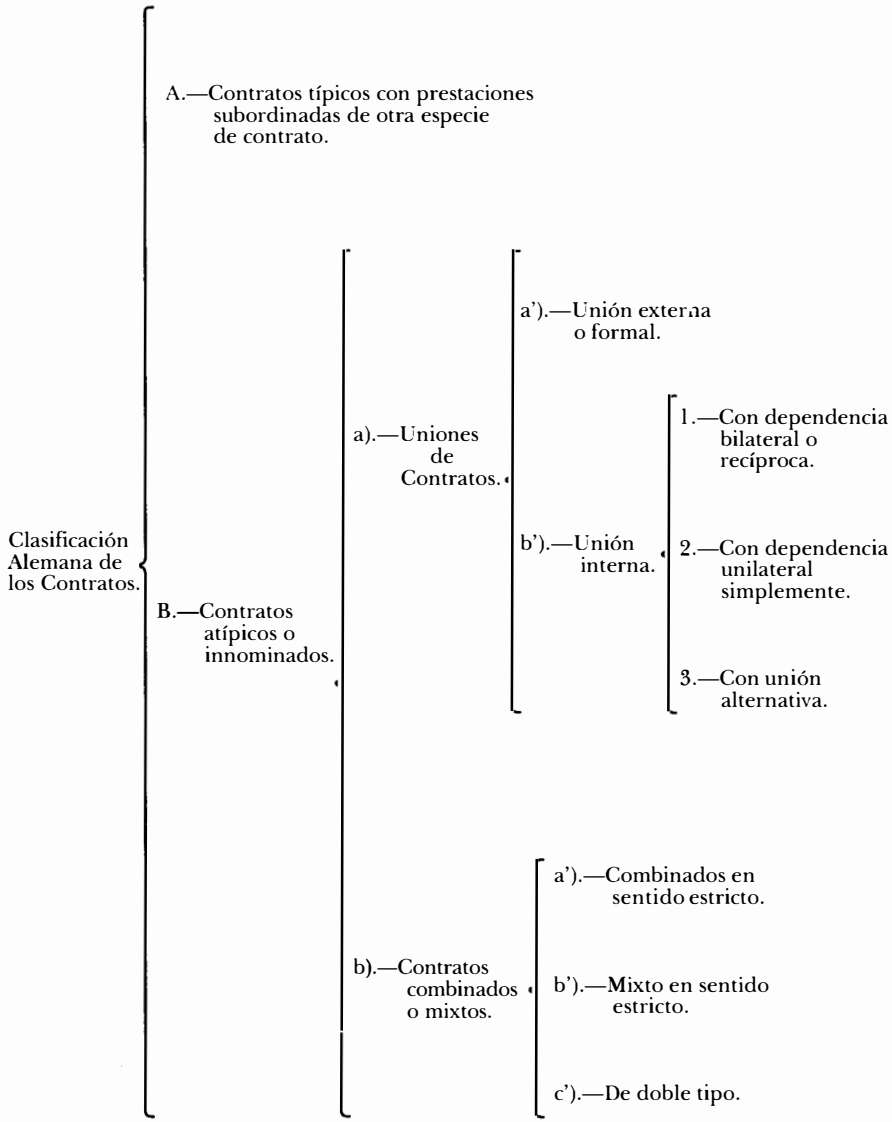
Los juristas alemanes Ennecerus, Kipp y Wolf en su obra de tratado de Derecho civil se ocupan de presentar una relación de contratos que no encajan en un solo tipo de los que yo expuse antes, y es precisamente esa clasificación, adaptada al derecho mexicano, la que paso a exponerle por su gran utilidad práctica, pero que ahora no la ubico allá en los apartados 154-A al 171-J, de la parte principal de este libro, por razones prácticas

Debido al poco tiempo con que se cuenta para exponer esta vital materia, si enfocara la atención de Ud. alumna(o) a todos los temas que aparecen en estos apéndices, no se vería ni la mitad del curso, y es por ello que prefiero enviarlos al final del libro, para que si a Ud. le interesa ampliar sus conocimientos jurídicos, entonces tiene aquí la materia esperándole.

57.—Clasificación alemana de los contratos y cuadro sinóptico.

Las necesidades jurídicas de una colectividad no se agotan en el estrecho campo de los contratos tipificados por la ley, y de ahí que día con día, las relaciones de los negocios particulares y comerciales buscan nuevas formas que indudablemente no pueden todas enmarcarse en los cuadros clásicos establecidos. Además, aunque el legislador quisiera regular en moldes todas las conductas jurídicas de los seres humanos, le implicaría una labor tan agotadora como estéril a la postre, pues ni lograría regularlas todas, y cuando hubiera logrado la regulación de muchas, nuevas formas habrían aparecido y caído en desuso muchas de las reglamentadas. Sería pretender llenar un cedazo sin tapar el fondo, y tapar el fondo de ese cedazo, sería paralizar la vida jurídica.

Por ello surgen con toda su fuerza las convenciones que teniendo alguna similitud con los contratos típicos, difieren sin embargo de ellos y requieren una especial regulación.



Se han hecho estudios sobre esta materia en diversos países europeos, pero en donde un mayor sistema se ha logrado es por los doctrinarios alemanes. Estos han elaborado dos categorías fundamentales con los contratos atípicos y hablan de "uniones de contratos"(100) y "contratos combinados o mixtos"; dentro de cada una de esas categorías, colocan diversas subdivisiones, y es curioso observar cómo el Legislador de 1928 sin mencionar siquiera esa clasificación, pero conociéndola sin duda, plasmó diversos casos de ellos en el Código civil, y ello se continúa en los dos Códigos civiles del 2000, el Federal y el del Distrito Federal.

---

(100) La legislación resulta insuficiente para regular todos los actos de índole convencional que celebran los miembros de una sociedad, y de ahí que cobre gran fuerza el principio de la autonomía de la voluntad, el cual al proyectarse en el campo de las prestaciones surgidas de una convención, adopta la forma de la "libre estructuración del contenido de los contratos", como se designa en Derecho alemán. Se pueden establecer al amparo de ese principio, contratos innominados o atípicos, mixtos o uniones de contratos, o combinar en uno solo, prestaciones de diversos tipos de contratos, o en fin, elaborar la gama de obligaciones convencionales que las partes estimen necesarias, dentro de los límites de lo posible y lícito y precisamente para buscar una aproximada regulación o sistematización de esas nuevas convenciones, de esas nuevas figuras, es que resulta interesante conocer lo que al respecto se ha hecho en otros pueblos, y tomar de ellos lo que convenga y sea aplicable al medio social y jurídico mexicano.

Ese interés se verá satisfecho, en buena parte, si se llega por medio de esa sistematización, a catalogar un grupo de actos convencionales con características semejantes, y con ello se establece su régimen jurídico. El desarrollo de estos estudios en Derecho alemán, es sumamente amplio y por ello presento una síntesis de lo que expone Ennecerus, acotando su pensamiento para el Derecho civil mexicano y primero doy a Ud. alumno (a), un cuadro sinóptico de esta materia y después hago el desarrollo del mismo.

I.—Fundamento para esta Teoría en Derecho mexicano.—El Legislador de 1928, consciente de que su regulación jurídica ni con mucho podría agotar las necesidades sociales en materia de relaciones contractuales, con gran visión del problema sentó un artículo nuevo en su obra, inspirado considero, en las ideas del Derecho alemán que conocía tan a fondo, y creó el art. 1858; de acuerdo con él, todos aquellos contratos no reglamentados especialmente en el Código, se regulan por las normas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con que tengan más analogía de los regulados en el Código. De esta manera, se sentaron por el Legislador tres principios en un solo artículo, que permiten fundar en Derecho mexicano, la posibilidad de una regulación de esta materia.

A.—Contratos típicos con prestaciones subordinadas de otra especie de contrato.—Hay ocasiones en que se celebra un contrato de los establecidos por el Código, y como cláusulas de él, se insertan prestaciones que corresponden a otro tipo de contrato. Por ello se puede decir que este tipo de contratos, son actos típicos que aún cuando **considerados globalmente, encajan en un tipo único de contrato, obligan sin embargo a prestaciones subordinadas al fin principal, y que se regulan dentro de otra especie de contrato.** V. g. Procopio compra a Facundo cien toneladas de maíz, pero no las adquiere a granel, sino en costal o saco, pero la venta no incluye los costales. Celebran así una compra venta, pero existe una prestación adicional subordinada al fin principal, que viene a ser un comodato de los sacos en que se entrega el maíz. Se puede decir sobre la regulación de estos actos, que por ser la prestación subordinada, al ser una prestación accesoria, no tiene influencia sobre el contrato típico, y el contrato subordinado debe regularse por sus reglas propias sin buscar una mezcla de los regímenes jurídicos de los dos contratos.

B.—Contratos atípicos o innominados.—Son los que teniendo o no una denominación propia, no están reglamentados en capítulo especial por la ley, aunque su reglamentación se desprenda de la práctica y de un ordenamiento positivo, tal y como sucede con los mal llamados "contratos" de suministro de energía eléctrica,(*) de distribución petrolera, etc. Pues bien, las clasificaciones que siguen pueden catalogarse efectivamente entre los llamados contratos atípicos.

a).—Unión de contratos.—Se da cuando se presentan dos o más contratos en un solo acto, y aún cuando cada uno conserva su individualidad, existe el propósito de las partes según sea el caso, de quererlos como un todo ya formal o ya interno; tienen dos variantes que son: a').—Unión externa o formal, y b').—Unión interna.

a').—Unión externa o formal de contratos.—Se presenta, cuando las partes quieren que en una sola "forma" se plasmen dos o más contratos, pero no hay la intención de que sean un todo jurídico. Son en verdad dos o más contratos, que aparecen celebrados en una sola forma, en un mismo documento, a un mismo tiempo. Esta unión que es sólo aparente, no reporta problemas para el derecho, y cada contrato de los externamente unidos, se regula conforme a las normas que se hayan dado para cada uno de ellos. V. g. una persona va a una joyería a que le reparen su reloj; en el momento de entregarlo para su compostura, observa en el escaparate del taller de relojería otro reloj, el cual decide comprar. Estas dos operaciones son jurídicamente diversas: Una es una prestación de servicios, en cuanto a la compostura del reloj se refiere, y otra es compra venta por lo que respecta a la adquisición del nuevo cronómetro. Sin embargo, el encargado de la relojería, para abreviar trámites, asienta las dos operaciones en un mismo documento; afirma haber vendido un reloj, y también haber recibido otro para su compostura. Aquí están unidos dos contratos, pero sólo en cuanto a la presentación formal de los mismos, pues las partes en ningún momento han pensado en una unión interna de esos actos. Por eso, se afirma que tal unión carece de problemas jurídicos, pues cada contrato se regulará por sus normas especiales.

b').—Unión interna de contratos.—Se presenta cuando dos o más contratos se celebran con el ánimo de que su vida jurídica y sus efectos, estén ligados como un todo, cuando menos para uno de los otorgantes. Estos contratos revisten diversos tipos que pueden y de hecho crean serios problemas jurídicos; pueden clasificarse en: 1.—Con dependencia bilateral o recíproca; 2.—Con dependencia unilateral simplemente, y 3.—Con unión alternativa.

1.—Unión interna con dependencia bilateral o recíproca.—Se presenta cuando dos contratos ligados como un todo, son recíprocamente su causa o razón explicativa.—En efecto, en lo económico cada contrato, es causa o razón explicativa del otro, y de ahí derivan las siguientes interesantes consecuencias: 1º.—No subsiste un contrato sin el otro; 2º.—El incumplimiento de uno, hará que se incumpla el otro; y 3º.—La rescisión de uno, acarreará la del otro. V. g. Procopio decide instalar una industria para producir zapatos, y al efecto, celebra un contrato de arrendamiento respecto de un edificio en donde instalará la maquinaria; estipula en ese contrato la renta que debe pagar, su duración, y todas las demás cláusulas de estilo. Por otra parte para poner en funcionamiento esa industria, requiere el fluido eléctrico que ponga en movimiento sus máquinas; para ello, recurre a la Comisión Federal de Electricidad que suministra energía eléctrica, recibe las bases del suministro, se fija el volumen de consumo, y el precio a pagar por kilowat. En este caso resulta indudable que, si entre el arrendador de Procopio y del que le suministra la energía no hay ningún contrato, por parte de Procopio arrendatario, que es también el que recibirá la energía eléctrica, hay una unión indiscutible de ambos contratos, una unión interna tan íntima, que si le falta uno, el otro dejará de tener razón de existir, y a la inversa, si se le corta el suministro de energía eléctrica, carece de sentido el arrendamiento, pues no puede movilizar su maquinaria, y no va a arrendar un edificio sólo para almacenar su maquinaria; de igual manera, si se le termina el contrato de arrendamiento, o por otra causa no puede continuar el alquiler, carecerá de sentido el que mantenga un contrato de suministro de energía eléctrica, para mover máquinas que no tiene establecidas. Ahora bien, esta intención del que celebra los dos contratos,

(*) Digo que mal llamados, pues no son contratos ya, sino guiones administrativos. Véase supra, apartado 477, de la parte principal de este libro, lo que son los guiones administrativos.

no podrá pasar desapercibido al aplicarse la sanción, —en caso de que uno de los contratos se terminara,— por aquél que corresponda determinar sobre la responsabilidad. Están en tal forma unidos, que como ya se dijo, si se incumple uno, se tendrá que incumplir el otro, y al rescindirse uno, se tendrá que hacer lo mismo con el otro. Esto es con un criterio económico, y de equidad.

2.—Unión interna con dependencia unilateral simplemente.—La hay cuando un contrato es causa explicativa de la existencia de otro, por lo cual, éste, sin ser contrato accesorio, depende de la existencia de aquél, pero no a la inversa.—De estas características, se derivan estas consecuencias: 1º.—Subsiste un contrato sin el otro, pero no a la inversa. 2º.—Si se incumple un contrato, no tiene por qué incumplirse el otro, pero no a la inversa, y 3º.—Si se rescinde uno, no necesariamente se rescinde el otro, pero no a la inversa.

V. g. Procopio va al Desierto de los Leones, y alquila a Facundo un caballo, para que lo monte Proquis su menor hijo. Pero Facundo no tiene sillas para montar caballo para niño; entonces Procopio se dirige a otro comerciante, Rufino y le pide en alquiler sólo una silla pequeña para montar a caballo. Aquí se celebran por Procopio dos diversos contratos de arrendamiento o alquiler: uno del caballo, y otro de la silla para montar.—Si se rescinde el contrato de alquiler del caballo, deberá por razones económicas, dar por terminado Procopio el contrato de alquiler de la silla, pero no a la inversa; ello es claro, el niño Proquis puede montar a pelo el caballo sin silla, pero ésta no le es de ninguna utilidad, si no tiene el caballo para montar. La silla por sí sola no es susceptible en este caso de prestar servicio, en tanto que el caballo sí. Puede por lo mismo subsistir el alquiler del caballo sin el de la silla, pero no a la inversa, esto es, que el arrendamiento de la silla no tiene sentido sin el alquiler del caballo.

3.—Unión interna con unión alternativa.—Se presenta **cuando se celebran simultáneamente dos contratos sujetos a una sola modalidad —plazo o condición—, la cual al cumplirse, dejará subsistir en definitiva uno solo de los contratos, pero nunca los dos.** De este carácter se desprenden diversas consecuencias, a saber: 1º.—En tanto que no se cumple el supuesto de la modalidad, subsisten los dos contratos, pero, 2º.—Al llegar el cumplimiento o no del supuesto de la modalidad, uno de los dos debe extinguirse, y 3º.—Sólo uno de los contratos surtirá en definitiva efectos de derecho. V. g. Procopio arrienda a Facundo una finca, y convienen que si en un plazo de seis meses no abandona el país, ya que puede ser enviado al extranjero por una empresa al desempeño de una misión comercial, entonces comprará la casa. El arrendador acepta, y pactan en consecuencia, que el arrendamiento durará seis meses si Facundo abandona el país, y en caso de no salir, entonces subsistirá la operación de compra venta. Así se presentan dos contratos unidos por una modalidad: la condición de que si a los seis meses no sale del país Facundo, hubo compra venta; si sale de él, hubo arrendamiento, y en definitiva sólo uno de los dos surtió plenos efectos jurídicos.

b).—Contrato combinado o mixto. Se presenta este tipo de actos cuando en un solo contrato las partes estipulan prestaciones correspondientes a diversos tipos de contratos típicos o nominados. Estos contratos son también objeto de una subclasificación: a').—Combinados en sentido estricto. b').—Mixtos en sentido estricto, y c').—De doble tipo.

a').—Contrato combinado en sentido estricto.—Se da este tipo **cuando uno de los otorgantes en un contrato, se obliga a varias prestaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos y la otra parte se obliga a una prestación unitaria.** Ejemplo claro se tiene con frecuencia en los llamados contratos de viaje, o de turismo. Así Procopio ocurre a una agencia de viajes, y formula su deseo de visitar el puerto de Acapulco; pero no quiere tener molestia alguna de transporte, alojamiento y alimentación. Servitour, agencia de viajes, se obliga frente al turista Procopio, a que un automóvil pasará por éste a su casa; lo llevará al campo aéreo, en donde ya tendrá una reservación en una aeronave que vuela al puerto deseado; será llevado a Acapulco y al llegar ahí, lo estará esperando un automóvil que lo conducirá a un hotel en donde ya tiene reservada habitación, y durante todo el tiempo que permanezca alojado gozará de alimentos; se le asegura también que se le tendrá preparado un yate para hacer un viaje por mar; y durante su estancia en tierra, tendrá un automóvil a su disposición. Aquí Servitour se obliga a una serie de prestaciones que corresponden a varios contratos principales: transporte terrestre; transporte aéreo; hospedaje; transporte marítimo; arrendamiento de un automóvil; transporte terrestre al llevar a Procopio al puerto aéreo de regreso; transporte aéreo al regresar a la ciudad de México, y transporte terrestre al llevarlo del campo aéreo a su casa. En cambio Procopio, se obliga a una sola prestación unitaria, pues cubrirá por todos esos servicios, una suma de dinero fija y determinada.

Régimen jurídico de estos contratos.—Es a no dudarlo de los regímenes jurídicos más problemáticos y difíciles de aplicar, pues si hay el menor incumplimiento a una de las prestaciones a que se obliga Servitour, cabe preguntarse si el contrato se podrá rescindir o ¿se debe atender a lo grave de la violación del contrato para fijar el alcance de la responsabilidad? o bien, si ya las prestaciones de Servitour van muy adelantadas ¿se podrá rescindir el contrato? En principio, se puede afirmar que se rige por las reglas aplicables a cada uno de los tipos de contratos, cuyos elementos entren en la combinación, siempre que ello no contradiga la voluntad de los contratantes.

b').—Contrato mixto en sentido estricto.—Se presentan cuando un contrato nominado o típico, contiene un elemento representativo o característico de otro tipo de contrato también nominado o típico. V. g. Procopio celebra con Facundo la compra de una casa que, valuada en su justo precio, debiera pagar por ella 2 millones de pesos; pero conviene en fijar como precio de la misma, únicamente la cantidad de 700 mil pesos. En este caso Procopio y Facundo, saben que la casa vale 2 millones de pesos, y sin que medie vicio alguno de la voluntad, fijan el precio de sólo 700 mil pesos; es indudable que se celebra un contrato de compra venta, pero también es notorio que hay una donación. Hay compra venta por 700 mil pesos, y donación por la diferencia. La apariencia del contrato es de una compra venta, pero tiene un elemento representativo de otro contrato, como es la donación.

Régimen jurídico de estos contratos.—Es un régimen jurídico que está por elaborarse, pero una regla elemental y lógica es la siguiente: Al haber en verdad dos contratos, habrán de aplicarse las normas correspondientes a cada uno, en lo que le sean aplicables. Así en el ejemplo que antecede, se aplicarán las reglas de la compra venta, hasta donde ésta exista, y por la diferencia, se aplicarán las reglas de la donación.

c').—Contrato mixto de doble tipo.—Se presenta **cuando el total contenido del contrato, encaje o quepa en dos diversas especies de contratos nominados o típicos.** V. g. Procopio es padre de un niño y tiene en su casa una pieza deshabitada, que desea alquilar; además Procopio desea que su hijo aprenda a tocar el piano. Se presenta Facundo que es profesor de piano, y convienen en que, a cambio de enseñar al niño a tocar el piano, se le deje ocupar la habitación vacía. Aquí se tiene un convenio que reporta la forma y contenido de dos, por lo que pueden quedar totalmente absorbidos en uno o en otro. Si se considera el acto jurídico por el lado del cuarto que se va a alquilar, se tiene un arrendamiento, en donde el precio se paga con la enseñanza; y si se considera la enseñanza, resultará un contrato de prestación de servicios, en donde el profesor recibirá sus honorarios en especie, representados por el uso que haga de la habitación. La forma de este contrato, cabe indistintamente en uno o en otro. Otro caso: Procopio celebra con Facundo un contrato de mutuo que tiene por objeto cien toneladas de maíz, pero Procopio le pide a Facundo que al hacer la devolución de la cosa fungible, no le devuelva maíz sino trigo. En este caso se puede estimar que hay tanto un mutuo, como una permuta. Permuta en tanto que se cambia una cosa por otra, y mutuo, en tanto que se presta una cosa fungible que debe ser devuelta posteriormente.

Diferencias entre unión de contratos y contratos combinados o mixtos.—Con el concepto que ya se dio de la unión de contratos se pueden anotar las siguientes diferencias con los combinados o mixtos: 1.—En la unión de contratos, cada contrato conserva su individualidad, su integridad.—En los mixtos, no conserva cada contrato plenamente su integridad, sino que gozan de la naturaleza jurídica de dos o más.—2.—En la unión cada uno de los contratos tienen su régimen jurídico propio.—En los mixtos, se aplica el régimen jurídico de dos o más contratos parcialmente.

Diferencia entre contratos mixtos y típicos con prestaciones subordinadas.—Los contratos típicos con prestaciones subordinadas que se vieron, se distingen fácilmente de los mixtos, pues en aquellos ninguno de los contratos pierde su induvidualidad; y uno es subordinado al fin principal; en tanto que en los mixtos se aplica el régimen jurídico de dos o más contratos parcialmente al mismo acto, y no hay unas prestaciones subordinadas y otras principales.

II—Casos de contratos con unión alternativa en Derecho mexicano.—He descubierto en el Código civil los tres siguientes casos: a).—Compra Venta-Arrendamiento; b).—Donación-Comodato y c).—Comodato-Venta.

a).—Compra Venta-Arrendamiento.—Procopio compra a Facundo una finca, pero se conviene en que el precio se pagará en abonos, y además que Facundo se reserva el dominio, pero no la tenencia, hasta que Procopio acabe de pagar el precio. Se celebra así una compra venta con reserva de dominio que se inscribe como determina la ley, en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra tercero. En este caso, mientras Procopio no acaba de hacer los abonos en que se pactó cubriría el precio, la ley estima que detenta el objeto comprado, a título de arrendatario; en caso de que pague los abonos a su tiempo, se convertirá en propietario, pero si no cumple con su deuda en el plazo convenido, no subsistirá la compra venta sino el arrendamiento. Se tiene en consecuencia, un contrato sujeto a un doble plazo —no a sola condición como se ha opinado—: por un lado se le entrega el bien con el carácter de arrendatario sujeto a plazo resolutorio, y por el otro lado celebra una venta sujeta a plazo suspensivo, pero al final y en definitiva, sólo subsistirá uno de los dos contratos. Si no cubre los abonos, habrá sido arrendatario; si los cubre, se resuelve el arrendamiento y queda viva la compra venta. Se ve con toda claridad en el artículo 2312 que dice: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado.—Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310, el pacto de que se trata produce efectos contra tercero, si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esta fracción". Esta norma se relaciona con el artículo 2314 que dispone: "Si el vendedor recoge la cosa vendida porque no le haya sido pagado su precio, se aplicará lo que dispone el artículo 2311", y el artículo 2311 determina que: "Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida, puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.—El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.—Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas". Por último, en relación con estas disposiciones se tiene el artículo 2315 que manda: "En la venta de que habla el artículo 2312, mientras que **no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma".**

b).—Donación-comodato.—Este caso de contrato con unión alternativa, se regula en el artículo 233 del Código, el cual determina que "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez". Si un consorte hace al otro una "donación", en realidad no es aún tal donación, sino un verdadero comodato, ya que en cualquier momento mientras dure el matrimonio, puede revocar ese contrato; pero si fallece sin haberlo revocado entonces si se considera hubo donación. Se tiene aquí un doble contrato ligado por un plazo incierto, el de la muerte del "comodante-donante", y en definitiva, sólo subsistirá uno de los dos contratos: Si muere sin haber revocado la donación, habrá sido donación, y si la revoca, desde luego que en vida, fue en verdad un comodato.

c).—Comodato-venta.—Procopio da en comodato a Facundo un bien de su propiedad. Procopio de acuerdo con la ley, está obligado a poner un máximo de diligencia en la conservación de la cosa, y así se lo ordena el artículo 2502, el cual dispone: "El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa". Pero puede resultar que Facundo cause daño a la cosa, lo cual crea para Procopio, el derecho de transmitir el dominio del bien a Facundo, y exigirle el valor de la cosa. Está implícito en la ley, y así se tiene que aceptar el comodato, conteniendo una compra venta para el supuesto de que sufra daños la cosa materia del contrato. No puede objetarse que el comodatario no da su voluntad para que exista esa compra venta, pues en el régimen jurídico del comodato existe esa norma supletoria de la voluntad de las partes, y así es como en el artículo 2503 se dispone: "Si el deterioro es tal que la cosa no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario". Resalta que aquí está vigente un contrato de comodato, pero tiene por otro lado una compraventa, y en definitiva sólo uno de los dos contratos subsistirá. Si se devuelve la cosa con el sólo demérito de un uso normal, habrá sido un comodato, pero si se hace un uso no normal del bien, resultará una compra venta. (La señorita María Dolores Domínguez Devars que fue mi alumna en la Facultad de Derecho me proporcionó este ejemplo que le agradezco).

III.—Contratos mixtos en sentido estricto en Derecho mexicano.—En el Código he localizado tres casos a saber: a).—Permuta-compra venta; b).—Donación-permuta y c).—Comodato-donación.

a).—Permuta-compra venta.—Facundo compra a Procopio un automóvil propiedad de éste, pero convienen en que el valor del vehículo que es de cien mil pesos, lo pagará Facundo dando sesenta mil pesos en efectivo, y la diferencia entregando su automóvil antiguo, que se le toma por cuarenta mil pesos. Este convenio da lugar a una compra venta hasta por sesenta mil pesos, y una permuta por la diferencia, toda vez que se da una cosa a cambio. El artículo 2250 ordena: "Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte de numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta".

b).—Donación onerosa-permuta.—Este tipo de contrato puede tener varias formas, según en lo que consista la prestación que debe el donatario. Si se trata de entregar una cosa, se podrá hablar de una donación-permuta; si se trata de que se preste un servicio de tipo profesional, será donación-prestación de servicios, y así puede combinarse con otros tipos de contratos que estarán invivitos en la donación. V. g. Procopio desea donar a Facundo una casa de departamentos que vale 150 mil pesos, pero como Facundo es un médico prestigiado, y la mamá de Procopio está enferma, entonces éste le dice a Facundo: le dono mi casa que vale 150 mil pesos, pero se obliga a atender profesionalmente a mi madre por el plazo de un año. Se combinan así una donación, con un elemento representativo de una prestación de servicios. O bien puede decirle Procopio a Facundo que le dona la finca, pero éste a su vez le debe entregar un pergamino que perteneció a Don Antonio López de Santa Anna, y cuyo valor actual y real, ni con mucho se aproxima al valor de la finca. Aquí se estará en presencia de una donación-permuta. Es interesante analizar este tipo de contratos, pues reporta interés en cuanto a la evicción se refiere, ya que conforme al artículo 2351: "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla", y da por resultado que sí habrá de prestarle la evicción por lo que de donación no contenga el contrato.

c).—Comodato-donación.—El artículo 2359 determina: "Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.—Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.—Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad". Aquí se está en verdad en presencia de un comodato, que lleva un elemento representativo de una donación, pues si le nacen hijos al que hizo la liberalidad, puede éste revocar el acto, y habrá sido comodato por el tiempo que el beneficiado detentó la cosa.

IV.—Contrato de doble tipo en Derecho mexicano.—Hay también casos de contratos que encajan totalmente en dos campos jurídicos diversos, uno de Derecho civil y otro de mercantil. V. g. hay un contrato que puede ser mutuo, o bien una apertura de crédito; en materia civil, se puede lograr esta figura ya que nada impide que al celebrarse un mutuo, el mutuante autorice al mutuatario a recibir el importe de la suma prestada, haciendo retiros parciales. Se autoriza esta operación en el artículo 2078 que en su primera parte dispone: "El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley". Por su parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 291 dispone: "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrir oportunamente por el importe de la obligacione que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen". Se está aquí en presencia de un acto que encaja totalmente en el mutuo civil, o bien en la apertura de crédito mercantil, sin que la totalidad del contrato escape al campo de cualquiera de los dos tipos de actos.

APÉNDICE NÚMERO SIETE

VICIOS DE LA VOLUNTAD: LA MALA INTENCIÓN, Y EL DOLO

58.—Noción de la materia.

En el estudio de la primera fuente obligacional, el contrato, le dije a Ud. que éste tiene elementos de existencia y requisitos de validez, y le apunté así mismo que entre los requisitos de validez se cuenta el que la voluntad de las partes que celebran el contrato, no esté viciada.

Entre esos vicios de la voluntad se estudió el error, y se explicó oque éste puede ser inducido por error o mantenido por mala fe; de igual manera le hice saber que si bien la materia de lo que es el dolo ha sido ampliamente tratada por los autores, en cambio la materia de la mala fe no lo ha sido.

Por ello abordé desde el apartado 331, de la parte principal de esta obra, el estudio de la mala fe, como la llama el Código civil y los demás autores que conozco, es una forma de mantener en el error al contratante o en la disimulación de ese error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Hice la crítica del caso de que la mala fe es irrelevante para el Derecho, pues a éste en materia civil lo que le interesa es la "mala intención".

Pero en la 15ª. Edición de este libro, aparece desarrollada toda una teoría del funcionamiento de la "mala intención", al igual que sí se ha hecho sobre el dolo. Todo ese estudio sobre la mala intención que desarrollé en esa anterior edición es importante que Ud. la conozca, pero el tiempo que a ella le dedicaba en clase, preferí aplicarlo a otras nociones de mayor uso, y de ahí que para no suprimir del libro ese estudio de la mala intención lo traslade aquí a este Apéndice.

59.—Mala intención principal y mala intención incidental.

La mala intención en materia de contratos, como se viene estudiando, admite otra clasificación en:

a).—Principal; y
b).—Incidental.

a).—MALA INTENCIÓN PRINCIPAL.—Es la disimulación del error

fortuito o las maquinaciones tendientes a mantener en él, y que determinan a una persona a celebrar un contrato que de otra manera no habría celebrado.

Por lo que antes se anota, se aprecia que esta mala intención principal puede ser activa o pasiva, según que se haga disimulación del error solamente, o bien que se verifiquen maquinaciones para mantener en el error.

V. g. llega Facundo con Procopio y le dice: "Tengo dinero bastante para invertir en la compra de un inmueble; sé que Ud. tiene un edificio que vale dos millones de pesos y que produce rentas por un millón de pesos anuales. Me interesa comprarlo porque sé que su edificio produce esas cantidades y vale lo que yo digo; *sólo por esta razón me interesa adquirir el inmueble*. Y Procopio acepta la celebración de la compra venta, haciéndose el disimulado del error de Facundo, pues el edificio ni vale dos millones, ni produce un millón de pesos de rentas.

Aquí, Facundo celebra el contrato sólo sobre ese supuesto erróneo en que se encuentra y no por otra causa, y si Procopio no lo saca del error, sin duda que está actuando con mala intención pasiva pues Facundo al celebrar el contrato, ya se encuentra en un error. Se da así una mala intención pasiva, principal, o determinante del acto.

Pero si Procopio en lugar de hacerse sólo el disimulado se dedica además a realizar maquinaciones para mantener a Facundo en el error, como es obtener un avalúo inflado y contratos de arrendamiento falsos para hacer aparecer rentas mayores, resulta que estará actuando con mala intención activa, pero que también sirve para que Facundo mantenga su voluntad a la realización del contrato. Se estará así en presencia de una mala intención activa principal, o determinante del acto.

b).—MALA INTENCIÓN INCIDENTAL.—Es el disimulo o las maquinaciones que se utilizan para mantener en el error fortuito a una persona que ya estaba decidida a contratar, pero que en vista de ese disimulo o de esas maquinaciones, otorga su voluntad en situación desventajosa a aquella que hubiere aceptado sin mediar el error fortuito mantenido por la mala intención.

Esto se entenderá con estos dos ejemplos: Facundo publica un anuncio en el periódico haciendo saber que desea adquirir un inmueble que valga dos millones de pesos, y que produzca un millón de pesos de rentas al año.

A la oferta hecha se presenta Procopio y le dice que tiene el edificio que cumple con las características exigidas, y en verdad reporta un valor de dos millones y produce un millón de pesos de rentas al año.

Ahora bien, en los preparativos de la firma de la escritura de compra venta, pasan dos o tres meses, lo cual es normal en este tipo de operaciones, y poco antes de otorgarse el acto, llega Facundo con Procopio y le dice: "He sido informado que en el tiempo que ha mediado desde que le propuse la operación y que se valuó el inmueble, hizo Ud. inversiones en el inmueble por cien mil pesos más en concepto de mejoras, y deseo pagárselas".

En verdad Procopio no ha hecho mejora alguna, pero en lugar de decirlo así a Facundo, acepta que la operación se haga no por dos millones, sino por dos millones cien mil pesos, pues se hace disimulado del error de Facundo sobre este punto incidental.

Segundo ejemplo: La misma hipótesis anterior, pero cuando Facundo le dice a Procopio que ha hecho según sabe, mejorar a la finca, éste no se hace disimulado, sino que procede a sostener que en efecto hizo las mejoras, y va y busca notas falsas de gastos, en donde aparece que adquirió duela para cambiar pisos, que cambió puertas, etc. Todo esto lo hace Procopio para mantener a Facundo en el error sobre un dato secundario, sobre un dato *que no lo lleva a determinar su voluntad para contratar, pues esa ya estaba determinada; sólo se le mantiene en un error sobre un dato accesorio o secundario*, y celebra la operación en condiciones desventajosas, pues eroga cien mil pesos más.

Aquí se tiene en el primer caso, una mala intención incidental, pasiva, y en el segundo, una mala intención incidental, activa.

60.—Personas que pueden producir la mala intención.

La disimulación o las maquinaciones tendientes a mantener en el error fortuito, pueden provenir de:

A.—Una de las partes, sea ésta unitaria o plural;

B.—De ambas partes contratantes;

C.—De una tercera persona ajena al contrato, y su intervención puede ser:

a).—Sabiéndolo el que se beneficia con el error fortuito, mantenido o coadyuvado por la mala intención;

b).—No sabiéndolo el que se beneficia con el error fortuito, disimulado o mantenido por maquinaciones.

A.—Mala intención de una parte.—En un contrato, una de las partes, que puede ser unitaria o plural, se percata de que su co-contratante, sea también unitario o plural, se encuentra en error fortuito, y en lugar de hacerlo salir de él, se hace disimulado, o bien fragua maquinaciones tendientes a mantenerle en el error. Aquí hay error de una sola de las partes, y cabe aplicar cualquiera de los ejemplos puestos en apartados anteriores.

B.—Mala intención de ambas partes.—También puede suceder que ambas partes, sean unitarias o múltiples, se encuentren recíprocamente en error, y cada una conozca el error de la otra, y en lugar de hacérselo saber, se hagan disimuladas, o procedan a maquinar para mantenerla en el error.

V. g. Facundo quiere adquirir un edificio de Procopio que cree vale dos millones y que produce un millón de pesos de rentas, cuando sólo vale un millón y produce cien mil pesos de rentas. Facundo está en un error y Procopio o se hace el disimulado o maquina para mantenerlo en él.

Pero, Facundo le dice a Procopio que no tiene el dinero en efectivo para pagarle los dos millones. Entonces Procopio le dice: deme a cambio del edifi-

cio, su casa en Coyoacán y la de Acapulco, que sé tiene y que valen dos millones. Facundo por su parte que es propietario de esas dos fincas, sabe que no valen dos millones, sino menos, y en lugar de decirle a Procopio que está en un error, se hace disimulado o maquina para justificar que valen dos millones.

Aquí ambas partes están en error fortuito, y la contraparte lo sabe, y en lugar de sacarle del error, o se hace disimulado o maquina para mantenerle en él. En una palabra, se quieren "tomar el pelo" recíprocamente. Sobre ese error fortuito recíproco, se celebra entre ellos un contrato de permuta, sostenido por la mala intención también recíproca. La solución aquí se encuentra en el artículo 1817 de ambos Códigos de 2000, que se refiere indebidamente, sólo al dolo recíproco.

C.—Mala intención de un tercero.—Bien puede suceder que dos personas tengan la intención de celebrar un contrato, pero que una de ellas se dirija a un tercero ajeno a la operación, y le plantee el acto que desea realizar, y esa tercera persona dándose cuenta de que quien le consulta está en error, se haga disimulado de él, o maquine para mantenerle en el error fortuito. Desde luego, habrá de determinarse si esa mala intención es del conocimiento de la parte que se beneficiará con el error, o si la desconoce.

a).—Mala intención de un tercero sabiéndolo el que se beneficia con ella.—Se entiende el caso con este ejemplo: Procopio es padre de Proquis, y éste ya mayor de edad, es propietario de un inmueble. Facundo está interesado en comprar el inmueble de Proquis, y hace con éste algunos sondeos sobre la venta de la casa, y ve que son positivos. Pero, Facundo que conoce a Procopio, decide verlo y le hace saber que está en tratos con su hijo Proquis para comprarle su casa que sabe cuesta dos millones de pesos y produce rentas por doscientos mil pesos al año. El edificio ni vale eso, ni produce tampoco ese volumen de frutos, y eso lo sabe Procopio.

Sin embargo Procopio no dice a Facundo que está en error, sino que se hace el disimulado, o bien procede a maquinar para mantenerlo en ese error fortuito.

Ahora bien, Proquis por su parte, está enterado de que Facundo fue a ver a su papá Procopio, y de que éste conociendo el error en que está Facundo, o se hizo disimulado, o bien maquina para mantenerlo en él.

En este caso considero que se debe producir la nulidad del contrato, pues si bien es cierto que Proquis no es el que se hace disimulado ni verifica las maquinaciones, sí sabe de ellas y debe avisarle a su contraparte, y al no hacerlo se convierte en cómplice de una conducta ilícita de un tercero, y debe repercutir en él una sanción: la nulidad del acto.

Aquí cabe aplicar por analogía el artículo 1816 de ambos Códigos civiles cuando dispone que

"El dolo o **mala fe** de una de las partes y el dolo que proviene de **un tercero, sabiéndolo aquélla**, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

b).—Mala intención de un tercero ignorándolo el que se beneficia con ella.—Piénsese en el mismo caso puesto en renglones anteriores, pero Proquis no está enterado del disimulo que hace su padre, o de las maquinaciones que realiza para mantener en el error a Facundo.

Estimo que en este caso no podrá Facundo pedir la nulidad del acto, pues si bien es cierto que hay error fortuito, y hay mala intención, ella no es conocida ni generada por su contraparte; sin embargo, si al momento de la celebración del acto se hizo la declaración errónea, y se dijo que se hacía bajo ese supuesto, sí se podrá invocar la nulidad, atento a los términos del artículo 1813 del Código.

Por su parte Procopio podrá ser demandado por Facundo por su ilícita conducta, fundándose en el artículo 1910 del Código, pero no con base en el contrato que celebró con el hijito Proquis, sino sólo en la ilícita conducta que generó, en el hecho ilícito en que incurrió.

61.—El dolo malo.

Por lo que se refiere a la forma de inducir al error por medio del dolo, explique en el apartado 348 que debe hacerse un distingo necesario entre lo que es el dolo malo, en materia penal y en materia civil.

Como el desarrollo de este tema, muy interesante desde luego, pero distrae la atención del alumno(a) de lo que son los conceptos básicos con los que va a operar cuando ejerza la profesión, entonces preferí estos puntos no suprimirlos del libro, sino remitirlos de "Apéndices" como sucede en este caso.

62.—Dolo malo penal.

Para el Derecho penal "dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitr la acción debida), y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer), que se quiere o consiente".(101) ¿Qué fácil de entender, verdad?

---

(101) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. V. Pág. 417. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1956..

63.—Dolo malo civil.

Entendido el dolo penal, puede decirse que el dolo civil **ES EL CONJUNTO DE MAQUINACIONES EMPLEADAS PARA INDUCIR AL ERROR Y QUE DETERMINAN A LA PERSONA VÍCTIMA DE EL, A DAR SU VOLUNTAD O DARLA EN SITUACIÓN DESVENTAJOSA, EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO JURÍDICO**.

Este dolo a su vez, admite una subclasificación en:

a').—Dolo malo principal,

b').—Dolo malo incidental, o secundario.

64.—A.—Dolo malo principal.

Son las maquinaciones que se emplean para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no lo habría celebrado.

V. g. Procopio es propietario de un edificio de departamentos que vale 5 millones de pesos y necesita dinero en efectivo, por lo cual, decide vender el inmueble. Va con Facundo y le dice: le vendo mi edificio en 6 millones de pesos; Facundo le dice que no desea celebrar la compra del inmueble; Procopio insiste y agrega que el edificio que le vende vale 6.5 millones de pesos, y produce rentas mensuales de 200 mil pesos. Facundo se empieza a interesar en la operación, y pide mayores datos a Procopio. Entonces éste, se pone de acuerdo con los inquilinos del edificio para que digan que pagan mayores rentas, y obtiene además el dictamen pericial de un valuador, al cual le da una gratificación para que diga que el inmueble vale más de 6 millones de pesos.

Realiza así Procopio una serie de maquinaciones y logra en esa forma determinar la voluntad de Facundo para la celebración del contrato, que en otra situación no lo hubiera hecho. Hay en este proceder un dolo malo, principal, independientemente de todas las consecuencias de índole penal que se deriven.

Este tipo de dolo que produce el error, debe originar la nulidad del acto, y a este respecto el artículo 1816 en ambos Códigos civiles dispone:

> "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

65.—B.—Dolo malo incidental.

Son las maquinaciones que se emplean para inducir al error a una persona que ya estaba con la idea e intención de contratar, pero que a causa de tales maquinaciones otorga su voluntad en situación desventajosa de la que hubiere aceptado sin mediar el error por dolo.

Von Tuhr pone un claro ejemplo:(102) el tenedor de una acción título de crédito, desea venderla, y el comprador lo engaña sobre el valor en el mercado de ese título, diciéndole que vale 100 en lugar de 120 que es en lo que se cotiza.

Hay sin duda alguna un engaño, pero no es determinante de la voluntad del vendedor, pues éste de cualquier forma tenía la intención de vender su acción; sin embargo, se le hizo contratar en situación desventajosa; este dolo recae sobre un elemento incidental del contrato: el monto del precio. El precio es elemento de esencia del contrato de compra venta, pues se trata en verdad del "objeto" del contrato, pero el "monto" del precio en sí, es sólo un aspecto incidental de ese objeto.

La generalidad de los autores están acordes en que este dolo incidental debe dejar subsistente el contrato, pero se debe otorgar a la víctima una acción para hacer los ajustes de precio que recibió de menos, por el engaño.

El Código no determina nada sobre este tipo de dolo, y por lo mismo, interpretando a contrario sensu el texto del artículo 1816, no se puede estimar que este dolo sirva para pedir la nulidad del acto, por no ser el determinante de la voluntad.

Pero también con fundamento en el artículo 1910 de ambos Códigos, que se estudia adelante y que da el principio general sobre el hecho ilícito,(103) así como con fundamento en razones de equidad, debe concluirse que la víctima tiene derecho a pedir la diferencia de precio que resultó por engaño.

66.—Personas que pueden provocar el error por dolo.

Las maquinaciones que inducen al error, pueden provenir de diversas personas, a saber

A.—De una parte, sea ésta unitaria o plural;

B.—De ambas partes contratantes;

C.—De un tercero, y esta hipótesis puede presentarse:

a).—Sabiéndolo el que se beneficia con el error provocado por dolo;

b).—Ignorándolo el que se beneficia con el error provocado con el dolo.

67.—A.—Dolo provocado por una parte, sea unitaria o plural.

Lo usual es que en los actos viciados por error, —sea incidental o provocado por dolo— sea víctima de él solo una de las partes, ya sea ésta unitaria o

---

(102) Von Tuhr. Ob. cit. Tomo I. Pág. 216, No. 37-II-5.

(103) Supra, véase apartado 544, qué es el hecho ilícito.

plural(104), en tanto que la contraparte no incurre en el error o ella es la que lo produce.

V. g. Rumuldo y Respicio, llegan a un establecimiento de Procopio, y le preguntan por unos candeleros que tiene en el escaparate, y éste les dice que son de oro, sabiendo que sólo son chapeados, e inclusive, les dice que los puede someter a la prueba del agua regia, y le pone un líquido que no es sino amoníaco. Con esto lleva al error a Recisvindo y Recisiundo, y de esa manera celebran ellos el contrato.

68.—B.—Dolo provocado por ambos contratantes.

También puede suceder que a las dos partes contratantes, —sean unitarias o múltiples,— les guíe igual dolo y procedan a realizar maquinaciones para engañar a su contraparte.

V. g. Procopio vende su edificio de Departamentos a Facundo, y para obtener mejor precio, simuló(105) rentas más elevadas con sus inquilinos; Facundo por su parte sobornó al valuador a efecto de que hiciera aparecer al inmueble con un valor inferior.

En estos casos en que hay maquinaciones de ambas partes, tendientes a hacer que incurra su contraparte en error, la ley observa una justicia salomónica, y dispone en su artículo 1817, en ambos Códigos que:

> "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

69.—C.—Dolo provocado por un tercero al contrato.

Puede acontecer que un tercero sea el que realice las maquinaciones tendientes a provocar el error y determinar la voluntad de uno de los contratantes. Pero hay que determinar si ese dolo lo conoce o no el que resultará beneficiado con las maquinaciones.

70.—a).—Dolo provocado por un tercero, no sabiéndolo la parte que se beneficia con el dolo.

En estos casos, el contrato no se anula, pues el contratante que se beneficie con el error de su contraparte, ignorante de esas maquinaciones, no tiene participación alguna en esa conducta ilícita.

V. g. Procopio es propietario de una casa; Facundo por su parte ha pensado comprar un edificio. Don Vérulo que sabe esto, le dice a Facundo que

(104) Supra, véase apartado 930, qué son las obligaciones con sujeto plural.
(105) Supra, apartado 748, véase acción contra la simulación.

Procopio tiene un edificio que le conviene comprar, pues aunque el inmueble vale 100 millones, lo puede adquirir en 75 millones. Nicanor inicia sus maquinaciones y obtiene el dictamen de un valuador, y en general realiza una serie de artificios tendientes a engañar a Facundo.

Facundo decide entonces comprar, y aparece a la postre que el inmueble no tenía el valor que se le dijo, pero Procopio era totalmente ajeno a las maquinaciones de Vérulo; por lo mismo, Facundo no podrá lograr la nulidad del acto invocando el dolo, aunque ello no le priva de pedir la nulidad por error en general, que vició su voluntad, y además demandar a Vérulo una indemnización por su hecho ilícito.

71.—b).—Dolo provocado por un tercero sabiéndolo la parte que se beneficia con el dolo.

En este caso, se produce el mismo resultado que si el dolo lo hubiera generado el que se va a beneficiar, pues aunque él personalmente no realiza las maquinaciones, sí está enterado de las mismas y sabe que con ellas resultará beneficiado al provocarse el error en su contraparte.

Por eso el artículo 1816 ya transcrito(106) determina que se produce la nulidad del acto si el dolo proviene de un contratante, o de un tercero sabiéndolo éste.

72.—Dolo coetáneo y dolo posterior.

Atendiendo al momento en que el dolo se presenta en la vida del acto jurídico se clasifica en:

A.—Dolo coetáneo.
B.—Dolo posterior.

73.—A.—Dolo coetáneo.

Es el que como forma de inducir al error vicio de la voluntad, se viene estudiando y el cual se menciona en el apartado 342. Estas maquinaciones tendientes a hacer caer en el error al co-contratante se presentan en el momento en que el acto jurídico nace, y lo vician desde su origen, generando a favor de la víctima una acción de nulidad.

En el apartado 345, dije a Ud. que debía de tener mucho cuidado al considerar que la conducta culposa no vicia el acto, sino que se vicia hasta que se cae en el error, y aquí tiene precisamente un caso de esa tontera en que se incurre por no prestar atención a lo que se dice y se escribe, y la aprecia si se

(106) Véase, supra apartado 64, de este Apéndice, texto del artículo 1816.

molesta en leer lo que dije en las anteriores ediciones a ésta, en donde ya no me vi más tonto pues no es posible.

En efecto, con una absoluta falta de cuidado a lo que escribí, dije que este dolo coetáneo era

"... el que como vicio de la voluntad se viene estudiando..."

¿Quiere Ud. ver mayor tontera? Acababa de decir que el dolo no es vicio de la voluntad, sino una forma de inducir al error, y ahí va la torpeza de decir lo que anoto.

Ahora, pero después de muchos años, veo con tristeza que nadie me criticó semejante brutalidad, y fui yo al salir de mi torpeza, que me pude dar cuenta de semejante barbaridad. En fin, como dice el dicho, más vale tarde que nunca.

74.—B.—Dolo posterior.

Una vez que el acto nació limpio, sin vicios, o viciado, uno de los contratantes realiza una serie de maquinaciones tendientes a evitar el cumplimiento de su obligación, o a hacer imposible el cumplimiento de la misma.(107)

En esta hipótesis sería más propio hablar de "fraude", pero se usa también el término dolo, porque en el Derecho romano, este vocablo se refería a todo acto contrario a la verdad.(108)

Por ejemplo, Procopio compra a Facundo una casa y convienen pagar el precio en abonos, sin que Facundo se reserve el dominio; Procopio realiza una serie de maniobras tendientes a declararse en estado de insolvencia, a efecto de quedarse con el valor del inmueble y no pagar el precio; hay así un dolo posterior, tendiente a no cumplir sus prestaciones.

La diferencia entre ambos dolos radica en sus consecuencias, pues en tanto que el dolo coetáneo origina un error y éste la nulidad del acto, el dolo posterior puede dar lugar a que se declare la rescisión(109) del contrato, o la indemnización por el hecho ilícito de no cumplir con las obligaciones asumidas; inclusive, llegado el caso, al ejercicio de la acción pauliana.(110)

---

(107) Salvat. Raymundo. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. 6a. Edición. 1a Reimpresión. 1957. Obligaciones en general. T. I. Pág. 126. No. 116.

(108) Marty G. *Teoría General de las Obligaciones*. Vol. I § 2-III. Pág. 122. Ed. Cajica 1952.

(109) Ver en supra, apartado 671, concepto de rescisión.

(110) Ver en supra, apartado 732, concepto de acción pauliana.

APÉNDICE NÚMERO OCHO

TEORÍA PERSONAL SOBRE LA FORMA DE COMPUTAR EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA

75.—Introducción

En el apartado 353 de la parte principal de este libro, aparece el inicio del segundo de los vicios de la voluntad de los contratantes y es precisamente la violencia.

De ahí en adelante y hasta el apartado 364, doy la explicación sobre lo que es y cómo opera; pero da el caso de que considero que esa forma o manera de hacer el cómputo de este vicio de la voluntad está mal hecho, ya que no considera los orígenes de los plazos que se han empleado por los forjadores de esa norma en otros sistemas jurídicos.

Es muy importante que Ud. alumno(a) conozca la teoría que elaboré para un caso profesional que ya tengo en curso desde hace 5 años, por aquello de que la "justicia en México debe ser rápida y expedita", y en donde pruebo que el sistema que se ha observado para hacer el cómputo de la prescripción del plazo para que opere en materia de violencia, es equivocado.

Pero en anterior edición exponía esa personal teoría al explicarle al alumno(a) lo relacionado con el vicio de violencia, y después lo distraía de los temas usuales que le van a servir por el momento más, en la vida pública.

Por ello, es que trasladé a este Apéndice, esta nueva teoría personal sobre la manera de computar el plazo de la violencia, para que opere la prescripción.

76.—Antecedente del caso que me llevó a elaborar mi personal teoría de la violencia de tracto sucesivo, y del plazo para computar la prescripción de la acción en caso de nulidad por violencia.

Para que Ud. alumna (o) capte mejor la teoría que elaboré sobre esta materia de la prescripción de la acción en caso de nulidad por violencia, y que llamo ***"VIOLENCIA DE TRACTO SUCESIVO"***, debo hacerle una breve referencia histórica del caso menciono en el pie de página, que corresponde al apartado 364, de la parte principal de este libro, pero lo haré de forma bre-

ve, dadas las metas de este libro, las cuales expongo desde la introducción del mismo:

A.—En el año de 1992 por medio de violencia moral y hasta física, se obligó a los sucesores del señor D. Manuel Suárez y Suárez, a enajenar gran parte de los derechos hereditarios que éste les dejara. La violencia sobre ellos, y para beneficiar tanto a varios miembros de la familia Gutiérrez Cortina, conocidos industriales de la construcción en México, como a cuatro malos funcionarios federales para autobeneficiarse, aprovechándose del cargo que tenían en el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

B.—Después de obligar a los sucesores del señor Manuel Suárez y Alfredo Suárez a celebrar bajo esa violencia los contratos, y habiéndose concluido el último de ellos en el año de 1992, los beneficiados con la violencia, los Gutiérrez Cortina y sus empresas, así como los 4 cómplices funcionarios públicos federales, los empezaron a hacer cumplir a costa de los señores Suárez Ruiz y Suárez Gerard, y siempre bajo una continua amenaza de dañar a los miembros de la familia Suárez Ruiz.

C.—Para el efecto de hacer cumplir a los señores Suárez Ruiz y Suárez Gerard con lo estipulado en los contratos que se mencionan, se hacía a éstas personas violentándolas, constantes amenazas telefónicas y hasta en persona por los 4 mencionados funcionarios del Estado, advirtiéndoles a cada paso que si no cumplían lo que se les había arrancado por violencia les iba a ir muy mal, a ellos, a su familia y su patrimonio.

D.—Esas amenazas se vinieron prolongando hasta el año de 1999 en que aún no se había dado cabal cumplimiento a los actos derivados de los contratos cuya nulidad se pide ante el Juez 2° de Distrito en materia civil del Distrito Federal.

E.—Pero desde luego puede Ud. alumno(a) preguntarse ¿por qué se tardaron tanto tiempo los señores Suárez en pedir la nulidad de esos actos? y la respuesta es muy sencilla, porque los 4 funcionarios cómplices seguían hasta 1994, seguían ocupando altos puestos públicos, desde los cuales aprovechándose del cargo, podían muy fácilmente utilizar el poder del Estado, y dañar seriamente a los señorees Suárez, en su persona y patrimonio, y luego de 1994 a 1999 dos de esos malos funcionarios volvieron a ocupar cargos públicos federales de alto rango, y al escribir estas letras en el 2000 aún son poderosos, por su cargo público.

Y nueva pregunta, ¿por qué sí demandaron ya en 1999? Por varias razones:

1°.—Porque en 1992 era peligroso tratar de defenderse del atraco cometido, dada la enorme influencia de los 4 cómplices malos funcionarios, ya que eran: Uno, secretario de Hacienda y Crédito Público; otros dos, subsecretarios de la misma dependencia, y el cuarto ayudante ejecutor de las ordenes de los tres anteriores.

Era realmente difícil en el sexenio nefasto de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), que hubiera habido un juez que diera entrada a la demanda, y de haberlo hecho, de ser en verdad imparcial. Se vivía bajo un estado de terror y de injusticia.

2°.—Porque para 1999 aunque dos de esos cuatro abusivos funcionarios aún estaban en noviembre de 2000 en el pandero político federal, la posición de los mismos, aunque con fuerza, no era ya ni la décima de la que habían tenido como señores de horca y cuchillo. Aspe Armella, aunque tenía influencia gubernamental ya no era funcionario público con uso directo de la fuerza del Estado, al igual que Francisco Gil Díaz.

Ortiz Martínez, el peor de todos, perdió mucha fuerza con el trinquete del caso Fobaproa, y aunque es Gobernador del Banco de México, ya había mermado también su fuerza pública, y el complemento del "cuarteto" Ruiz Sacristán, desde su cargo de Secretario de Comunicaciones y Transportes, nunca fue por su mediocridad, peligro serio alguno.

3°.—Y tercero, porque hay un dicho mexicano que dice "El valiente y el abusón viven, hasta que el cobarde y el tímido quieren", y así en este caso, los señores Suárez Ruiz y Suárez Gerard, cansados ya de tanto abuso por parte de los Gutiérrez Cortina y de los cuatro funcionarios públicos mencionados, decidieron formular su denuncia.

Pero había algo más, ya quedaba poco tiempo, por fortuna, al ruinoso gobierno del presidente Ernesto Zedillo, y había la confianza de que, si saliera electo nuevo presidente de la República Vicente Fox Quezada, al ofrecer éste un cambio total del sistema gubernamental, vendrían nuevos funcionarios, con la posibilidad de que fueran honestos.

F.—Así, aún persistiendo la violencia por parte de los dos aún funcionarios públicos, y de los Gutiérrez Cortina que poseen una enorme fuerza económica, los señores Suárez Ruiz, decidieron demandar la nulidad de los actos celebrados en 1992, invocando que la violencia era en ese caso, de tracto sucesivo, esto es, que se ha venido desarrollando sucesivamente y sin cesar, desde aquel año de 1992.

G.—Pero no duró mucho la esperanza, pues si bien salió electo el presidente Fox Quezada, éste con una falta enorme a sus promesas, se echó en manos del partido político al cual había vencido, el PRI, y en lugar de designar para los altos cargos públicos a sus allegados del Partido Acción Nacional, eligió cada secretario de Estado, que hasta el momento de escribir esto, no hace nada el gabinete del señor Fox, pero lo grave, dejó en los mandos políticos a sus enemigos el PRI.

Así, cometió el nuevo presidente, Vicente Fox, la barbaridad de dejar en el Banco de México a Ortiz Martínez, y llevar nada menos que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como secretario, al propio Francisco Gil Díaz.!!!

No obstante este nuevo golpe a México, y esta fuerza negativa para la justicia que debe hacerse a los señores Suárez, siguen adelante, y se espera que algún día la justicia brille en el país, y se condene a estos funcionarios que abusan de su poder público en perjuicio de los ciudadanos.

77.—Mi personal teoría de la violencia de tracto sucesivo, y del plazo para computar la prescripción de la acción en caso de nulidad por violencia.

Sobre este punto hay necesidad de precisar cuándo se empieza a computar el lapso para la prescripción de la acción de nulidad por violencia, ya que a primera vista hay un revoltillo de normas en el Código sobre esta materia.

En efecto, **SI SE CONSIDERA QUE EL EMPLEO DE LA VIOLENCIA EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO CONSTITUYE UN HECHO ILÍCITO, Y GENERA UNA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE A SU VEZ GENERA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN**(111), y que la ley establece un lapso de prescripción de la acción para pedir la nulidad del acto así viciado, pero por otra parte el mismo Código establece otro plazo diferente para pedir esa nulidad, la cosa se vuelve color de hormiga. En efecto, véanse las diferentes normas sobre esta materia en ambos Códigos Civiles:

> "Artículo 1161: Prescriben en dos años
> V.—La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delito."

Después ambos Códigos Civiles a partir del artículo 1910 se ocupan de la fuente obligacional "Hecho ilícito", o "actos ilícitos" como indebidamente se titula, pues no puede haber "actos ilícitos", conforme a la teoría que inspiró al legislador de este Ordenamiento, y que es la Teoría francesa de los actos y hechos jurídicos. Pues bien, en ese capítulo de "actos ilícitos", se establece que

> "Artículo 1934: La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescriben en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño"

y todavía hay otra norma más, la 2237, que dispone

> "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

de donde resulta que las dos primeras normas establecen una prescripción de

(111) Véase supra apartados Nos. 561 y sigtes. en donde se trata de la responsabilidad civil que se genera por los hechos ilícitos.

dos años, en tanto que la tercera marca sólo un lapso de 6 meses. ¿Cuál debe ser el lapso que valga, 2 años o 6 meses? **y determinado cuál será el lapso que valga ¿a partir de qué momento se debe empezar el cómputo?**

Pero todavía se complica más el problema, si se parte de otro supuesto, que la violencia sea o no de tracto sucesivo, cosa que no está muy clara a primera vista en el Código civil, y es por ello que para elaborar una teoría sobre esta materia, se debe entrar a la interpretación de la ley, atendiendo a los antecedentes doctrinarios de la materia y también a los antecedentes legislativos, como se aprecia adelante, y aún más, aprovechar, por analogía lo que dijeron los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de la lesión, aunque sea un vicio diferente.

Así entonces primero conviene ver qué se ha dicho en los antecedentes doctrinarios de esta materia.

A.—Andreas Von Thur(112) precisa que se condena este vicio de la violencia o intimidación, **NO POR EL MIEDO EN SI QUE SE PRODUCE EN EL ÁNIMO DEL CONTRATANTE CUYA VOLUNTAD POR ESTE MEDIO SE OBTIENE, SINO QUE, LO QUE SE SANCIONA ES LA FALTA DE LIBERTAD DEL CONTRATANTE PARA DETERMINAR SU VOLUNTAD, Y A TAL GRADO DEBE SER PROTEGIDA ÉSTA, QUE AÚN EN EL SUPUESTO CASO DE QUE EL CONTRATO RESULTARE BENEFICIOSO A LOS INTERESES DEL VIOLENTADO, DEBE DECRETARSE LA NULIDAD DEL ACTO SI ÉL LO PIDE, PUES SU VOLUNTAD NO FUE LIBRE.**

B.—Pero sobre el mismo tema que me ocupa, si se consideran los antecedentes legislativos del Código civil de 1928 a más del doctrinario de Von Thur, y poder considerar que el plazo de seis meses de que habla el artículo 2237 no puede computarse a partir del momento en que supuestamente se celebró el contrato, sino que se computa sólo a partir de que haya cesado toda violencia, cuando ésta es de tracto sucesivo, es suficiente con ir a los antecedentes doctrinario-legislativos del artículo 2237 en ambos Códigos Civiles, y **QUE SE ENTIENDA QUE CUANDO DICE ESE ARTÍCULO QUE LOS 6 MESES DEBEN SER**

"CONTADOS DESDE QUE CESE ESE VICIO DEL CONSENTIMIENTO."

SE DEBE ENTENDER QUE LA CUENTA NO ES A PARTIR DE QUE EL ACTO SE CELEBRÓ Y HASTA SEIS MESES DESPUÉS DE HABERSE CELEBRADO, SINO SEIS MESES QUE SE CUENTAN A PARTIR DE QUE EFECTIVAMENTE CESÓ LA VIOLENCIA, Y ELLO PUEDE SUCEDER MUCHO TIEMPO DESPUÉS, Y SI NO CESA EN UN LAPSO DE VARIOS AÑOS, SE ESTABLECE, EN LOS CÓDIGOS ANTECEDENTES DEL CIVIL DEL D. F., EL FEDERAL, UN LAPSO DE 30 AÑOS.

(112) Véase Von Thur en su *Tratado de las obligaciones* en 2 tomos, Traducción de D. Wenceslao Roces, Editorial Reus, S. A. Madrid, apartado 37-I. Pág. 213.

EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN, QUE ES CON EL SUIZO EN BUENA PARTE ANTECEDENTE DEL NUESTRO DE 1928 EN ESPECIAL EN MATERIA DE OBLIGACIONES, EN SU ARTÍCULO 124, DISPONE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD POR VIOLENCIA, QUE

> "La impugnación de una declaración de voluntad impugnable según el parágrafo 123 sólo puede realizarse dentro del plazo de un año.
>
> El plazo empieza: en el caso de engaño doloso, en el momento en que el titular de la impugnación descubre el engaño: **EN EL CASO DE ÍNTIMIDACIÓN, EN EL MOMENTO EN QUE CESA LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA.** Al curso del plazo se aplican oportunamente las disposiciones establecidas para la prescripción en el parágrafo 203, párrafo 2°., y en los parágrafos 206 y 207.
>
> La impugnación esta establecida si han transcurrido treinta años desde la emisión de la declaración de voluntad".

Por otra parte el mismo Andreas Van Thur ya citado(113), dice

> "III.—La impugnación debe hacerse valer dentro del año **DE HABERSE DESCUBIERTO EL FRAUDE O DE CESAR LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA, Y SIEMPRE ANTES DE TRANSCURRIR TREINTA AÑOS DESDE QUE SE HIZO LA DECLARACIÓN**."

Con estos elementos es ya muy fácil probar que no siempre se deben contar los seis meses para invocar la nulidad por violencia del acto de que habla el artículo 2237 a partir de que se celebró el contrato.

De los textos alemán, suizo y de las palabras de Von Thur, se tiene un texto mas claro, aunque diga lo mismo, de la expresión que usan nuestros Códigos al establecer que la acción para pedir la nulidad prescribe a los 6 meses,

"CONTADOS DESDE QUE CESE ESE VICIO DEL CONSENTIMIENTO"

cuando allá se dice

"O DE CESAR LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA"

¿PERO EN QUÉ MOMENTO CESA LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA PARA EMPEZAR A CONTAR LOS SEIS MESES?.

PUES PRECISAMENTE CUANDO YA DEJA DE EJERCERSE LA PRESIÓN FÍSICA O MORAL, MISMA QUE PUEDE PROLONGARSE POR MUCHO TIEMPO DESPUÉS DE CELEBRADO EL ACTO POR VIOLENCIA.

(113) Von Thur Andreas. *Parte general de su "Derecho civil"* traducido del alemán por Wenceslao Roces, publicado por la Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos. México, 1948. No. 63, págs. 124 y 125.

¿Y si esa presión se prolonga a través de meses y años, entonces nunca va a computarse el año?.

No, en tal evento se fija por los Ordenamientos mencionados un lapso de treinta años, con lo cual está reconociendo la existencia de una violencia de tracto sucesivo, a la cual se le pone un fin, a un plazo de 30 años, plazo muy largo ciertamente, pero no es en sí lo que importa lo largo o corto del plazo, sino lo que importa de esas legislaciones y del autor citado, es el reconocimiento de que la violencia puede prolongarse por mucho tiempo después del plazo de un año, o de 6 meses.

En Derecho mexicano considero puede, si se prolonga mucho tiempo la violencia, tomarse la regla que establecen los Códigos Civiles en su artículo 1159, cuando dispone que

> "Fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

LA LEY EN SU ARTÍCULO 2237 NO DICE QUE EL PLAZO PARA EL CÓMPUTO, SE INICIA AL CELEBRARSE EL ACTO VIOLENTADO, Y CONCLUYE SEIS MESES DESPUÉS DE ESA CELEBRACIÓN SINO QUE, SE REITERA, LOS SEIS MESES SERÁN A PARTIR DE QUE CESÓ LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA, Y CONFORME A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y DOCTRINALES, DE 30 AÑOS EN ALEMANIA Y SUIZA, AUNQUE NO HAYA CESADO LA VIOLENCIA.

Así entonces, es perfectamente válido sostener la existencia en nuestro derecho de una violencia de tracto sucesivo, que no permite que corran los seis meses, que no son computables a partir de la fecha en que se celebró el acto, **SINO SEIS MESES DESPUÉS DE QUE CESÓ LA VIOLENCIA.**

C.—Pero además, se apuntala el anterior criterio si se emplea por analogía, un criterio que ya han sostenido los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una, cosa rara, muy bien meditada ejecutoria(114), y en la cual se lee lo siguiente, si bien lo que aparece con negrita, subrayado y mayúsculas, es mío, a efecto de resaltar las partes más importantes de esta interesante ejecutoria:

> **"CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASO DE)**
>
> **No es correcta la interpretación del artículo 1934 del Código civil** para el Distrito y Territorios Federales, **que se haga en el sentido de que el término de dos años para exigir la reparación del daño, deba correr por razones de equidad desde que ese daño se haga visible o manifiesto, pues tal interpretación sólo sería exacta tratándose de un daño que desde su pri-**

(114) Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII 5a. Época, Pág. 1122.

mera manifestación se realiza íntegramente, como ocurre en el caso de la muerte causada a una persona en el de la destrucción de una cosa; pero no sería verdadera cuando el daño tiene una naturaleza continua y progresiva, de tal manera que en sus primeras manifestaciones no sea posible apreciarlo, ni mucho menos prever su intensidad, ni la serie de daños sucesivos que continuarán realizándose. **Tratándose de daños de realización continua que obedecen a una causa determinada, la cual está actuando durante un cierto tiempo, el daño no puede reputarse como causado sino hasta que alcanza toda su intensidad pues justamente la ley se coloca en el caso de que la víctima reclame la reparación del mismo, y es indudable que no podrá determinar el monto total de los daños causados, sino hasta que éstos se hayan manifestado íntegramente.**

De otra suerte comenzaría a correr un término para exigir un derecho cuyo alcance aún no puede definirse, impidiéndose así su ejercicio. En materia de construcciones, no deben confundirse las primeras manifestaciones relacionadas con los primeros daños, consistentes en leves cuarteaduras de algunos muros de la finca dañada, con la realización de los daños consistentes en el estado que amenace la ruina del inmueble, por la afectación notable de su propia estabilidad. Sólo hasta estos momentos puede apreciarse la intensidad del daño para determinar tanto el monto de la reparación, como el alcance del derecho nacido a favor de la víctima para poder exigir judicialmente y dentro del término de dos años a que se refiere el artículo 1934, el restablecimiento de las cosas a su estado primitivo o el pago de la indemnización correspondiente. Por otra parte, si de acuerdo con el artículo 1915 del Código civil, la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios, **NO PUEDE COMENZAR** A **CORRER EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA EXIGIR EL RESTABLECIMIENTO DE** LA **SITUACIÓN ANTERIOR AL DAÑO, SINO HASTA QUE ÉSTE SE HAYA CAUSADO** Y **NO SIMPLEMENTE DURANTE EL PROCESO DE REALIZACIÓN DEL MISMO DAÑO.** Es por esto que el artículo 1934 prescribe que el término de dos años para exigir la reparación, **comenzará** a **contarse** a **partir del día en que se haya causado el daño** y **no** a **partir del día en que principio** a **causarse el daño durante el proceso en que éste se fue realizando"**

Se aprecia entonces cómo es criterio claro el de los señores Ministros del Máximo Tribunal, de que hay ciertos daños que se generan por un ilícito, y no puede hacerse el cómputo del plazo de prescripción de la acción de indemnización, a partir del momento mismo en que nació el acto, sino que se pueden seguir en el tiempo, causando daños, y entonces la prescripción sólo va a contarse a partir del momento en quedó consumado el daño.

Es exactamente el mismo caso de la violencia de tracto sucesivo que se dio en el caso real que se comenta y en donde aún no acaba de consumarse la violencia, pues si bien los primeros contratos cuya nulidad por violencia se pide, son de 1992, el caso es como se apunta en la demanda judicial de nulidad, que se fueron haciendo más y más exigencias por violencia, del grupo Gutsa y del Bancomext, a través de los 4 cómplices, y es así como se siguieron

realizando contratos y más contratos bajo la misma situación de violencia, que aún no termina.

De lo anterior resulta que en verdad debe aplicarse al caso de la prescripción de la acción por violencia, no el artículo 2237, sino el lapso de dos años que se determinan en los artículos 1161 y 1934, y eso siempre a partir de que haya cesado la violencia, pues si la misma se va prolongando en el tiempo, se computará en el momento de "...**CESAR LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA**".

Y ahora aplicando estas ideas al ejemplo puesto en el apartado 413, ¿cuándo se empezaría a contar el plazo de prescripción en contra de D. Procopio para pedir la nulidad por violencia de la venta de la Hacienda de la Flor a o. Facundo? Pues primero se tendría que considerar si había cesado la violencia desde el momento de la operación, entonces se computarían dos años, esto es hasta 1994.

Pero si D. Facundo seguía amenazando a D. Procopio de meterle en la barriguita una tanda de balas de AK-47, y ello se seguía haciendo año tras año, pues entonces se computarían 10 años a partir del momento en que se celebró el contrato.

APÉNDICE NÚMERO NUEVE

LA REPRESENTACIÓN

78.—Introducción.

El tema de la representación es de los más importantes en el ámbito de la Teoría de las Obligaciones, y de la vida práctica profesional, y es por ello, que Ud. alumna(o) debe poner una gran atención en el estudio de esta materia, que sirve tanto para que un incapaz pueda ejercer sus derechos, como un capaz multiplicar su presencia jurídica en el mundo de las relaciones humanas.

No obstante esa grande importancia de la materia, preferí traerla a un apéndice, para que así tenga el alumno(a) sin desviaciones de atención, lo relacionado con ella. En las anteriores ediciones a ésta, traté la materia como una continuación, que lo es, de la capacidad, pero muchos alumnos(as) perdían atención en tema tan interesante y útil.

Ahora lo traigo aquí a este Apéndice, para que lo tenga Ud. alumna(o) como un tema único, pero unido al conocimiento d e lo que es la capacidad.

79.—Tipos de representación.

En el apartado 417 de la parte principal de esta obra, inserté para Ud. un cuadro sinóptico, que por su importancia lo vuelvo a reproducir aquí:

Representación.
- I.—Otorgada por la ley.
  - A.—De incapaces
  - B.—De capaces Físicas o Morales.
    - a).—Por ley
    - b).—Por estatuto
- II.—Voluntaria (por medio de contrato de mandato, que tiene varias especies y del "poder")
  - A.—Con representación.
  - B.—Sin representación.
  - C.—General.
  - D.—Especial.
  - E.—Judicial.
  - F.—Irrevocable o de garantía.
  - G.—Artículo 35 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

80.—Representación otorgada por la ley.

Ésta admite dos subclases como se aprecia en el anterior cuadro:

- I.—Otorgada por la ley
  - A.—Representación de incapaces
  - B.—Representación de capaces Físicas o morales
    - a).—Por Ley.
    - b).—Por Estatuto.

Ahora paso a desarrollárselo, y le aconsejo alumna(o) que lo retenga, pues como ya le dije antes, es de extrema utilidad su conocimiento.

81.—I.—Representación otorgada por la ley. A.—De incapaces.

Se realiza cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio total o parcial, pues hay incapaces totales (art. 450) y parciales como se da a los herederos, los que ejecutan una acción en común (arts. 50 y 51 C.P.C.), y entonces las conductas que realiza aquélla, surten efecto en el patrimonio o persona del incapaz. Al capaz se le designa "representante" y al incapaz "representado".

V. g. los menores de edad no tienen por regla general la administración ni disposición de sus bienes; tienen una incapacidad de ejercicio creada por la misma ley, la cual en estas hipótesis, otorga a los que ejercen la patria potestad o tutela, la representación de los menores y pueden con las formas habilitantes del caso(115) y que son en verdad "requisitos de eficacia", realizar todos los actos respecto de los bienes de éstos. Lo que al efecto haga el padre, o la madre, o el tutor respecto del patrimonio del menor, surtirá efectos en el patrimonio de éste y no en el del que ejerce la patria potestad o tutela.

82.—I.—Representación otorgada por la ley. B.—De capaces físicas o morales.

Se da cuando la ley imputa obligatoriamente o por necesidad a una persona capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona física capaz. Esto sucede en relación

a).—Por así disponerlo la ley para ciertas personas físicas, por motivos de solidaridad para evitarles un daño, o por razones de economía procesal, y

b).—Por disponerlo así la ley o un estatuto, en relación a personas morales, ya que éstas no tienen existencia corpórea, y por si no pueden ejercitar sus derechos.

---

(115) Supra No. 280, ver lo que es forma habilitante.

83.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces. a).—Personas físicas.

Se da cuando en ocasiones el Código civil, u otra ley, impone a una persona capaz como deber, una representación de otra u otras personas capaces. Ejemplos:

a').—Tal sucede respecto de los herederos mayores o menores de edad, que son representados en juicio, un juicio sucesorio mortis causa, por el albacea.

En efecto, cuando se abre un juicio sucesorio mortis causa, aunque los herederos designados sean mayores de edad, no pueden ellos por sí, comparecer ante el Juez, sino que todo lo que le quieran decir a éste, se lo deben decir por medio del albacea, que viene así a ser el representante de dichos herederos, quiéranlo o no lo quieran. Y se imputa así, obligatoriamente o por necesidad a una persona física capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz.

Esto sucede por razones de economía procesal, pues ahí aunque los herederos sean personas capaces, actúan en el procedimiento sucesorio *siempre a través del albacea, pues para evitar que cada heredero disponga de inmediato de los bienes que hereda, en perjuicio de terceras personas, antes de que termine el procedimiento, los sujeta a la representación del albacea.*

Igual consideración puede hacerse respecto del síndico del concurso mercantil o del civil, y así mismo en el caso del Código de Procedimientos civiles en su artículo 58, norma que ordena al juez designar, en su caso, a un representante común cuando dos personas o más, actúan judicialmente en un mismo negocio ya sea como actores, ya sea como demandados.

b').—Otro caso se da cuando la ley imputa como un deber ineludible en principio, a una persona capaz, los actos que realiza otra capaz, por motivos de solidaridad social, para evitarle un daño.

Tal sucede en el caso de la gestión de negocios que se estudia adelante(116) y en donde la ley considera al gestor, pero hasta el final de su gestión, no antes, como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo que, de útil, le sea la gestión.

V.g. la Abogada Toñoñoña sabe que demandaron a su papá Antoninus ante la autoridad judicial, y que éste no se encuentra en el país; entonces ella contesta la demanda como **GESTORA**, y gana el pleito. Al regreso de su papá Antoninus, aunque éste no quiera los efectos útiles de la gestión que realizó su hijita Toñoñoña, la ley los considera realizados válidamente, y se los impone a Antoninus. Hay con ello una representación impuesta por

(116) Ver supra, No. 540. Concepto de gestión de negocios.

la ley a una persona capaz. Igual sucede en el caso del artículo 1010 de ambos Códigos civiles en que el nudo propietario administra el derecho de usufructo(117).

84.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.—b).—Personas morales, inmateriales o ficticias.

Esta representación se da necesariamente y siempre, respecto de personas inmateriales, morales o ficticias, ya que las mismas no pueden actuar por sí mismas, pues aunque son capaces de goce, no pueden ejercitar por sí sus derechos, ya que no tienen corporeidad, por lo cual requieren siempre de que una persona material o física, ejercite sus derechos.

Esta idea rige tanto para las sociedades civiles, como para las mercantiles, como para **EL ESTADO, LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y LOS MUNICIPIOS**. Rige en Derecho civil, mercantil, constitucional, laboral y administrativo, básicamente.

NINGUNA PERSONA INMATERIAL, FICTICIA O MORAL PUEDE ACTUAR POR SÍ MISMA, YA QUE NO TIENE EXISTENCIA MATERIAL, CORPÓREA, Y ASÍ ENTONCES DEBE ACTUAR SIEMPRE POR MEDIO DE UN "REPRESENTANTE", QUE DEBE SER EN ÚLTIMA INSTANCIA SIEMPRE, UNA PERSONA FÍSICA.

Este tipo de representación puede ser de dos formas:

a').—Derivada de la ley misma, o

b').—Derivada del estatuto que rija a una persona inmaterial, moral o ficticia.

85.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.— b).—Personas morales, inmateriales o ficticias.—a').—Derivada de la ley misma.

Este tipo de representación no se confiere a una persona física por decisión del o de los ofuncionarios de la persona moral, sino que en la ley se determina para ese tipo de persona, que habrá un representante de la misma, y se determinan sus facultades en la propia ley. De esta manera cuando el funcionario es designado, no se tiene que determinar por los funcionarios de mayor jerarquía, cuáles facultades de representación se le confieren, sino que las mismas aparecen en la ley establecidas.

Tal sucede V.g. en el caso de la empresa paraestatal Petróleos Mexicanos, PEMEX, en donde por el solo hecho de entrar a formar parte del más

(117) Otros casos de este tipo de representación en el Código civil se regulan en los artículos 215, en donde un cónyuge es representante del otro, por mandato de la ley, y el 657 en caso de ausencia.

alto personal al servicio de esa persona, ya la ley le atribuye una representación específica.

No se requiere que Petróleos Mexicanos le ofrezca a los altos funcionarios como el director o subdirectores, funcionarios que su ley determina, el que tengan la representación de ese Ente paraestatal. Por el solo hecho de que se entra a prestar el servicio, la ley que rige a ese Ente, le otorga la representación del Ente, la quiera o no la quiera el funcionario.

86.—I.—Representación otorgada por ley.—B.—De capaces.—b).—Personas morales, inmateriales o ficticias.—b').—Derivada del estatuto que crea a la persona, conforme a la ley.

Cuando se celebra un contrato de sociedad, que hace nacer a una persona inmaterial, moral o ficticia en el estatuto de ésta, se establece que la regirá un administrador o un consejo de administración, y se dice después cuáles serán las facultades de representación que tendrán tales funcionarios. Ahí se establece la base a que se sujetará la representación que quiera o no, va a tener ese funcionario.

La representación del funcionario de la empresa o sociedad, va a derivar no de un contrato de mandato que el funcionario celebra con la empresa, o de un "poder" que le otorga la misma, sino que la representación se le confiere en virtud del estatuto que se establece al crearse la persona moral.

V.g. D. Procopio y D. Facundo celebran un contrato para crear una sociedad anónima, y en ese contrato insertan el texto de lo que se denomina **"EL ESTATUTO", NO LOS ESTATUTOS**(118) **COMO SE DICE A LO TONTO**, y en ese estatuto determinan que quien desempeñe el cargo de administrador de la empresa, por ese sólo hecho será el representante de la misma.

Cuando empieza a funcionar la sociedad, se designa a D. Procopio administrador de la misma, y por ese sólo hecho, éste es ya representante de la sociedad, y sin necesidad de que celebre con la misma un contrato de mandato, o la sociedad le otorgue un poder.

87.—II.—Representación voluntaria.

Es la que se verifica cuando una persona capaz propone a otra también capaz, que acepta en forma inmediata o mediata, la realización en su nombre

(118) Casi todos los funcionarios públicos, jueces, abogados(as) y legisladores, hablan de manera torpe, y así para referirse a las reglas que establecen como se conducirá una agrupación humana, hablan de "**ESTATUTOS**", y no se dan cuenta de que al ser las reglas de una sola persona, es "**ESTATUTO**", así en singular. Vea Ud. El diccionario, y le apunta que "estatutos" es plural de "estatuto". Por excepción los reformadores del artículo 122 de la Constitución, dijeron "Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y no "estatutos."

de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que propone recibe el nombre de "representado" y el que acepta el encargo "representante".

Para obtener esta representación, el que va a ser representado puede recurrir a cualquiera de estos dos procedimientos:

A.—Celebra un contrato que se denomina "mandato", y que está regulado en el Código civil en sus artículos 2546 al 2604, o bien,

B.—Verifica un acto unilateral de voluntad o declaración unilateral de voluntad denominada "poder", la cual está regulada en forma no sistemática en el Código civil, y además ese ordenamiento en su terminología usa indistintamente, pero desde luego mal, como sinónimos las expresiones de "poder" y "mandato", esto es, que en el Código se habla de "poder" o "mandato", como si fueran una misma cosa, cuando son dos instituciones diferentes.

Se tiene así que, la fuente de la representación voluntaria puede estar ya en un acto bilateral, contrato de mandato, o en un acto unilateral, "poder", de los cuales doy a la alumna(o) breves referencias, ya que será en un curso de Derecho civil posterior a éste, en la segunda parte "contratos" que es el 5o. cursillo de la materia, en donde se le explique al detalle el funcionamiento de estas dos fuentes. Aquí, hago un desarrollo simplista, para que Ud. tenga una noción de esas fuentes de la representación.

Sin embargo, como se verá por lo que hace al mandato, no siempre surte todos los efectos externos de la representación, y de ahí que no se puede afirmar que todo contrato de mandato confiere siempre, una representación.

Sí, se puede decir que esa representación voluntaria supone un contrato de mandato, pero no todo contrato de mandato implica una representación en pureza y así se habla del "mandato sin representación"(119), y en la nota de pie de página 468, explico el caso con mayor detalle.

88.—A.—Contrato de mandato: concepto y especies.

Dada la importancia de la representación, conviene exponer sólo qué es el contrato de mandato, pero en forma breve, ya que en otro curso de Derecho civil se destina todo ese tiempo al estudio especial de cada uno de los diversos contratos que regula el Código, y entre ellos incluye al mandato.

No debe perderse de vista sin embargo, que se hace aquí el estudio somero de este contrato:

(119) El calificativo de "sin representación" a este mandato es un término ilustrativo, pues este mandato también produce los efectos de la representación entre mandante y mandatario, pero lo que significa con el calificativo es que no se sabe por el sujeto con el que contrata el mandatario, que lo hace a cuenta del mandante.

1º.—Porque se viene estudiando la representación, la cual sirve para suplir la incapacidad de ejercicio que la ley señala a cargo de ciertas personas.

2º.—Porque la incapacidad se analizó por venir estudiando la capacidad, que es el cuarto de los requisitos de validez de un contrato.

3º.—Porque se están estudiando en este desarrollo, los requisitos de validez del contrato, después de haber analizado los elementos de existencia, pues,

4º.—Se viene practicando el análisis exhaustivo del contrato como primera fuente especial generadora de obligaciones lato sensu, en su especie Derecho de crédito o Derecho personal convencional.

Situado ya de nuevo el alumno(a), en el punto de la materia, procede anotar que los dos códigos e 2000, definen en su artículo 2546 al mandato cuando dice:

> "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

o como dice el Maestro Zamora y Valencia (ob. cit. Cap. XIV.)

> "El contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que este le encarga".

El mandato en Derecho mexicano **SIRVE EXCLUSIVAMENTE PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS POR PARTE DEL MANDATARIO**, pero ello no es así en todos los sistemas legislativos. En Derecho alemán por ejemplo, el mandato no se refiere sólo a actos jurídicos, sino a toda clase de conductas; el artículo 662 del Código civil alemán, dispone:

> "Por la aceptación de un mandato, el mandatario se obliga a gestionar gratuitamente para el mandante un negocio que éste le ha confiado".(120)

El desarrollo del resto del cuadro sinóptico que inserto tanto en el apartado 417 de la parte principal, como en el 79 de este Apéndice, lo vuelvo a hacer en apartados numerados, como apareció en anteriores ediciones de este libro, ya que, es un tema muy importante, y que debe conocer. Pero no debe que por haber traído a este Apéndice, lo relativo a la representación y el estudio de sus diferentes especies, entre ellas, la representación voluntaria, es menos importante en su formación jurídica, y en la vida práctica profesional; no, es muy importante que conozca esas formas de mandato y de la representación que de ellas derivan, pues inclusive pudiera ser que su profesor de 5o. cursillo de Derecho civil, no se las tratara al detalle.

---

(120) Código civil alemán. Ob. cit. Pág. 138.

89.—Clases o especies de mandatos.

En el cuadro sinóptico que aparece tanto en el apartado 417 de la parte principal y el 79, de este Apéndice, contiene como punto II, la representación voluntaria (por medio de contrato de mandato), que tiene varias especies y del "poder"; ahora paso a desarrollar aquí esas diferentes especies que están listadas de la A, a la H.—Y así se tiene:

A.—MANDATO CON REPRESENTACIÓN.—Es el contrato por el que, el mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, y además ese mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar los o el acto jurídico que se le encomienda realizar. De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias lícitas derivadas de los actos que celebra.

Por ejemplo, Procopio celebra contrato de mandato con la Abogada Toñoñoña, para que en su nombre y representación compre una casa de Facundo. La Abogada Toñoñoña en desempeño del mandato, comparece ante Facundo, y le dice que viene a comprarle su casa, pero la compra no para ella, sino en nombre de Procopio, pues tiene mandato de éste, y muestra el documento en donde se asienta el mandato, y celebra la operación de compra venta, pactando que el precio se pagará a plazos. Si después Procopio no paga los abonos, Facundo no podrá enderezar demanda contra la Abogada Toñoñoña mandataria, sino que irá contra Procopio que es el mandante, pues la Abogada Toñoñoña actuó en representación de éste.

B.—MANDATO SIN REPRESENTACIÓN.—Es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, pero al momento de realizar el o los actos con relación a otras personas omite decir a éstas que actúa como mandatario, y actúa en el desempeño del asunto, como si actuara para él mismo, y en su propio nombre. Así hay ocasiones en que el mandante no desea, o no le conviene, figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato en donde se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, y lo que es más, actuará como si lo hiciera en su propio nombre. Por eso a este tipo de mandato se le llama sin representación o en nombre propio.

Ambos Códigos en su artículo 2560 determinan:

> "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante".

V. g. Facundo es comerciante y tiene establecido un negocio de zapatería; a pocos metros de su comercio, en la misma calle, existe otro negocio de igual giro, propiedad de Procopio.

Los dos comerciantes se hacen competencia, y Facundo deseando poner fin a ella, recurre a Vérulo y le dice: vas con Procopio mi vecino y competidor; le ofreces comprarle su negocio y el edificio en que éste está, en una suma que le resulte atractiva, pero vas en tu propio nombre, porque si voy yo, sin duda que Procopio se negará a vendérmelo. En esta forma Facundo confiere a Vérulo un mandato para que compre el edificio y negocio de Procopio, pero Vérulo en ningún momento revela que actúa en nombre de Facundo, pues de hacerlo Procopio seguramente no se lo vendería. Mantiene a Procopio en la ignorancia de que actúa por cuenta y orden de su competidor, y hay una reticencia, como se estudia en el apartado 382.

Va Vérulo en cumplimiento del mandato y le dice a Procopio que está interesado en su negocio, y después de las pláticas del caso, compra el edificio y la zapatería; en este caso, todos los documentos se ponen a nombre de Vérulo, y todos los efectos del contrato de compra surten en el patrimonio de éste, pero sólo temporalmente, pues debe trasmitir todas las consecuencias al patrimonio de Facundo.

Ya realizada la operación entre Vérulo y Procopio, sucede que el edificio en donde está establecida la zapatería que fuera de éste, y objeto de la compra venta, amenaza ruina por defectos ocultos; Facundo que es quien encomendó la compra a Vérulo, no podrá reclamar directamente a Procopio, sino que será Vérulo, quien deba hacer la reclamación.

Así mismo si la operación entre Vérulo —mandatario sin representación—, y Procopio se celebró en abonos, y Facundo deja de darle a Vérulo el dinero para que los cubra, Procopio no podrá reclamarle nada a Facundo, sino que la acción por la falta de pago de los abonos la hará valer directamente contra Vérulo.

Ya Vérulo en cumplimiento del contrato de mandato que celebró con Facundo, deberá transferirle los bienes adquiridos, pero eso no implica que haya relación directa entre Procopio y Facundo.

Ambos Códigos sancionan estos efectos y determinan en su artículo 2561:

> "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.—En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.—Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario".

Este mandato origina lo que se conoce en Derecho como "simulación por interposición de persona", pues se simula que Vérulo compra para sí, cuando en verdad lo hace para Facundo, pero esta simulación no queda incluida entre las ilícitas que se cometen en perjuicio de los acreedores para defraudarlos y en vista de la comisión de un hecho ilícito. Y yo en lo particular propongo que más que hablar de "simulación" se hable de reticencia. De esas simulaciones, que son de dos tipos, absoluta y relativa que se estudian en los apartados 755 y 756, respectivamente.

C.—MANDATO GENERAL.—Es el contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, el o los actos jurídicos que éste le encarga, y que pueden consistir enque "administre" los bienes del mandante, o bien en su caso para que los "enajene", o finalmente para que se haga cargo de todos los "actos judiciales" en que el mandante sea o desee ser parte.

Resulta de ello que existe contrato de mandato para realizar actos de administración, o para actos de dominio, o para actos de pleitos y cobranzas, como se les llama.

V. g. Procopio contrata un mandato con la Abogada Toñoñoña para que ésta cobre las rentas de todos los edificios de su propiedad, y de los que adquiera en el futuro, y para ello se dice que le "confiere poder general para actos de administración".

Procopio le tiene gran confianza a la Abogada Toñoñoña, y contrata con ella un mandato en el que la autoriza para que, si lo estima conveniente, venda uno o varios de los edificios y compre otro u otros, o el dinero obtenido de las ventas lo invierta en valores, los cuales podrá más adelante enajenar, si lo estima pertinente, y en general que disponga de todos sus bienes como si fueran propios; para ello, Procopio le "confiere" a la Abogada Toñoñoña un "poder general para actos de dominio".

Por último, Procopio como la Abogada Toñoñoña es licenciada en Derecho, le pide se haga cargo de la atención de todas las demandas que contra él se entablen, o formule por él, las que sean necesarias para cobrar a los deudores de Procopio y en general le maneje todos los negocios judiciales en que él sea parte; le confiere entonces un "poder general para pleitos y cobranzas".

Estos mandatos o poderes, se otorgan para un número indefinido de casos de determinado tipo, y de ahí su nombre de mandatos generales.

D.—MANDATO ESPECIAL.—Pero suele suceder que el mandato se celebra sólo para la atención exclusiva de un asunto, o de una serie de asuntos claramente especificados y entonces el mandato se denomina especial.

En los ejemplos que se apuntan en el apartado anterior, si Procopio encomienda a la Abogada Toñoñoña que cobre la renta no de todos sus edificios, sino sólo la de uno, y por un solo mes, le estará confiriendo poder especial para ese acto de administración; si la faculta para vender una sola casa, le dará poder especial para ese acto de dominio; y si sólo la autoriza para que conteste o plantee en su nombre una demanda judicial, o cobre una deuda a un

determinado deudor, le estará confiriendo un poder especial para pleitos y cobranzas.

Estos mandatos o poderes especiales se agotan o extinguen con la ejecución del acto para el que se confirieron, o por realizar la serie de actos perfectamente especificados que se encomendaron al mandatario.

E.—MANDATO JUDICIAL.—Este mandato o "poder" como también se le denomina en la ley, tiene especial interés y relevancia para el alumno(a), ya que habrá de ser licenciada o licenciado en Derecho, y **SÓLO A ELLA O A ÉL SE LE PODRÁ OTORGAR**, y si se le otorgare a quien no sea Licenciado en Derecho, **DEBERÁ ASESORARSE DE UN LICENCIADO EN DERECHO**.

Los Códigos civiles le dedican a este especial mandato sus artículos 2585 al 2594, y le resulta también aplicable el artículo 2608 de los mismos Ordenamientos, así como los artículos 2 y 26 a 29 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones que sólo rige en el Distrito Federal, ley publicada en el Diario Oficial del 26 de mayo de 1945, pues cada entidad federativa debe tener la suya.

Este mandato o poder judicial como dice el Maestro Zamora y Valencia en el libro *Contratos Civiles,*(121)

> "Es aquél en el cual se le confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales."

Y al mandatario, como dispone el artículo 2587 del Código civil, se le llama "**PROCURADOR**", si bien ello no implica que esté mal llamarle mandatario.

F.—MANDATO IRREVOCABLE O DE GARANTÍA.—Todo contrato de mandato que es intuitus personae, puede ser revocado por el mandante, o renunciado por el mandatario. Hay sin embargo ocasiones en que un contrato de este tipo se celebra para que el mandante le garantice el cumplimiento de una obligación al mandatario, en cuyo caso se habla, incorrectamente en la jerga jurídica, de un mandato "irrevocable", que no lo es en verdad, puesto que como cualquier otro mandato es revocable, con la única diferencia de que si se revoca inoportunamente, se debe indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que se le causen. Los Códigos civiles se refieren a este mandato en su artículo 2596 cuando dicen:

> "El mandante puede revocar el mandato cuándo y cómo le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

(121) Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos civiles. Novena Ed. Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 303.

> En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.
> La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

Como se lee, no puede ser más infeliz la redacción de esta norma, pues si bien en el primer párrafo se habla de cuándo no es revocable, después en el último párrafo, determina que "siempre sí" se puede revocar en dos casos: si es oportuna la revocación, y si no es oportuna. Si es oportuna la revocación, pues no hay problema, y si se revoca en tiempo inoportuno, pues se tiene por revocado, pero sucede que hay que indemnizar por los daños y perjuicios que se puedan causar al mandatario. Por ello, mejor que hablar de mandato irrevocable, debería de hablarse de mandato de garantía. En el CCT y en el CCQR este mandato irrevocable sí tiene en verdad ese carácter.

G.—ARTÍCULO 35 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.—Este atículo contiene un mandato de características sumamente especiales, que creó el legislador para uso de los comerciantes, y se aplica sólo al caso en que se endosa un título de crédito. Ese artículo dispone en lo conducente que: "El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero dá la facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. **EL ENDOSATARIO TENDRÁ TODOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE SU MANDATARIO. EL MANDATO CONTENIDO EN EL ENDOSO NO TERMINA CON LA MUERTE O INCAPACIDAD DEL ENDOSANTE...**". Por ejemplo, a D. Procopio el señor D. Trinquetes, le dio un cheque que no le fue pagado por el banco contra el cual se giró, por no haber fondos en la cuenta respectiva. D. Procopio va a ver a la Abogada Toñoñoña y le dice que le va a conferir ante notario público un mandato especial para que se encargue de cobrar judicialmente el importe del cheque, pero que también se encarge de cobrarle al señor Trinquetes, lo que va a pagar al notario por otorgar el poder. La Abogada Toñoñoña lo mira con ojitos de lástima y le dice: mi ignaro D. Procopio, le sale así caro el poder. No necesita otorgarlo ante notario, y bastará que en el dorso del cheque, ponga "Páguese a la Lic. Toñoñoña Contreras, valor en procuración", y será más que suficiente para que yo pueda hacer todo lo que dice el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Y así, queda desarrollado el cuadro sinóptico del apartado 417 de la parte principal de esta obra y del 79 Apéndice Nueve, ya antes mencionados.

90.—B.—Concepto de "poder".

Como dije en el apartado 414 de la parte principal de esta obra, una persona que desea ser "representada", puede recurrir a cualquiera de los proce-

dimientos anotados: celebra un contrato de mandato con quien va a ser su representante, o bien le otorga un "poder". Ya se estudió el mandato, ahora toca dar una explicación, por breve que sea, del "poder".

Puedo definir **AL "PODER" COMO UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD EN VIRTUD DE LA CUAL, UNA PERSONA A LA QUE SE DESIGNA COMO "PODERDANTE", MANIFIESTA QUE CONFIERE SU REPRESENTACIÓN A OTRA PERSONA QUE PUEDE O NO SABER QUE SE LE QUIERE CONSTITUIR EN "REPRESENTANTE", Y A LA CUAL, LA LEY LE DESIGNA COMO "APODERADO"**.

Este acto, como unilateral que es, al emitirse por el declarante, en nada obliga al destinatario de dicha manifestación de voluntad, esto es, al que se desea que sea "apoderado", pero si éste, es una persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión y en un lapso de tres días no rehúsa esa declaración unilateral de voluntad hecha a su favor, como ya se vio antes en el apartado 199, entonces se configura por disposición de la ley, una aceptación y se integra un contrato de mandato.

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia dice que:

> "El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.
>
> Para otorgar un poder, basta la comparecencia del interesado ante el Notario (si se hace en escritura pública) o la actividad individual del sujeto (si se hace documento privado), para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que ésta pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante".(122)

Y sólo para cerrar este tema del poder, cabe reiterar que la ley llama al que celebró un mandato como representante, de manera indistinta como mandatario o como apoderado, y al que hizo una declaración unilateral de "poder", le llama también "mandante", identificando así de manera indebida a las dos calidades que provienen de fuentes distintas, pero en la práctica ha arraigado tanto esta terminología, que considero ya es imposible cambiarla, y de ahí que sugiero entonces que en lo sucesivo se amplíe el contenido de cada una de esas palabras, y se consideren sinónimas.

91.—Explicación del fenómeno de la representación y concepto de representante.

Se conoce ya lo que ésta es, y sus especies. Pero ¿por qué los actos que ejecuta el representante surten efectos en la persona o patrimonio del representado?

(122) Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Pág. 288, Edit. Porrúa. 9a. Ed. México 2002

La respuesta se puede dar con estas palabras: Porque la ley así lo determina en virtud de una ficción.

Por una ficción, la ley considera que los actos realizados por el representante los realiza el representado. En esa forma se logran ciertas consecuencias de Derecho que de otra manera no podrían alcanzarse.

Es verdaderamente una ficción legal lo que fundamenta este fenómeno, y se capta esta solución con mayor claridad si se recuerda que la **FICCIÓN ES UN PROCEDIMIENTO DE LA TÉCNICA JURÍDICA EN VIRTUD DEL CUAL MEDIANTE UNA NORMA JURÍDICA SE ATRIBUYE A ALGO, UNA NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA DE LA QUE EN RIGOR LE CORRESPONDE, CON EL FIN DE OBTENER CIERTAS CONSECUENCIAS DE DERECHO, QUE DE OTRA MANERA NO PODRÍAN ALCANZARSE.**(123)

Así se comprende que el legislador creó una ficción, y determinó que los actos realizados por el representante se consideran como realizados por el representado, y obtiene así consecuencias jurídicas imposibles de alcanzar por otro medio.

Para explicar este fenómeno se han elaborado muchas tesis, pero considero que la de la ficción es la atinada y justa, y es además la que inspiró al Código.

Pero también de lo que se ha dicho, puede darse un concepto de lo que es el representante y decir: **REPRESENTANTE ES EL QUE EN UN ACTO JURÍDICO, LLEVA POR DISPOSICIÓN DE LEY, LA VOLUNTAD JURÍDICA DE UN INCAPAZ O DE UN CAPAZ, Y EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE MANDATO, O DE UN "PODER", LA VOLUNTAD DE UN CAPAZ.**

92.—Contrato a nombre de otro sin ser su representante.

Hay ocasiones en que una persona dice que celebra un contrato a nombre de otra, sin ser su representante; a esa hipótesis se refieren los dos códigos en el artículo 1802 en su primera parte al decir:

(123) Sobre el tema de la ficción ver: Geny Francois. *"Science et Technique en droit privé positif"* Ob. cit. T. III. No. 240 y sigtes. Págs. 360 a 419. Véase también Álamo Gutiérrez Javier. Tesis doctoral en Derecho. Nayarit. Octubre 1999. *"Absurdo Jurídico de tener 140 tipos de personas reconocidas por el derecho mexicano"*. Págs. 123 a 281. Véase también Tesina de la Lic. Martha Olivia Félix Borquez. Posgrado en derecho de la U.N.A.M. diciembre de 1999. *"La representación"* en donde afirma que "La representación desde el punto de vista del derecho, es una norma jurídica, un principio general de derecho o una figura jurídica que establece como cierto un hecho que lógica, natural y físicamente es imposible. Sin embargo, desde la perspectiva puramente jurídica sí es posible" (Pág. 36) y antes (pág. 20) dice que "La representación es una ficción jurídica cuya utilidad consiste en que un sujeto llamado representante, efectúa actos jurídicos en nombre y por cuenta de otro llamado representado, ya sea porque la ley así lo determina, o bien, por la existencia de un mandato o poder; produciendo todos los efectos jurídicos como si el representado los hubiese celebrado".

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley".

El caso se ilustra con este ejemplo: Facundo sabe que Procopio desea adquirir una casa; sabe así mismo que Emiliano vende una finca con las características que requiere Procopio, por lo cual dice que procede a "comprar" a Emiliano su casa, diciéndole que actúa en nombre de Procopio, pero en verdad lo hace sin ser su representante, pues no pudo comunicarse con éste para celebrar el contrato de mandato.

De acuerdo con el anterior texto legal, el contrato que celebra Facundo sobre esas bases será nulo según la ley, pero en realidad inexistente como apunto en el siguiente apartado, a menos que Procopio ratifique la operación antes de que Emiliano, enterado de que Facundo no tiene la representación de Procopio, decida no llevar adelante el contrato.

93.—Crítica al Artículo 1802 en ambos Códigos Civiles.

Este artículo incurre en error al declarar que el contrato celebrado sin ser representante de otro, *es nulo*; a mi juicio no hay nulidad del acto, sino *inexistencia*.(124)

La razón es ésta: Si Facundo pretende celebrar el contrato a nombre de Procopio sin tener su representación por mandato o poder, no puede afirmarse que se integró el consentimiento, y al faltar ese elemento de existencia del contrato, se está en presencia de un caso de inexistencia.

No puede ser de otra manera, pues si el representante por una ficción lleva la voluntad del representado, y en este caso dice actuar en nombre de una persona sin que esa haya dado su voluntad, no puede estimarse que el acto exista, de tal suerte que si se habla de nulidad como lo hace la ley, se está suponiendo que el acto existe, pero que la voluntad está viciada, lo cual es falso, pues no tiene ninguna voluntad de otra persona, para representarla.

El hecho de que después la ley aluda a la ratificación, no cambia la anterior crítica, pues ahí en verdad no se trata de una ratificación, sino que hasta ese momento se integra el consentimiento y surge el contrato; ahora, que la ley quiera dar a esa formación del contrato efectos retroactivos, es otro punto

(124) Este criterio de que el acto es nulo sería correcto si aun se inspira el Código vigente en la Tesis clásica de la inexistencia y nulidades, pero conforme a la Tesis de Bonnecase, que ya se estudió antes, tal criterio es equivocado. Así, sostenido ese criterio de que el acto es nulo, conforme al Código de 1884, puede verse *La ratihabitio y sus efectos respecto de los juicios nulos por falta de poder* consulta formulada por el jurista Sr. D. Ignacio L. Vallarta, México, 1891.

diverso, pero no puede en verdad decirse que haya ratificación, toda vez que ratificar implica la existencia de algo, y en la especie aún no existía el acto.

94.—Crítica a Funcionarios de Estados Unidos Mexicanos, presidente de la República, legisladores y ministros y ministras de la S.J.C.N. que, destruyen sin justificación, principios básicos del Derecho, como es la representación y el convenio.

El alumno(a), debe ser precavido al abordar el estudio de los nuevos textos legales y de los actos administrativos que, desgraciadamente, se vienen realizando por los funcionarios que sufre México desde 1970 muy señaladamente, en lo que se refiere a esta materia.

Contrariamente a lo que era de esperarse, se atacan despiadadamente los principios básicos de la Ciencia del Derecho, y se ignora la técnica jurídica. Y digo contrariamente a lo que era de esperarse, pues el Estado Mexicano, los Estados Unidos Mexicanos, persona moral, estuvo dirigida desde 1946 y hasta 1988, por funcionarios que excepto uno, todos fueron licenciados en Derecho y que además los presidentes de la República que lo fueron de 1976 a 1982 y de 1982 a 1988, fueron catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Era pues de esperarse, un gran respeto a la Ciencia del Derecho, y a su aplicación práctica.

Pero toda vez que una afirmación como la anterior debe probarse, paso a mostrar un desaguisado que cometen esos funcionarios hoy día, si bien en todos los años anteriores se cometieron otros iguales o peores, pero no creo sea muy consolador aquello de que "mal de muchos, consuelo de tontos".

Pero ahora ya la cosa es mucho más grave, pues si bien las barbaridades jurídicas que dijeran o hicieran los funcionarios de los órganos ejecutivo y legislativo, podían ser corregidos, en principio por los Máximos jueces del País, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ahora resulta que son precisamente éstos, los que destruyen los principios fundamentales del Derecho, y eso sí, ya no tiene remedio. Véase:

El alumno(a) puede leer nada menos que en una famosísima ejecutoria de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 24 de agosto de 2000, en el expediente 26/99 de una controversia constitucional, en donde resuelve sobre el asunto del "secreto bancario" que no rige para la "cámara de diputados", y por ello el "órgano ejecutivo" debe darle los informes que ésta solicite sobre un "Banco Unión", y en donde los señores y señora Ministros, en forma inaudita ignoran lo que es la representación y la estructura del Estado, y determinan que

"Tampoco es verdad que la actora (Cámara de diputados) haya provomido la controversia constitucional a título personal toda vez que el escrito de demanda quedó claro que el diputado se **ACREDITÓ COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LA CÁMARA**.

De lo anterior se concluye que sin duda alguna el diputado Carlos Medina Plascencia promovió la presente demanda **EN REPRESENTACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y NO A TÍTULO PERSONAL COMO ERRÓNEAMENTE SE ALEGA**...

Por otra parte, **LA CÁMARA DE DIPUTADOS ALEGÓ QUE**: "**EL EJECUTIVO FEDERAL, DIRECTAMENTE Y POR MEDIO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ASÍ COMO LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**, está obligado a proporcionar la información y documentación que obre en sus archivos..."

¡¡¡**NO ES CREÍBLE TANTA TORPEZA DE TODOS LOS MINISTROS DE ESE MÁXIMO TRIBUNAL**!!! ¿Cómo va a ser posible que esos que son los máximos jueces del país exhiban su ignorancia en los principios básicos de la Ciencia del Derecho? Pues así, y tranquilamente destruyen el principio de la unidad de la persona Estado, y destruyen además el principio fundamental de lo que es la representación. En efecto:

A.—Resulta con esta decisión de los Ministros de la Corte, que la Cámara de diputados ya es persona, y se desprende que para ellos lo es, pues dicen que la representa el diputado Medina Plascencia. Si sólo las personas pueden ser representadas, y para los Ministros la Cámara puede ser representada, pues es entonces porque dicha Cámara es persona. Y nada más absurdo.

La cámara de diputados no es sino un subórgano, no persona, del órgano, tampoco persona, de la sí persona Estados Unidos Mexicanos.

Pero si los señores Ministros y Ministra dicen que el diputado es representante de la Cámara, pues ya se acabó la persona unitaria que es el Estado mexicano.

B.—Y si de igual manera ese diputado puede representar a la cámara, que no es persona, pues ya el principio fundamental del derecho mexicano en que sólo se puede representar a las personas, y sólo pueden ser representadas las personas, y nunca cosas, pues ya salió sobrando.

Y así ya de manera fundada podrá establecerse que pueden heredar a una persona, perros, gatos o tlacuaches, y algo más, puede ser que ya Doña María Elena Hoyos, la que fuera Directora del zoológico de Chapultepec, y que tanto ama a los animales, pueda ser representante de changos, hipopótamos, zorrillos y demás, cuando no se les de trato humanitario, y así podrá presentar en nombre de ellos, demandas por daños y perjuicios a los administradores de los zoológicos.!!!

Benditos sean los señores Ministros y la señora Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que son los destructores de la ciencia del Derecho, y no los guardianes de la misma. Viva México, y las muchas personas que integran para ellos, como son sin duda la cámara de diputados, la de senadores, la Corte, los Tribunales Colegiados, etc., junto con las "secretarías de Estados". Es todo un "mundo" de personas lo que fuera antes "Estados Unidos Mexicanos".

Qué pena que más de dos mil años de tradición jurídica, en un solo plumazo la echen a la basura esos máximos jueces, encargados de destruir la Ciencia del Derecho. ¡Mucho por ellos!

En la anterior edición a ésta, incluí enseguida varios casos más de estupidez del idioma que emplean los funcionarios públicos al servicio del Estado, y ahora, no por haber perdido interés el conocer ese estilo tan bárbaro, sino para ahorrar espacio que dedico a otros cosas más importantes para el alumno(a) al nivel académico que tiene al leer este libro, **preferí, NO SUPRIMIR LOS CASOS QUE NARRABA EN LA EDICIÓN ANTERIOR, SINO SOLAMENTE LLEVARLOS A NOTA DE PIE DE PÁGINA, Y ASÍ LOS TRANSCRIBO EN LA LLAMADA(125).**

---

(125) Y por lo que hace a las personas físicas que desempeñan el cargo de miembros de otros de los tres *Organos o Poderes de Estados Unidos Mexicanos,* los diputados y senadores, no se quedan atrás del Titular del Poder Ejecutivo, si bien se sabe de sobra que *las personas físicas que desempeñan las funciones del Organo legislativo, casi siempre hacen lo que les indica el titular del poder Ejecutivo.* Pero hablando en teoría, pues los señores legisladores no se quedan atrás, y ahí se tienen del régimen gubernamental 1976-1982, las famosas reformas que se le hicieron a la Ley Federal del Trabajo, las cuales por lo que a la materia que desarrollo, dan tristeza, lástima y vergüenza. ¡Y aun siguen vigentes!!

Dan esa tristeza, lástima y vergüenza, pues se formularon a través, primero, de una iniciativa de ley que mandó el titular del poder ejecutivo, al Congreso de la Unión, u Organo legislativo. Y en éste, que tiene 500 legisladores, que sólo aprueban a ciegas, sin analizar, lo que les manda el presidente de la República, y así ellos en definitiva, formalmente hablando, son los responsables de las aberraciones que hago ver en seguida. Estas reformas que menciono, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1980.

Estas reformas, por lo que se refiere a esta materia de la **REPRESENTACIÓN Y MANDATO**, son una ignominia para la ciencia del Derecho, pues las hicieron, y lo demuestro, con la base de sustentación del sistema locomotor —léase pies— de las personas físicas que, en nombre de Estados Unidos Mexicanos las elaboraron. Véase:

A.—En lo que se refiere a la *representación* que es en la materia que se viene estudiando en esta parte del libro, se modificaron en la Ley federal del trabajo entre otros muchos, los artículos 692, 693 y 876, que a la letra y en lo conducente dicen:

"692. Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado **LEGALMENTE AUTORIZADO.**

Tratándose de apoderado, la personalidad se acreditará conforme a las siguientes reglas:

I.—Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona física, podrá hacerlo mediante poder notarial o carta poder firmada por el otorgante y ante dos testigos, sin necesidad de ser ratificada ante la **JUNTA;**

II.—Cuando el apoderado actúe como **REPRESENTANTE LEGAL de** persona moral, deberá exhibir el testimonio notarial respectivo que así lo acredite;

III.—Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello; y

IV.—Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la **SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, • LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE,** de haber quedado registrada la directiva del Sindicato".

"693.—Las **JUNTAS** podrán tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores o sindicatos. **SIN SUJETARSE".**

"876.—La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:

I.—LAS PARTES COMPARECERÁN PERSONALMENTE A LA JUNTA, SIN ABOGADOS PATRONOS, ASESORES O APODERADOS". etc.

B.—En cuanto al léxico, esto es un descaro, pues no era posible decir más barbaridades en estas normas. Véase:

a).—En el párrafo primero del artículos 692 se habla de "legalmente autorizado" ¿Habrá forma de autorizar a alguien si no es conforme a la ley? Pues no, y de ahí que hubiera bastado hablar de "apoderado", pues si no está designado apoderado conforme a la ley, no es apoderado, ni está autorizado para representar a la parte.

b).—En la fracción I del artículo 692 se habla de que no se necesita ratificar la carta poder ante la *"Junta"*. Y sucede que la *Junta no puede ver que se ratifique o no algo, pues la Junta no es persona, sino que es una simple dependencia.*

En efecto, la "Junta" es una dependencia de la secretaría del Trabajo y Previsión Social, *que tampoco es persona, sino que a su vez es una dependencia del Poder ejecutivo federal, que tampoco es persona, sino que es un órgano, de la única y verdadera persona que es Estados Unidos Mexicanos.*

c).—El mismo artículo 692, fracción II, habla de *representante legal,* y aquí remito al lector(a), al apartado 412, en donde hago ver lo incorrecto de hablar de "representante legal", pues tal parece que pudiera haber un "representante ilegal".

La sola idea de "representante", implica necesariamente que sea conforme a la ley, o que sea legal. Usar esa expresión de "representante" y calificarla de "legal", es pleonástico jurídicamente hablando, a más de tonto.

d).—En la fracción IV del mismo artículo 692, se habla de que los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la *"secretaría* o la *junta".* Y de nueva cuenta cabe recordar que ni la *secretaría ni la junta son personas, y por lo mismo no pueden expedir nada.* Los que pueden expedir constancias, serán los funcionarios que laboren en esas dependencias del Poder ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos. Pero ¡Ay que flojera, tener que hablar tanto y correctamente en lo jurídico, si todos entienden lo que se quiere decir!!

e).—Y viene lo bueno: todas las reglas dadas en la fracción I y IV del artículo 692 *no sirven para nada, pues en el artículo 693 ise autoriza a los funcionarios de las juntas, a no sujetarse a esas reglas!!!*

Vaya descaro y baquetonería de los señores legisladores.

C.—Pero ya en cuanto al aspecto verdaderamente trascendente, el de la representación, se encuentra que en el artículo 876, *se prohibe la representación en la llamada etapa conciliatoria,* sin que haya una base lógica o jurídica para disponer tal barbaridad.

En efecto, se prohíbe la representación, pues como se lee en la fracción I de ese artículo 876, se determinó que *las partes comparecerán personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderados.*

Y esta norma contiene dos situaciones sumamente graves:

a).—Impone una *incapacidad de ejercicio a los abogados* y

b).—*Prohíbe la representación en la etapa de conciliación.*

Para que se pueda entender la magnitud de esta barbaridad, es preciso que lleve a unas consideraciones especiales jurídicas al lector(a), de estas líneas.

Con las reformas hechas a la ley laboral en 1980, se cometen dos atentados, uno al crear una incapacidad de ejercicio a los abogados, y otro al prohibir la representación en la etapa de conciliación. Paso a probarlo:

a).—*Impone una incapacidad de ejercicio a los abogados.*—Se dispone en el artículo 876-I de la Ley Federal del Trabajo, que en la etapa conciliatoria las partes no pueden estar asesoradas de abogados patronos.

Al establecer esta prohibición, se le impone a los abogados *una* "**INCAPACIDAD DE ACOMPAÑAR Y ASESORAR A SU CLIENTE EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**", y tal prohibición es del todo contraria a la libertad de ejercicio profesional que establece la Constitución en sus artículos 5º, 14 y 16.

El legislador al establecer esta prohibición, dijo que lo hacía para que los "abogados no embrollaran más los procedimientos, ya que muchas veces los abogados con tal de poderle cobrar a sus clientes más honorarios, procuraban no llegar a un arreglo en la etapa conciliatoria, pues si ahí se acababa todo, no habían casi trabajado y no justificaban el cobro de honorarios que habían pedido".

¡Qué pobre criterio de los legisladores que *juzgan a todos los abogados(as) y a una profesión tan noble como la del licenciado en Derecho, por unos cuantos bastardos que en efecto hicieran eso!*

¡Y pensar que entre esos legisladores y redactores de la ley hay muchos licenciados en Derecho! Pero ignorantes del principio de la técnica jurídica de "la reducción del cualitativo por el cuantitativo".

El principio de la "reducción del cualitativo por el cuantitativo" determina que para legislar hay que atender "a los más casos, y no a las cualidades de los menos casos". Y así ese cavernario legislador de 1980, debió preguntarse: ¿Cuántos abogados dilatan los procedimientos?

Y hubiera encontrado que quizá en el 5% lo hacían, y por ello privar al 95% restante de ese derecho, es absurdo y obtuso.

b).—*Prohíbe la representación en la etapa de conciliación.*—En efecto, al determinar que las partes deben comparecer personalmente *sin apoderados* está determinando una restricción al *Derecho que toda persona tiene de ser representada.*

¡Qué pobre criterio de los legisladores que *juzgan a todos los abogados(as) y a una profesión tan noble como la del licenciado en Derecho, por unos cuantos bastardos que en efecto hicieran eso!*

¡Y pensar que entre esos legisladores y redactores de la ley hay muchos licenciados en Derecho! Pero ignorantes del principio de la técnica jurídica de "la reducción del cualitativo por el cuantitativo". El principio de la "reducción del cualitativo por el cuantitativo" determina que para legislar hay que atender "a los más casos, y no a las cualidades de los menos casos". Y así ese cavernario legislador de 1980, debió preguntarse: ¿Cuántos abogados dilatan los procedimientos?

Y hubiera encontrado que quizá en el 5% lo hacían, y por ello privar al 95% restante de ese derecho, es absurdo y obtuso.

b).—*Prohíbe la representación en la etapa de conciliación.*—En efecto, al determinar que las partes deben comparecer personalmente *sin apoderados* está determinando una restricción al *Derecho que toda persona tiene de ser representada.*

Pero al mismo tiempo, cae en una aberración, pues *¿Cómo se va a presentar personalmente ante "la junta" una persona moral?*

Es verdaderamente risible esta disposición y muestra la estulticia de los legisladores, ya que en efecto *¿Cómo va a ir* "**PERSONALMENTE**" *a la Junta una persona moral, V. g. una Sociedad Anónima a la que llamaré "Idiotas", Sociedad Anónima?*

La persona moral *no tiene existencia corpórea, no es tangible ni perceptible por los sentidos. Es una ficción jurídica, que sólo puede actuar a través de sus funcionarios personas físicas, y éstos son necesariamente sus representantes cuando actúan en nombre de la sociedad.*

Pero ¿qué cree la lectora(or), que han dicho los funcionarios autoridades laborales, sobre ésto de comparecer *personalmente las personas morales?* Pues nada menos que, *se entiende que comparecen personalmente las personas morales, cuando se presenta ante la Junta su gerente o su director general, o su presidente del consejo de administración, o su administrador único.* ¡Gran Dios, cuánta estulticia!

Resulta entonces que, *si se designa* **UN APODERADO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL, ESE NO PUEDE COMPARECER ANTE LA JUNTA EN LA ETAPA CONCILIATORIA, PERO SÍ EN EL PODER QUE SE LE OTORGUE SE DICE QUE ES GERENTE DE LA SOCIEDAD, ENTONCES SÍ PUEDE COMPARECER ANTE LA JUNTA, PUES ENTONCES SI OCURRE LA PERSONA MORAL "PERSONALMENTE".**

¿En qué país se está viviendo? Pues en México, en donde los legisladores y gran número de funcionarios administrativos, carecen del más elemental sentido y conocimiento de lo que es el Derecho.

Ya ello sea dicho al margen de lo anterior, sucede que en verdad

> "...al no admitir que en la etapa de Demanda y excepciones, las partes comparezcan por conducto de apoderado, priva por igual al patrón como al trabajador de encontrarse asesorados, lo que lejos de beneficiar a la parte obrera, la perjudica".(126).

(126) Amparo no. 18/980. Juez de Distrito en el Distrito Federal en materia de Trabajo. Licenciado J. S. Eduardo Aguilar Cota. Resolución publicada en el Periódico **EXCELSIOR**. Jueves 11 de septiembre de 1980. 1a. Sección. Pág. 21-A.

y esto que dijo un Juez de Distrito que sabe Derecho, honesto y recto, el Licenciado Eduardo Aguilar Cota, es una verdad que hace ver la estulticia del legislador que, viola inclusive el espíritu de la Ley laboral, que debe buscar la protección y ayuda a los trabajadores.

Pero ahí queda todo lo anterior, como un monumento más a la ignorancia de los funcionarios que no son licenciados en Derecho, o que siéndolo, han olvidado sus elementales principios de la Ciencia del Derecho, si es que alguna vez asistieron a la escuela de Derecho, y no obtuvieron sus títulos decentemente, sino por influencias.

APÉNDICE NÚMERO DIEZ

EL DERECHO DE OPCIÓN Y SUS ESPECIES

Como digo también adelante, siguiendo los deseos del Maestro Gutiérrez y González, de no distraer la atención del alumno(a), con temas que no son de la esencia de la figura jurídica que se está tratando, desarrollo en este Apéndice, el concepto que propusé en el Apartado 451 BIS de la parte principal de esta obra, respecto al derecho de opción, el cual para los efectos de la explicación de este Apéndice, reproduzco:

> "Es la "facultad" establecida por el legislador o pactada por las partes, a fin de que una de ellas o una persona tercero a un convenio o para los efectos de un Registro Público, tenga un derecho de preferencia respecto a cualquier otra persona, para los efectos de que: A.—Las partes pacten que una de ellas, adquiera la propiedad o el uso o goce del bien materia del contrato que los une, con preferencia con la que un tercero pudiese adquirirla, si el co-contratante deseara enajenarla o volverla adquirir, en su caso; B.—O bien, es la "facultad" establecida por el legislador a todas aquellas personas que son comuneros de un derecho real o personal, para el efecto de que tengan preferencia a adquirir respecto a un tercero, la parte alícuota o de derecho personal, perteneciente a otro comunero, cuando éste quiera enajenarla; o también, C.—Es la "facultad" o el derecho de ser preferido respecto a cualquier otra persona cuando se tenga inscrito un hecho o acto jurídico en un Registro Público, o D.—Finalmente, es la "facultad" que la ley otorga a un poseedor que perdió o le fue robada una cosa de su propiedad, y otra persona la adquirió en pública almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, a fin de que la recupere de éste mediante el reembolso del precio que hubiere cubierto por la cosa."

Tomando como base, el anterior concepto, el mismo comprende al género mismo, esto es al derecho de opción, con sus distintas especies.

95.—I.—Especies del derecho de opción:

A.—Como un derecho de preferencia.
B.—Como un derecho de recuperación o de rescate.

Las dos especies antes mencionadas, tienen en común el hacer nacer a su titular un derecho a ser preferido respecto de otras, según sea la especie analizada.

96.—Como un derecho de preferencia.

En este supuesto el titular del derecho de opción tiene por acuerdo de las partes de un acto jurídico, o por disposición del legislador un derecho de preferencia, con respecto a otra u otras personas, y el mismo, puede subclasificarse en:

a).—De preferencia por el tanto.

b).—De preferencia del tanto.

c).—De preferencia con motivo de inscripción registral.

Estos tres derechos de preferencia, comparte la esencia común, de que su titular sea preferido en ciertas circunstancias, con respecto a cualquier otra persona. Pero el primero puede ser pactado por las partes o es impuesto por el legislador, en cambio, el segundo y el tercero, son impuestos por la ley en norma expresa.

97.—a).—Subespecies del derecho de preferencia por el tanto.

El derecho de preferencia por el tanto puede ser, a su vez:

a').—Pactado por las partes.

b').—Impuesto por el legislador.

El derecho de preferencia por el tanto, puede ser tanto pactado por las partes, con base de la libertad contractual autorizada por el propio ordenamiento jurídico, en contratos como el de compraventa. En otras ocasiones, sin embargo, tratándose del ámbito contractual en el que predomina la autonomía de la voluntad y la antes mencionada, libertad contractual, el legislador se ve en la necesidad de imponer limitaciones a esta libertad contractual.

Esta limitación a la autonomía de la voluntad se ha llevado a efecto, a través de imponer derechos de preferencia a favor de ciertos contratantes, como ocurre en materia del contrato de arrendamiento, en el que por tratarse de una materia en la que están involucradas intereses particulares por su contenido económico-social, como sucede con respecto del arrendamiento de casa habitación y en menor medida, para industria y comercio, se ha privilegiado al inquilino o arrendatario, al que se presume la parte "débil" por decirlo de alguna manera, en el contrato, estableciendo a su favor un derecho de opción o de preferencia ya sea para volver a arrendar el bien, o en su caso para comprarlo, si lo está ofreciendo en venta su arrendador.

98.—a').—Supuestos de Derechos de preferencia por el tanto, que pueden ser pactados por las partes.

Como ejemplos del derecho de preferencia por el tanto, pactado por los partes, están a los que se refiere el legislador del Código civil del Distrito Federal, en su artículo 2303, el cual dispone que

> "Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa."

Con base a esta misma disposición, y a la contenida en el artículo 2301, interpretada contrario sensu, se puede pactar en aras de hacer patente la libertad contractual, cuando no ésta no atente el orden establecido a través de normas de carácter prohibitivo o dispositivo o las buenas costumbres, el que un bien, sólo de venderá a determinada persona.

99.—b').—Supuestos de Derechos de preferencia por el tanto, impuestos por el legislador.

Como ejemplo, de un derecho de preferencia por el tanto, impuesto por el legislador, se tiene el establecido en materia de arrendamiento de fincas urbanas que no sean para casa habitación, esto es, destinadas a industria y comercio. Es así, como se dispone en el Código civil del Distrito Federal, en su artículo 2447, lo siguiente:

> "En los arrendamientos que han durado más de tres años, tiene el arrendatario derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. También, gozará del derecho de preferencia si el propietario quiere vender el inmueble arrendado, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el artículo 2448 J. de este Código."

Para los arrendamiento de fincas urbanas para casa habitación, el legislador, sólo refirió esta clase de derecho de opción, para cuando el arrendador desea vender la finca arrendada por su inquilino.

100.—c').—El derecho de opción o de preferencia por el tanto, contenida en el Código civil del Distrito Federal, en materia de arrendamiento de casa habitación y la acción de retracto.

En cuanto a este derecho de preferencia por el tanto, a favor del inquilino, para que compre la finca que arrienda al propietario de la misma, los Asambleístas del año 2003, cambiaron su naturaleza, pues de originar en caso de ser infringida por el arrendador, sólo el pago de daños y perjuicios a favor del arrendatario, ahora, se establecieron las acciones siguientes:

1.—Una acción de retracto, la cual desde el año de 1928, fue prohibida en materia del contrato de compraventa, conforme al artículo 2302, porque se entendió por los legisladores de aquella época, que esta figura entorpecía la circulación de la riqueza, y ahora se autoriza, pero además, en materia de arrendamiento, respecto al que sólo es inquilino del bien, con todas las consecuencias legales que de ello se derivan.
2.—Una acción de nulidad del contrato de compraventa celebrado entre el propietario del bien inmueble y el comprador, ajeno al contrato de arrendamiento, y por ello tercero a él.
3.—Una acción, para demandar el pago de una indemnización, consistente en el pago de los daños y perjuicios que se le hayan originado, por no haber hecho efectivo el derecho de preferencia a su favor.

Y con lo anterior, el legislador de 2003, desnaturalizó la esencia del derecho de preferencia por el tanto, y así, de ser un derecho de preferencia o de opción, pasó en caso infringirse por el arrendador, a ser una acción de retracto(127), que en el Derecho español respondió a cuestiones de tipo social, como es el de la figura de primogenitura y en función de ella, la transmisión de la propiedad inmobiliaria.

101.—b).—De Derecho preferencia del tanto.

Ahora bien, además, del derecho de preferencia por el tanto, el legislador en materia de derecho sustantivo civil, regula como otra especie del derecho de opción, al derecho del tanto, el cual, es siempre determinado por el legislador a favor de todo comunero, ya lo sea de derechos reales, como personales, para que **adquiera**(128) en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que otro comunero desea enajenar, y su infracción origina que

(127) Este derecho tuvo sus orígenes en el derecho de retracto regulado en el Derecho español a través del Fuero Real, las Leyes de Toro, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación. Hay varias clases de retracto, el de abolengo, llamado también, de sangre, legítimo y gentilicio; el retracto de sociedad o comunión, y el retracto convencional. En todos los retractos el que retrae **sustituye o se subroga** en lugar del primer comprador teniendo lugar en él, los efectos de la venta primera; y si se hubiesen hecho después otras ventas, quedan anuladas como si no se hubiesen celebrado. El retracto se lleva al cabo, **mediante el pago** que haga el que se retrae, a la persona que hubiese comprado. El retracto convencional procedía de las cartas de gracia, esto es, con el pacto de retrovendo, por el cual se reservaba el vendedor la facultad de redimir o recobrar la cosa vendida mediante la restitución del precio, estos pacto se llamaban de carta de gracia, porque su duración dependía de la gracia o merced que hacía el vendedor en no redimir la cosa que vendió, figura que equivale al pacto de retroventa, que en la legislación civil del Distrito Federal está prohibida. Cfr. al respecto el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, Tomo IV, M-Z. Ob. cit., págs. 490-494.

(128) El derecho de preferencia del tanto, sólo se determina a favor del comunero a fin de que compre o adquiera la parte de comunidad o en su caso de la parte alícuota que se vende, aunque en su origen como derecho de retracto de comunión o sociedad se refería tanto a bienes muebles y raíces, así como a servidumbres de casa o fundo, en el derecho de apacentar ganado

el acto celebrado en contravención del mismo, **no produzca efectos jurídicos**, hasta que no se haga la notificación al o los comuneros interesados en la compra de la parte alícuota que se vende, lo anterior de acuerdo con los Código civiles de 2000, en su artículo 973.

La retroventa o acción de retracto, en el Distrito Federal, antes del Código civil de 1928, estaba autorizada en el contrato de compraventa y su infracción tenía como consecuencia la **nulidad del acto** celebrado en su contravención, como se dispuso en los orígenes de la figura del retracto a la que ya me referí. Sin embargo, a partir de la expedición y de la entrada en vigor del ●rdenamiento en comento, se prohibió la retroventa en materia del contrato de compraventa, porque se entendió que en este ámbito, es un pacto que impide la circulación de la riqueza.

102.—c).—De Derecho preferencia con motivo de inscripción registral.

Este derecho de opción o de preferencia, tiene su origen en el principio de publicidad registral moderno. Es así, como el Estado Moderno a fin de publicitar ciertos tipos de derechos, ha creado toda una infraestructura llamada Registro Público, la cual ha recibido diversos nombres, que no es el punto tratar aquí.

Son varios los principios que rigen al Registro Público, en particular, al de la Propiedad y del Comercio, pero el que considero más importante para los efectos del derecho de opción y de preferencia en relación con los terceros a un registro público, es el llamado de presunción de exactitud registral(129), que tiene a su vez, dos especies, que son:

a).—De legitimación registral, y el
b).—El de fe pública registral.

Los efectos de la publicación de ciertos derechos a través de un registro público, origina una serie de consecuencias jurídicas: el de legitimación registral a favor de la persona que tiene inscrito un derecho, en tanto, que para las personas que son terceras a los efectos que se buscan con la inscripción el mismo, se origina la fe pública registral.

El derecho de opción o de preferencia se da a favor de quien tiene regis-

en prado o en dehesa ajena, en la acción o derecho a alguna cosa inmueble común a los socios, y no sólo a la venta, sino a la transacción, en la dación de pago, ya fuera necesaria o voluntaria, y en el arrendamiento hecho a muchos de algún fundo, diezmo u otras rentas, además, se admitía en este tipo de retracto la compensación que no se admitía en el de abolengo. *Cfr.* al respecto, el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, Ob. cit., págs. 493.

(129) Contreras López, Raquel Sandra. Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006, apartados 178 al 189, págs. 190 al 206. Cfr. también, al respecto la obra de Luis Carral y de Teresa, titulada, Derecho Notarial y Derecho Registral. Consejo de Notarios del Distrito Federal. México, D.F. 1965, págs. 242-259.

trado un derecho en ese medio publicitario, a fin de ser preferido con respecto a cualesquiera otra persona que se ostente como titular del mismo, a menos que también, tuviera esa otra persona inscrito su derecho, por lo que habría que determinar quien fue primero en tiempo, a fin de establecer su preferencia respecto a la titularidad del derecho.

La inscripción en un registro público, además, en relación con un acto traslativo de dominio, en principio, porque que hay otros derechos que son inscribibles, un requisito de eficacia que determina que lo ahí inscrito produzca efectos de derecho en relación con todas aquellas personas consideradas terceras a sus efectos jurídicos.

103.—B.—Derecho de recuperación o de rescate.

La figura del retracto, se regula y se autoriza aunque no se haya utilizado esta denominación por el legislador de 1928, ni por los actuales de 2000, en el artículo 799, cuando se dispone que

> "El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor."

La operatividad de lo dispuesto por el legislador en esta norma, se explica a través de la figura del retracto, mediante la cual el que se retrae se sustituye o se subroga en los derechos del que compró en el mercado público, mediante, el pago que le haga al comprador del precio que a su vez pagó.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo antes mencionado, hay que tener presente, que el que se subroga en los derechos del comprador, a través, del pago, es propietario del bien, pues está recuperando lo que le fue robado o perdió en su oportunidad. Sin embargo, el legislador de 1928, consideró al disponer esta acción de retracto a favor del primitivo propietario, en la situación jurídica de la persona que compró un bien mueble confiando en la apariencia de Derecho que percibió en quien le ofreció la venta, al hacerlo en mercado público en el que se enajenan esta clase de bienes muebles.

A través de esta norma, el legislador de 1928 y los de 2000, protegen:

a).—Al que primitivo propietario de una cosa mueble, que perdió o le fue robada, a través de una acción de retracto o acción de recuperación.

b).—Al que compró en mercado público y con ello, de manera parcial una apariencia de Derecho(130).

(130) Contreras López, Raquel Sandra. Ob. cit. Conclusiones Primera Parte, Apartados 156; 161 al 167 y 239, págs. 74, 75; 166 y 167; 171 al 175; 244 y 245, respectivamente.

104.—II.—Antecedentes de la acción de recuperación o de rescate.

Y si bien, el antecedente más directo de lo dispuesto en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 799, es el derecho español y su acción de retracto, también, tuvo influjo del Derecho romano, germánico y judío(131), con motivo de la evolución de la Teoría de la posesión y la concepción moderna de ésta, en la mayoría de las legislaciones modernas.

En los inicios de la Teoría posesoria, los romanos, si bien, conocieron un concepto amplio de la posesión, en el que estaba incluida la mera detentación o poder material sobre la cosa (*possessio naturalis, possessio corpore*), la verdadera posesión para ellos o a la única a la que le reconocían consecuencias jurídicas, era la que estaba integrada no sólo por ese elemento material, físico o *corpore*, sino también, por el elemento psíquico o intelectual, consistente en la voluntad de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines (*animus o affectio possidendi*).

En las primeras épocas del Derecho romano, la posesión sólo se reconocía sobre cosas corporales, quedando fuera de su concepto no sólo aquellas relaciones que no tenían como objeto inmediato las cosas (como eran los derechos de crédito u obligaciones), sino también, los mismos derechos reales distintos al de propiedad, esto es, los *iura in re aliena*, en los que la cosa no se encuentra en su integridad sujeta al señorío del titular. Sin embargo, el Derecho romano fue reconociendo en su evolución aunque con limitación la posesión, respecto de ciertos derechos no corpóreos, a la que denominó *iuris possesio* o *quasi possessio*.

Más adelante, la doctrina romana de la posesión experimentó durante los siglos medios, por la influencia de los Derechos germánico, canónico y judío, una doble modificación:

a).—Amplió la protección posesoria a la simple detentación, y

b).—Amplió el concepto de posesión en relación de toda clase de derechos.

En los inicios del Derecho germánico(132), la pérdida de la Gewere se producía también, para aquella persona a quien contra su voluntad se le había "extraviado" una cosa mueble (pérdida, hurto, robo, extravío propiamente dicho, o cualquier otra forma de pérdida involuntaria). En este supuesto, faltaba incluso la pretensión obligatoria, por lo que no procedía una persecución de la cosa ni frente al primer adquirente, ni frente a tercero.

Sin embargo, fue en la época de los derechos populares, en los que se desarrolló una acción de persecución de la cosa, incluso, en manos de terceros.

(131) Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit., págs. 659, en pie de página.

(132) Planitz, Hans. Principios de Derecho privado Germánico. Trad. Carlos Melón Infante, a la Tercera Edición alemana. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España, págs. 187-192.

El fundamento de esta persecución se encuentra en el Derecho penal, por lo que esta persecución se encontraba limitada en las fuentes antiguas a las cosas que habían sido robadas o hurtadas. Ahora bien, no procedía considerar al tenedor como ladrón si dicho tenedor impugnaba el hurto, manifestando que había adquirido la cosa de manos del ladrón.

En la Edad Media en el período Franco, hubo modificaciones a la acción de aprehensión *(Anefang)*, y se extendió a todo supuesto de pérdida involuntaria de la posesión, y no sólo al caso de hurto o robo, por lo que esta acción fue perdiendo su carácter delictual, y convirtiéndose en un medio general de persecución de las cosas perdidas involuntariamente, cuando se encontraban en manos de un tercero. En el derecho judío(133), esta acción de aprehensión se limitó a una acción de rescate de la cosa, mediante el reembolso al adquirente del precio que había pagado por la cosa, y que es el antecedente del contenido del artículo 799 de los Códigos civiles mexicanos de 2000 y del artículo 464 del Código civil español.

Pero, a la par que sucedía esto, también, se comenzó a proteger los intereses de los adquirentes de cosas perdidas, limitando en algunos casos la pretensión de restitución, en especial con relación a las compraventas comerciales.

La demostración de que la cosa había sido comprada en mercado público, liberaba al tenedor de la sospecha de hurto. En algunos derechos municipales alemanes, este derecho de restitución se limitó como ya antes apunté, a una pretensión de rescate que procedía del Derecho judío, o llamada también pretensión de reembolso, que consistió en condicionar la pretensión de restitución de la cosa a una pretensión de reembolso del precio de compra del bien mueble a favor del poseedor de la misma. Esta acción de rescate se extendió a algunos círculos comerciales cristianos.

Sin embargo, en las ciudades hanseáticas(134) llevaron esta protección a favor del tercer adquirente, más lejos, liberando de la acción a causa de Gewere perdida a todas las cosas que habían sido introducidas por mar, y a ellas se equipararon las cosas introducidas en el país, después del transcurso de año y día. Si bien, con lo anterior se protegía a los terceros de buena fe, también, se extendió esta pretensión de rescate a todos los casos de cesión voluntaria de la posesión, y en algunos casos, otorgó incluso una pretensión de restitución contra terceros sin obligación de rescate o reembolso, contrariando la protección concedida a través de esta pretensión.

(133) Ibídem, págs. 189-190.

(134) Palabra que viene del germ. hansa: Compañía. Antigua confederación de ciudades alemanas, que se formó a finales del siglo XII y mediados del XIII, como asociación comercial y militar de las ciudades comerciales del Báltico y Mar del Norte. *Cfr.* al respecto, *Diccionario Enciclopédico Quillet*, en ocho tomos. Tomo Cuarto. Estuche. Historia. Editorial Cumbre. México, D.F. 1976, págs. 492-493.

APÉNDICE NÚMERO ONCE

MECANISMO DEL PACTO POENAM IPSE PROMESERIT O DE PORTE FORT

105.—Funcionamiento del pacto poenam ipse promeserit o de porte fort

En el apartado 473 de la parte principal de esta obra, expongo a Ud. alumna(o) lo que es en materia de la fuente obligacional contrato, una aparente excepción al principio de que el contrato sólo surte efectos entre las partes.

Y después, en nota de pie de página explicaba a Ud. la forma en que funciona dicho pacto poenam ipse promiserit, pero como lo apuntaba en esa nota, y considero que es una figura en verdad interesante y de gran utilidad sobre todo en el ámbito del Derecho mercantil, decidí traerla aquí a este Apéndice, y así paso a explicarle su funcionamiento.

106.—Mecanismo del pacto poenam ipse promiserit o porte fort.

El pacto se reduce a un convenio inicial entre dos o más personas, pero para alcanzar su culminación precisa de dos operaciones más. Esto se puede apreciar tomando el ejemplo que se anota en el apartado 474.

1º.—El convenio en virtud del cual Restituto se obliga frente a Facundo, a obtener la voluntad de Procopio para que éste venda su casa. Esto constituye el pacto. 2º.—Segunda operación, cuando Restituto logra que Procopio acepte obligarse frente a Facundo, en el sentido de que le venderá su casa y éste es un nuevo convenio, entre Restituto y Procopio. Aquí Procopio se obliga frente a Restituto a que le venderá a Facundo.

3º.—Tercera y última operación cuando Facundo y Procopio cierran la operación de compra venta de la finca. Hasta ese momento se extingue la obligación de Restituto, pues ya obtuvo lo que había ofrecido. Si no se da este supuesto, Restituto debe indemnizar a Facundo, con la pena prometida.

107.—Diferencias entre la fianza y la poenam.

Se puede pensar que este pacto es una fianza, pues si el que hace la pro-

mesa tiene que cumplirla al no obtener que el 3º se obligue, es porque se está en situación similar a la de un contrato de garantía de fianza.

Sin embargo esta apariencia no es atendible, pues entre ambas figuras hay estas radicales diferencias:

a).—En virtud de la fianza, el fiador paga por otra parsona que cometió un hecho ilícito, si ésta no lo hace, pero que ya está obligada; en la poenam el obligado establece para sí la pena, y no lo hace en substitución de un deudor principal, pues la persona de quien se obliga a obtener su voluntad para la celebración de un acto no está obligada, es un tercero en relación con la obligación que él asume.

En efecto, en el ejemplo que se viene utilizando, se aprecia que Restituto se obliga frente a Facundo, en el sentido de que Procopio hará algo, pero Procopio no está obligado, por lo mismo no puede pensarse que sea su fiado.

b).—Además el fiador paga por el fiado; en cambio el que celebra la Poenam, indemniza en caso de que no se cumpla con la obligación principal asumida por él. En el ejemplo, Restituto no paga por Procopio, por no haber obtenido la voluntad de éste, sino que paga por él mismo ya que no obtuvo que aquél se obligara.

c).—Finalmente, en la fianza el que aparece con la mención de ser el "fiado", tiene antes una relación jurídica previa que cumplir frente al acreedor del fiador; el fiador garantiza que el deudor fiado, cumplirá, y si no lo hace, cumplirá por él. En el pacto, no hay ningún contrato con la persona de la que se piensa obtener su voluntad, pues ésta es tercero; no hay en el ejemplo, convenio inicial alguno entre Restituto y Procopio; todo se reduce al pacto entre Restituto y Facundo.

108.—Diferencias entre el pacto poenam y la gestión.

Se quiere ver en la naturaleza jurídica del pacto, el que sea una gestión de negocios, pues parece que quien ofrece la pena, estuviera gestionando un negocio del tercero que no es parte en el convenio inicial. También esta idea carece de fundamento, ya que están las siguientes diferencias de esencia:

a).—El que ofrece la pena, actúa en su propio interés, y no en interés de un tercero; en la gestión, por esencia, debe actuarse en beneficio del dueño del negocio.

En el ejemplo Restituto celebra el pacto con Facundo, y actúa en su propio interés; si fuera gestión, Restituto actuaría en beneficio de Procopio.

b).—El que ofrece la pena, en nada está obligando al tercero; en cambio en la gestión de negocios, el gestor obliga al dueño por lo que de útil le resulte la gestión.

En el caso que se viene tratando de la "poenam ipse promiserit", Restituto no está obligando a Procopio al asumirla; si se tratara de una gestión, sí estaría obligando Restituto a Procopio.

c).—Por último la "poenam ipse promiserit" implica un verdadero convenio entre el que la promete y al que indemnizará en su caso; la gestión, es sólo un hecho jurídico estricto sentido, lícito, de donde resulta que en la poenam se está en presencia de un acto jurídico, y aquí de un hecho, lo cual es ya de por sí más que suficiente para no confundir ambas figuras.

Con esto, doy por terminado el estudio de la primera fuente especial creadora de obligaciones, y en el capítulo respectivo, y antes de entrar al estudio de la segunda fuente, expuse algunas ideas relacionadas con una figura jurídica relativamente nueva y que en el siguiente Apéndice amplío, que es considerada de manera indebida como contrato, y que permite ver la crisis de algunas nociones que mueven al contrato civil, como se opina que poco a poco va en decadencia, ante el avance del intervencionismo del Estado cada día más creciente, y la falta de cumplimiento del hombre y a veces de la mujer, a la palabra que da al celebrar un contrato.

APÉNDICE NÚMERO DOCE

LOS GUIONES ADMINISTRATIVOS

109.—Introducción.

Al terminar el estudio de la primera fuente obligacional, el contrato, expuse a usted lo relacionado con una figura jurídica que de manera bárbara se sigue llamando "contrato", y con un calificativo de "Adhesión".

Ahí en los apartados 477 hasta 484, le di las explicaciones del caso, de la historia de esta figura, y de cómo su "padrino" que lo bautizó como contrato de adhesión, dice que de contrato nada tiene y que su formación jurídica está por hacerse.

Se trata de una figura jurídica de enorme trascendencia en el mundo moderno, pero de manera infortunada no se hace por los autores mexicanos, comentario alguno sobre ellos, y ya llegan al grado de sostener que la materia es exclusiva del Derecho administrativo.

110.—Concepto genérico de concesión.

Aunque este libro no es de Derecho administrativo,considero que es conveniente que Ud. alumno(a) sepa qué es la figura jurídica de la concesión, la cual los administrativistas dicen que es exclusiva de esta rama del Derecho, pero ello es falso, pues como ya digo antes, en el siglo XIX antes de que naciera el Derecho administrativo, ya existían las concesiones, si bien los juristas no habían analizado su naturaleza jurídica especial, y se regulaban por el Derecho civil como si fueran contratos.(135)

Claro que puede decirse que más valiera que los juristas actuales, no hubieran metido mano a la teoría de la concesión, pues hay todavía algunos tan bárbaros, que hablan de que es un acto del Estado, pero que contiene cláusulas contractuales, algo así como un hipocampocamelo; y otros se van al otro extremo, y dicen que se trata de una figura exclusiva del Derecho administrativo, como si hubiera nacido en ese ámbito, pero olvidan que en el siglo XIX se habían otorgado muchas concesiones por el Estado Mexicano, y que hoy día los particulares otorgan también concesiones.

(135) Sugiero al alumno(a) lea todo lo relacionado con la "**CONCESIÓN**" en el ámbito administrativo en mi libro citado "Derecho administrativo..." Ed. Porrúa. 2ª Ed. 2003. Apartados 303 a 328.

El personal concepto que elaboré de lo que es la concesión, es un concepto integral que sirve igual para la concesión que otorga el Estado, como para la concesión que otorga un particular. Así la defino como

UN ACTO JURÍDICO, TIPO GUIÓN ADMINISTRATIVO, DISCRECIONAL, POR EL CUAL UNA PERSONA DENOMINADA CONCEDENTE, QUE DEBE PRESTAR UN SERVICIO PÚBLICO, O ES POSEEDORA O TITULAR DE CIERTOS BIENES, ENCOMIENDA TEMPORALMENTE, BAJO SU CONTROL A OTRA PERSONA, DESIGNADA CONCESIONARIA, PARA QUE ÉSTA OBTENGA UNA VENTAJA PECUNIARIA, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EN BENEFICIO DIRECTO E INMEDIATO DE LA COLECTIVIDAD, O LA EXPLOTACIÓN DE LOS BIENES, EN BENEFICIO DIRECTO DEL CONCESIONARIO, E INDIRECTO DE LA MISMA COLECTIVIDAD.

Este concepto como apunto, es integral, y sirve tanto para comprender la concesión que otorga el Estado, como la concesión que otorga un particular.

111.—La concesión administrativa, tipos y el guión administrativo.

El Estado entre sus funciones, tiene la de prestar servicios públicos, que como ya apunté arriba, muchos de ellos se iniciaron como servicios privados, tal y como sucede con el suministro de energía eléctrica, o el servicio telefónico.

Ya inclusive hay diversos servicios públicos, que antes eran del todo privados, como el servicio de transporte terrestre de pasajeros, o aéreo, y que debiendo prestarlos el Estado, por razones técnicas y económicas, ya no las puede prestar éste, y entonces vuelven a manos particulares, pero ya a través de un régimen jurídico diverso, como es el de la concesión, y ahí el Estado a más de fijar todas las bases de prestación del servicio, se reserva el derecho de revocar el acto por razones de oportunidad o de interés social, u otras causas.

El otro tipo de concesión, es la que otorga el Estado para que un particular explote un bien de dominio público de la Federación, V. g. un fundo minero(136), en donde se va a hacer uso de un bien de dominio público como es el subsuelo para extraer oro, plata, u otro mineral precioso.

En ambos tipos de concesión, puede o no el Estado otorgarla a su libre

(136) Sugiero a la alumna(o) que para entender mejor este punto de las concesiones sobre los bienes de dominio público de la Federación, dé un repaso a la Ley General de Bienes Nacionales en vigor, y si quiere consulte mi libro *El Patrimonio*, 8a. Ed. México, 2004. Editorial Porrúa.

arbitrio, sólo considerando si hay necesidad de prestar el servicio, o de explotar el bien, pero se trata de un acto, cuando se otorga, al cual no tenía derecho alguno el particular, por lo cual el Estado no está en la necesidad de otorgar la concesión.

Por ello, si el Estado otorga la concesión, lo hace como un acto unilateral, soberano, en donde él determina todas las bases para operar el servicio público, o para la forma y manera de explotar el bien de dominio público.

No conviene nada con el concesionario, sino que determina e impone el Estado la forma en que debe prestarse el servicio público o explotarse el bien del dominio público, y de ahí que resulta un absurdo decir que en la concesión hay cláusulas convencionales, pensando en las que se pactan en un convenio o contrato.

Y lo mismo sucede cuando un particular, titular de un derecho o poseedor de una cosa, decide dar su bien en concesión. Tome Ud. como ejemplo alumna(o), el caso de las concesiones o "franquicias" que dan las grandes empresas transnacionales, como la Coca cola, la General Motors, la Ford Motor Co. En donde en efecto, permiten que una persona particular, tenga la oportunidad de prestar un servicio o explotar una patente o una marca, pero el concedente le fija todas las bases sobre las cuales debe realizar su labor.

Igual que en el caso del Estado y las concesiones que confiere, los particulares pueden también hacer una concesión sobre sus bienes o derechos, y en ambos casos, es la sola voluntad del concedente la que sin discusión, y a su libre arbitrio determina si la da o no la da, y otorga la concesión en su caso. Ahí se está en un acto lo más alejado posible de la idea del contrato.

Se está indudablemente en presencia de un acto administrativo o civil, del tipo guión administrativo. Nada de que adhesión. ¿Adhesión a qué? Ni siquiera hay la posibilidad de exigir que se les confiera la concesión, y por ello menos la hay de discutir o no las bases de las mismas, o de la manera de adherirse a ellas.

Ahora en los apartados que siguen, verá Ud. alumna(o) cómo los principios que estudió antes sobre la teoría del contrato, no tienen aplicación a las concesiones guiones administrativos, ni a los que dicen son contratos de adhesión entre particulares, por lo cual es un absurdo hablar de contrtos, aunque se les califique de adhesión.

112.—El guión administrativo no responde a la noción clásica del contrato.

Se tiene así conforme a lo que apunto en el apartado anterior que el mal llamado contrato de adhesión, no responde a la idea clásica que se tiene del contrato, aunque en él aparezcan al parecer, en la superficie, dos voluntades respecto de un objeto. Es esa su semejanza con el contrato, pero con base en ese simple parecido asimilarlo, es deformar la figura nueva.

Considero que el guión administrativo en vista de su evolución social anotada, ha sido sacado de manera lenta pero firme, del campo del contrato civil, al grado de que en la actualidad debe también estudiarse en el Derecho administrativo, y así lo expongo en mi cátedra de esa materia.

El guión administrativo puedo afirmar, ha rebasado los límites del clásico contrato por la fuerza del mal llamado Derecho público(137), pero no en todos los actos que se pueden estimar en la lista de ellos, lo han hecho aún en la misma medida; algunos van saliéndose del Derecho civil en forma aún tímida, en tanto que otros, en forma decidida fueron trasladados al ámbito administrativo.

El guión administrativo, presenta una serie de características y matices que le ha hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil.

El Derecho civil figúraseme una gran presa construida muchos siglos atrás, en donde se han ido almacenando las aguas del torrente jurídico de la vida social, hasta que, llega un momento en que las aguas se desbordan por la cortina superior, pues no pueden ser contenidas ni almacenadas, al mismo tiempo que por su fuerza y presión sobre las paredes del muro de contención de la presa, empiezan a resquebrajarlo y a dañarla. Esto sucede con el guión administrativo, pues viene a formar parte del caudal jurídico que ya no puede ser almacenado por la presa vetusta del contrato clásico(138) en el campo del Derecho civil.

Las características de algunos antiguos contratos, hoy guiones, sólo han rebasado por encima del marco del contrato; otras, no se han detenido solamente ahí, sino que ya empiezan a dañarlo; por ello resulta absurdo tratar de reforzar sus paredes con argumentos lógicos simplemente; lo que debe hacerse, es lo que haría un ingeniero en la presa del ejemplo: crear nuevos canales de "derivación de demasias" por donde encauzar esas aguas que amenazan dañar su obra. Así el jurista, el legislador, dándose cuenta de lo estrecho que resulta en la actualidad el molde del contrato clásico, deben aceptar las realidades y designar, al mismo tiempo que regular en forma especial, a esa figura jurídica que nombré guión administrativo, y que neciamente los tratadistas se empeñan en designar contratos de adhesión(139).

Su esencia jurídica es propia, y no es la de un contrato. Se trata de un acto que requiere como elementos de existencia, no sólo el consentimiento y el objeto, sino que lleva un elemento más: la voluntad del Estado, pero no en

---

(137) Véase supra apartado 8 y siguientes, de la parte principal de este libro, en donde doy la explicación de cómo no existe ni el Derecho público, ni el privado, sino que basta hablar de "Derecho".

(138) Rpert, Georges. *El Régimen democrático y el Derecho civil moderno*. 1951. Pág. 250. No. 159.

(139) Ripert, Georges. *Aspectos jurídicos del capitalismo Moderno*. Trad. de José Quero Morales. Bosch y Cía. Pág. 13 No. 3 y Pág. 15. No. 4.

la forma de una sanción general que otorgan las leyes generales, permanentes y abstractas, y que se ponen en movimiento por actos de los particulares; no, la voluntad del Estado interviene como elemento esencial y definitivo, pues autoriza o en su caso concesiona, conforme a la ley, a los particulares, o a los organismos paraestatales(140) para que proporcionen el servicio público que entraña todo guión administrativo.

Es elemento de esencia de este acto, y concomitante a su nacimiento, la "autorización" o en otros casos "concesión" previa del Estado. Este elemento solo, le da una esencia jurídica diversa a la del contrato.

Su verdadera esencia en síntesis, **ES LA DE UN ACTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO PLURILATERAL, QUE REQUIERE COMO MÍNIMO DE TRES SUJETOS: EL ESTADO, LA EMPRESA QUE PRESTA EL SERVICIO Y EL PARTICULAR USUARIO, EN EL CASO DEL SERVICIO PÚBLICO, PERO SÓLO DE DOS SI SE TRATA DE APROVECHAR UN BIEN DE DOMINIO PÚBLICO, O UN DERECHO DE UN PARTICULAR.**

En el guión administrativo, tal como hoy se presenta, no puede faltar ninguno de estos tres elementos personales; se requiere la autorización o en su caso "concesión" del Estado al empresario; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización, o en su caso "concesión" sino que, una vez completa la relación entre empresa y usuario, permanece el estado vigilando, cuidando que se observen los términos del guión, evitando se causen daños al interés social, e interviniendo para exigir su cumplimiento, motu proprio, sin necesidad de solicitud de parte interesada; la voluntad del Estado es Alfa y Omega en estos actos.

113.—El guión administrativo, el contrato y la concesión.

Lo que digo en el apartado anterior es cierto, y se ha llegado a confundir por muchos profesionales, a estas dos figuras jurídicas, por lo cual para que Ud. no incurra en esas tonteras, paso a darle las diferencias entre uno y otra.

Así, también en el Siglo XIX se fue dando ya en forma más clara y continua, lo que ahora en el ámbito del Derecho administrativo se designa con el nombre de "**CONCESIÓN**". Los administrativistas actuales, quieren que la concesión sea una figura jurídica exclusiva del Derecho administrativo, péro olvidan que éste, el Derecho administrativo como rama autónoma, aparece a finales del siglo XIX en Europa, y en México, más o menos en la década de

(140) Para que el alumno(a), sepa qué son los órganos paraestatales vea la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículos 1° y 3° publicada en el Diario Oficial del 29 de Diciembre de 1976. Esta ley es inconstitucional, como lo pruebo en mi *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*. Ob. cit. Apartados 125 y sigtes.

los años 20 del siglo XX, y que aquí en nuestro país, mucho antes de los años 20 que menciono, ya existían las concesiones.

La concesión se regulaba por las normas del Derecho civil, y como si se tratara de un contrato; lo que es más, se pensaba que era un contrato, pero cuando ya se forma en el campo del Derecho administrativo la teoría del acto jurídico concesión, se percatan los autores que no puede ser un acto contractual el que el Estado otorgue una concesión.

Se pasa entonces a la idea de que la concesión es un "acto contractual sui generis", pero se les olvida que si algo es "sui generis", que dicho en idioma español significa único en su género, entonces no es especie de ningún género, sino que él en sí, forma un género especial, y da el caso de que entonces la concesión no podrá ser contrato, sino que será un género en sí.

Pero aún así pensando, se piensa mal, pues la concesión, se puede dar tanto en el ámbito del Derecho administrativo como en el civil, de donde resulta que es verdad considerar a esta figura jurídica como un género, y de él derivar especies, como se aprecia en el siguiente cuadro sinóptico:

- Concesión
  - De Derecho administrativo
    - De bienes del Estado.
    - De prestación de Servicio público.
  - De Derecho civil
    - De particulares.
    - De comerciantes.

Y como se verá adelante, resulta que la concesión a su vez, es solamente un guión administrativo.

114.—El por qué de la denominación de guión administrativo.

El guión es determinado en todos sus aspectos esenciales por el Estado: el Estado da normas y disposiciones imposibles de eludir, y sobre las cuales necesariamente, se debe trabajar por el "empresario" en el guión administrativo; el Estado da esas normas para alcanzar un fin concreto: la satisfacción de una necesidad pública; el Estado quiere que en forma detallada, minuciosa y clara se establezca una serie de cláusulas para lograr esa meta; el Estado en fin, va guiando la voluntad de las partes en el desarrollo del acto, y de ahí, mi parecer de llamar a este acto como guión administrativo.

Esta denominación pudiera parecer si no se analiza, poco adecuada, pero no hay tal, ya que, el vocablo "guión" se registra en la lengua española castellana, en su primera acepción, como

"Escrito en que breve y ordenadamente se han apuntado algunas ideas o cosas, con objeto de que sirva de guía para determinado fin. (141)

De aquí que, si el Estado a través de su órgano "administrativo" o "Ejecutivo" en escritos que procura sean lo más breves posibles, establece determinadas reglas para alcanzar el fin de dar satisfacción a la necesidad pública, se justifica el nombre de guión administrativo, nombre que tiene la utilidad de evitar que se siga denominando a ese acto con el vocablo "contrato", pues con esa terminología clásica, se piensa por inercia, en un acto bilateralmente acordado y se lleva obscuridad a la esencia de la institución.

115.—Diferencias entre guión administrativo y el contrato.

En forma por demás breve, pues como ya digo antes, estimo que esta figura del guión administrativo debe estudiarse con mayor amplitud en el campo del Derecho administrativo al estudiar la concesión, apuntaré las diferencias que presenta con el régimen jurídico del contrato, lo cual permitirá ver la exactitud de las palabras de Saleilles, cuando afirmó que de contrato no tenía sino el nombre. Así:

A.—En el guión no hay "consentimiento", hay "sometimiento" de voluntades.

B.—El objeto en el guión, no es igual que el objeto del contrato.

C.—El guión tiene forma "solemne", y por regla general es escrito.

D.—El guión no se interpreta como el contrato.

116.—A.—En el guión no hay "consentimiento", hay "sometimiento" de voluntades.

Ya se estudió cómo en el contrato se ofrece por una persona, la celebración de ese acto, y cómo otra acepta o no, pero previamente entre ellas pueden hacer ajustes de la policitación y de la aceptación, y así pueden discutir los alcances de la oferta, y si se acepta o no.

En el guión no sucede nada de esto: cuando se quiere prestar por una persona un servicio público, debe solicitar al Estado antes de iniciar la prestación, licencia o en su caso concesión, según el tipo de servicio público de que se trate, y después de que la haya obtenido, el Estado le determina las bases bajo las cuales prestará ese servicio, y el permisionario o concesionario, según sea el caso, debe aceptar lo que el Estado le determina, como después el particular que usará el servicio, es el que debe también aceptar o no, lisa y llanamente, lo que el Estado determinó de manera inicial.

(141) Diccionario de la Lengua Española, 22a Edición. Madrid. 2001. Pág. 797.

¿Podrá decirse que eso es "consentimiento", integrado por dos voluntades que han discutido o "convenido" previamente lo ofrecido? Sin duda alguna que no.

V.g. cuando una persona decide prestar en carreteras federales un servicio público de autotransporte de pasajeros, no adquiere los vehículos para prestarlo y sin mas lo inicia. No, debe solicitar concesión al Estado; debe entrar en un concurso con promesa de recompensa, para que el Estado, de ser el caso, le otorgue la concesión; debe, si gana el concurso, someterse a que el Estado le apruebe el tipo de vehículos que usará, las tarifas a cobrar, la frecuencia de "corridas", los sitios en donde hará paradas, etc., y sólo después de que todo ello se le aprueba **Y POR ESCRITO SE LE DAN LAS INSTRUCCIONES PARA PRESTAR EL SERVICIO**, y después podrá empezar a prestarlo.

El particular que usará de ese servcio por su parte, no puede discutir con el concesionario, cuánto pagará por el servicio, si le gusta o no el vehículo y si se debiera de usar otro, si quiere salir a determinada hora, y si debe el prestador detenerse en donde el usuario quiera, etc.

Hay entonces no un "consentimiento", sino un "sometimiento" a lo que el Estado determina para la prestación del servicio, en la mayoría de los casos.

117.—B.—El objeto en el guión, no es igual que el objeto del contrato.

En efecto, ya se estudió que el objeto del contrato es crear o transferir derechos u obligaciones, y que el objeto de la obligación que se crea con el contrato puede consistir en una conducta de dar, de hacer o de abstenerse, esto es, de no hacer.

En el guión el objeto es diferente, pues es doble y se realiza en dos etapas. La primera, el objeto es que el Estado "otorgue" la autorización o en su caso "otorgue" en concesión al empresario, la prestación de un servicio público, y la segunda, es que materialmente el servicio se preste a los particulares usuarios.

En el primer momento, la prestación u obligación que asume el Estado, es "**DAR**", pero un dar diferente al de la obligación civil, pues aquí no consiste en "**DAR**" cosa, sino en dar algo inmaterial: "**UNA AUTORIZACIÓN O UNA CONCESIÓN**".

En el segundo momento, el objeto ya no lo satisface el Estado, sino que lo cumple el permisionario o el concesionario, y es "**PRESTAR O HACER**" la prestación del servicio.

Como se aprecia, se está en una situación totalmente diferente del objeto del contrato.

118.—C.—El guión tiene "forma solemne", y por regla general es escrito.

Ya también se estudió como el contrato, por excepción tiene un tercer elemento de existencia, que es la forma solemne o solemnidad. Hice ver que esa forma solemne se presenta a través de una ceremonia que exige el Estado, o de la comparecencia ante un funcionario determinado, o bien en el empleo de palabras específicas, sin las cuales no se puede verificar el acto.

Pues bien, en el guión administrativo esa "**FORMA ESCRITA**" no es la excepción como en el contrato, sino que es la regla. Así, todo permisionario o en su caso concesionario de un servicio público, utiliza un "machote" que pone a disposición del particular que quiera utilizar el servicio, y se tiene que someter a las disposiciones que en ese "machote" se consignan, disposiciones por otra parte, que no fueron puestas por el permisionario o el concesionario, sino por el Estado, que es el que las determina y después cuida que se apliquen.

Como se aprecia, la estructura del guión administrativo es muy diferente a la del contrato, y si se sigue pensando en que el guión es un contrato, es por pura necedad de no hacer análisis de la figura jurídica.

119.—D.—La teoría de los vicios de la voluntad no tiene igual aplicación en el guión y en el contrato.

En el acto a estudio, tiene elemental y mínima aplicación la teoría de los vicios de la voluntad del contrato. El hecho de que tenga cierta aplicación en el guión, no autoriza a considerarle naturaleza contractual, pues nadie puede negar que en Derecho administrativo, no cabe aplicar siempre todos los principios que se manejan de manera originaria en el Derecho civil.

Ahora, que si por ser aplicables en mayor o menor parte las instituciones del contrato al guión, se llegara a la asimilación de éste a aquél, con tal criterio se habría de decir que un testamento, o una declaración unilateral de voluntad, son contratos, pues también a ellos se les aplica en cierta medida las instituciones que la ley regula con vista del contrato, a través de lo que determina el artículo 1859 del Código civil(142).

En concreto, es muy raro por ejemplo, que se dé el error en el guión, ya sea error fortuito o inducido, e inclusive la presencia del error en este acto, no acarrea la nulidad en todos los casos, ni se puede invocar.

V. g. piénsese cómo no es factible incurrir en error al solicitar un servicio de suministro de energía eléctrica, y decir que en verdad lo que se deseaba era suministro de gas combustible. No cabe la idea del error debido a lo notable y necesario del servicio que se presta a través del guión administrativo.

(142) Véase supra apartado 152, la aplicación del artículo 1859 del Código, a todos los ámbitos del Derecho civil.

Tampoco es admisible la idea de violencia, pues los servicios públicos que se prestan a través de un guión administrativo, no les pueden ser impuestos por intimidación a los particulares; ellos, por las necesidades de la vida moderna, se ven precisados a solicitarlos, pero ahí no puede pensarse en la violencia civil que ya se estudió(143).

Así mismo, no es imaginable la lesión en estos actos, pues el monto de las prestaciones a cubrir por los usuarios que se benefician con el servicio que se les ofrece a través del guión, se fija por el Estado, precisamente y en principio, con miras a la defensa de los intereses de los propios particulares, a través de las tarifas, claro que en México, puede decirse que ello es en teoría.

120.—E.—La teoría de la inexistencia y nulidades no opera igual en el guión que en el contrato.

Un guión administrativo inexistente resulta imposible de imaginar, ya por falta de voluntades, de objeto o de solemnidad, pues al referirse principalmente a servicios públicos, a la satisfacción de necesidades públicas, no pueden faltar esos elementos: el Estado determina el contenido del guión, y después de algunos ajustes con el empresario, lo aprueba; lo presta una empresa, y lo utiliza un usuario. ¿Cabrá la idea de una inexistencia? Quizá por excepción, y eso probaría precisamente la inaplicabilidad de todos los principios civiles al caso del guión administrativo.

Por lo que hace a requisitos de validez del acto guión administrativo, también se hace muy difícil pensar en una nulidad absoluta o relativa. La absoluta desde luego se descarta, pues un guión al ser aprobado por el Estado, ya no irá en contra de una ley de orden público. En cuanto a la nulidad relativa, no es posible se realice un guión con fin u objeto ilícito, porque supone una necesidad pública que el Estado debe satisfacer y vigilar su satisfacción, cuando no la cumple él directamente.

En cuanto a la falta de capacidad de las partes, que en un contrato originaría la nulidad, está descartada en el guión por parte de la empresa que con autorización o concesión(144) en sustitución del Estado proporciona el servicio, y por parte del Estado también; en lo que al usuario se refiere, sólo en casos excepcionales podría presentarse. A mayor abundamiento, la capacidad por mayoría de edad del usuario, puede decirse, no es un requisito de validez en alguno de estos actos.

Piénsese por ejemplo si lo será esa capacidad para celebrar un guión de

(143) Véase supra apartado 353 concepto de violencia.

(144) No se debe confundir "autorización", "permiso" o "licencia", que son términos sinónimos, con "concesión". Sugiero lea mi *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano* para que vea las diferencias entre ambos conceptos. Apartado 323 y sigtes.

transporte; cabría decir que los menores de edad no podrían transportarse si no fuera con sus representantes. La naturaleza del servicio que se proporciona, elimina esta hipótesis.

Por último en cuanto a la falta de forma: tampoco es admisible ésta como causa de nulidad, pues las formas las establece el Estado directamente por medio de "formas escritas"(145), que él mismo proporciona o aprueba, y no se hace ello por medio de una ley general y abstracta que las partes puedan o no cumplir.

Se aprecia así la dificultad y forma excepcional de aplicación de la teoría de la existencia y nulidades en el guión administrativo.

121.—F.—El guión no se interpreta como el contrato.

También resultan inaplicables al guión, las reglas que para interpretar un contrato se dieron. Un guión no puede interpretarse conforme a la teoría de la voluntad real o interna de las partes, sino que se interpreta atendiendo a lo que dispone el Estado que se declare en el "machote" o forma que proporciona para que se documente en lo que consiste el servicio que se entraña en el guión.

No puedo sin embargo explayarme como deseara sobre este tema, pues la extensión de otros que son centrales para la formación de la y del estudiante del Derecho civil, para el cual elaboro este libro, me impide dar a éste de mi especial predilección, mayor amplitud.

(145) Estas "formas escritas" se conocen en México con el nombre de "Machotes".

APÉNDICE NÚMERO TRECE

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, SUS DOS ESPECIES Y LOS MOMENTOS QUE SE DAN EN CADA UNA DE SUS ESPECIES

Como ya dije antes y, siguiendo el deseo del Maestro Gutiérrez y González, en el sentido, de no distraer a la alumna(o), con temas ya no tan de la esencia de la figura jurídica a tratar, desarrollo en este Apéndice, como continuación del parágrafo 486 BIS, los diversos momentos que se dan en la vida jurídica de la declaración unilateral de voluntad, en sus diversas especies.

122.—El acto jurídico unilateral y sus especies.

Ya mencioné, en el Apéndice número cuatro de este libro, que el acto jurídico unilateral, es un subgénero, en el que se puede considerar dos especies.

A.—El acto jurídico unilateral en estricto sentido.

B.—La declaración unilateral de voluntad.

Ambas especies, comparten entre sí la esencia común, el de ser manifestaciones unilaterales de voluntad, sin embargo, como especie de todo género, no tienen como finalidad el producir los mismos efectos jurídicos.

123.—Finalidad del acto jurídico unilateral.

El acto jurídico unilateral en sentido estricto a través de sus diversas especies, tiene como finalidad **A.—HACER NACER A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTA LO ACEPTE; O B.—RENUNCIAR PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR**.

Como ejemplos, de los anteriores supuestos están: el testamento, la rescisión y la renuncia de derechos.

124.—Finalidad de la declaración unilateral de voluntad.

En cambio, la declaración unilateral de voluntad, tiene como finalidad el hacer nacer una obligación en estricto sentido, a cargo de un obligado que

deberá por el sólo hecho de haber manifestado su voluntad en un sentido determinado, mantenerse en aptitud de poder cumplirla en su oportunidad, esto es, cuando surja un acreedor que le exija el cumplimiento de la prestación ofrecida, o bien, cuando el acreedor que ya existe y se conoce desde el momento en el que se hace la declaración unilateral de voluntad, acepta lo ofrecido, como sucede en la estipulación a favor de tercero, hecha en un testamento, los documentos civiles a la orden y al portador y el llamado poder.

125.—Momentos que se dan en la Declaración unilateral de voluntad, en sus diversas especies.

Es así, como en la vida jurídica de las diversas especies de la declaración unilateral de voluntad, se dan tres momentos:

a).—En el que surge como fuente obligacional, esto es, cuando una persona de manera unilateral manifiesta su deseo de obligarse y lo hace del conocimiento del público, este supuesto se da en el caso de las ofertas al público, en las demás especies, surge la obligación, cuando se hace del conocimiento de la persona que ya existe, pero puede o no llegar a aceptar lo ofrecido o propuesto por el obligado.

b).—En el que se cumple con la declaración unilateral de voluntad y ello sucede sólo por el hecho de que el obligado se mantenga en aptitud de poder cumplir con lo ofrecido en la declaración unilateral de voluntad.

c).—En el que se extingue como declaración unilateral de voluntad y por lo mismo, como fuente obligacional.

126.—Hipótesis de extinción de la declaración unilateral de la voluntad

En el supuesto, señalado como c), se pueden dar a su vez varias situaciones:

a').—El que se extinga la obligación de mantenerse en aptitud de poder cumplir, porque habiendo o no plazo para cumplir con lo ofrecido, el acreedor no llegue a existir, ya sea porque no hubo persona que se interesara en la compra de la cosa ofrecida en venta o interesada en recibir la recompensa ofrecida o en llenar ciertos requisitos para participar en un concurso y recibir también, la recompensa ofrecida, o bien, existiendo como sucede en las estipulaciones a favor de tercero, en los documentos civiles a la orden o al portador, y en el poder, no esté interesada en aceptar lo ofrecido en la declaración unilateral de voluntad.

En este supuesto, simplemente se extingue la declaración unilateral de voluntad, y por lo tanto, la necesidad de mantenerse en aptitud de cumplir con lo ofrecido.

b').—El que se extinga como declaración unilateral de voluntad, haya plazo o no, al presentarse un acreedor que esté en posibilidad de exigir lo ofrecido, ya sea porque:

1.—Se interese en la compra de la cosa ofrecida en venta;

2.—Haya prestado el servicio solicitado o cumpla con los requisitos fijados en la declaración a fin de recibir la recompensa ofrecida;

3.—Haya cubierto los requisitos para participar en el concurso, haya resultado ganador y tenga por lo mismo, derecho a recibir la recompensa ofrecida;

4.—O el beneficiario de un derecho acepte lo estipulado a su favor;

5.—O bien, en los documentos civiles a la orden o al portador, ya sea su poseedor o el titular del documento lo presente para su cobro.

6.—O finalmente, en el supuesto del poder, el nombrado como representante comience a ejecutar el o los actos jurídicos en nombre de su representado, o no rechace el ofrecimiento de representación en el término de tres días.

127.—Efecto de la extinción de la declaración unilateral de voluntad.

En las anteriores hipótesis, la declaración unilateral se extingue como tal, esto es, como fuente obligacional, y surge una nueva fuente obligacional, un derecho de crédito personal convencional, al surgir la figura del acreedor y darse como consecuencia de ello, el consentimiento que resulta de la fusión de la policitación u oferta con la aceptación.

Y si bien, se siguen produciendo efectos, estos ya no son derivados de la declaración unilateral de voluntad, sino de un acto jurídico bilateral conforme a las bases que se hayan señalado en la declaración unilateral de voluntad:

A.—Así, en su especie, ofertas al público, puede ser un contrato de compraventa, o de prestación de servicios profesionales o un contrato de obra a precio alzado o en el caso de la Administración Pública, un contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado.

B.—En el caso, de la estipulación a favor de tercero, al darse la aceptación por el tercero beneficiario del derecho estipulado a su favor, se dan las bases para que el que se obligó con lo estipulado cumpla con la carga o modo a la que se obligó y reciba el acervo hereditario o el legado, según sea el caso.

C.—En el supuesto de los documentos civiles a la orden o al portador, la presentación para su cobro, por parte del poseedor o de su titular, cuando es expedido a la orden, implica el cumplimento de un acto previo que dio origen al documento civil expedido a la orden o al portador; al igual, en el supuesto de documentos mercantiles a la orden y al portador, su presentación para el cobro y su pago, es indudablemente, el cumplimiento del contrato mercantil que de manera previa tienen celebrado el Banco y la persona que expide el título de crédito.

D.—Y finalmente, en el supuesto del poder, la presunción por disposición del legislador, en el sentido, de tener por aceptada la representación,

cuando el apoderado no haya rechazado la oferta, en el término de tres días, o se de su aceptación tácita, por comenzar a ejecutar el o los actos jurídicos encargados por el poderdante, configura el consentimiento y con ello, uno de los elementos de esencia, indispensables para dar vida a un contrato de mandato.

Pudiera decirse por quien leyese lo antes apuntado, como lo propuesto en el Apéndice cuatro de esta Obra, que eso está muy claro y que no hay ninguna novedad en ello, sin embargo, hasta la fecha no tengo noticias de que algún estudioso de esta área del Derecho, y menos de la mercantil, haya en primer lugar, hecho la distinción entre el acto jurídico unilateral estricto sensu y las declaraciones unilaterales de voluntad, y segundo, haya hecho el distingo de las dos subespecies que se dan en la declaración unilateral de voluntad, con base a la eventualidad o de la existencia del acreedor, o bien, que existiendo como tal, al momento de la declaración: que la eventualidad consista, no en cuanto a su existencia, sino en cuanto a que pueda o no llegar a aceptar.

APÉNDICE NÚMERO CATORCE

PUNTOS RELACIONADOS CON LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

128.—Introducción.

En el apartado 540 de la parte principal de esta obra, expuse qué es, y cuándo se da la gestión de negocios, que es la cuarta fuente obligacional en estudio, pero lo expuse de manera breve, reservando algunos otros comentarios de la misma para este Apéndice, y así es conveniente saber cuándo no hay en gestión de negocios y la forma tan bárbara en como se emplea la figura, tanto en la vida diaria, como por funcionarios judiciales que debieran ser muy cuidadosos en el empleo del lenguaje jurídico.

129.—El por qué en algunos casos no hay gestión de negocios.

Este punto es importante que lo entienda Ud. alumna(o), para que no incurra en las torpezas que se escuchan día con día en el medio profesional, tanto en el administrativo, como en el mismo judicial.

Así, por ejemplo, si a Ud. una de esas bestias peludas que se disfrazan de operadores de los autobuses y minibases que dan servicio público de transporte, lo golpea, Ud. pacientemente va a la agencia del Ministerio Público, para el efecto de que se abra el acta del caso, pero en casi todas las agencias de esos funcionarios públicos, le dicen a Ud. que se espere un poco de tiempo, no más de doscientas horas por lo regular, mientras llega "**EL GESTOR**" de la línea a la cual está afiliado el barbaján que lo dañó.

Ese señor(a) agente del ministerio público muestra con ese dicho la ignorancia de lo que es la gestión de negocios, pues si se va a presentar el representante de los operadores de esos autobuses, ya no puede ser gestor, pues actúa por instrucciones precisas del a su vez administrador, gerente o como se le llama de esa línea de autobuses.

Pero eso si, si Ud. le dice al también barbaján agente del ministerio público que no es tal gestor, se vuelve como un gorila al que le quitan el plátano, y se siente profundamente ofendido.

Pero ya explicado técnicamente, Ud. puede considerar que no hay gestión de negocios en los siguientes casos.

130.—Casos en que no hay gestión de negocios.

Para mejor entendimiento de la materia, paso a dar tres casos en los que no habrá gestión:

a).—Si la persona que ejecuta la conducta, tiene el deber jurídico stricto sensu, o está obligada por un contrato, o recibe un "poder". Tal es el caso del mandatario o del que representa al incapaz, o a un capaz conforme se lo imponga la ley.

b).—Si el que atiende el asunto, lo hace sobre la idea de que está administrando sus propios asuntos, pues entonces de ese error deriva el cambio total de la fuente obligacional. Ya no se estará en presencia de una gestión, sino de un enriquecimiento ilegítimo.

c).—Cuando no se desea que el dueño quede obligado. En este caso como ya anoto al final del anterior párrafo, resultará que, o se quiere realizar una prestación de servicios profesionales gratuita, o bien se tiene la idea de realizar una donación.

131.—Deberes del gestor.

Los legisladores de ambos Códigos siguiendo al Código de 28, con el pensamiento centrado en la idea de que la gestión implica un acto de solidaridad social, la reglamentaron con bastante cuidado, y determina con toda claridad cuáles son los deberes del gestor, y cuáles los del dueño, y delimitan sin problemas legal de interpretación, los alcances de esta figura.

Al gestor, se le imponen los siguientes deberes:

a).—Debe actuar conforme a los intereses del dueño, lo cual es entendible, si se piensa que se busca evitar a éste un daño. Este deber se consigna en el artículo 1896 ya transcrito.(146)

b).—Debe poner toda la diligencia y empeño que pone en sus propios negocios, y realizar su gestión como si el asunto fuere propio; la primera parte del artículo 1897 en ambos Códigos dice

> **"El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios..." etc.**

c).—Está en la necesidad de dar, en la primera oportunidad que tenga, aviso de su gestión al dueño y esperar la decisión de éste, a menos que haya peligro con la demora; el artículo 1902 manda

(146) Véase supra apartado 540, el texto del artículo 1896.

> "El gestor, tan pronto como sea posible, debe dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión a menos que haya peligro en la demora".
>
> "Si no fuere posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto".

d).—Está en la necesidad como ya se dijo desde el inicio de este capítulo, y en el concepto mismo de gestión, de actuar gratuitamente.

132.—Responsabilidades del gestor.

Si éste inicia su gestión y no cumple voluntariamente con los deberes que fija la ley para un gestor, queda sujeto a las siguientes responsabilidades:

a).—Si no pone la diligencia que acostumbra en sus negocios, debe indemnizar por los daños y perjuicios que con su negligencia provoque, y así la segunda parte del artículo 1897 continúa diciendo

> "...e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione".

b).—Responde de la notoria y extrema negligencia, o de una conducta dolosa, si la gestión tuvo por objeto evitar un daño inminente al dueño; el artículo 1898 preceptúa

> "Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave".

c).—Pero si el gestor, aun poniendo la diligencia que pone en sus negocios propios, causa daño al dueño, debe repararlo si obró contra la voluntad real o presunta de éste; el artículo 1899 ordena

> "Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta".

d).—Si el gestor actúa más en su interés, que en el del dueño, o hace operaciones arriesgadas que no hubiera hecho el dueño, entonces responde de los daños que le irrogue a éste, aun cuando el daño se origine por un acontecimiento fortuito; se determina por el artículo 1900

> "El gestor responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas, o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio".

e).—Por último, queda responsable por los actos de aquél en que delegue el ejercicio de las funciones que él asumió voluntariamente, y por ello el artículo 1901 condena en su primer párrafo

> "Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio".

133.—Crítica a los Artículos 1897, 1898, 1900 y 1901 de los Códigos civiles del D. F. y Federal.

Es fácil entender que los artículos mencionados en la cabeza de este apartado, carecen de técnica jurídica, ya que si están ubicados en el capítulo relacionado con la fuente obligacional "Gestión de negocios", no tiene base el legislador para incluir en ellos responsabilidades que tienen por fundamento "hechos ilícitos", ya que éstos, los hechos ilícitos, son otra fuente diversa, y es la que se estudia como quinta fuente, en seguida de la gestión de negocios.

En efecto, véase lo sencillo que es entender la mezcla que hace esta norma de dos fuentes:

a).—Se está regulando la gestión de negocios, y sin embargo el artículo 1897 después de decir que

> "El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios..."

lo cual es correcto,

b).—Pero en seguida digo, ubica ya una situación ilícita al decir

> "...e indemnizará los daños y perjuicios que **POR SU CULPA O NEGLIGENCIA** se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione".

c).—Si hay culpa o negligencia en su conducta del gestor, ya no actúa como gestor, sino que está cometiendo un hecho ilícito, y ahí entonces su responsabilidad no surgirá del hecho de la gestión, sino del hecho ilícito de su culpa o negligencia.

d).—El legislador debió llevar al campo de los hechos ilícitos, que regula del artículo 1910 en adelante, esa responsabilidad por hecho ilícito del gestor, y dejar en el capítulo de la gestión, sólo lo que se refiere a los deberes del gestor, sin mencionar ahí sus responsabilidades por hecho ilícito. Lo mismo puedo comentar de los artículos que cito en la cabeza de este apartado, y dejo al lector(a), que haga el estudio de las normas como ejercicio, para encontrar lo que es de gestión y lo que es de hecho ilícito.

134.—Deberes del dueño.

Si bien es cierto como ya dije antes que la gestión se funda en una idea de solidaridad social, y por ello es gratuita, también es cierto que si el gestor hace gastos en la atención de la gestión, se le deben retribuir, y por ello la ley impone también deberes al dueño del negocio; se considera por la ley que es encomiable el amor al prójimo, pero no a costa de la propia fortuna económica. El artículo 1904 ya transcrito, y en donde la ley fija la gratuidad del servicio, establece el deber del dueño de pagar al gestor los gastos necesarios que haga en el ejercicio de su cargo, y los intereses al tipo legal que hubieren causado esas sumas.

Pero además, el dueño tiene que cumplir las obligaciones que el gestor hubiere asumido a su nombre para el buen desempeño de la gestión, en aquellos casos que el asunto hubiere sido útilmente gestionado; el artículo 1903 determina

> "El dueño de un asunto que hubiere sido **útilmente gestionado,** debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes".

135.—Cuándo es útilmente gestionado el asunto.

El artículo 1903 que se transcribe en el apartado anterior, habla de que está obligado el dueño del asunto "útilmente gestionado"; ¿cuándo se estima un negocio como útilmente gestionado?

Para ver la utilidad, se debe atender al momento en que la gestión se realiza, sin importar que por acontecimientos posteriores, los resultados de la misma, puedan hacerle perder su utilidad.

No se debe confundir la utilidad de un asunto en sentido jurídico, con la utilidad económica que esa gestión jurídica reporte al dueño del propio asunto.

V. g. en el caso que se ha utilizado antes en donde Facundo es ingeniero y pone su empeño en evitar que un edificio de Procopio se derrumbe; Facundo contrata obreros, compra materiales de construcción, y consolida perfectamente el inmueble; ésta es una gestión útil, pues en el momento en que la verifica, alcanza los fines buscados.

Pero una vez que la obra de consolidación se terminó, a causa de un fenómeno subterráneo, que produce un terremoto, se viene abajo la casa, recién consolidada.(147)

No por el hecho de que acontecimientos posteriores hicieren perder su utilidad a la gestión de Facundo, puede Procopio negarse a cubrir el pago que la ley le determina.

Otro caso: Facundo sin representación alguna de Procopio, inicia una serie de trámites tendientes a que la empresa "Restituto y Compañía", Sociedad Anónima, reconozca un crédito que tiene a su favor Procopio; realiza los trámites necesarios y obtiene el reconocimiento del adeudo. Pero al día siguiente de obtenido ese reconocimiento, "Restituto y Cía." S. A., es declarada en

---

(147) Casos como el que utilizo y que pudieran parecer teóricos se convirtieron en realidad en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1985 en que se sufrió un fuerte terremoto. Ese jueves 19, muchos edificios que sólo quedaron dañados, fueron rápidamente apuntalados, y no obstante ello, al venir otro sismo violento el viernes 20 de septiembre del mismo año, en la noche, varios de esos edificios apuntalados el día anterior, se vinieron abajo por el nuevo fenómeno de la naturaleza.

quiebra, y no se puede cobrar el crédito de Procopio, o se cobran dos centavos de cada peso.

No obstante ello, la gestión fue útil, ya que al momento de verificarse se logró la meta propuesta, y no importa que después los hechos desvirtúen la utilidad.

136.—No ratificación de la gestión por el dueño.

No obstante el espíritu de solidaridad y cordialidad que debe guiar a quien realiza una gestión, habrá y hay ocasiones, en que el dueño del negocio no corresponde al servicio que se le hace. Se tratará de esos dueños "malagradecidos" que no faltan en el mundo, y se negará a ratificar los hechos realizados por el gestor. En estos casos la ley, dispone en su artículo 1907

> "Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio".

Ahora que con esa conducta del dueño, el gestor ya quedará escarmentado de no andar prestando oficiosamente sus buenos servicios, a quien no lo merece, a un "malagradecido".

137.—Ratificación de la gestión.

Si por fortuna para el gestor, el dueño es una persona agradecida del servicio que se le presta, entonces se establece una ficción legal, misma a que alude el artículo 1906 cuando dice:

> "La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato.—La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió".

138.—Gestión en contra de la voluntad del dueño.

En algunos casos puede suceder que el gestor actuare en contra de la voluntad del dueño del negocio, y en ese caso, para saber a qué queda obligado éste, o si no queda obligado, es preciso distinguir:

A.—Si el dueño se aprovecha de la gestión.
B.—Si el dueño no se aprovecha de la gestión.

En este segundo supuesto, a su vez debe distinguirse:
a).—Si se trata de una conducta general;
b).—Si se trata de un deber impuesto por el Estado;
c).—Si se trata de pago de alimentos;
d).—Si se trata de pago de gastos funerarios.

139.—A.—Si el dueño se aprovecha de la gestión.

Poco interesa si el gestor actúa en contra de la voluntad del dueño, pues si éste se aprovecha de lo realizado por aquél, se estima que en forma tácita aprueba la gestión y que con ello está cambiando su criterio de oposición; por lo mismo, el artículo 1905 en su primer párrafo determina

> "El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios,..." etc.

140.—B.—Si el dueño no se aprovecha de la gestión.

Si el gestor actúa contra la voluntad del dueño, no obstante que éste no quiera aprovecharse de la gestión, debe hacerse un cuádruple distingo:
a).—Si se trata de una conducta general.—De acuerdo con lo mandado en el artículo 1905 cuya primera parte se transcribe en el apartado anterior, si se interpreta a contrario sensu, resulta que si el dueño no se aprovecha de la gestión, no estará obligado a pagar ninguna suma al gestor. Lo cual estimo injusto, si se piensa que el gestor se empobrece, fundado en una idea de solidaridad social, que debe ser fomentada.
b).—Si se trata de un deber impuesto por el Estado.—Si en un asunto de este tipo actúa el gestor en contra de la voluntad del dueño, no obstante ello, la ley obliga a éste a las consecuencias útiles de la gestión, y así el complemento del en parte antes descrito artículo 1905 concluye

> "...a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos".

c).—Si se trata de pago de alimentos.—Si aún en contra de la expresa indicación del dueño del negocio, el gestor cubre la sumas que aquél adeudaba en concepto de alimentos, entonces la ley determina en su artículo 1908

> "Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia".

d).—Si se trata de pago de gastos funerarios.—También en este caso, si el gestor actúa en contra de la voluntad expresa del dueño del negocio, y cubre los gastos que se originen para inhumar el cuerpo de un sujeto que en vida dependió económicamente del dueño, éste tiene obligación de restituirle al gestor los gastos que hubiere hecho. El artículo 1909 manda:

> "Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difun-

to no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida".

141.—Representación por la ley de capaces.

En estos casos de gestión realizada en contra de la voluntad expresa del dueño, es en donde por razones de solidaridad social y protección a nobles sentimientos, la ley establece que las consecuencias de un acto realizado a nombre de una persona capaz, aun en contra de su voluntad, sin mandato y sin deber legal para ello, surten en su persona y en su patrimonio, como si ella los hubiere realizado.

Se crea de esta forma, una representación por ley, forzosa, de personas capaces, y ya no sólo la representación por ley para las personas incapaces.(148)

142.—Gestión de negocios judiciales.

Para terminar este capítulo y como materia de especial importancia para el alumno(a), se tiene la llamada gestión de negocios judiciales, que se rige conforme a lo que determinan dos normas del Código de Procedimientos civiles; en la primera de ellas, el artículo 50 dispone

"La gestión judicial es admisible para promover el interés del actor o del demandado.

El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 al 1909 del Código civil, y gozará de los derechos y facultades de un procurador".

La segunda norma procesal, el artículo 51 determina:

"El gestor judicial, antes de ser admitido, **debe dar fianza** de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. La fianza será calificada por el tribunal bajo su responsabilidad".

Es interesante el conocimiento de estas normas, y se debe procurar el respeto de su contenido por los funcionarios judiciales, pues en muchas ocaciones los jueces ponen dificultades y trabas a los gestores judiciales, y se niegan a reconocer esa calidad, sin tener base legal para ello.

143.—Crítica al artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles.

Ahora sólo para cerrar este apartado y este Capítulo, es pertinente anotar el descuido del legislador del Código procesal por lo que hace al artículo 51, pues si se parte del supuesto de que la fianza es un contrato entre el fiador y

(148) Véase supra, al Apéndice nueve, apartado 82, o la Representación por ley, de capaces.

el acreedor en otra relación jurídica, es claro que el deudor en la relación jurídica principal no puede "dar fianza" de su propia conducta, por lo cual, el gestor, que resultará deudor frente al dueño del negocio, no podrá dar fianza de lo que dicho gestor haga. La fianza "la dará" un tercero, ajeno a la relación que pudiera haber entre gestor y dueño, si el gestor causara daños imputables al dueño, con su actuación. El artículo debió decir que "El gestor judicial, antes de ser admitido, obtendrá un fiador, o exhibirá póliza de fianza..."(149)

(149) En las anteriores ediciones de este libro, critiqué además el artículo 50 del Código de procedimientos pues hablaba de que la gestión era admisible para "representar al actor o al demandado". El artículo 50 se reformó atendiendo a la crítica que se le hiciera, pero no le alcanzó al legislador la imaginación y la capacidad para reformar también el artículo 51. ¡Era mucho pedir!.

APÉNDICE NÚMERO QUINCE

TEMAS RELACIONADOS CON LA RESCISIÓN, LA REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN ADMINISTRATIVA; CON LA REVOCACIÓN COMÚN O CIVIL Y CON EL PACTO COMISORIO

144.—Introducción.

En el apartado 658 de la parte principal de esta obra, se inició el estudio de los derechos que les asisten a las víctimas de los hechos ilícitos, y en el cuadro sinóptico que a página seguida se inserta, aparece el derecho a rescindir el contrato en caso de incumplimiento culpable de una de las partes.

Pero antes de entrar al estudio de la rescisión, hice el estudio del género del que proviene ésta, esto es, la resolución, y me referí en el Apartado 661, a las diversas especies de resolución en el ámbito administrativo, las que dije se harían en este Apéndice, las cuales son: La rescisión, la revocación y la modificación administrativa.

Luego en el apartado 668, remití a Usted alumna(o) a este Apéndice, para el estudio de la revocación en materia civil, las que también, se hacen adelante, e igual, para el estudio de las diversas clases de modificación común o civil.

Y para terminar este Apéndice, hago el estudio de temas muy interesantes sobre este pacto comisorio, al que me referí en el apartado 672, que ahora considero es mejor traerlos a este Apéndice para que si Ud. alumna(o) por el momento, no desea estudiarlos en la parte principal de esta obra, lo pueda hacer después en estas páginas.

145.—Rescisión administrativa.

El concepto que doy de rescisión en el apartado 665, opera igual en el ámbito del Derecho administrativo, sólo que en este Derecho se hizo primero **PRÁCTICA ADMINISTRATIVA** y luego **LEY** el que, antes de rescindir el contrato, se deja que el afectado ofrezca razones válidas que justifiquen su incumplimiento, y si ellas son satisfactorias no se declara la recisión; en caso contrario, sí se produce a rescindir el acto que fue plenamente válido.

146.—Revocación administrativa.

Se presenta cuando se priva para el futuro de sus efectos, a un acto plenamente válido, en el cual intervino el Estado, por razones de oportunidad y conveniencia.—Esta revocación puede presentarse de dos maneras:

a).—Unilateral, y

b).—Bilateral.

147.—a).—Revocación administrativa unilateral.

Se realiza cuando el Estado por razones de utilidad pública, que él aprecia o considera unilaterlamente, da por terminado —y esa es la revocación— también unilateralmente, el acto que hasta entonces fuera plenamente válido. V. g. Procopio obtuvo del Estado una concesión para explotar una mina de arena en las proximidades de la Ciudad de México. En disfrute de su concesión viene extrayendo arena, pero hay un momento en que el Estado considera que ya no es oportuno se siga explotando la mina, pues se debilita el subsuelo; revoca la concesión, y hace la declaratoria en forma unilateral. En este caso la concesión produjo todos sus efectos, pues era un acto plenamente válido, pero hay en un momento que el Estado determina que deje de surtir efectos para el futuro por razones de conveniencia.

148.—b).—Revocación administrativa bilateral.

Se presenta cuando por medio de un nuevo acto se pone fin a uno anterior en donde intervino el Estado, por razones de oportunidad, catalogadas de común acuerdo por las partes.

V. g. Procopio opera un servicio público de transporte sobre carreteras del Estado, y lo hace bajo una concesión del mismo. Así da servicio entre México y Olinalá. Sucede que cada día se le vuelve más caro el servicio al público, pues cuesta más la gasolina, aumentan los salarios de los manejadores de las unidades de transporte, aumenta el costo de las refacciones, etc. Por ello Procopio le propone al Estado, dar por terminada la concesión, y así por medio de un convenio, de un acto bilateral, le ponen fin a la concesión.

149.—Modificación administrativa.

Es el acto jurídico en que interviene el Estado, para privar de sus efectos, a otro acto plenamente válido en el que también intervino. Puede ser esta modificación:

a).—Unilateral o

b).—Bilateral.

150.—a).—Modificación administrativa unilateral.

Es el acto jurídico por medio del cual el Estado, modifica o priva parcialmente de sus efectos para el futuro, a otro acto plenamente válido y en el cual intervino, sin necesidad de consulta a la otra parte, fundándose en razones de conveniencia o de oportunidad.

V. g. el señor Juan Carpintero goza y explota una concesión maderera para talar árboles en la región del Río Balsas. Tiempo después el Estado considera que esa tala no debe continuarse pues se altera el equilibrio ecológico, y el régimen pluviométrico de la región, y entonces resuelve que la tala sólo se podrá hacer en una determinada zona de las que se previeron originalmente, pero se reduce a la parte sur de la zona total que se le había dado en concesión, con lo cual se modifica unilateralmente el acto concesión, pero subsiste en todos sus demás efectos.

151.—b).—Modificación administrativa bilateral.

Es el acto jurídico de tipo convenio, por el cual se priva para el futuro, parcialmente de sus efectos, a un acto plenamente válido, y en el cual intervino por una parte el Estado, poniéndose éste de acuerdo con la otra parte, para ese fin.

V. g. el señor Correveloz, opera un permiso de transporte terrestre entre la Ciudad de México y la de Ciudad Juárez, Chihuahua con puntos intermedios, como son las ciudades de Querétaro, León, Aguascalientes, Zacatecas, Durango y Chihuahua. Con tantas escalas que hacen los vehículos del señor Correveloz, el viaje resulta muy tardado, y entonces el señor Correveloz y el Estado de común acuerdo, proceden a modificar la concesión y suprimen las escalas en León, Aguascalientes y Zacatecas, pero se deja plenamente subsistente y válido el acto por lo que a las demás escalas se refiere.

152.—1°.—Revocación común unilateral.

Es el acto jurídico por medio del cual se priva de efectos para el futuro, a otro acto anterior plenamente válido, por razones de conveniencia que subjetivamente considera una sola de las partes que intervinieron en el acto; puede esta revocación asumir dos tipos:

a).—Invocando causa legal;

b).—Sin expresión de causa.

153.—a).—Revocación común unilateral invocando causa legal.

Es el acto jurídico por el cual una persona da por terminado un acto bilateral anterior sin consulta de la otra parte, fundándose para ello en las causas que al efecto determina la ley.

Por ejemplo, Procopio dona a Facundo una casa, pero al momento de celebrarse el contrato, Procopio no había engendrado ningún descendiente; pasa algún tiempo, y Procopio procrea un descendiente; en cuanto esto sucede, Procopio puede revocar la donación que hizo a Facundo, esto es, puede privar de efectos para el futuro a la donación; para ello se fundará en el artículo 2359 del Código civil.

Es frecuente confundir tanto por la ley como por los autores la terminología referente a las diversas especies de resolución de que se viene hablando, y aquí se tiene la primera prueba de ello, pues el artículo 2362 dice:

> "Rescindida la donación por supervivencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos".

Véase como aquí la ley emplea la palabra *rescindida* por *revocada*, sin apreciar que son dos términos que aunque pertenecientes al mismo género, tienen su diferencia específica, pues mientras la rescisión procede sólo por incumplimiento culpable de obligaciones, la revocación se funda en diversa causa: en razones de conveniencia u oportunidad, sin que haya culpa o hecho ilícito.

En efecto, si se revoca la donación, no es porque el donatario haya incumplido obligación alguna, sino por la sola razón de que es conveniente restituya los bienes en vista de nuevas necesidades que le asisten al que fuera su donante.

154.—b).—Revocación común unilateral sin expresión de causa.

Es el acto jurídico por el cual una de las partes da por terminado unilateralmente otro anterior en que intervino, por razones de conveniencia estimadas subjetivamente, y sin que se vea precisado a determinar el motivo de su conducta, pues la ley no se lo exige, y lo deja actuar a su libre arbitrio, a su discreción. También es revocación de este tipo, la terminación de un acto unilateral por su propio autor.

La Ley General de Títulos y Operaciones en su artículo 294, establece un caso en que se puede revocar un contrato de apertura de crédito, con sólo hacer una notificación fehaciente por medio de notario o corredor público.

Así, en el Código civil, antes de 1983 se daba el caso de que Procopio donara a Narcisa, su esposa, un automóvil, y tiempo después sin que Procopio tuviera necesidad de decir la causa que lo movía, revocaba unilateralmente esa donación, y privaba a su cónyuge del automóvil.

El CCT en su artículo 77 aún conserva el sistema de revocación sin causa expresa; también lo observa el CCQR.en su artículo 768, el CCP en sus artículos 391 y 392; el CCNY en su artículo 226 exije causa justificada a juicio del juez, para revocarse la donación entre consortes.

Este tipo de revocación puede verificarse también respecto de actos unila-

terales y no sólo en los contratos, sin que se lesione derecho alguno de tercero, tal y como sucede en materia testamentaria, en donde el autor puede revocar libremente y en todo tiempo su testamento, como lo faculta el artículo 1493, interpretado a contrario sensu:

"La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

155.—2º.—Revocación común bilateral.

Es un acto jurídico de tipo convenio en sentido estricto, por medio del cual se priva de sus efectos futuros, a otro acto jurídico bilateral plenamente válido, celebrado por las mismas partes, atendiendo a razones de oportunidad.

Por ejemplo, Procopio y Facundo celebraron un contrato de arrendamiento por tres años forzosos para ambos; transcurrido un año, Facundo compra una finca, y por lo mismo ya no tiene interés en mantener el arrendamiento celebrado con Procopio; va con éste y le pide den por terminado el contrato; Procopio acepta, se celebra así un convenio, y en esa forma revocan el contrato de arrendamiento de común acuerdo, dejándolo sin efecto para el futuro. Se habla en este caso de que celebran un "convenio revocatorio".

156.—3º.—Revocación común individual.

Es el acto jurídico por el cual una persona da fin, en sus efectos para ella, a un acto plenamente válido, el cual sigue subsistente y surte sus efectos para las otras personas que intervinieron en el propio acto.

V. g. Procopio, Facundo, Restituto y Robustiano, resuelven unirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga un carácter preponderantemente económico; constituyen así, conforme al artículo 2670 una asociación civil.

En cualquier momento, Procopio, Facundo, Restituto o Robustiano, pueden sin necesidad de externar causa o motivo que les asista, separarse de la asociación, revocando respecto de ellos, los efectos del contrato que tenían celebrado, sin que por eso el contrato se extinga y deje de surtir con relación a los demás asociados; el artículo 2680 dispone:

"Los miembros de la asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación".

Otro caso: Procopio, Facundo, Restituto y Robustiano, se obligan por medio de un contrato, a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial; ese acto lo celebran, con base en el artículo 2688, y es un contrato de sociedad civil.

Pasa algún tiempo desde que se constituyó la sociedad, y Procopio, Facundo y Restituto, deciden aumentar el capital de la sociedad, con lo cual no está conforme Robustiano; en este caso, por considerar indebida la decisión, Robustiano resuelve separarse de la sociedad, y revoca para él, el contrato, sin que éste deje de surtir efectos entre los demás otorgantes. El segundo párrafo del artículo 2703 autoriza:

"Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad".

157.—4º.—Revocación común unánime o colectiva.

Es el acto jurídico por el cual se priva de sus efectos jurídicos para el futuro a un acto plenamente válido, con el común acuerdo de todas las personas que intervinieron con igual interés jurídico en la formación de ese mismo acto.

Así, en el caso de la sociedad que se menciona en el apartado anterior como ejemplo, al momento de constituirse, los cuatro socios estuvieron de acuerdo en que Procopio fuera el administrador de la empresa; pasado algún tiempo, desean privarlo de ese carácter, y para poder revocar su nombramiento se precisa del común acuerdo de todos los que intervinieron en su designación. El artículo 2711 en su primer párrafo dispone:

"El nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente, por dolo, culpa o inhabilidad, etc".

158.—a).—Modificación común unilateral.

Es el acto jurídico por medio del cual, una de las personas que intervinieron en otro acto jurídico, priva de efectos a éste, parcialmente y para el futuro, dejando subsistentes los demás efectos, y en vista de razones que él considera subjetivamente y de manera unilateral.

V. g. Procopio dona a su esposa el usufructo de una hacienda, y todo lo en ella contenido; más adelante, sin necesidad de que Procopio exponga la causa que lo determina, puede decir a su cónyuge: te doné todo el usufructo, pero ahora por razones que me asisten, te lo modifico, y te lo dejo subsistente sólo por lo que al aspecto ganadero de la hacienda se refiere. Esto dejó de operar así en el Código del D.F., pero no en el CCT CCQR y CCP.

159.—b).—Modificación común bilateral.

Es el acto jurídico por medio del cual los particulares que en la creación de otro acto jurídico intervinieron, privan de común acuerdo a éste, de una parte de sus efectos para el futuro, y dejan subsistentes los demás.

V. g. Procopio y Facundo celebraron un contrato de arrendamiento respecto de una casa y de un solar anexo a ella, y se pactó que Facundo destinaría el solar para cochera. Tiempo después, Facundo ya no tiene automóviles que guardar en el solar anexo, y entonces va con Procopio y de común acuerdo proceden a modificar el contrato de arrendamiento, reduciéndolo sólo a la casa, y dejándolo sin efectos por lo que hace al solar.

Con todo lo antes expuesto, ya se tiene una vista general de lo que es la resolución y sus diversas especies, y se comprende que no hay base para el empleo confuso e indistinto del nombre de estas instituciones.

Sí, se puede hablar de resolución al hacer referencia a una rescisión, revocación o modificación, pues se trata del género que las comprende como especies; pero decir rescisión por revocación, o modificación por revocación, o revocación por rescisión o modificación, no es jurídico ni correcto.

160.—Evolución del pacto comisorio.

Para hacer la correcta interpretación que adelante doy al artículo 1949 antes transcrito, es preciso conocer como lo hice desde 1953, sus antecedentes históricos y su formación. Así, desarrollo el comentario de las siguientes etapas o períodos:

1.—Derecho Romano.
2.—Edad Media y Derecho canónico.
3.—Derecho francés, antiguo y moderno, y
4.—Derecho mexicano.

161.—1.—Derecho romano.

En este sistema no se admitió inicialmente la posibilidad de resolver en forma judicial un contrato sinalagmático(150) y así, cuando una persona incumplía sus obligaciones para con otra, ésta quedaba sólo con la facultad de perseguir al deudor negligente o de mala intención.

Esto era especialmente peligroso para el vendedor en la compra venta, pues quedaba expuesto a perder la cosa y el precio si el comprador se volvía insolvente.

Ante este peligro, se idearon varios recursos que tendían a consolidar la posición del vendedor, y así se recurrió a:

A.—La reserva de dominio que aún subsiste, la cual, el Código la regula en forma equivocada como una modalidad de la compra venta, pues se trata

(150) Supra apartado 156-C. Véase contratos sinalagmáticos.

sólo de una de las formas especiales del pacto comisorio como ya se estudió. El artículo 2312 en su primer párrafo dispone:

> "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado".

B.—Constitución de garantía "derecho real de hipoteca" a favor del vendedor; en el momento de hacerse la traslación del dominio, se constituía a favor del vendedor, un derecho real de hipoteca sobre la misma cosa que éste vendía; con esto el vendedor tenía una acción real, hipotecaria y privilegiada para el caso de que el deudor no le pagara en el momento oportuno el precio de la cosa.

C.—Pero como todas estas formas ideales para proteger al vendedor no siempre era posible pactarlas,

> "...se introdujo la costumbre de insertar en todos los contratos de venta una cláusula llamada de ***Lex commissoria***, que concedía al vendedor la facultad de resolver la venta cuando el comprador no pagara el precio en el plazo convenido. *Bastaba entonces que el vendedor diese a conocer al comprador la intención de prevalerse de este pacto para que la venta se resolviese de pleno derecho* (D. 18. 3. de. lege. comm. I, 2 y S.), *sin que fuera necesaria la intervención de los tribunales"*(151).

De esta transcripción el tipo diferente de letras, es modificación mía, para el efecto de realzar esa parte del texto.

Así es como aparece el pacto comisorio a estudio —que debe recordarse se viene analizando como el derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito para dar por terminado el acto que se violó por el autor de esa conducta—, de tal forma que entre los romanos ese pacto intervenía

> "...para proteger al vendedor, de manera que si el comprador no me paga el precio en un plazo dado, se disolverá la venta a voluntad del vendedor"(152).

162.—Características del pacto comisorio: 1.—En el Derecho romano.

De lo expuesto en el apartado anterior se aprecia que este pacto tenía las siguientes características:

a).—Sólo se daba para el contrato de compra venta;
b).—Sólo se otorgaba al vendedor;
c).—No requería declaración judicial y operaba ipso jure, por voluntad del vendedor.

(151) Capitant, Henri. De la causa de las obligaciones. Edit. Góngora. 7a. Edición. Pág. 320 y 321. No. 148.

(152) Ortolán. Ob. cit. Ed. 1847. T. III. Pág. 273.

163.—2.—Edad media y Derecho canónico.

Durante esta época y en el Derecho canónico, se sostuvo el principio de que cuando dos personas contrataban, y una no cumplía su promesa, esto es, realizaba el hecho ilícito de no cumplir lo pactado, la otra parte no sólo se hallaba dispensada de cumplir su promesa, sino que podría en vez de reclamar la ejecución forzada, citar a su adversario ante el tribunal eclesiástico para hacer constar la violación de la fe prometida, y exigir que se le relevase de su obligación(153).

Esta solución se aplicó a ***todos los contratos sinalagmáticos indistintamente, pero esta resolución no operaba de pleno derecho, no era efecto de la sola voluntad de una de las partes como en el caso de la lex commissoria, y se necesitaba de una declaración judicial.***

164.—Características de la resolución en el Derecho canónico.

En este sistema canónico, la resolución presentaba de acuerdo con lo dicho en el apartado anterior las siguientes características:

a).—Se aplicaba en cualquier tipo de contrato;

b).—Se otorgaba a cualquiera de las partes del contrato;

c).—***Requería de la declaratoria del tribunal eclesiástico, pues no operaba de pleno derecho.***

165.—3.—Derecho francés, antiguo y moderno.

Las anteriores ideas del Derecho canónico, las preconizó en Francia, Dumoulin, y con su considerable autoridad hizo que éstas penetraran en la jurisprudencia francesa, durante el siglo XVI.

En el siglo XVII, Domat explicó cómo la acción resolutoria se admitía ya, no sólo en beneficio del vendedor, sino también en favor o en provecho del comprador.

En el siglo XVIII, Pothier sostuvo que la falta de pago del precio permitía demandar la resolución del contrato, aunque no hubiera pacto comisorio y agregaba que:

> "En los contratos sinalagmáticos se pone con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte el incumplimiento de alguno de los compromisos de la otra. Aun cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este cumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero ***es preciso que se haga la declaración por el juez..***"(154).

(153) Capitant, Henri. Ob. cit. Pág. 320 y 321 No. 148.

Para el siglo XIX en que se gesta el vigente Código civil francés, el Código Napoleón, se subsumen todas estas ideas en el texto del artículo 1184 de ese Ordenamiento, el cual traducido al español, dice:

> "La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.
>
> En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. 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.
>
> La resolución debe demandarse a los tribunales y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias"(155).

Se incluyeron en esta norma tanto la idea del pacto comisorio romano, como el sistema de resolución canónica, puesto que

> "...en el parágrafo relativo a la condición resolutoria nos dice, en efecto, que en todo contrato sinalagmático existe ***una condición resolutoria sobreentendida***, o como dicen los intérpretes, un ***pacto comisorio tácito*** para el caso de que una parte no satisfaga su compromiso"(156),

y por otra parte se requiere de la declaración judicial para dar por terminado el contrato, que no se rescinde de pleno derecho.

Y se pregunta Capitant, ¿cómo fue posible este galimatías jurídico, en redactores tan capaces como fueron los del Código Napoleón?

> "Obedece esto a que reprodujeron desdichadamente las explicaciones que aducía Pothier en su Tratado de las Obligaciones, a propósito de las *condiciones resolutorias*"(157). "En los contratos sinalagmáticos —decía— se pone con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte el incumplimiento de algunos de los compromisos de la otra"(158).

(154) Capitant, Henri. Ob. cit. Pág. 329.

(155) Art. 1184 Código Napoleón.—"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

(156) Capitant, Henri. Ob. cit. Pág. 328. No. 151.

(157) —Idem— Pág. 238. No. 151.

(158) —Idem— Ob. cit. Pág. 329. No. 151.

Y añadió, como ya transcribí antes, pero que por el interés que representa lo vuelvo a transcribir.

"Aun cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez..."(159)

"Esta relación entre la condición resolutoria expresa y la resolución judicial por incumplimiento, es la que engañó a los redactores del Código civil. Tradujeron mal el pensamiento de Pothier, que se guardó mucho de hablar de condición resolutoria sobreentendida"(160).

"Sea lo que quiera, los intérpretes del Código civil, engañados por la redacción defectuosa del art. 1184, ***creyeron que este texto continuaba la tradición romana y consagraba palpablemente la práctica de la lex commissoria***. La *ley commissoria*, dicen, que era costumbre en Roma expresarla en las ventas para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, quedó relegada a ser una cláusula de estilo. Se llegó a sobreentender cuando las partes no la habían expresado, y no solamente tratándose de la venta, sino de todos los contratos sinalagmáticos. Y, según ellos, mediante este proceso se llegó progresivamente a la fórmula generalísima del art. 1184"(161).

Resultó así confundido el sistema romano que no precisaba de la declaración judicial, con el canónico que sí la requería, y se formó un artículo obscuro que graves consecuencias habría de reportar en otras legislaciones que se inspiraron en el Código Napoleón.

166.—4.—Derecho mexicano.

El Código civil de 1870, siguiendo los pasos del Código Napoleón, estableció el mismo sistema del artículo 1184, en tres artículos: 1465, 1466 y 1537, disposiciones que se reprodujeron idénticas por el Código civil de 1884 en sus artículos 1349, 1350 y 1421.

El Código civil de 1928, suprimió una importantísima parte del artículo 1537 del Código de 1870 (1421 del de 1884), que corresponde al último párrafo del artículo 1184 del Código francés y esa supresión subsiste en los Códigos civiles de 2000.

Por la importancia de esta materia, en forma de fácil consulta y comparación, inserto en columnas paralelas el texto de los artículos mencionados, para que se vean las coincidencias y supresiones:

(159) —Idem— Pág. 329. No. 151.
(160) —Idem— Pág. 329. No. 151.
(161) —Idem— Págs. 328 y 329. No. 151.

CÓDIGO FRANCÉS	CÓDIGOS DE 1870 Y 1884	CÓDIGOS CIVILES DE 1928 Y 2000
Art. 1184. Pfo. 1o.—La condición resolutoria se sobreentiende 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. 1o.—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.
Pfo. 2o.—En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. 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 abono 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. 2o.—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 aun después de haber oprtado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.
Pfo. 3o.—La **resolucion 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 casos el pago de daños y perjuicios.	**No tiene equivalente. Se suprimió.**

167.—Tendencia legislativa con relación al pacto comisorio.

La necesidad que he apuntado en otras partes del libro, de dar celeridad a las relaciones jurídicas, va haciendo cambiar el criterio del legislador, y al encontrarse éste que antes para rescindir un contrato siempre se seguía la vía judicial, y ahora con el criterio semicompleto de los ministros del Máximo Tribunal, hay esa necesidad sólo cuando no se pactó expresamente la resolución ipso jure, y que la tramitación de los juicios rescisorios implican meses, años y lustros, con la consiguiente pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo, es que va plasmando en leyes en forma imperativa, el pacto comisorio. Este fenómeno se da en Derecho mexicano, italiano y español, por no citar otros, y así, se tiene:

Italia.—El Código civil de este país aprobado el 16 de Marzo de 1942 en su artículo 1453 dispone:

"En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumpliese su obligación, el otro podrá a su elección pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño.

La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento; pero no podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiese demandado la resolución.

Desde la fecha de la demanda de resolución el incumplidor ya no podrá cumplir la obligación". Texto italiano. *Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento e la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.—La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stato domandata la risoluzione.*

Dalla data della demanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.Esta norma sustancialmente igual al artículo 1949 del Código mexicano, se completa con el artículo 1454 del mismo Código italiano al decir:

"A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, **el contrato se entenderá sin más resuelto**.

El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor.

Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, **éste quedará resuelto de derecho**". Texto italiano: Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risoluto.

Il termine non può essere inferiore a quindice giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore.

Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risoluto di diritto.

Es este procedimiento italiano un tanto menos rápido y práctico que el adoptado por el artículo 1949 del Código mexicano, pues no se precisa por éste sino constatar el incumplimiento, y en cambio el italiano exige se dé un plazo antes de operar el pacto.

España.—Para el Derecho español, se dice adoptando el criterio de la resolución sin declaratoria judicial que(162):

"Finalmente, el tercer inciso del artículo 1454 del Código italiano, dispone que cuando el contrato queda incumplido, aún después de la intimación para cumplir se entenderá resuelta la relación sin necesidad de declaración judicial".

"Si bien en el ordenamiento jurídico patrio no dispone la ley concretamente este aspecto de la resolución, ha declarado la jurisprudencia que **ésta no se precisa en caso de incumplimiento de declaración judicial previa**". (S. S. 24-10-1941 y 28-I-1942).

México.—En materia de derechos de autor, la nueva ley mal llamada "Ley Federal del Derecho de Autor"(163) publicada en el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1996, en su artículo 55, reproduce substancialmente de la anterior ley de 1956 su artículo 46, y así hoy dispone que:"

"Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que este término es de un año contado a partir de la entrega de la obra lista para su edición. Una vez transcurrido este lapso sin que el editor haya hecho la edición, **el titular de los derechos patrimoniales podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor**. En uno y en otro casos, el editor resarcirá al titular de los derechos patrimoniales, los daños y perjuicios causados.

El término para poner a la venta los ejemplares no podrá exceder de dos años, contado a partir del momento en que se pone la obra a disposición del editor."

De acuerdo con esta norma, el pacto comisorio opera ipso jure, sin necesidad de declaración judicial, bastando el solo aviso del autor al editor, y ello al margen de que tal norma se haya o no incluido en el contrato de edición. Aquí ya no cabe la interpretación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que sólo opera ipso jure el pacto comisorio expreso y no el tácito, pues esta norma tiene texto expreso y si las partes al contratar no

---

(162) Al comentarse el artículo 1454 del Código italiano (MOSCO Luigi Dr.—La Resolución de los contratos por incumplimiento. Trad. y notas de la 1a. Ed. italiana por La Redacción, con un apéndice sobre "La condición resolutoria tácita", por José J. Pintó Ruiz.—Dux, Ediciones y Publicaciones S. A.—Barcelona, Pág. 310. Fernández Cantos José Luis. La resolución de los contratos por causa de incumplimiento. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1960.

(163) Esta ley al igual que la de 1956 es anticonstitucional. Véase mi libro *El Patrimonio*, 8a. Ed. México. 2004.

dicen nada, se entiende que tácitamente están aceptando el pacto; es una cláusula natural.

También la Ley sobre el Contrato de Seguro adopta el sistema de la resolución ipso jure, y así en su artículo 47 determina:

> "Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o., 9o. y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora **para considerar rescindido de pleno derecho el contrato,** aunque no hayan influido en la realización del siniestro"(164).

Con esta norma se llega a la misma conclusión que antes apunto: se diga o no en la póliza que el contrato será terminado de pleno derecho, la ley así lo determina y la aseguradora no se verá precisada a ocurrir ante la autoridad judicial para obtener esa declaratoria.

(164) Véase la crítica y lo injusto de esta norma en el apartado 386.

APÉNDICE NÚMERO DIECISÉIS

SANEAMIENTO POR EVICCIÓN Y SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

168.—Introducción.

Se inicia en el apartado 690 de la parte principal de este libro, el estudio de lo que es el saneamiento, y se hace referencia a dos tipos de él: el saneamiento para casos de evicción y el saneamiento por vicios ocultos.

Algunos de los temas relacionados con esa materia, en anterior edición, los estudiaba el alumno(a) pero como resultaba relativamente amplia su exposición, preferí separar una parte de ella, y traerla a este Apéndice, para que si Ud. desea, los consulte aquí.

169.—a).—Derechos de quien exige saneamiento por evicción y hubo buena fe del enajenante.

Hay buena fe por parte del enajenante, cuando trasmitió la cosa creyendo que era suya, y de haber sabido que no lo era, se habría abstenido de realizar la operación. Incurrió en culpa por falta de cuidado o sea por negligencia, pues no se cercioró de la legitimidad de sus derechos sobre la cosa que habría de trasmitir, y en esa forma realizó una conducta ilícita.

En este caso, la ley le impone las consecuencias que marca el artículo 2126 al decir:

> "Si el que enajenó hubiera procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción: I.—El precio íntegro que recibió por la cosa; II.—Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquiriente; III.—Los causados en el pleito de evicción y en el saneamiento, y IV.—El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe".

170.—b).—Derechos de quien exige saneamiento por evicción y hubo mala intención del enajenante.

Si por el contrario el que enajenó lo hizo a sabiendas de que la cosa no era suya, y lo ocultó al adquiriente, comete un hecho ilícito con plena con-

ciencia de ello, y por lo mismo los Códigos le agravan la sanción, al disponer en su artículo 2127 que:

> "Si el que enajena hubiere procedido de mala fe, tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes: I.—Devolverá, a elección del adquiriente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción; II.—Satisfará al adquiriente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa; III.—Pagará los daños y perjuicios".

171.—Reglas comunes para el caso de buena fe y mala intención.

Consigna la ley normas que son aplicables indistintamente al caso en que haya habido buena fe o mala intención por parte del enajenante, y ellas se apuntan con relación a estos temas:

a).—Respecto de los frutos;

b).—De las mejoras;

c).—Del reconocimiento de los derechos del tercero que reivindica.

a).—*Respecto de los frutos*.—Es claro el texto del artículo 2130 al determinar que:

> "Si el adquiriente fuere condenado a restituir los frutos de la cosa, podrá exigir del que enajenó la indemnización de ellos o el interés legal del precio que se haya dado".

b).—*Respecto de las mejoras*.—Determina el artículo 2133 que:

> "Las mejoras que el que enajenó hubiese hecho antes de la enajenación, se le tomarán a cuenta de lo que debe pagar, siempre que fueren abonadas por el vencedor".

c).—*Reconocimiento del derecho del tercero que reivindica*.—Sin interesar la buena fe o la mala intención, si al momento de serle denunciado el pleito de evicción al enajenante, éste reconoce no tener pruebas que rendir y consigna el monto de la prestación que recibió, la ley toma en cuenta esa nueva conducta, y le atribuye el efecto de disminuir la sanción. Así el artículo 2132 manda:

> "Si el que enajena, al ser emplazado, manifiesta que no tiene medios de defensa, y consigna el precio por no quererlo recibir el adquiriente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior a la fecha de consignación".

E inclusive, si ya iniciado el juicio, se reconoce por el enajenante el mejor derecho de la persona que demanda al adquiriente, cambian las consecuencias, sin interesar haya habido buena fe o mala intención, y al efecto el artículo 2137 determina:

> "Si al denunciarse el pleito o durante él, reconoce el que enajenó el derecho del que reclama, y se obliga a pagar conforme a las prescripciones de este Capítulo, sólo será responsable de los gastos que se causen hasta que haga el reconocimiento, y sea cual fuere el resultado del juicio".

172.—B.—Evicción parcial.

Se dijo —conforme al artículo 2119 transcrito en el apartado 690 de la parte principal de esta obra, que la evicción puede ser también parcial; ya se analizó la total, ahora corresponde ver las reglas especiales de la parcial, aunque en principio le son aplicables las estudiadas para la total. Esta evicción puede operar también de dos maneras:

a).—En caso de defensa;

b).—En caso de acción.

173.—B.—Evicción parcial. a).—En caso de defensa.

Se produce cuando el adquiriente es privado de una parte de la cosa, no del todo, en vista de una sentencia que cause ejecutoria y que favorece a quien demuestra tener derechos anteriores a la adquisición sobre la cosa.

Por ejemplo, Procopio le vende a Facundo un terreno que mide diez mil metros cuadrados. Posteriormente Restituto demanda a Facundo la reivindicación de cinco mil metros de ese mismo terreno. Facundo se defiende en el juicio, y al ser vencido, sufre evicción parcial en caso de defensa.

174.—B.—Evicción parcial. b).—En caso de acción.

Se realiza cuando el adquiriente pide la entrega de la cosa a un tercero que la detenta, y éste en virtud de una sentencia que causa ejecutoria, sólo es condenado a entregar una parte de la cosa, pues demuestra derecho bastante para retener otra parte de ella.

Por ejemplo, Procopio vendió a Facundo un terreno de diez mil metros cuadrados pero al ir a tomar posesión de ellos, se encuentra con que Restituto está en posesión del inmueble y se niega a entregarlo; Facundo demanda judicialmente la entrega; se emplaza a Restituto; contesta oponiendo excepciones, y demuestra tener derecho sobre una porción de cinco mil metros del terreno; se dicta sentencia, y se condena a Restituto a la entrega de la mitad del inmueble; así sufre Facundo evicción parcial habiendo ejercitado su acción.

175.—Derechos del adquiriente que sufre evicción parcial.

Tiene los mismos que se anotan en los apartados 169 y 170 de este Apéndice, para el caso de evicción total, y de ahí que le corresponde el derecho al

saneamiento. Pero además, no obstante que no hay incumplimiento total de las obligaciones por el enajenante, aunque sí hay una conducta ilícita, tiene también el derecho a rescindir el contrato fundándose en el artículo 1949, y además en el 2134 que así lo determina de manera expresa para este supuesto:

> "Cuando el adquiere sólo fuere privado por la evicción, de una parte de la cosa adquirida, se observarán respecto de ésta las reglas establecidas en éste capítulo, a no ser que el adquirente prefiera la rescisión del contrato".

Igual regla establece el artículo 2135 en el caso de que se hubieran adquirido dos o más cosas en un solo contrato, sin fijar precio a cada una de ellas:

> "Tambien se observará lo dispuesto en el artículo que precede cuando en un sólo contrato se hayan enajenado dos o más cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y una sola sufriera la evicción".

Si el adquirente opta por la rescisión, tiene la obligación de devolver la parte que resta de la cosa, tal y como la recibió, de ahí que el artículo 2136 determina:

> "En el caso de los dos artículos anteriores, si el que adquiere elige la rescisión del contrato, está obligado a devolver la cosa libre de los gravámenes que le haya impuesto".

176.—Casos en que no se responde por la evicción.

La Ley exime al enajenante en ciertos casos, de la responsabilidad de sanear en caso de evicción y al respecto el artículo 2140 manda:

> "El que enajena no responde por la evicción: I.—Si así se hubiere convenido. II.—En el caso del artículo 2123.(165) III.—Si conociendo el que adquiere el derecho del que entabla la evicción, lo hubiere ocultado dolosamente al que enajena. IV.—Si la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al que enajena, o de hecho del que adquiere, ya sea anterior o posterior al mismo acto. V.—Si el adquirente no cumple lo prevenido en el artículo 2124.(166) VI.—Si el adquirente y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó. VII.—Si la evicción tuvo lugar por culpa del adquirente".

(165) Art. 2123.—"Cuando el adquirente ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste debe el que enajena entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126, fracción I y 2127, fracción I; pero aún de esta obligación quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias".

(166) Supra apartado 698, el texto del art. 2124.

Pero además de los anteriores casos que se explican por sí solos, la ley establece en su artículo 2129 la misma irresponsabilidad, cuando adquirente y enajenante actúan con mala intención; así determina:

> "Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo, en ningún caso, derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie".

Por último, tampoco hay esta responsabilidad según el artículo 2141:

> "En las ventas hechas en remate judicial, el vendedor no está obligado por causa de la evicción que sufriera la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta".

177.—Crítica a los Artículos 2129 y 2141 en ambos Códigos civiles de 2000.

Ameritan una crítica común, y el 2141 precisa además, de otra especial:

1.—Ambos artículos por razón de técnica jurídica, deben incluirse como fracciones del artículo 2140, toda vez que esta norma establece los casos en que no se queda obligado al saneamiento, y en los dos a crítica, se contienen también causas en que no se responde por la evicción.

2.—El 2141 es además criticable, porque incurre en error al hablar en forma genérica de "venta judicial", y en el caso concreto que ahí se contempla, no hay "venta".

En efecto, sí hay verdaderas ventas llamadas judiciales, como sucede tratándose de bienes de personas incapaces, que se tienen que vender ante un juez y previa autorización de éste; pero en el caso que trata el artículo 2141 no hay venta, toda vez que se trata de una hipótesis en donde se saca a remate una cosa, previo el secuestro de la misma para destinar su precio al pago de un crédito. Véase en un ejemplo:

V. g. hay venta en este caso: Proquis menor de edad, es propietario de una finca, y su padre Procopio, pide permiso a la autoridad judicial para la venta del inmueble. Esa venta, manda la ley, se debe hacer en pública almoneda, y por medio de remate se vende al mejor postor. Aquí sí hay venta judicial, pues Procopio en representación de Proquis lleva su voluntad, y el adquiriente da la suya ante el funcionario judicial, el cual, actúa como vigilante de las formas legales; hay así un verdadero contrato de compra venta, pues hay consentimiento y objeto.

No hay venta en este otro caso, que es precisamente el del artículo a crítica: Facundo es propietario de una finca y debe dinero a Procopio; Facundo no paga, y Procopio le sigue juicio y en él se embarga la finca; se sigue el trámite procesal, y se saca a remate la casa; concurren postores, y el juez se le adjudica a Restituto. El juez aprueba el remate y ordena a Facundo comparezca ante notario a firmar la escritura de "venta"; Facundo se niega a otor-

gar escritura alguna, y el juez en esta caso, otorga la escritura de adjudicación a favor de Restituto, en rebeldía de Facundo. Se dice que en este caso hay "venta judicial", y sin mayor comentario se aprecia lo absurdo de la proposición: no hay consentimiento pues aunque se quiera decir que el juez sustituye la voluntad de Facundo, ello es una ficción que no se requiere, si se puede explicar ese acto del juez por otro medio: la adjudicación.

En efecto, ese acto del juez, se explica perfectamente como una "adjudicación" realizada a través de la idea de acto unilateral de "soberanía" del Estado, que se ejercita por conducto del funcionario, como titular de las funciones del órgano del Estado.

Por ello el artículo 2141, debiera decir "En las adjudicaciones hechas a través de remate judicial..". etc., y de esa forma su texto sería congruente.

178.—Convenio sobre saneamiento para el caso de evicción.

Se dijo que puede celebrarse convenio sobre responsabilidad proveniente de un hecho ilícito(167), y congruente a ello resulta que si el derecho al saneamiento por evicción proviene de un hecho ilícito, también se puede celebrar entre la partes que tal hipótesis cubren, un convenio para graduar la responsabilidad por la evicción. Así, se pueden establecer tres tipos de pacto:

a).—En el que se aumente el monto de la responsabilidad;

b).—En el que se pacte la disminución de la misma; y

c).—En el que no se responda por ella.

Sí desde luego, debe recordarse que esta cláusula en que tal se pacte, forma parte sólo formalmente del contrato, ya que no es de su régimen legal en un contrato traslativo de dominio, el que se vaya a perder el dominio, sino que se tratará de una cláusula accidental.

179.—a).—Aumento convencional de la responsabilidad por evicción.

Pueden el enajenante y el adquirente establecer en el contrato que celebran, una cláusula en la cual se determine que si el adquirente llegare a sufrir la evicción, el que enajena aunque sea de buena fe, responderá del saneamiento como si hubiere sido de mala intención, y que se obliga en los términos del artículo 2127, y no en los que se fija el 2126(168).

180.—b).—Disminución de la responsabilidad por evicción.

Pueden las partes en el contrato traslativo de dominio que celebren, in-

(167) Supra apartado 601, véase convenios sobre responsabilidad.

(168) Supra apartados 170 y 169 de este Apéndice, véase texto de los artículos.

cluir una cláusula en la que se diga que por ser de buena fe el enajenante y no creer que pueda presentarse la evicción, si se presentara esa eventualidad, éste responderá conforme a lo que disponen las dos fracciones iniciales del artículo 2126, y que no responderá por lo que determinan las fracciones III y IV de la misma norma(169).

181.—c).—No responsabilidad en caso de evicción.

Puede pactarse finalmente en el contrato que si el adquiriente sufriera la evicción, el enajenante no responderá de ella y no estará obligado a sanear.

Así lo autoriza el artículo 2121 al decir que:

> "Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción, y aún convenir en que ésta no se preste en ningún caso".

Esta norma reproduce el contenido del artículo 2140-I.

182.—Límite al alcance de los convenios sobre saneamiento para el caso de evicción.

Dije también al hablar de los tipos de convenio sobre la responsabilidad de indemnizar por hecho ilícito, que la ley pone como límite el que no se establezca la irresponsabilidad en caso de mala intención, tal y como lo determina en su artículo 2106, regla general que debe regir también para la especie del hecho ilícito que origina la evicción(170).

De ahí que, se puede afirmar que será nulo el convenio en donde se pacte que el enajenante no responde por el saneamiento en caso de evicción, aún en el caso de que al enajenar actúe de mala intención (o mala fe, como se dice, erróneamente). Tal afirmación obtenida por el principio de que las mismas razones deben producir los mismo efectos, se confirma con el texto del artículo 2122:

> "Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya".

183.—Vicios ocultos: Derechos del adquirente de una cosa con vicio oculto.

La víctima del hecho ilícito de que le hayan trasmitido una cosa viciada tiene un doble derecho:

(169) Supra apartado 169 de este Apéndice, véase texto de las fracciones.

(170) Véase supra apartado 610.

a).—**Pedir la nulidad del contrato**(171) en ejercicio de un derecho que específicamente se denomina *"acción redhibitoria"*, pues al vicio oculto por el cual se confiere la acción se le conoce como vicio redhibitorio, que viene del vocablo latino "redhibire" que significa devolver.

---

(171) En la 12a. Edición dije respecto de la acción redhibitoria que se tenía el derecho de rescindir el contrato, y ahora digo que se tiene el derecho de pedir la nulidad, lo cual es un cambio de criterio. Pero ese cambio de criterio obedece a lo siguiente: En la nota de pie de página 714 de la anterior edición, dije que el 7 de abril de 1996 había recibido una carta de JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ GARZA alumno del Instituto Tecnológico y de Estudios superiores de Monterrey, en la que me dijo que considera que la acción redhibitoria no es acción de rescisión, sino de nulidad. Dije en esa ocasión que por haber recibido su carta cuando la edición ya estaba en prensa, sólo ponía la nota de agradecimiento, pues he pedido desde el principio del libro que se me hagan por los lectores, por escrito, las observaciones a mi libro, que estimen procedentes, y que yo las analizaré y en su caso me corregiré, o bien si son en verdad interesantes aunque no las comparta, las haré públicas. Ahora en esta nueva edición, en cumplimiento de lo que ofrecí, transcribo los razonamientos de ALEJANDRO GONZÁLEZ GARZA como ofrecí, y que me han convencido de su parecer:

Dice que él piensa que en el caso de la acción redhibitoria "...no opera la rescisión, sino una nulidad relativa debido a un vicio de la voluntad: el error..." y sigue diciendo que yo hago "...un análisis del error fortuito, común, de hecho, que ocasiona la nulidad, según el texto del artículo 1813 del Código. El texto del citado artículo guarda una estrecha relación con el artículo 2142 en lo que respecta a la importancia del motivo de la contratación".

Sigue diciendo que "Mi argumento estriba en que el adquirente estaba en un error al momento de adquirir el bien, ya que al momento de tener un vicio que lo inutilizaba para el uso planeado, no lo hubiera adquirido o hubiera pagado menos (error indiferente). Es decir, el adquirente tenía la creencia de que el bien serviría para el fin destinado, lo cual obviamente es un error si se demuestra que la cosa tenía un vicio oculto, con todos los elementos que esto implica: oculto, desconocido por el adquirente, nocivo a la utilidad de la cosa y anterior a la adquisición".

"El enajenante puede o no conocer el vicio y en consecuencia actuar de buena fe, mala intención o con dolo. El artículo 2145 dice..."

"en otras palabras, si el enajanante actuó de mala fe o con dolo, deberá indemnizar al adquirente si éste elige la mal llamada rescisión. El artículo 1817 dice..."

"En otras palabras, en la nulidad por error, también hay cabida para las indemnizaciones por daños y perjuicios si existió dolo o mala intención del enajenante. Por otro lado el artículo 2148 dice...

Si actuó de buena fe, no hay razón para imponer algún castigo en el enajenante y solamente se regresarán las cosas al estado anterior. La nulidad destruye el acto retroactivamente, dejando las cosas como estaban, es decir en su estado anterior.

"La rescisión es, en sus palabras, *un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohiba, de pleno derecho "ipso jure" —sin necesidad de declaración judicial— a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, imputable a una de las partes"*

"En el caso de un vicio oculto, no se habla de un incumplimiento, ni siquiera de un acto plenamente válido, ya que surgió viciado desde el inicio por un vicio de la voluntad: el error. No hay incumplimiento, ya que las prestaciones se intercambian, el contrato se agota; sin embargo, hubo un error en la cosa que se adquirió, que de haberse sabido no se hubiera realizado el contrato.

"La nulidad se da, también en sus palabras, cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos.

"Es por lo anterior, que pienso que la Acción Redhibitoria no constituye una rescisión, sino un caso de nulidad relativa. Aunque el Código la llame así, formando así otro caso más de un mal manejo del lenguaje técnico por parte del legislador, opino que teóricamente, la Acción Redhibitoria debería ser considerada como la nulidad que es y no como un caso de rescisión".

Comparto su criterio, lo felicito por su interés en el estudio, y gracias por sacarme de un equívoco.

b).—Quedarse con la cosa viciada, pero pedir una reducción en el precio de ella, para lo cual le asiste el ejercicio de la acción estimatoria o *"quanti minoris"*. El artículo 2144 dispone:

> "En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por el hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos".

184.—Casos en que no se responde por el vicio oculto.

La ley establece estos diversos casos en que no se responde por vicio oculto:

a).—Cuando el vicio deba fácilmente conocerlo el adquiriente por ser un perito, por razón de su oficio o profesión, según se lee en el artículo 2143(172).

b).—Si las partes hubieran pactado que no se responderá por el vicio.

La ley aquí, al igual que en la evicción, permite el pacto que restringe, aumenta o elimina la responsabilidad, pero también sólo se permite ese pacto en los casos en que no haya mala intención por parte del enajenante; el artículo 2158 ordena:

> "Las partes pueden restringuir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no haya mala fe".

c).—Cuando el vicio sea manifiesto y esté a la vista de acuerdo con lo dispuesto por el mismo artículo 2143 ya mencionado.

d).—Cuando el adquirente conoce el vicio de la cosa, y

e).—Cuando la cosa se haya adquirido en pública almoneda, ya sea por remate o por adjudicación judicial. El artículo 2162 manda:

> "El enajenante no tiene obligación de responder de los vicios redhibitorios, si el adquirente obtuvo la cosa por remate o por adjudicación judicial".

La razón de ser de esta norma es clara: Si el vicio oculto para que engendre la responsabilidad del enajenante, precisa de que haya culpa, ya sea por negligencia o dolosa, y si en el caso de la almoneda pública el enajenante no da su voluntad para que su cosa se enajene, sino que ello es precisamente contra su voluntad, no se le puede suponer culpa alguna por el vicio oculto, a más de que en caso de almoneda la cosa puede ser inspeccionada libremente y con toda la minuciosidad que se quiera, por quien desee adquirirla.

---

(172) Véase supra apartado 702, texto del artículo 2143.

APÉNDICE NÚMERO DIECISIETE

ACCIÓN PAULIANA Y ACCIÓN CONTRA LA SIMULACIÓN

185.—Introducción.

En el apartado 658, se hace la exposición de los derechos que tienen las víctimas de un hecho ilícito, para ejercitar ciertos derechos que corresponden a su victimario, esto es, el autor del hecho ilícito.

Así se anotan el ejercicio de la llamada "Acción oblicua", la "Acción pauliana" y la "Acción contra la simulación", pero hago de ellas una exposición corta y elemental, pues como lo he dicho múltiples ocasiones, se trata de darle a Ud. lo mínimo que lo prepare para la vida profesional, pero no resulta posible hacer la exposición que se hacía en años anteriores cuando eran adecuados los planes de estudio.

Por ello en este apéndice le doy algunos aspectos más de las acciones pauliana y contra la simulación que después de tener la noción básica, le puede interesar consultar los temas que en seguida desarrollo.

186.—Actos que se pueden impugnar con la acción pauliana.

Es conveniente para su formación jurídica el que tenga Ud. conocimiento de algunos de los casos que regula el Código civil en los cuales procede la acción pauliana, y así se tiene:

a).—Repudiación de una herencia en perjuicio de sus acreedores.

b).—Enajenación real y verdadera de los bienes que forman el patrimonio activo.

c).—Renuncia al usufructo legal.

d).—Renuncia de derechos constituidos a favor del deudor, y cuyo goce no sea exclusivamente personal.

e).—Renuncia de facultades.

f).—Pagos anticipados que haga el deudor y que lo hacen caer en insolvencia, o la agraven.

g).—Conversión de créditos ordinarios en créditos preferentes.

187.—a).—Repudiación de una herencia en perjuicio de sus acreedores.

Los Códigos civiles de 2000 establecen en el artículo 1673 que:

> "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél".

Por ejemplo, en el caso de que Procopio deba 10 millones de nuevos pesos a Facundo y otros tantos a Emiliano, sin embargo, Procopio recibe la noticia de que un pariente suyo acaba de fallecer y lo instituyó heredero, carácter que ya le reconoció la autoridad judicial; como consecuencia de ello, recibirá Procopio, terminados los trámites del juicio, una suma que le alcanzaría para cubrir sus deudas con Facundo y Emiliano.

Entonces Procopio, que es uno de esos deudores que se ofenden cuando se les cobra, decide repudiar la herencia, pensando que al realizar tal acto, ya no heredará y como no tiene otros bienes en donde sus acreedores hagan efectivos sus derechos, éstos quedarán sin posibilidad de cobrarle.

Los acreedores se enteran de la repudiación, y pueden pedir al juez, que los autorice a aceptar la herencia en nombre de Procopio, para que con los bienes que de ahí resulten, se les haga pago. El juez anula la repudiación, y a los acreedores se les cubre el importe de sus créditos, con el valor de los bienes de la herencia.

188.—b).—Enajenación real y verdadera de los bienes que forman el patrimonio activo.

Esta enajenación también se impugna por medio de la acción pauliana, y en el ejemplo que se viene usando, si Procopio vendió su automóvil y su casa a efecto de caer en insolvencia, Facundo y Emiliano en ciertos casos y bajo los requisitos que adelante se apuntan, pueden pedir se prive de efectos a esos actos de enajenación, para que los bienes vuelvan al patrimonio de Procopio y poder así ejecutar sobre ellos, sus créditos. El artículo 2170 también de ambos Códigos civiles de 2000 determina:

> "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".

Esta norma al igual que la contenida en el 2163 transcrito en el parágrafo 732 de la parte principal de este libro, contiene un error que anoto adelante, por desconocer el legislador la naturaleza jurídica de la acción pauliana.

189.—c).—Renuncia al usufructo legal.

El Código del Distrito Federal en su artículo 430 recoge la institución llamada del "**USUFRUCTO LEGAL**", o "**USUFRUCTO DE LOS PADRES**", si

bien lo correcto es hablar de "**USUFRUCTO DE LOS QUE EJERCEN POTESTAD**", y consiste en que conforme a esta legislación, los **QUE EJERCEN POTESTAD**, tienen un derecho real de usufructo del 50% sobre los bienes que el incapaz sujeto a potestad adquiera por título diferente a su trabajo, como V. g. una herencia o una donación.

Respecto de este derecho real de usufructo, dice el artículo 431

> "Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda".

Y si a este derecho real de usufructo renunciara él o los que ejercen patria potestad sólo para evitar que su o sus acreedores puedan tener bienes sobre los que hacer efectivos sus créditos, es indudable que podrá impugnarse esa renuncia por medio de la acción pauliana.

V. g. Procopio y Nachis ejercen potestad sobre el aún menor "Proquis II", y la aún menor "Nachis II".

Un tío de estos menores, les deja una cuantiosa herencia, y de los bienes que integran el acervo hereditario, Procopio I y Nachis I, recibirán el 50% del usufructo, si es que no dijo lo contrario al respecto el testador.

Tanto Procopio como su marida Nachis, deben una fuerte suma de dinero a D. Facundo, y se han negado a pagarle, por lo cual D. Facundo ya inició el juicio respectivo, y está a punto de obtener sentencia favorable, en la cual se condenará por el juez a los deudores, a pagarle, pero como no desean hacerlo, y saben que lo único que tienen y que podría pedir D. Facundo que se les embargara, sería precisamente ese "**USUFRUCTO LEGAL**" que les corresponde sobre los bienes heredados por sus dos menores descendientes, deciden **RENUNCIAR** a su derecho de usufructo.

Si la renuncia la hacen a favor de sus dos descendientes, los dos Códigos de 2000 en el artículo 432 determinan que:

> "La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación".

pero sea que la renuncia se haga a favor de los descendientes o sin decir a favor de quién se hace, si se prueba que la hicieron para dejar sin posibilidad de cobro a sus acreedores, se podrá impugnar con la acción pauliana.

190.—d).—Renuncia de derechos constituidos a favor del deudor, y cuyo goce no sea exclusivamente personal.

También se impugnan con esta acción, y así se dice en el artículo 2170 transcrito en el apartado 188 de este Apéndice.

V. g. Procopio es titular de un derecho real de usufructo distinto del que establece la ley en beneficio de los que ejercen potestad, y al cual se hace referencia en el inciso anterior, y para el efecto de que no se le embarguen los beneficios que de ese derecho derivan, renuncia al mismo. En este caso, Facundo y Emiliano, sus acreedores, pueden impugnar esa renuncia y hacer que el usufructo vuelva al patrimonio de Procopio para el efecto de que se valúen dichos beneficios, se rematen, y con su valor se pague lo que reclaman.

191.—e).—Renuncia de facultades.

También procede la acción pauliana, según dispone el artículo 2171 —que tiene su origen en el 964 del Código civil argentino— contra la renuncia de facultades. Textualmente expresa:

> "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".

Con relación al artículo 964 del Código argentino, Lafaille hace notar(173) que la palabra "facultades" empleada por el legislador de su país, se presta a equívocos, y prefiere se utilice la de "ventajas" o "beneficios", con lo cual se capta mejor el sentido que se deseó dar a la norma.

V. g. Facundo amigo de Procopio, propone a éste la venta en cinco millones de pesos, de una casa valuada en diez millones de pesos, operación que le reportará a Procopio de realizarla, una utilidad considerable; Facundo le da a Procopio, como se dice en los medios comerciales, la "opción"(174) para adquirir la finca, sin obligación momentánea alguna para Procopio de ejercitar éste esa "facultad" como dice el legislador, y así podrá obtener "ventajas" o "beneficios" al decir de Lafaille, y si Procopio renuncia a ella para no obtener utilidades que le dejen beneficios con que pagar a sus acreedores, éstos podrán ejercitar la acción pauliana.

192.—f).—Pagos anticipados que haga el deudor y que lo hacen caer en insolvencia, o la agravan.

También se pueden impugnar estos pagos por este medio. El artículo 2172 especifica que:

> "Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo".

---

(173) Lafaille, Héctor. Ob. cit. Vol. I. *De las Obligaciones*. Pág. 135 No. 132.

(174) Esta "opción" es el "Derecho por el Tanto" o "Derecho de Preferencia por el tanto" de que se habló al estudiar las cláusulas accidentales. Véase Supra apartado 447 de la parte principal de este libro.

V. g. Procopio debe a Facundo cien millones de pesos, pero le son exigibles hasta el día último del año; a Emiliano le debe ya cien millones, pero no desea pagarle, y entonces para caer en insolvencia, hace pago anticipado de lo que le debe a Facundo, para que de esa manera cuando Emiliano judicialmente pretenda cobrarle, no encuentre bienes en qué hacer efectivo su crédito. Ese pago anticipado, puede impugnarse por medio de la acción pauliana.

193.—g).—Conversión de créditos ordinarios en créditos preferentes.

También se impugna con esta acción la conversión de un crédito ordinario en uno preferente. El artículo 2173 preceptúa:

> "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".

Para que el lector(a), entienda el mecanismo y el por qué de esta norma, debe hacerse referencia primero a las consecuencias de la insolvencia en el deudor.

Cuando una persona **CAE EN INSOLVENCIA, ESTO ES, CUANDO EL VALOR DE SUS BIENES Y DERECHOS PECUNIARIOS APRECIADOS EN SU JUSTO PRECIO NO ALCANZAN A CUBRIR EL MONTO DE SUS DEUDAS LÍQUIDAS Y VENCIDAS,** se sigue en su contra un procedimiento denominado "concurso", si el deudor es un civil, y "concurso mercantil", antes se llamaba "quiebra" y así me seguiré refiriendo a ella si es un comerciante. La quiebra se tramita conforme a lo que dispone la Ley de Concursos Mercantiles y el concurso civil de acuerdo con las normas que establece el Código de Procedimientos civiles. Estos procedimientos tienden a privar al deudor en principio de todo su patrimonio pecuniario activo, para que se valúe, y lo que se obtenga de su enajenación, se distribuya entre todos sus acreedores en partes proporcionales o a prorrata, para de esa manera hacer que todos obtengan cuando menos una parte del importe de su crédito.

Pues bien a la quiebra o al concurso, no se llevan los créditos garantizados V. g. con un derecho real de hipoteca, pues éstos al tener una garantía específica, no tienen por qué sujetarse a un régimen común como sucede con los demás acreedores.

En el ejemplo que se viene usando, si Procopio es llevado a la quiebra o concurso mercantil por ser comerciante, o al concurso si no lo es, se le privará de sus bienes, se valuarán y enajenarán, y su monto se distribuirá entre sus acreedores a lo que les corresponda. Si a Procopio, Emiliano le prestó cien millones de pesos, y Facundo le prestó cincuenta millones, y lo que se obtenga de vender sus bienes, es sólo cien millones, se darán a Emiliano aproximadamente sesenta y cinco millones, pues esa es más o menos la proporción que

les corresponde de dividir el monto de las deudas entre el valor de los bienes.

Pero si el crédito de Facundo por ejemplo está garantizado con derecho real de hipoteca, entonces no se lleva el procedimiento de quiebra o al de concurso, sino que se le paga íntegro, con el valor del bien gravado para garantizar esa obligación.

Pues bien, con estas explicaciones, se puede ya entender el contenido del artículo 2173: Emiliano tiene al igual que Facundo, un crédito ordinario llamado también "crédito quirografario", frente a Procopio; éste desea que Emiliano obtenga el total de lo que se le debe, y antes de caer en insolvencia, constituye Derecho real de hipoteca a su favor. De esta manera, al ser llevado al concurso o a la quiebra Procopio, no se verá afectado Emiliano, pero sí se verá afectado en sus derechos Facundo, pues al otro acreedor se le cubre todo su adeudo, y se disminuye por lo mismo lo que a éste le pudiera corresponder.

De ahí que la ley otorgue a Facundo el ejercicio de la acción pauliana, para destruir el Derecho real de hipoteca constituido a favor de Emiliano, y colocarlo en iguales bases que él, y no permitir que reciba un pago preferente, que sería injusto.

194.—h).—Renuncia de prescripción ganada.

Puede por último ejercitarse la acción cuando el deudor renuncia a una prescripción ganada para que al hacer el pago de una deuda prescrita, caiga en la insolvencia y no puedan cobrarle sus acreedores. Véase este caso en el apartado 1073-d) al comentar el Art. 1143.

195.—Naturaleza jurídica de la acción pauliana.

En el apartado 746 de la parte principal de esta obra, se dijo que la acción pauliana, puede presentar una doble naturaleza jurídica, de ahí, que la misma pueda ejercitarse como acción:

a).—De revocación, o

b).—De nulidad

196.—a).—La acción pauliana con naturaleza de acción revocatoria.

Revocar dije(175) es realizar un acto jurídico unilateral o bilateral por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral,

---

(175) Véase supra apartado 667, concepto de revocación.

plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambos, según sea el caso.

Pues bien, cuando un deudor enajena sus bienes en forma gratuita y de buena fe, y con esa conducta produce su insolvencia, sus acreedores, sin poder invocar más hecho ilícito que el no habérseles cumplido con su contrato oportunamente, pero sin poder acusar a su deudor de haber caído en insolvencia de mala intención, piden al juez competente que se prive de sus efectos a esos actos de enajenación plenamente válidos, que no están viciados, y se dejan subsistentes los efectos pasados de los actos; esto sobre el supuesto de que haya buena fe también del adquirente.

Se revoca entonces el acto o los actos de enajenación por decisión judicial, pero se dejan subsistentes sus efectos pasados, y a esa conclusión se llega de la lectura de las diferentes disposiciones legales.

V. g., si Procopio enajenó gratuitamente y de buena fe a Cliserio, y éste adquirió también de buena fe, los acreedores Facundo y Emiliano al intentar la acción pauliana, piden la revocación de los actos que produjeron la insolvencia, pero no la nulidad, pues esos actos no están viciados, o sea que nacieron perfectos. Lo que entonces hace la sentencia judicial, es revocar las operaciones.

197.—b).—La acción pauliana con naturaleza de acción de nulidad.

Por el contrario 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 entre enajenante y adquirente está viciado desde su inicio, y cuando se intente la acción pauliana, ésta va a nulificar esa operación. Se tratará así de una acción que va a obtener una declaración de nulidad, y no una revocación.

Si Procopio vendió a Recisvindo, o le trasmitió su casa y su automóvil con la mala intención de dejar a Facundo y Emiliano sin posibilidad de cobrar lo que les debe, está actuando guiado por un motivo o fin ilícito, que vicia la enajenación; y si ello también lo sabe Recisvindo, aunque el acto sea a título oneroso, se podrá nulificar, puesto que se trata de un acto viciado.

198.—Efectos de la acción pauliana.

Una vez que se ejercita la acción pauliana y se decreta judicialmente su procedencia, ya sea declarando revocado o nulo el acto de enajenación, se producen dos tipos de efectos:

a).—Principales.

b).—Secundarios.

199.—a).—Efecto principal de la acción pauliana.

El efecto que busca esta acción es doble, y no interesa que la acción sea de nulidad o de revocación:

a').—Destruir el acto;

b').—Destruirlo sólo hasta el importe de los créditos de quien o de quienes la ejercitan.

200.—a').—Destruye el acto.

La sentencia que establece la procedencia de la acción, aniquila el acto impugnado, pero ese aniquilamiento sólo es parcial y funciona en beneficio e interés de aquél o aquellos que intentaron la acción, y no en beneficio de todos los acreedores que hubieran podido intentarla pero no lo hicieron, ya que la ley considera que todos aquellos que pudieron ejercerla y no lo hicieron, no tienen por qué beneficiarse con el ejercicio de la misma por parte de otro u otros acreedores.

Por ejemplo, si Procopio vendió sus bienes a Recisvindo en perjuicio de sus acreedores Facundo y Emiliano, y de esa operación resultó su insolvencia, pueden intentar la acción tanto uno como otro; pero si sólo la intenta Facundo, al decretarse la destrucción del acto en vista de la sentencia judicial que establece la procedencia de la acción, el acto sólo será destruido en beneficio del acreedor Facundo, no así del acreedor Emiliano, que pudiendo haber intentado la acción no lo hizo.

201.—b').—Destruye el acto sólo hasta el importe del crédito del que la ejercita.

Es consecuencia lógica de lo que se dice en el apartado anterior, que al destruirse el acto por la sentencia judicial que decreta la procedencia de la acción pauliana, lo destruya sólo hasta el monto del crédito de quien lo impugnó, para hacer volver al patrimonio de su deudor los bienes que basten a garantizar y después pagar la indemnización que se le debe cubrir.

En el ejemplo que se viene usando, si Facundo impugna el acto celebrado entre Procopio y Recisvindo, pero no lo hace Emiliano, al decretarse la procedencia de la acción y la destrucción del acto, lo será sólo hasta el monto del crédito de Facundo frente a Procopio, sin que pueda beneficiarle la sentencia a Emiliano, pues éste no impugnó la operación; el artículo 2175 determina:

> "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".

202.—b).—Efecto secundario de la acción pauliana.

Es respecto de éste, en donde se aprecia en forma clara y definitiva, cómo es correcto afirmar que en ciertos casos la acción tiene naturaleza jurídica de revocación y en otros de nulidad;

a').—*Si es acción de nulidad*.—Si la acción pauliana se intenta contra un acto celebrado con mala intención por enajenante y adquirente, se decreta la nulidad del mismo y se destruye desde su nacimiento, sin que subsistan sus efectos. El artículo 2168 en forma errónea habla de "revocado" cuando debió decir "nulificado", a la letra dispone:

> "Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos".

y se completa esta sanción, con la norma plasmada en el artículo 2169:

> "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".

b').—*Si es acción de revocación*.—En cambio si el acto que se impugna fue gratuito de buena fe, la decisión judicial no decreta la nulidad, pues el acto no está viciado; decreta una revocación, en donde quedan subsistentes los efectos pasados del acto, y por ello el adquirente podrá retener para sí los frutos de la cosa, aplicando lo que disponen los artículos 810 y 811 en materia de posesión.

A esta conclusión se llega de la lectura que se haga a contrario sensu, del texto del artículo 2168 antes transcrito, en donde se impone la obligación de devolver los frutos al adquirente de mala intención en forma exclusiva, no así al de buena fe; respecto de éste, el acto se revoca, se le priva de efectos para el futuro, pero los que produjo quedan firmes.

203.—Extinción de la acción pauliana.

Una vez que se intenta la acción, pero antes de que el juez dicte sentencia, puede extinguirse la acción en dos formas diferentes:

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. En tal evento, carece ya de sentido el ejercicio de la acción, pues el deudor ya no es insolvente. Por ello, el artículo 2174 determina:

> "La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla".

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. El artículo 2176 preceptúa:

> "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".

204.—Crítica a los Códigos civiles de 2000 en sus Artículos 2163, 2168, 2170, 2171, 2172 y 2173.

Debido a que el legislador de 1928 no precisó la naturaleza jurídica de esta acción, emplea a menudo y con frecuencia, una terminología impropia, inadecuada.

En el artículo 2163(176) dice en forma general que los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden *anularse* a petición de éste; y se habla sin más, de nulidad, como si esa fuera la sanción que procede contra todo tipo de acto impugnado con esta acción; ya se vio que unas veces es de nulidad la sanción, pero otras es de revocación.

En el artículo 2168 transcrito en el apartado 202.—b).—a'), de este Apéndice, se utiliza la palabra *revocado*, cuando en verdad ahí se debió hablar de *nulidad*, porque se hace referencia a un acto de mala intención, y si hubo esa intención, el acto está viciado desde su nacimiento y no podrá revocarse, pues se revoca lo válido y no lo inválido.

En el artículo 2170(177) también usa la palabra *nulidad* en forma indiferenciada sin distinguir si el acto es de buena o mala intención; en el 2171 hace lo mismo con el vocablo *revocar* en el 2172 de nuevo habla de *nulidad*(178), al igual que en el 2173(179) dando a las dos expresiones el carácter de sinónimos, lo cual es incorrecto.

Ojalá que al revisarse el texto vigente, o elaborar uno nuevo, se precise la doble naturaleza de la acción y sus consecuencias, según que el acto sea nulo o revocable.

Ganará con ello la legislación, pues llevará claridad a la materia, y evitará interpretaciones libres por parte de los encargados de la administración de justicia, que muchas veces no son lo preparados que fuera deseable.

---

(176) Supra apartado 732 de la parte principal de este libro. Véase texto del art. 2163.
(177) Supra apartado 188-b), de este Apéndice —Véase texto del artículo 2170.
(178) Supra apartado 192-f), —Idem.—. Artículo 2172.
(179) Supra apartado 193-g), —Idem.—. Artículo 2173.

205.—Efecto que busca el deudor producir en su patrimonio pecuniario con la simulación absoluta.

El deudor busca con la simulación absoluta, aparentar que carece de patrimonio pecuniario que garantice al o a sus acreedores el cobro de los créditos; o que carece de ciertos bienes que al acreedor le interesaría tener. Quiere con ello, dejar a las víctimas de su hecho ilícito, convertidas ya en sus acreedores por su conducta ilegal, sin garantía en donde hacer efectivos sus derechos; ello lo logra produciendo en el patrimonio pecunario uno de estos efectos:

a').—Un aumento del pasivo;

b').—Una disminución del activo.

206.—Simulación absoluta con la que el deudor busca aparentar un aumento en su pasivo. Casos.

Ya expliqué en el apartado 748 de la parte principal de este libro, qué es esta acción, y ahora, como lo hice con la acción pauliana, le daré a Ud. alumna(o) algunos casos de simulaciones, que le permitirán captar con más claridad la materia, y así le daré:

a).—Confesión de deuda simulada.

b).—Expedición de títulos de crédito antedatados.

a).—Confesión de deuda simulada.—El deudor que busca defraudar a sus acreedores confiesa deber a otra persona cierta suma de dinero que en verdad no debe, pero con la complicidad de aquél a favor del cual dice deber, da la apariencia y produce un aumento ficticio en su patrimonio pasivo e inclusive aparenta estar insolvene, aunque esto no sea necesario para el ejercicio de esta acción.

V. g. Procopio debe dinero a Facundo y a Restituto, y al no pagarles oportunamente los hace víctimas de un hecho ilícito; Procopio a efecto de privar a sus acreedores de la posibilidad de que lo embarguen, decide acrecer aparentemente su pasivo. Para ello ve a su rico amigo D. Recisvindo y le dice: voy a manifestar públicamente e incluso ante notario, que desde hace un año te debo cien millones de pesos, que causan intereses a razón del tres por ciento mensual, y que tú bondadosamente me prestaste sin asentar el mutuo en documento alguno, cuando en verdad los dos sabemos que esto es falso, pero lo vamos a simular. Hace de esta manera Procopio la declaración acordada, comparece ante notario, y "confiesa" o "reconoce" ese adeudo que en verdad nunca existió, y aumenta en forma apartente o simulada su pasivo, para defraudar a sus acreedores.

b).—Expedición de títulos de crédito antedatados.—La persona que ha incumplido con sus obligaciones, para crear un aparente estado de insolvencia, y privar a sus acreedores de bienes en donde hagan efectivos sus créditos, procede a expedir en favor de personas de su absoluta confianza, títulos de crédito con fecha atrasada, y registra así en su pasivo un crecimiento ficticio, que es tanto o más difícil de probar que cualquiera otra clase de engaño si se considera que los títulos de crédito por lo general, se desvinculan de su causa generadora, y por ello independientemente de la causa que los creó, valen en la vida comercial.

Por ejemplo, Procopio sabe que ya Facundo y Restituto, lo van a demandar porque no les ha pagado el dinero que les debe. Entonces Procopio expide simuladamente una serie de letras de cambio, o pagarés, a favor de D. Recisvindo, y le pide que con esos documentos proceda a demandarlo para que se le embarguen sus bienes, y de esta manera priva a sus acreedores de la posibilidad de cobrar sus créditos. Naturalmente que Procopio no debe nada a D. Recisvindo sino que éste en su complicidad elabora la maquinación fraudulenta.

Si llega ese caso, el Sr. Recisvindo ejercita ante un juez, la acción cambiaria mercantil y se embargan bienes de Procopio, e incluso si se tuviera que llegar al remate de los bienes, ello se pediría al juez, en la inteligencia de que en última instancia D. Recisvindo al pagársele su "crédito" devolvería a Procopio el valor obtenido con la enajenación judicial de los bienes, si es que no solicitó la adjudicación, y después se los entrega a Procopio.

207.—Simulación absoluta con la que el deudor busca aparentar una disminución de su activo: Casos.

También hay múltiples medios de los que se vale el deudor para dejar sin garantía a sus acreedores, aparentando una disminución de su patrimonio pecuniario activo y simular imposibilidad de pagar. Los más frecuentes, tanto por su facilidad para practicarse, cuanto por la dificultad de probar la simulación del acto son:

I.—*Venta simulada de inmuebles*.—Toda vez que este tipo de bienes son los más expuestos a que sobre ellos se practiquen embargos por orden judicial a petición del acreedor del autor de un hecho ilícito, pues tales bienes se inscriben en el Registro Público de la Propiedad, es que el deudor busca enajenarlos ficticiamente, poniéndolos a nombre de personas de su confianza e inclusive sociedades anónimas que controla, que a su vez no reporten deudas ni el peligro de un embargo.

V. g. Procopio debe dinero a Facundo y Restituto y no les ha pagado. Sabe que éstos lo demandarán, y se le embargará en primer lugar su casa, pues aparece en el Registro que la finca es de Procopio; entonces éste se pone de acuerdo con D. Recisvindo; comparecen ante un notario y aparentan la compra venta de la finca, y también simulan un contrato de arrendamiento

por el cual ahora D. Recisvindo le alquila "su" casa a Procopio. De esta manera cuando Facundo y Restituto pretenden que el juez ordene embargar a Procopio, encuentran que la casa es de D. Recisvindo y que si aquél habita la finca es en vista de un contrato de arrendamiento.

Procopio elige a D. Recisvindo para realizar esta simulación, pues se trata de una persona de su absoluta confianza, la cual por otra parte tiene una economía saneada, y no reporta el peligro de acreedores que lo puedan a su vez demandar, porque entonces si bien Procopio eludiría sus acreedores, estaría expuesto a que los acreedores de D. Recisvindo embargaran la casa de su propiedad, aunque a nombre de D. Recisvindo ante terceros.

II.—*Dación en pago ficticia, por deudas que no existen*.—Al estudiar la dación en pago se verá que está se presenta cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta de aquella a la que tiene derecho. Pues bien, el deudor simula tener un acreedor, y le entrega a éste en pago de una deuda ficticia, sus bienes, con lo cual disminuye su activo, y deja a sus acreedores reales y verdaderos sin garantía en donde hacer efectivos sus derechos.

V. g. Procopio le dice a D. Recisvindo: voy a declarar que te debo cien millones de pesos, y en lugar de pagarte esa suma, te hago dación en pago con mi casa, que tiene ese valor, e inclusive "te completo" el pago entregándote mi automóvil.

Procopio realiza entonces una dación en "pago" entregándole a D. Recisvindo su casa y su automóvil; para ello, comparece ante un notario, y hace constar la deuda, y la dación en pago con la finca, operación que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad; y en cuanto al automóvil, para completar la simulación, entrega la factura del mueble a D. Recisvindo, y manifiestan el traspaso al Registro Federal de Vehículos, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de Estados Unidos Mexicanos, con lo que se da a esos actos una apariencia de existencia que no tienen y se busca el fraude de legítimos acreedores.

Ya cuando éstos se hayan cansado de litigar en contra de Procopio, D. Recisvindo devolverá sus bienes a éste, según lo convenido por la relación secreta y de confianza que se estableció entre los dos.

III.—*Constitución de derechos reales para garantizar créditos ficticios*.— También el deudor recurre al artificio de constituir aparentemente, derechos reales de garantía sobre sus bienes, a favor de personas de su absoluta confianza, con lo cual deja a sus legítimos acreedores sin posibilidad de asegurar el pago de sus derechos con relación a esos bienes "gravados".

V. g. Procopio le dice a D. Recisvindo que va a comparecer ante un notario, a constituir en forma simulada a su favor y sobre su casa, un derecho real de hipoteca, en garantía de un adeudo —ficticio— que con él tiene. Comparecen ante el funcionario, y Procopio "reconoce" deber dinero a D. Recisvindo, y procede para garantizar el "pago" de ese adeudo a gravar su casa con derecho real de hipoteca a favor de éste. El gravamen se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, y cuando llegan los acreedores de Procopio con el actuario del juzgador a pretender se embargue la casa, encuentran el gravamen real el cual es de tal magnitud que ya carece de sentido trabar embargo sobre ese bien.

208.—Casos de simulación relativa.

La posición de deudor que no quiere cumplir con sus obligaciones, y que se ve acosado por sus acreedores, le lleva a desarrollar su ingenio e imaginación para lograr la transgresión de la ley con formas especiales en cada caso, y por ello resulta imposible dar exhaustivamente los medios de que se valen para verificar simulaciones relativas; para los efectos didácticos que me propuse, baste señalar los siguientes:

1.—*Deuda real de juego, simulada con reconocimiento de un mutuo.* El artículo 2764 determina que:

> "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido.—El Código penal señalará cuáles son los juegos prohibidos".

Pero entre los jugadores, aunque otro jugador que les ganó no les pueda cobrar coactivamente, con la intervención de un juez, es cuestión de "honor", el pagar las deudas que de ese motivo provengan, aún a costa de su patrimonio íntegro, y de su familia o madre si la tienen.

Por ello cuando un jugador pierde en juego prohibido y no puede de momento cubrir el monto del adeudo, pero por su "honor de jugador" debe pagar, aún con sacrificio del pago de otros créditos de origen lícito, procede entonces a encubrir la deuda de juego con la apariencia de un acto lícito, por ejemplo un contrato de mutuo.

V. g. Procopio juega a la baraja y pierde 100 millones de pesos; Juan Cacomixtle que es quien le ganó, pide el pago y Procopio, le hace saber que no tiene esa suma de momento, pero le da su "palabra de jugador" de pagarle. Como Procopio sabe que lo único que le queda de valor es su casa, y que por otra parte debe también dinero a Facundo y a Emiliano —pero a éstos les debe el dinero por un motivo lícito—, los cuales pueden dejarlo sin su casa, decide garantizar su crédito a Cacomixtle, pues lo que a éste le debe es más importante, ante el criterio de un jugador.

Entonces Procopio ocurre ante un notario, y reconoce deber dinero a Cacomixtle, proveniente de "un mutuo", y además le constituye en garantía de él, un Derecho real de hipoteca sobre la casa de su propiedad. Con esto, reconoce un acto que no otorga acción, simulándolo con otro que sí otorga acción judicial, y los garantiza inclusive con derecho real de hipoteca, todo ello

en perjuicio de sus legítimos acreedores. El verdadero acto queda oculto por uno ficticio.

2.—*Usufructo temporal a título gratuito que encubre un arrendamiento.*—Se celebra aparentemente un contrato que implica la constitución de un derecho real de usufructo temporal a título gratuito, para cubrir un arrendamiento, y así evitar que los acreedores embarguen las rentas, y presentar además una propiedad desmembrada, que no interesa a un acreedor.

3.—*Créditos refaccionarios con apariencia de apertura de crédito simple.*—En los últimos años se puso mucho en práctica el que los bancos, para seguir explotando a sus clientes, y poder obtener réditos bárbaros, simularan con contratos de "Apertura de crédito simple", "contratos de crédito refaccionario".

Así, a los bancos no les permite la Ley de Instituciones de crédito, celebrar contratos de crédito refaccionario, en donde el préstamo que se da al cliente sirva para pago de pasivos de éste, en más de un 50%. Así lo determina la Ley de Instituciones de crédito en su artículo 66-V.

Entonces el banco celebra o con engaño o con violencia en su sentido civil de ésta, ya que amenaza al acreditado con no darle el crédito que le urge, si es que no acepta la "forma" que establezca el banco, un "contrato de apertura de crédito simple", y determina ahí que el crédito se destinará a pagar el pasivo que el propio cliente tiene con el mismo banco. Así con la apariencia de un contrato de apertura de crédito simple, que no existe por ser simulado, se encubre la existencia de otro acto que sí existe, prohibido por la ley. El primero es simulado absoluto, y encubre uno verdadero que es contrario a la ley.

De esta manera los bancos cometen el hecho ilícito, y esas conductas se deben combatir por medio de la acción contra la simulación, como ya se viene haciendo ante los tribunales del fuero federal.

209.—Naturaleza jurídica de la acción contra la simulación.

Puede tener dos tipos de naturaleza, según se ejercite contra la simulación absoluta o contra la relativa; así será:

1º.—De inexistencia, o

2º.—Doble, de inexistencia y nulidad en forma simultánea.

210—1º.—La acción contra la simulación como acción de inexistencia.

Cuando el acreedor ejercita esta acción e impugna un "acto simulado absoluto", pide al juez que se declare en la sentencia que nunca existió la operación que se impugna, y una vez que ello se le pruebe al juez competente, éste lo único que dirá en su sentencia, es que se constata la inexistencia del pretendido acto, y que no se generó efecto jurídico alguno como "acto".

Así, cuando Procopio simula vender su casa a D. Eustorgio para dejar sin garantía a sus acreedores Facundo y Restituto, según el ejemplo que se puso, y éstos van ante el juez, le demostrarán que no hubo en verdad voluntad de Procopio de venderle a D. Eustorgio, ni hubo voluntad de éste de comprar la casa a Procopio, y que por lo mismo no se integró el consentimiento y no pudo haber contrato de compra venta. Probado esto al juez, constatará la inexistencia, pues aunque hasta mayo de 2000 era válido formalmente el absurdo criterio de los ministros de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han dicho que la "inexistencia" se absorbe en la nulidad "absoluta" ya hoy por fortuna esa jurisprudencia no rige para el D.F. ni en lo Federal, por haberse expedido los dos códigos de 2000, a los que ya no les es aplicale tan absurda jurisprudencia (180) pues la verdad ni me imagino qué se atreverían a decir en un caso así, ni cómo lo resolverían(181).

211.—2º.—La acción contra la simulación como acción de naturaleza doble: de inexistencia y de nulidad.

Por el contrario de lo que se anota en el apartado anterior, cuando se intenta la acción contra un acto simulado relativo, la sentencia judicial deberá ser tanto de inexistencia como de nulidad, pues en verdad como ya se dijo, hay dos conductas: una que aparenta un acto y el verdadero acto que está secreto, y a éste le falta la forma que la ley establece para los de su categoría.

Si el acto simulado relativo se impugna, debe ser porque no se le dio la forma que le corresponde, y ello acarreará la nulidad, y por otra parte producirá la consecuencia de establecer la inexistencia del acto que sirve de apariencia. A través de esta acción se nulifica el acto real por falta de forma, y se declara inexistente el que lo encubre.

Así, en el ejemplo que se puso en el apartado 208-3, de este Apéndice, cuando se demande al banco se tendrá que pedir la nulidad del acto que se encubre, que es el contrato de crédito refaccionario, por falta de forma, y la inexistencia del contrato de apertura de crédito simple, pues éste nunca quiso constituirse y no existe.

212.—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación.

El efecto de la sentencia que se dicte en el procedimiento judicial con vista del ejercicio de la acción a estudio, debe verse desde dos ángulos:

a).—Respecto de las partes y de terceros perjudicados.

b).—Con relación a terceros de buena fe.

---

(180) Ver supra apartado 134 de la parte principal de este libro..

(181) Véase supra apartado 133, —Ibídem— la crítica a tan absurdo criterio de los Ministros de la S. C. de J. de la N. que asimilan la inexistencia a la nulidad.

213.—a).—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación respecto de las partes y de terceros perjudicados.

Los efectos de la declaración judicial en vista del ejercicio de esta acción, varía según se trate de una simulación absoluta o relativa:

a').—*En la simulación absoluta.*—El efecto de la sentencia que dicte el juez competente, será que el acto simulado se constate como inexistente, toda vez que las partes que en él intervinieron, no lo han querido, y de ahí también que cualquier tercero afectado pueda invocar la inexistencia del acto, atento al mandato del artículo 2224 que transcribí en el apartado 119, de la parte principal de esta obra.

Al desaparecer el espejismo de acto, los bienes aparentemente enajenados, regresan públicamente —en verdad nunca habían salido— al patrimonio del deudor, y sus acreedores pueden proceder a pedir su embargo, remate, y con su precio que se obtenga, cobrarse el monto de sus créditos.

b').—*En la simulación relativa.*—En ésta el efecto de la sentencia, es establecer la nulidad del acto oculto, y la inexistencia del aparente; esta nulidad la puede invocar el que haya resultado afectado con la simulación; el artículo 2183 que ya se transcribió en el apartado 747, de la parte principal de este libro, así lo autoriza.

c').—*Efecto común en las dos simulaciones.*—Si el acto, según proceda, se declara inexistente o nulo, determina el artículo 2184:

> "Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución etc".

214.—b).—Efecto del ejercicio de la acción contra la simulación respecto de un tercero de buena fe.

La segunda y final parte del artículo 2184 determina que:

> "También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe".

de donde se concluye que la acción resulta inútil, si los bienes que en forma simulada se enajenaron, pasan a poder de tercero de buena fe y a título oneroso.

V. g. Procopio simuló con D. Recisvindo la venta de su casa, pero Facundo y Restituto intentan la acción contra la simulación. Procopio ve que los trámites judiciales van adelantados y que puede dictarse sentencia que constate la inexistencia de la "venta" celebrada con D. Recisvindo; entonces le pide a éste que proceda a vender real y verdaderamente la casa a Don Cándido Bartolo, que ignora el juicio que siguen en su contra Facundo y Restituto

pues los torpes abogados de éstos no pidieron al juez la inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, o bien durante el procedimiento, D. Recisvindo por indicaciones de Procopio, constituye derecho real de hipoteca sobre "su casa", en vista de un préstamo que le hace realmente Cándido Bartolo.

En este supuesto, aunque se constate que el acto inicial era simulado, no perjudicará los intereses de Cándido Bartolo que actuó como tercero de buena fe.

215.—Acreedores a los que se otorga la acción contra la simulación.

A diferencia de la acción pauliana, ésta la tienen todos los acreedores anteriores y posteriores al acto simulado. El acreedor cumple con afirmar y demostrar que su deudor V.g. es el verdadero propietario del bien por él señalado, y no interesa por lo mismo, que la enajenación ficticia sea anterior al nacimiento de su crédito.

Así, se desprende de la lectura del articulado de la ley en esta materia, pues para nada se determina que los que la ejercen deban tener un crédito nacido con fecha anterior a la simulación.

Además, y esto es interesante de apuntar, no es necesario para que se otorgue esta acción, *que la enajenación ficiticia haya originado o aumentado la insolvencia del deudor, ni tan siquiera que éste sea insolvente.*

APÉNDICE NÚMERO DIECIOCHO

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE

216.—Introducción.

En el apartado 780.—d'), le expuse a Ud. cómo el Estado es también persona responsable de indemnizar, cuando sus funcionarios producen hechos ilícitos, y se hizo un comentario del artículo 1927 del Código civil.

Pero es indudable que el Estado es desde luego el responsable del hecho ilícito de que se haya contaminado el ambiente del Distrito Federal, al grado de volverse éste, casi casi inhabitable por las emanaciones de los motores y de las fábricas.

Por ello, en la anterior edición de este libro en el apartado 922, trataba lo relacionado con la contaminación ambiental, pero ya cuando llegaba a esa parte del curso, el tiempo de clases se había agotado.

Así, decidí cambiar de ubicación toda esa materia, y es aquí en este apéndice en donde ahora se la presento.

217.—La contaminación ambiental del espacio aéreo, acuático y territorial de los Estados Unidos Mexicanos, y en especial de la cuenca en que se aloja la Ciudad de México.

Toda vez que este tema es de gran actualidad y de futuro no sólo de México, sino de la humanidad, es conveniente que me detenga a tratarle a Ud. alumna(o), con alguna amplitud este tema, que implica un grave hecho ilícito tanto de parte de los que contaminan la atmósfera, como por parte del Estado, que en mucho es el responsable de que no se le haya puesto coto a la contaminación.

Hace ya algún tiempo que no sale a escena la Abogada Toñoñoña, pero sí precisamente respecto de este tema, fue a consultarla D. Procopio, y la hermana de éste, Doña Albeza Sofronisca, pues ya el primero ha tenido que consultar a varios médicos "otorrinolaringologos" (que tal el nombrecito, pero es de verdad, así se califican a los médicos especialistas en oidos, nariz y garganta) pues tiene grandes afecciones en los ojos, y su nariz, el tabique nasal se le ha perforado por las substancias abrasivas que contaminan el ambiente.

Cuando estuvieron en el despacho de la Abogada Toñoñoña, ésta les dijo que les iba a tratar un tema por demás apasionante y de actualidad, que es el **ECOLÓGICO Y DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE**, el cual ha sido para el Estado, el "coco" y "dolor de cabeza" de los últimos veinticinco años, pero también una "mata" muy fertil para grandes negocios de parte de muchos deshonestos funcionarios públicos, así como de la razón para aumentar notablemente las plazas de "burócratas" al servicio del Estado, y ganar con ello el llamado partido oficial, muchos, pero muchos votos, en las elecciones de diputados, senadores, gobernadores, presidentes municipales, etc.

Le narraré lo que ha sucedido en esta materia, a través de puntos numerados para que siga con facilidad un orden que le permita retener la mecánica del fenómeno, y después emitir su oponión sobre lo acertado o no de la solución que el autor de este libro ha propuesto a todos los últimos "Tonatiuhs" que ha tenido el país, empezando por ese de cuyo nombre no quisiera acordarme, al decir de Don Quijote, y que tomó posesión del título de presidente de la República en el año de 1970.

Y entiéndase que el tema está íntimamente ligado a los "**HECHOS ILÍCITOS**", tal y como se consideran los diversos casos del artículo 1932 antes transcrito:

1.—Desde el segundo lustro de los años 40 de este siglo XX, se empezó a preparar por el presidente de la República, la tragedia ecológica que vivimos todos los mexicanos y no mexicanos que habitamos en el país, tragedia ecológica en toda su magnitud, pues atacó a los tres planos del ambiente: terrestre, aéreo y acuático.

Se empezó a preparar por el presidente de la República digo, pues por favorecer a sus "amigotes", autorizó la tala desmesurada de bosques, y así se arrasó con grandes superficies de árboles en los Estados de Durango y Chihuahua allá en el norte del país, y en los sureños de Chiapas y Oaxaca, como también en los orientales de Veracruz, Tabasco y Campeche, y los occidentales de Guerrero y Michoacán. También se hizo tala inmoderada en el Estado de México.

La tala de bosques fue de tal manera grave, que llegó un momento en que se asustó el mismo presidente, y quiso cubrir la apariencia declarando varios parajes de varias entidades federativas, como "parques nacionales", y así prohibir la destrucción de la foresta en esas zonas, pero ahí únicamente, pues la tala continuó en el resto del país.

En lo acuático, permitió que se instalaran grandes empresas que utilizaban agua de los ríos y lagos, y la que desechaban, las vaciaban a los mismo ríos y lagos y hasta en el mar, pero ya contaminadas.

En lo aéreo, se empezó a contaminar seriamente la atmósfera, pues em-

pezó a crecer el llamado "parque vehicular", sin exigir dispositivos anticontaminantes, ni exigir a Petróleos Mexicanos que mejorara la calidad de las gasolinas que vende al público.

2.—Los siguientes presidentes de la República, hasta los años de 1988, siguieron la misma tónica de hacer aparecer que se ocupaban del problema ecológico, pero en realidad sólo era como también dice otro dicho muy mexicano, para "taparle el ojo al macho", pues la realidad era que les importaba menos que un "pito", el ver como cada día se enrarecía más y más, la atmósfera de los grandes centros poblacionales del país, y como los ciclos de lluvias y de sequías se alteraban seriamente; cómo los ríos y lagos se contaminaban, y como se acumulaban cientos y miles de toneladas de basura y desechos no degradables, tanto en ellos como en el mar.

Claro que tenían como disculpa, aquel otro dicho que dice "mal de muchos, consuelo de tarugos", pues lo que sucedía y sucede en México, también sucede en otros países del globo, en especial en lugares como los Estados Unidos del Brasil, en donde desforestadores atacaron como termitas la selva del Amazonas, considerada como el último gran "pulmón" del planeta, al grado de que allá por 1990 se llegó a acuñar el famoso "Derecho de intervención humanitaria", a través del cual los países poderosos del planeta, se arrogan el derecho de evitar ese tipo de talas, y hasta de provocar una intervención armada, para evitar que se siga acabando con los bosques.

3.—Pero en especial en el espacio del Distrito Federal, la contaminación ambiental fue creciendo debido a la irresponsabilidad de casi todos los habitantes de él, que emiten al aire toneladas de contaminantes, ya en forma de gases de sus automóviles cuyos motores están mal "afinados", ya en las fábricas, ya fumando, ya haciendo fogatas de "quema de llantas", y tanta y tantas formas más de esa irresponsabilidad ciudadana, al grado, de que hubo momentos allá por 1990 y 1991, que se puso en serio peligro la salud y hasta la vida de los habitantes de la cuenca en que está alojado el Distrito Federal.

Contribuyeron y contribuyen a ello, el gran número de vehículos automotores que se concentran en ese reducido espacio; el mal estado de casi todos los motores de esos vehículos; el consumo inmoderado de gasolinas de baja calidad producidas por el ente paraestatal Petróleos Mexicanos, que es y será siempre víctima de la pésima administración paraestatal, y que sirve entre muchas otras cosas como fuente inagotable de recursos para sostener los malos manejos económicos de muchos de los altos funcionarios del país; el gran número de empresas e industrias que lanzan al espacio miles de toneladas de substancias tóxicas y dañinas para la salud de personas y de animales; en fin, una serie de datos que a Uds. D. Procopio y Doña Sofronisca, les consta, ya que son también víctimas de esas contaminaciones.

Los ríos, los lagos, y el mar mismo, se han visto seriamente contaminados, y es así lastimoso ver, si van Uds. por ejemplo a la Ciudad de Toluca, cuando pasan por una población que está a la mitad del camino y que se llama "Lerma", en razón de que ahí atraviesa el "Río Lerma", ver digo, lo que queda de ese río, no porque se le haya controlado en presas, sino por la calidad del agua que lleva ese hoy miserable riachuelo, que era un verdadero mar hace no más de 40 años. Deténgase un minuto al pasar por encima del puente de la carretera sobre ese río, y sentirán vergüenza y dolor en el alma, al ver un pequeño riachuelo, con aguas verdosas, y arrastrando basuras de todo tipo.

Vayan al mar, en la costa del Estado de Michoacán, en donde está el puerto "Lázaro Cárdenas", y véan ahí el dolorosísimo espectáculo de que hay capas y capas de desechos de petróleo, productos químicos, etc., que forman una nata en la superficie del mar costero, que lo vuelven inhabitable, y en la costa misma, miles y miles de peces de variadas especies, muertos por la contaminación. Responsables de esa contaminación en esa zona, son la Siderúrgica Lázaro Cárdenas, y Fertilizantes Mexicanos, o Fertimex, como se le dice, que arrojan al mar aguas contaminadas de azufre, ácido nítrico, etc.

218.—Herramientas jurídicas melladas, con las que se ha tratado de combatir la contaminación ambiental por el Estado.

Y, cabe preguntarse, ¿qué ha hecho el Estado para combatir ese deterioro ecológico provocado en gran parte por él, y por sus componendas con los contaminadores consuetudinarios, como industriales, comerciantes y otros?.

Parece que nada se ha hecho, pues así, muchas veces me han llegado Uds. aquí a mi oficina, quejándose de ardor en los ojos, resequedad en las mucosas nasales, dolor de cabeza y de sueño anómalo, inclusive cuando van manejando sus automóviles. Pues como Uds. lo saben, todos esos son síntomas de la contaminación ambiental, generada por todos esos factores que les he mencionado.

La verdad es que se ha llegado así, a un grado de contaminación ambiental del tal magnitud, que algunos funcionarios limpios al servicio del Estado, empezaron a pensar en elaborar algunas herramientas jurídicas que sirvieran para combatir esa contaminación, pero la verdad es que no son lo suficientemente buenas dichas medidas ni normas, como para no hacer otra cosa que "paliar" el problema. Se dieron diversas soluciones, y así:

1.—Se "inventó" que como la mayor contaminación, al decir de los funcionarios gubernamentales se genera por el uso de automóviles, era conveniente que dejaran de circular un día de la semana, un grupo de automóviles de propiedad particular, y se señalaron conforme al número de las placas de los vehículos, cuales debían "no circular" un determinado día de la semana. V. g., se dijo que todos los automóviles cuyo número de placa terminara en 1 ó

2, tendrían una calcomanía "verde", y deberían de no circular los días jueves, y así sucesivamente, con los otros colores que se adoptaron.

2.—Pero como la contaminación del ambiente siguió creciendo, entonces se pensó en un "Plan de contingencias", que se dijo operaría más o menos de la siguiente manera: Si los monitores que se fueron instalando en todo el Distrito Federal, recogían índices de contaminación superiores a los 250 de lo que se dio en llamar "grados **IMECA**" que quiere decir parece "Indice mexicano de contaminación ambiental", entonces se tomaría la primera medida de precaución para disminuir esa contaminación.

Esa primera medida consiste en paralizar todas las fábricas alojadas en la cuenca del Distrito Federal, por un lapso de 12 horas, o algo así, mientras descendiera el índice de contaminación. Pero esto tampoco ha funcionado, pues aunque en muchas ocasiones los pobres habitantes del D.F. se encuentran semiasfixiados, no se lleva adelante el plan de contingencia, pues estiman los funcionarios que sería de efectos económicos desastrosos para las industrias, y así resulta entonces que se quiere tener una industria activa, pero para muertos, pues para mantener esas industrias en función, se sacrifica la salud y la vida de los habitantes del Distrito Federal y poblaciones densamente habitadas.

3.—Después, como vieron que no obstante aumentar en forma drástica el precio de los combustibles para los automóviles, la contaminación por uso de vehículos no disminuía, pensaron en aumentar el plan de "no use su automóvil un día", a "no use su automóvil por dos días a la semana", pero se hizo con tanta tibieza, que la verdad tampoco dio los resultados apetecidos.

Pero eso sí, tanto el plan de no circular un día, es sólo para los de los particulares, porque los que el Estado les da a sus funcionarios, esos no dejan de circular un sólo día, y si lo hacen, el Estado les da otro auto para los días en que descansa el, o los vehículos que tienen asignados los "altos funcionarios", y los de todo nivel.

4.—Esta intoxicación del ambiente del Distrito Federal, que ya se multiplica en las grandes ciudades del país, dio lugar a que el presidente de la República de los años 1970 y 1976, viera la posibilidad de crear más fuentes de trabajo para sus amigos, y así creo la llamada "subsecretaria del medio ambiente", dependiente de la entonces secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy secretaría de Salud.

Pero en verdad se trataba en el fondo de "duplicar" o aumentar plazas para dar "chamba" o trabajo a muchos amigos más, y se hizo todo con tal descuido, que pueden Uds. criticar desde el nombrecito pleonástico que se le dio a esa dependencia, **PUES DECIR MEDIO AMBIENTE, ES PLEONÁSTICO, YA QUE EL AMBIENTE ES EL MEDIO, Y EL MEDIO ES EL AMBIENTE. BASTARÍA DECIR SUBSECRETARÍA DEL AMBIENTE, O DEL MEDIO.**

Ahí se aposentó como subsecretario a un "hermanito" del presidente de la República, y se crearon muchas y muchas plazas para empleados burócratas. Se expidió naturalmente una ley, que para nada sirvió, y luego siguió creciendo la contaminación, y se llego a crear la "**SECRETARÍA DE DESARROLLO URBANO Y ECOLOGÍA**".

5.—Pero como después de muchos años de funcionar esa inútil secretaría, se percataron de que, lo que se debe cuidar más que el ambiente de una Ciudad, es el entorno de los llamados "sistemas ecológicos", y ver así que no se deben talar más árboles, cuidar que no se contaminen más los ríos, los lagos y el mar, entonces se decidió que era conveniente desaparecer esa secretaría, y crear otra con más amplias facultades, y así en lugar de "**DESARROLLO URBANO Y ECOLOGÍA**", se le cambió por el de "**DESARROLLO SOCIAL**", y ahí se tiene ya esa flamante "**SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL**".

6.—Pero da el caso de que ni con esa secretaría, ni con todas las leyes que se han dictado, se logra abatir el índice de la contaminación en las grandes ciudades, ni de los ríos y lagos y del mar, y sí por el contrario, aumenta día a día, volviendo insoportable la vida en las grandes ciudades, y produciéndose cada día más y más enfermedades en los habitantes del país.

Se determinan por la autoridad medidas y más medidas para controlar según ella, la contaminación, pero como la ley es tan cerrada y fácil de violar por interpretaciones que se le den a la misma, esa contaminación aumenta en dimensiones incontrolables.

7.—Uno de los problemas para la aplicación de las leyes que se han expedido sobre la matria, radica en lo mal hechas que están, y en que su aplicación tiene que ser rígida, y si se desea modificarlas con las experiencias que se vayan adquiriendo, entonces hay que seguir todo el procedimiento legislativo para modificar esos instrumentos que establece la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos en su artículo 72.

219.—Herramientas jurídicas que propone el autor del libro, para combatir rápida y adecuadamente la contaminación ambiental.

Por ello, el autor de este libro, sugirió la forma más fácil de contar con instrumentos jurídicos que permitan al Estado por conducto del titular del órgano administrativo tomar rápidamente soluciones, y acomodar las normas legales a las experiencias del día, pero naturalmente como es una solución rápida, y poco espectacular y que no se presta para publicar grandes desplegados en los periódicos, y hacer demagogia, pues no se han tomado en consideración las sugerencias que ha hecho. Esas sugerencias para resolver el problema legal de la contaminación son las siguientes:

A.—La ley que emite el Estado por conducto de sus diputados y senadores, y

el reglamento de la ley que expide el presidente de la República para hacer expedita y rápida la aplicación de la misma ley, tienen la misma naturaleza jurídica, sólo que el reglamento es de jerarquía menor que la ley, ya que en virtud de ese tan repetido principio de la "**JERARQUÍA DE LAS NORMAS**", en el reglamento no se pueden contener normas que se ocupen de materias que no estén previstas en la ley, y tampoco puede el reglamento ir más allá o en contra de lo que diga la ley que se vaya a reglamentar.

B.—Pero el reglamento tiene grandes ventajas sobre la ley, pues:

a).—Mientras para crear una ley o para modificarla se requiere de todo un procedimiento legislativo que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 71 y 72, y que va desde el envío de la iniciativa de ley o de iniciativa de reforma de otra ley, por el presidente de la República a los miembros del Congreso, y se pase a la:

b).—Discusión en ambas cámaras legislativas de la iniciativa, y hasta después de que se aprueba por ambas cámaras, se envía al presidente para su promulgación y publicación.

c).—En cambio el reglamento lo expide el presidente de la República, sin más trámites que la sola voluntad del Estado por su conducto, sin necesidad de discusión alguna en las cámaras.

Respetando el presidente de la República el espíritu de la ley que se vaya a reglamentar, puede expedir todos los reglamentos que desee, sin más tardanza que el tiempo que se emplee en escribirlos, y obtener su refrendo por el secretario del ramo a que corresponda, y puede abrogar o derogar el o los reglamentos que hubiere emitido el día anterior, sin más trámites que como digo, respetar el texto de la ley reglamentada.

d).—En el reglamento se recogen las experiencias inmediatas más útiles, y se puede emitir un reglamento en substitución del anterior, en brevísimo plazo, y así se puede ir logrando una adecuación de las normas a la realidad.

C.—Nada impide que el presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria que le confiere la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89, fracción I, expida hoy un reglamento de una ley, y mañana expida otro que derogue o abrogue al de ayer, con lo cual tiene en sus manos la posibilidad de crear un instrumento legal, de gran ductilidad.

a).—Ahora, si el presidente de la República tuviera asesores que conocieran el Derecho civil, le habrían aconsejado, como le ha mandado aconsejar el autor de este libro a cada uno de los presidentes de la República en turno desde 1970, pero como se los dijo un "simple" Maestro Universitario y no se lo dijeron aquellos sus ígnaros asesores a los que quizá les hubiera hecho caso, al autor del libro lo han tirado a "loco" y ni siquiera se dan por enterados los presidentes de lo que les manda decir, el autor del libro.

Si le hicieran caso a ese "loquito" de Gutierrez y Gonzalez, habrían entendido que si supieran lo que dispone el Código civil del Distrito Federal,

sobre hechos ilícitos, y que no se debe olvidar que es **FEDERAL, Y PUEDE APLICARSE A TODA LA REPÚBLICA, YA QUE LA MATERIA ECOLÓGICA SE LLEVA A NIVEL FEDERAL**, entenderían la gran facilidad que habría tenido de **REGLAMENTAR UN ARTÍCULO DE DICHO CÓDIGO, LO CUAL SERÍA SUFICIENTE Y SIN NECESIDAD DE HACER LEYES COMO LA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y EQUILIBRIO ECOLÓGICO, QUE CASI CASI ES COMO LA CARABINA DE AMBROSIO**.

En efecto, si esos asesores del presidente de la República le dijeran a éste, que tiene en el Código civil un artículo 1932, que reglamentado resolvería el problema de la legislación sobre la materia ecológica, y en efecto lo reglamentará, saldrían sobrando tantas y tantas disposiciones absurdas y en ocasiones contradictorias que se han emitido para tratar de regular esa materia ecológica.

Vean Uds. D. Proco y Doña Nisca, lo que dice tanto el Código civil del Distrito Federal, como el Código civil Federal, ambos de 2000, en su artículo 1932:

> "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:
> I.—Por la **EXPLOSIÓN DE MÁQUINAS, O POR LA INFLAMACIÓN DE SUBSTANCIAS EXPLOSIVAS**.
> II.—**POR EL HUMO O GASES QUE SEAN NOCIVOS A LAS PERSONAS O A LAS PROPIEDADES**.
> III.—Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
> IV.—Por **LAS EMANACIONES DE CLOACAS O DEPÓSITOS DE MATERIAS INFECTANTES**;
> V.—Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
> VI.—Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o **POR CUALQUIERA CAUSA QUE SIN DERECHO ORIGINE ALGÚN DAÑO**".

y este artículo que tiene su antecedente en el Código civil de 1870, permitiría que con sólo reglamentar estas fracciones dando medidas para que no se cometan esos hechos ilícitos ahí previstos, se tenga la posibilidad de regular todas las situaciones creadas por las personas que contaminan el ambiente.

b).—Así, si en un reglamento respecto del anterior artículo se regula que las fábricas para **PREVENIR QUE NO COMETAN** el hecho ilícito de generar gases nocivos a la salud de los habitantes cercanos a ella, deben instalar "filtros" para evitar las emanaciones de humos, se estará dentro del espíritu de la norma, y no habrá fabricante alguno que pueda objetar o impugnar tal norma reglamentaria; si igualmente se determina que los propietarios de automóviles para no cometer el hecho ilícito de contaminar la atmósfera, y evitar la contaminación del ambiente deben instalar en los motores de sus vehículos "convertidores catalíticos", tendrán que hacerlo por imperio de esa

norma reglamentaria, pues con ella se busca dar realización a la norma principal que es la del Código civil.

c).—Y si también en ese reglamento se incluyera una parte "procesal" para determinar un tipo especial, rápido y fácil procedimiento ante los tribunales civiles por parte de los particulares dañados con la contaminación ambiental, para exigir la responsabilidad civil a los que verifiquen esa contaminación, se daría hasta una arma procesal para que se agilizaran las reclamaciones en contra de esos depredadores del medio o ambiente del país(182)

d).—Con este procedimiento de reglamentar ese artículo 1932 del Código civil del Distrito Federal y el Código civil Federal, y prevenir que se cometan los hechos ilícitos que establece en sus diferentes fracciones, el gobernador del Distrito Federal y el presidente de la República darían un paso adelante muy grande, en materia de protección del ambiente, sin necesidad de perder el tiempo en enviar iniciativas de ley, y después pedir reformas a las leyes.

Pero como ya les dije, asentó la Abogada Toñoñoña a D. Proco y a Doña Nisca, con este sistema legal que se propone de expedición de reglamentos a esa norma del Código civil, no tendría tanta y tan demagógica espectacularidad la guerra contra la contaminación ambiental, ni habría necesidad de crearse tantas y tantas plazas burocráticas, y eso naturalmente no es conveniente para el "relumbrón" que requieren algunos funcionarios al servicio del Estado para justificar muchos negocios que se han hecho al amparo de la "protección al ambiente".

e).—Así entonces, si el gobernador del D.F. y el presidente de la República emitieran cada uno en la esfera de sus competencias un reglamento de esta norma civil determinando tales o cuales conductas de las personas que pueden contaminar o ya contaminan el ambiente, y las mismas normas se viera al día siguiente que no son del todo adecuadas para lograr la meta que se marca, o que no funcionan como se espera, entonces al día siguiente de esa experiencia, podría el gobernador del D.F. o el presidente de la República modificar sin más voluntad del Estado que la emitida a través de ellos, ese reglamento o bien si lo considerara conveniente expedir otro.

No se tendría que estar asistiendo a tantos "foros" internacionales, en donde se debate el aspecto de la contaminación a nivel mundial, que con todo y lo bueno que son, ya que prueban la preocupación que hay en todos

(182) En el Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1994, se publicó una "Ley Federal del Procedimiento Administrativo" que es una evidencia más de lo que he dicho múltiples ocasiones: Pobre del Señor Presidente en turno, que sólo tiene por asesores jurídicos a cavernícolas del Derecho, y pobres legisladores que no tienen idea de lo que es el Derecho y técnica legislativa. Esa arma "procesal" de esta Ley es verdaderamente vomitiva. Léala por favor, y sólo vea el Artículo 2° y el 3°-V y VI para que me dé la razón.

los países, como sucedió en el mes de junio de 1992, en que se verificó la "Reunión cumbre de Río de Janeiro", pero van siempre esas reuniones con el estigma de la prepotencia de los países industrializados y fuertes, que no admiten limitaciones ecológicas a sus economías, aunque el mundo "reviente", y en consecuencia, terminan en un fracaso.

f).—El Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 en su artículo 1595, que es antecedente del Código civil de 1928 en su artículo 1932, que sería el que se reglamentara hoy por el presidente de la República, en él, el legislador de 1870, con muy buena visión, dispuso en ese artículo 1595, que:

> "...**ESTA MATERIA QUEDA SUJETA A LOS REGLAMENTOS DE POLICÍA**".

por lo cual, aunque los vigentes Códigos no reprodujeron ese final, ello no quiere decir que también hoy la materia no deba quedar sujeta a los reglamentos que expida el presidente de la República, y el Gobernador del D.F.

¿Han entendido D. Proco y Doña Nisca cuál es la idea del autor del libro, para regular rápida y fácilmente esa materia ecológica? Sí, contestaron los interpelados, pero no dejaron de mostrar estupefacción que siendo la cosa tan sencilla, se haya complicado tanto por los funcionarios administrativos. A lo que la Abogada Toñoñoña les dijo que en efecto, se ha complicado tanto por tres razones:

1a.—La ignorancia de los asesores jurídicos del presidente de la República y de la persona que gobierna el D.F. sobre lo que el Código civil contiene, y de la facilidad que le resultaría al Estado de reglamentar esas normas ya tan antiguas, pues nada menos que data de 1870 el contenido de los actuales Códigos civiles en su artículo 1932, y

2a.—Que cuando el autor de este libro le ha hecho saber a cada uno de los presidentes de la República en turno esta forma fácil y sencilla de obtener los instrumentos legales para combatir la contaminación ambiental, no ponen atención a la solución, pues se las ha dado un mexicano, y además un simple Maestro de Derecho civil, y no uno de sus "genios" del Derecho administrativo, ni tampoco se sugiere esa solución por algún tratadista extranjero, pues entonces sí, pararían la oreja, y finalmente,

3a.—Porque como ya dije antes, no resulta espectacular y demagógica la solución; no se presta para hacer alharaca periodística y televisiva, la expedición de un simple reglamento. No se lleva al "teatrito" del foro legislativo, una iniciativa del gobernador del D.F. o del presidente, como el que se hizo cuando se modificó la Constitución en su artículo 27, en que se sabía que se iba a reformar pues el presidente así lo quería, y los diputados y senadores del partido oficial tenían el quórum más que necesario para ellos solos, llevar ade-

lante la reforma, y sin embargo el presidente hizo que se "debatiera dura y arduamente" la iniciativa en las cámaras, para así lograr la espectacularidad necesaria y conmocionar a todos los habitantes del país.

Y con esto, estimada Doña Nisca y D. Proco, les dejo anotada en forma somera, la solución que considero adecuada, para dar las armas jurídicas necesarias para atacar la contaminación del ambiente, en todo el país, mediante la aplicación de los Códigos civiles de 2000 del D.F. y Federal en su artículo 1932, y su reglamentación adecuada.

APÉNDICE NÚMERO DIECINUEVE

TEMAS RELACIONADOS CON EL DAÑO MORAL

220.—En el apartado 810, como un apéndice de la Teoría unitaria de la responsabilidad civil que cree, inserté el punto relacionado con la cuestión de qué es el daño moral, y si éste se puede indemnizar.

No obstante que la materia es muy importante y está ahora de moda entre los miembros de la farándula, de pseudo actores e insignificantes artistillas, hechas de la noche a la mañana en la televisión, que al no tener cualidades propias para que el público les busque, recurren a toda clase de publicidad en complicidad con los medios de información, que saben que la gran mayoría del público televidente es de escasa preparación cultural, y sólo le atraen los "chismes"

Entonces cuando ven que su marca de audiencia ha bajado, pues no tienen ellas que dar nada al arte, sino exhibir, eso sí, sus atractivos atributos físicos, muchas veces obtenidos a base de cirugía estética, entonces inventan que su esposo las golpeó, que no las comprenden, que las insultó y recurren a demandar el daño moral que se les ha causado. Pobrecitas avecillas de paso que no tienen nada sólido en su formación artística, pero eso sí, los cretinos de las televisoras, sacan "raja" del morbo del pueblo, y crean grandes escándalos. Y si no, recuerde el caso de una supuesta artista que estuvo retenida en Brasil buen tiempo, y luego el escándalo que se hizo por su juicio en Chihuahua.

Esa pobre muchacha, ella en si digna de todo respeto, fue usada miserablemente por los televisores, para obtener grandes utilidades en sus trasmisiones. Se llegó al absurdo de que un día, el que se resolvería si salía libre, dedicaron ¡más de 10 horas de espacio televisivo!

Y todo eso se utiliza para después demandar el pago de un "daño moral" por lo que Ud. alumna(o) debe estar preparado para enfrentarse a lo que es esa materia, y ser gente seria en la aplicación del Derecho.

221.—Historia del daño moral.

La materia de "El patrimonio", se estudia en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., antes que la Teoría de las Obligaciones, y por ello lo relacionado con el patrimonio moral de las personas, y el daño que el mismo pueda

sufrir, es objeto de un amplio estudio y comentario. Si Ud. desea lo remito a mi libro "El Patrimonio. El pecuniario, y el moral o derechos de la personalidad.".

Pero aquí le daré sólo un recordatorio, para que después amplíe sus estudios sobre la materia, y así puedo decirle que el problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma. El sentimiento del honor, el de amor a los familiares, etc., los ha tenido el ser humano desde siempre, y por ello los juristas de la antigüedad ya se planteaban el problema de saber si este daño, no pecuniario, era susceptible de resarcirse y en qué forma.

Toda vez que este daño afecta a la idea de honor, prestigio, integridad moral y familiar, se entiende que haya tenido gran importancia el problema durante la época de la "venganza privada", ya que en ese tiempo se consideraba de mayor gravedad las ofensas sufridas y las injurias al buen nombre, que los daños pecuniarios.

El Derecho romano durante sus últimas etapas, admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales, inspirado en principios de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este Derecho al principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales; y este añejo criterio predominó a tal grado que hoy, la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación.

En Francia en el siglo XIX se consagró esta tendencia, y así el 15 de junio de 1833 el Procurador General Dupin, sentó la tesis de que deben ser reparados estos daños. Véase Mazeaud H. y L. Ob. cit. pág. 158).

En Alemania, se consagró el principio hasta 1912, cuando la jurisprudencia de sus magistrados del Tribunal Superior, se inclinó y proclamó el principio de la compensación pecuniaria del daño moral. (Enneccerus. Ob. cit. *Teoría de las obligaciones*. T. II. Vol. 2. Pág. 707).

En México, se empezó a tratar el problema en el Código civil de 1870, pero sin consagrarla de manera definitiva, y en el año de 1983 se modificó el Código de 1928 en algunos de sus artículos, pretendiendo resolver el problema, pero dando por desgracia una reglamentación tan mala y deficiente, que más valiera no se hubiera hecho ese intento, pues aún no regula el daño moral en manera autónoma, sino que aun lo liga a la idea de un daño material, y ello pasa a los Códigos de 2000.

222.—Nueva reforma al artículo 1916 del Código civil, en sus párrafos primero y segundo, el 10 de enero de 1994, que subsisten en los Códigos civiles de 2000.

Hago votos desde 1982 porque se reconsiderara el texto de los artículos 1916 y 1916-bis, para apegarlos a lo que son los "Derechos de la personalidad", mal llamados "Derechos humanos", **PERO DIO EL CASO DE QUE LOS DESASESORES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SIGUIERON EN SU SOBERBIA, Y ÁNIMO DE NO CONSULTAR A QUIEN SABE SOBRE LA MATERIA, Y A SEGUIR DICIENDO TONTERÍAS, Y ASÍ, EN LUGAR DE HACER REFORMAS A FONDO, SE CONCRETARON A HACERLE UNOS PEGOTES AL ARTÍCULO 1916, QUE EN VERDAD CABE DECIRSE: !!!CUANTA ESTULTICIA EN ESTOS SEÑORES, Y EN LOS DIPUTADOS Y SENADORES, QUE APROBARON LA REFORMA!!!.**

La "maravillosa reforma" que se le hizo al artículo 1916, consistió en:

a).—Cambiar en el último renglón del segundo párrafo, la palabra "funcionarios", por las de "**SERVIDORES PÚBLICOS**"!!!.

Oh, Gran Dios, qué reforma tan maravillosa, cambiar la palabra "funcionario", por las de **"SERVIDORES PÚBLICOS", PUES ASÍ SE HAN DE SENTIR ESTOS FUNCIONARIOS "HUMILDES", Y PODRÁN ASUMIR EL PAPEL QUE SIEMPRE HAN TENIDO, DE "SERVIDORES PÚBLICOS"**.

Hubiera ido más de acuerdo con su estulticia, que se hubieran calificado como "**SIERVOS DE LA NACIÓN**", según se calificó el Gran Insurgente.

b).—Al primer párrafo, le agregaron un pegote, y establecieron una "**PRESUNCIÓN" DESDE LUEGO JURIS TANTUM, QUE DICE**

> **"SE PRESUMIRÁ QUE HUBO DAÑO MORAL CUANDO SE VULNERE O MENOSCABE ILEGÍTIMAMENTE LA LIBERTAD O LA INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA DE LAS PERSONAS"**.

Y yo en mi gran ignorancia desearía se me diga ¿Cómo se puede menoscabar **ILEGÍTIMAMENTE MI LIBERTAD, SIN MENOSCABAR MI INTEGRIDAD FÍSICA**?.

En mi pobrecita mente loca, no cabe la idea de que a una persona se le pueda privar de su libertad, sin menoscabar su integridad física, a menos que se trate de una que use una pata de palo, y un brazo con garfio, y se los quiten, sin detenerla a ella, pues de inmediato se pone unas refacciones, y se le mensocabó su integridad física por un momento, sin menoscabarle su libertad.!!! ¿Será esa la hipótesis que pensó el señor Presidente de la República, y que sus desasesores le hicieron el "traje a la medida", como dicen estos burócratas del Derecho?.

Porque si se hubiere querido referir a otro tipo de libertad, como por ejemplo la de pensamiento, pues ahí de refilón se atenta contra la integridad psíquica.

¿A cuál libertad se quisieron referir estos bárbaros del norte, descedientes según parece de las hordas de Atila, rey de los hunos, y éstos integrantes hoy día de la horda del rey de los otros?.

Pues ahí tiene alumna(o), una más de las estulticias del grupo de desase-

sores disque jurídicos del Presidente de la República, y una más también de los señores miembros del Congreso de la Unión.

223.—Texto íntegro del proyecto de reformas al artículo 1916 del Código civil de 1928.

Le transcribo para que se percate Ud. alumna(o) de la enorme torpeza del entonces presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado,(183) y de sus desasesores, no obstante que se le dijo por escrito y a través de los medios de información, que consultara a personas que sí saben de la materia, sin embargo, con una prisa que no tenía sentido alguno, mandó un proyecto de reformas al Artículo 1916 del Código civil del Distrito Federal.

TEXTO DEL PROYECTO QUE ENVIO EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA A LOS DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION.

CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNION
P R E S E N T E.

La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

El respeto a los derechos de la personalidad, garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque, contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en la que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación.

Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral. La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutelar adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del derecho civil, deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de transgresión.

---

(183) El Presidente Miguel de la Madrid Hurtado ocupó el cargo de 1982 a 1988, y recibió en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., el grado de Licenciado en Derecho, pero como nunca ejerció la profesión, lo buen estudiante que había sido, lo echó por la borda como funcionario público, y así al igual que los demás presidentes se ensoberbecen, y se dejan halagar de tal manera que se marean con el cargo, y se olvidan de recurrir a expertos en las materias que desean se legisle, tal y como sucedió en este punto del daño moral, en que cometió una de tantas y tantas tonteras que caracterizaron a su gobierno, al asesorarse de personas ignorantes de lo que es en este supuesto, el daño moral.

La reparación del daño moral se logra a base de una compensación pecuniaria, de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia, desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual.

Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño moral sólo puede intentarse en aquellos casos en los que coexiste con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.

El Ejecutivo a mi cargo considera que no hay responsabilidad efectiva cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente su cumplimiento, que la responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad o inadecuación en las sanciones frente a su incumplimiento. Por congruencia con lo anterior, en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación. Lo anterior es particularmente importante en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona atribuyéndole supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.

Por lo anterior, en ejercicio de la facultad que me confiere la Fracción I del Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a ese Honorable Congreso, por el digno conducto de ustedes, la presente

INICIATIVA DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1916 Y 2116 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ARTÍCULO ÚNICO.—Se reforman los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 1916.—Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien, en la consideración de sí misma.

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima si existe litispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor o reputación, el Juez ordenará, con cargo al demandado, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al ex-

tracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

ARTÍCULO 2116.—Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916

TRANSITORIO

ARTÍCULO UNICO.—Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Reitero a ustedes las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Palacio Nacional a 2 de diciembre de 1982.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
MIGUEL DE LA MADRID H.

Rúbrica.

224.—Críticas de diputados y periodistas al proyecto de reformas al artículo 1916 del Código civil de 1928.

Al recibirse en el Congreso de la Unión el anterior proyecto de iniciativa enviada por el titular del Poder Ejecutivo, se pasó para su estudio a las diversas comisiones que debían intervenir en el caso, y una vez hechos los estudios, se procedió a discutir en el pleno de la Cámara de Diputados el citado proyecto, que al fin con algunas modificaciones, se aprobó. Se le hicieron críticas por diputados, periodistas y abogados. Así

A.—Es interesante leer cómo, algunos legisladores que se consideran "doctos" opinan y dicen en verdad unas "burradas" que conmueven hasta la médula, y así por ejemplo se tiene la intervención que hizo un Diputado de nombre **GABRIEL SALGADO AGUILAR**, en la sesión del 14 de diciembre de 1982, según consta en el "Diario de los debates", para opinar en contra del proyecto y así dijo; y lo transcribo textual para que la lectora(or), aprecie el cúmulo de barbaridades, o ignominias jurídicas que dijo este legislador

"...las medidas propuestas en el sentido de que se reformen los Arts. 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tratan de objetivizar lo subjetivo, valorar con un criterio al arbitrio individual la apreciación superlativa reflexiva que, sin lugar a dudas cada individuo tenemos de nosotros mismos, porque quién va a medir la dimensión del afecto, quién va a cuantificar o tasar en dinero las creencias, el decoro, el honor que cada quien tenemos, mientras el Congreso o el Banco de México le estará fijando precio o valor a nuestro peso o a nuestra moneda, miles de jueces, cada quien con su muy particular criterio, afecto, sentimiento, decoro, reputación, etc., etc. a miles de mexicanos. Y esto sucedería a efecto de que sea liquidado dicho valor o precio por quienes hayan tenido, para que se pague ese precio, las personas que hayan tenido la osadía de expresar algunas cosas negativas de las respectivas presuntas víctimas.

En consecuencia, las reformas propuestas a los ya citados Artículos del Código Civil adolecen de dos tipos de deficiencias: Por un lado, desde el punto de vista legal, dichas medidas son antijurídicas, son violatorias de los Artículos 5, 6, 7, 16 y 21 de la Constitución General de la República, así como también se violan los Artículos 85 y 91 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados.

Por otro lado, desde el punto de vista político y social, el dictamen que se comenta constituye un absurdo y adolece de incongruencias entre lo que se pretende y se dice con lo que se propone que hagamos en este dictamen.

En el primero de los casos, a mi juicio, viola las disposiciones citadas en cuanto que respecto del Artículo 5o. Constitucional, entre otras cosas dice que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. Consecuentemente el dictamen que se combate estaría atentando y además limitando la actividad de los encargados de la información y difusión de esas personas que tienen el noble oficio y encargo de publicar y denunciar ante la opinión pública, de todo aquello que se considere a su juicio y conocimiento indebido y con lo cual, sin lugar a dudas afectaría a la susceptibilidad de los presuntos servidores públicos o aspirantes políticos a servidores públicos que con toda seguridad resultarían los ofendidos.

Viola el artículo sexto Constitucional, porque en su texto dice que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

El derecho de información será garantizado por el estado, y en el caso presente la manifestación de las ideas que para algunos nos parezcan justas y además lícitas, para cierto sector con mucha susceptibilidad en sus sentimientos, esto podrá constituir una afección a sus sentimientos, decoro, afecto, etc. etc.

Viola el artículo 16 Constitucional, porque entre otras cosas dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Es muy importante hacer notar que este artículo, si bien es cierto que si no existía el fundamento, se pretende ahora en esta aprobación a este dictamen si así resultara, dar pues el fundamento legal para, en un momento dado

dictar una resolución en contra de tal o cual ciudadano. Sin embargo, en ningún momento esos artículos están dando los elementos al juzgador para que en su oportunidad pudiese motivar dicha resolución, y una resolución que carezca de razonamiento, que carezca de motivación, desde luego que será anticonstitucional y violará flagrantemente el artículo 16 Constitucional.

Es preciso hacer notar que la proposición que se propone, exclusivamente cita elementos subjetivos que quedan exclusivamente al arbitrio del modo de pensar del juzgador y de la voluntad, del grado de voluntad, sea negativa o positiva, de la presunta víctima, a efecto de cuantificar un pago que en ningún momento podría justificarse, porque ni siquiera está previendo los casos en que deba auxiliarse de peritaje, o los casos en que tratándose de personas que trabajan o prestan servicios públicos, quedará sin efecto la aplicación de esta propuesta que se comenta..." etc.

El Código Civil de ser aprobadas las propuestas hechas por la Comisión, sólo estaría dejando al arbitrio del juzgador y a las circunstancias del ofendido y del presunto responsable, para cuantificar en dinero el presunto daño moral que se pretende instaurar, separadamente del daño material.

Por otra parte, se viola también el Artículo 21 Constitucional recientemente reformado, con el espíritu de no castigarse la pobreza sino la falta o el ilícito que se cometa, y en el caso que nos ocupa se dará sin lugar a dudas las muy repetidas situaciones en que la mayoría de nuestros conciudadanos, por ignorancia de la ley, que desde luego a nadie beneficia, principio general del derecho, y además a su criterio, la exposición de sus ideas, la manifestación respecto a otra persona, sea del sector público o privado, no constituya a su criterio una afectación a su honor, a su decoro y demás circunstancias que señalan las propuestas que se impugnan. Y que en consecuencia, para la presunta víctima si constituya una afección y un acto ilícito que debe ser castigado con el ordenamiento del pago al daño moral, esta persona que puede ser un jornalero o un trabajador, por regla general, se tenga que ver en la circunstancia de verse condenado, no solamente al pago de la cuantificación de un daño moral existente exclusivamente en la mentalidad del presunto ofendido y en la mentalidad y juicio del juzgador, sino que además del dinero que se cuantifique para concepto de reparación del daño moral, tendría que verse obligado a la publicación en los diarios o en el diario de su lugar el extracto de la sentencia que se haya dictado, una media o una plana en un periódico, que no puede ser su costo menos en la actualidad de 40 o 50 mil pesos, con lo que un jornalero, un obrero o un desempleado, automáticamente se vería condenado al destierro, pues no podría cumplir con dicha condena, no podría cumplir con dicho mandato..." etc.

En cuanto a lo político y social, sabemos perfectamente bien que a más leyes, menos libertad para la sociedad. No se requieren más leyes o normas de motivación dudosa para el pueblo. No se requieren más leyes de compleja,

caprichosa y subjetiva interpretación para el pueblo. El pueblo necesita que seamos realistas y objetivos. Y si se trata de sustituir la reglamentación a la información que tanto se ha rechazado, hablemos pues con la verdad; seamos concretos y específicos, pues curiosamente se habla de daño moral y de su separación de el daño material; se habla de daño moral con independencia de los casos en que se cause el daño material, lo cual implica que se pretende tipificar como conducta ilícita exclusivamente toda expresión por cualquier medio que afecte a un ciudadano y que sin lugar a dudas, repito, podría ser este del sector público; que simplemente no guste o complazca a la presunta víctima que sería desde luego funcionario en su generalidad para que este presunto ofendido ya pueda considerarse titular de una acción judicial por sentirse agredido en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etc. etc. ..."

Consideramos pues la Iniciativa de Reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil que con esto se pretende acordar o constituir una mordaza gravemente atentatoria a los derechos elementales e inalienables de la libertad de expresión y también que se pretende construir una patente de corso para cualquier presunto servidor público o persona, para acallar cualquier medio de difusión con la amenaza de una demanda civil si se expresa en tal o cual sentido para que afecte a los intereses muy personales y particulares, sea de una persona moral o sea de una persona física.

Consecuentemente ciudadanos diputados, nosotros consideramos que dichas reformas al Código Civil no se han justificado ni se han motivado y al contrario, constituyen una amenaza bastante grave a la libertad de todos los ciudadanos, no solamente a los medios de difusión. Por lo tanto nuestra proposición es muy concreta, pedimos a la Soberanía de esta Cámara de Diputados que se sirva, al votarla, declararla, dicho dictamen presentado por la Comisión, negativa, declararla que debe ser regresada para, en su caso, su estudio, o en su caso definitivamente inconveniente para el interés público, para el interés de la ciudadanía".

Y puede apreciarse de todo lo anterior, cómo el señor Diputado Salgado Aguilar que parecía merolico y resueltó cantinflesco lo que dijo, además, ignora decididamente, qué es el daño moral, y si se puede reparar o no, y todo lo expuesto en el apartado 815, tanto en lo que hace a los diversos tipos de daño moral, como a las teorías para su reparación. Ignora todo.

B.—Muchos periodistas, sintieron que las reformas al Código civil, **SÓLO IBAN ENCAMINADAS A REPRIMIRLOS A ELLOS, y CON ABSOLUTA IGNORANCIA DE LO QUE SON LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, SE CONCRETARON A COMENTAR EN LOS PERIÓDICOS, LA REFORMA DESDE EL ÁNGULO POLÍTICO DE UNA SUPUESTA REPRESIÓN EN CONTRA DE ELLOS.**

Y quizá en algún punto no estaban tan desencaminados, pues la verdad

es que hay la necesidad de que los **PERIODISTAS CHANTAJISTAS, LOS MALOS PERIODISTAS, LOS QUE CREEN QUE SER PERIODISTA ES TARJETA DE IMPUNIDAD PARA ATACAR A QUIEN SEA, SIN RESPETO ALGUNO A SU VIDA Y HONOR, SEAN REPRIMIDOS**.—Los periodistas serios, responsables —que aún los hay— no caen en ese vicio de creer que son "**EL QUINTO PODER**", como suelen auto llamarse.

Es cierto que un mal periodista, un periodista sucio, chantajista, puede hacer mucho daño y debe ser reprimido, pero el camino es equivocado, ya que esa represión no se debe dar en el Código civil, sino en una nueva Ley de Imprenta, ya que la actual data de 1917.

Así V. g. se han dado casos de que un locutor de televisión, que no ha recibido una fuerte suma que pide como chantaje a una empresa productora de pan, diga en su "**NOTICIARIO**" algo como esto: "Se acaba de recibir la noticia, **SIN CONFIRMACIÓN, POR LO CUAL DEBE SER TOMADA CON TODA LA RESERVA DEL CASO**, que el pan que produce la empresa fulana, está contaminado con veneno, pero reitero, es sólo una noticia sin confirmar. Seguiré informando"; y con esta sola afirmación, sin asumir responsabilidad alguna, el público numeroso que la escucha, dejó de comprar cientos y miles de piezas de los productos de esa empresa, causándole así esa "noticia sin confirmar" serios daños económicos y morales.

Este tipo de abusos se deben evitar, pero no es en el Código civil, sino en la Ley de Imprenta y en la de radio y televisión; pero gran número de periodistas se dejaron llevar con la corriente, y se enfocaron a creer que la reforma del Código era sólo en contra de ellos.

Y desde luego que no era gratuita la suposición, pues en el proyecto del Titular del Poder Ejecutivo antes transcrito en el apartado 905, se lee que la responsabilidad por daño moral es particularmente importante, en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona. Y de ahí estalló la bomba de los periodistas, y así por ejemplo, en el periódico Unomasuno, se dijo en un artículo intitulado "Riesgos del daño moral", que

"El verdadero sentido de la reforma, sin embargo, concierne a los medios de difusión, expresamente mencionados en la exposición de motivos de la reforma que comentamos. **Un efecto seguramente no deseado por el Poder Ejecutivo, autor del proyecto, será la intimidación de los profesionales de la información, que inhibirán sus capacidades críticas por el riesgo de incurrir en el daño moral**... Nadie quiere fuero para la prensa, pero tampoco es deseable el cercamiento de su actividad con ordenamientos hostigantes". (15 de diciembre de 1982).

Pero la verdad es que, **NADA TIENE DE EXTRAORDINARIO QUE A LOS PERIODISTAS SE LES EXIJA SERIEDAD EN SU PROFESIÓN, Y SI CAUSAN DAÑO MORAL QUE RESPONDAN DE ÉL. ES IRRITANTE**

LEER COMO UN PERIODISTA SE ENSAÑA EN CONTRA DE UNA DETERMINADA PERSONA, LA OFENDE, HIERE EN SU HONOR, EN SU DIGNIDAD, Y SE ESCUDE EL PERIODISTA CHANTAJISTA Y EXTORSIONADOR, EN QUE LO HACE "EN DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN". Todos los países desarrollados, tienen sanciones para ese tipo de periodistas, y así véase en el vecino país del norte, cómo los periodistas se cuidan de no difamar o calumniar, no sólo a un político, sino a un ciudadano común.

Aún es modelo de caso, el de un periódico de Miami, Florida, E. U. A., que afirmó que una "Señorita Universo" nativa de un país sudamericano, era prostituta, y dicha señorita, demandó por daño moral, y condenaron al periódico y al periodista por su ligereza, por su lengua viperina, al pago de dos millones de dólares, como indemnización por el daño moral causado.

C.—Pero desde otro ángulo, el jurídico, el científico, también fue objeto de serias críticas, y merecidas, el famoso proyecto del titular del Poder Ejecutivo. El Maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, **LIC. ÁLVARO URIBE SALAS**, que es un prestigiado Maestro de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., donde ha destacado a más de su conocimiento de la materia, por su empeño en motivar a los alumnos en la senda del estudio, convirtiéndose en verdadero "Maestro", en el que guía, se sirvió pedirme una opinión sobre el proyecto, y en forma por demás rápida y aún precipitada, pues había de hablar en su carácter de Diputado federal por un distrito del Estado de Guanajuato, en la comisión de la Cámara de diputados en la que estaba integrado. Le dí una opinión por escrito, que aún sostengo y que en lo fundamental dice:

SR. LIC. D. ÁLVARO URIBE SALAS.
MAESTRO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, y DIPUTADO FEDERAL, POR EL ESTADO DE GUANAJUATO.
MEXICO, D. F.

Estimado señor Licenciado: ..."

El proyecto señor Licenciado, me parece que debe enfocarse desde dos ángulos:

1o.—De su finalidad, que es laudable por todos conceptos, ya que hace ver que el C. Presidente se preocupa por algo que para mí, es del todo importante, como es los Derechos de la Personalidad, y la reparación autónoma del daño moral.

Desde este punto de vista, estoy de acuerdo con la iniciativa.

2o.—La redacción que se le trata dar a los citados artículos, y la presentación en sí, me parece del todo desafortunada, ya que ni contempla los aspectos serios del problema, ni da una idea seria de lo que son los derechos de la personalidad, ni pone a éstos por delante, y después debiera hablar del daño que los mismos pueden sufrir.

Pero en materia que estimo tan importante, me permito ser un poco

más explícito en lo que antes anoto, y así en apartados numerados le doy estas consideraciones críticas:

I.—Empieza el proyecto de artículo 1916, por decir qué se entiende por daño moral, cuando elementalmente se debe recordar que para que haya daño moral, debe haber un derecho con contenido no pecuniario que sea dañado en su caso. Este es el primer defecto del proyecto.

II.—La materia de Derechos de la personalidad, es tan importante que debió merecer por parte del Titular del Ejecutivo, la propuesta de la creación de todo un capítulo sobre ellos, o si no deseaba hacer ese capítulo, en el solo artículo 1916, dar en la cabeza del mismo artículo, la idea de lo que es el patrimonio moral de las personas, y después ya, referirse al daño que esos derechos sufren. Hacerlo como aparece, es primero dar la consecuencia, y después el antecedente, manera de exponer totalmente contraria a toda lógica.

III.—Pero además, se define el daño moral en manera incorrecta, ya que se habla de que el daño moral es la "**LESIÓN**" que una persona sufre en sus derechos de la personalidad... etc. Y usar la palabra **LESIÓN**, lleva a mal empleo del lenguaje jurídico, puesto que en todo ámbito jurídico se sabe que la lesión está regulada por el artículo 17 del propio Código, tratándose de actos jurídicos bilaterales. Es conveniente no emplear términos que se conviertan en plurívocos, para evitar confusiones.

IV.—Pero además en el mismo párrafo primero del proyecto de artículo 1916, se dice que los derechos de la personalidad "...tales como...", cuando debiera decir técnicamente, que "...en sus derechos de la personalidad, entre los cuales enunciativamente se incluyen..."

V.—Por lo que hace al párrafo segundo del artículo 1916 en proyecto, también tiene varios motivos de crítica, y bastante serios, a saber:

A.—Se habla de que "Cuando un acto u omisión ilícitos..." y esto es del todo infortunado, pues si el Código civil se plegó a la tesis francesa de los actos y hechos jurídicos, y los actos no son ilícitos sino lícitos, es evidente el mal empleo de la palabra acto, y no la de hecho. El que el propio Código en ese capítulo lo titule de "los actos ilícitos", significa sólo que esa cabeza también está mal redactada, pero sin duda debe hablarse de hechos ilícitos.

B.—Además, es sólo parcial el considerar que un daño moral se puede originar tan sólo en un hecho ilícito, ya que como puede entenderse, **TODA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA LABORAL, PUEDE LASTIMAR EN UN MOMENTO DETERMINADO, ALGUNO O ALGUNOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.** V. g. cuando un accidente de trabajo hiere la cara del trabajador, lo daña en su presencia estética, que es un derecho de la personalidad. Y entonces resultará con el texto que se propone, que estos daños morales no se podrían reparar, por no provenir de hecho ilícito.

C.—Más aún: se dice que "...el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo..."¿Y si el que causó un daño es un menor de edad? ¿Cómo se le va a llevar a repararlo? Pues aplicando entonces las reglas generales de la indemnización sobre hecho ilícito ¿Y si resulta que no fue generado por hecho ilícito? Pues, ...

D.—Todavía más: Se dice en este segundo párrafo que se reparará el daño "...mediante un pago compensatorio en dinero".

Esto es del todo desafortunado, tanto en el lenguaje, como en el contenido, pues en efecto:

a).—Pago compensatorio, es el que se hace para extinguir dos deudas en

donde los deudores son recíprocamente acreedores a su vez, y en los términos de los artículos 2185 y siguientes del propio Código.

b).—Por lo mismo, hablar aquí de pago compensatorio, es ignorar lo que éste es, y así desvirtuar **SIN NECESIDAD, UNA INSTITUCIÓN QUE YA TIENE UN CONTENIDO PRECISO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO.**

c).—Además, hablar de que el pago debe hacerse en dinero, es otro error, **PUES EL DAÑO MORAL NO TIENE PRIMIGÉNIAMENTE, POR QUE HACERSE EN DINERO.** Hay daños morales que se pueden reparar sin **DINERO**, V. g. el daño corporal en la cara, que causa daño en la presencia estética, **NO TIENE POR QUE INDEMNIZARSE CON DINERO**, y menos aún si en el caso, fuere un médico cirujano especialista en cirugía estética y reconstructiva el responsable. En ese caso, podría reparar el daño, operando a la víctima, y volviéndole su cara al estado que tenía antes del daño.

Este es un error por falta de conocimiento de lo que es, y de cómo se repara el daño moral.

—Por lo que hace al párrafo tercero del proyecto de artículo 1916, también amerita serias observaciones, a saber:

a).—Se dice que la acción de reparación no es trasmisible a terceros por acto entre vivos y esto así de general es erróneo.

V. g. un padre sufre un deshonor que lo mantiene en depresión tal que no puede hacer su reclamación, por lo que hace a su buen nombre. En este caso, sus descendientes no podrán recibir el derecho a la reparación según esta norma, y nada más injusto, pues el deshonor, que no se les hizo a ellos, pero sí a quien lleva el mismo apellido a que a ellos se los trasmitió, no podrían reclamar la reparación del daño.

Es conveniente decir que por regla general no será trasmisible, pero no cerrar la puerta a esa trasmisión, cuando hay una causa justificada que lo deba autorizar.

b).—Pero lo grave viene en seguida: se dice que ese derecho pasa a los herederos de la víctima, y aquí se cae en el absurdo en que se incurrió al reformar el artículo 1915 en el año de 1975 y determinar que el derecho a la indemnización sólo corresponde a los herederos. Este derecho en caso de muerte de la víctima, **NO ESTABA EN SU PATRIMONIO, Y POR LO MISMO NO SE PUEDE TRASMITIR A SUS HEREDEROS**. Será un derecho que nazca, **PERO NO SÓLO PARA LOS HEREDEROS, SINO PARA LOS QUE DEPENDÍAN ECONÓMICAMENTE DE LA VÍCTIMA SI ELLA FALLECE**. Este criterio, por excepción acertada, lo sostuvo la Suprema Corte hasta antes de la reforma al artículo 1915.

c).—Y la confusión surge en mi mente, al ver eso de que el derecho pasa a los herederos de la víctima si existe **LITISPENDENCIA**".

¿Qué se quiso decir aquí con litispendencia? La primera aceptación de esa palabra en sentido vulgar, es la de que se trata de "Estado del pleito antes de su terminación" (Diccionario de la lengua española, 19a. edición. pág. 810) y desde luego no se puede referir a esa aceptación el texto que comento, pues es vulgar y no creo que esa haya sido la connotación que se le deseó dar.

Jurídicamente hablando ya, la litispendencia se regula en el artículo 38 del Código de Procedimientos civiles, como una excepción en donde un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. Tampoco coincide esta idea con lo que probablemente se haya querido decir en el proyecto.

F.—En lo que se refiere al último párrafo del proyecto del artículo 1916, también hay comentarios que hacer:

a).—Se habla ahí de que el monto del pago compensatorio lo determinará el juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, la situación económica del responsable y de la víctima, etc.

Se vuelve a hablar aquí, incorrectamente de "pago compensatorio".

b).—Se habla de intencionalidad, y ¿si el daño fue por responsabilidad sin culpa? ¿Qué toma en cuenta el juez?

c).—¿De dónde sacó esa palabrita del **AGENTE**? En materia civil no tiene empleo ese vocablo, que se refiere más bien, cuando se usa en derecho mercantil, o quizá penal, pero al civil, es muy poco afortunada la palabra, pues el agente puede ser un medio que utilice **EL RESPONSABLE**, para generar el daño.

d).—Si se va a considerar la situación económica de la víctima, se va a cometer un grave error e injusticia, pues indudablemente **EL RESPONSABLE**, deberá pagar mucho más, de ser pago en dinero, cuando se dañe a un sujeto económicamente acomodado, que cuando se dañe a un obrero, y ello como dice el dicho "Lo que no es parejo, es chipotudo".

e).—Pero algo más, si el responsable es pobre, pues entonces va a dar por resultado que **NUNCA VA A REPARAR EL DAÑO**, ya que no tendrá con qué hacerlo, y ¿la víctima? Pues bien, gracias, ya que se quedará con su daño, por falta de capacidad económica del responsable.

¿Y si la víctima muere? ¿De qué va a comer la familia que fue de ella? Pues de aire seguramente.

AQUÍ SEÑOR LICENCIADO, ES MUY IMPORTANTE HACER VER LA NECESIDAD DE QUE SE CREE UN "INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", A NIVEL LOCAL DEL D.F. Y SUGERIR QUE SE CREE EN TODAS LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, PARA QUE ESE INSTITUTO SE OCUPE DE LA MATERIA DE LAS INDEMNIZACIONES, TANTO POR HECHOS ILÍCITOS COMO RESPONSABILIDADES NO ILÍCITAS DIFERENTES A LA LABORAL. ES NECESARIO QUE SE MENCIONE EN ESTE ARTÍCULO 1916, O EN EL CAPÍTULO QUE SE ELABORE SOBRE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, QUE LAS INDEMNIZACIONES LAS CUBRIRÁ EL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EL CUAL SE SUBROGARÁ EN LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA.

ESTE INSTITUTO DEBE TENER CARÁCTER LOCAL Y NO FEDERAL, PUES DEBE DERIVAR DEL CÓDIGO CIVIL, Y ES MATERIA DE LA QUE SE DEBE OCUPAR CADA ENTIDAD FEDERATIVA.

G.—El último párrafo del proyecto del artículo 1916 es también infortunado por falta de estudio y meditación, pues:

a).—Es un absurdo querer que se haga una publicación en todo caso de un estracto de la **SENTENCIA** sobre daño a los derechos de la personalidad como el decoro, honor o reputación, pues habrá ocasiones en que se inicie el juicio, y después de muchos meses o hasta años, se obtenga la sentencia, **Y DESPUÉS DE ESE LAPSO DEL JUICIO, SI SE HACE LA PUBLICACIÓN, SE REVIVIRÁ UN HECHO QUE FUE NOTICIA ESCANDALOSA, Y QUE AFECTARÁ DE NUEVA CUENTA A LA VÍCTIMA.**

b).—Pero por otra parte ¿qué sucede si el responsable no tiene recursos para hacer esa publicación?

c).—En cuanto a la terminología se dice que la publicación se hará con cargo al demandado "en la sentencia". Y si ya hay sentencia **PUES NO ES DEMANDADO, SINO CONDENADO.**

d).—Pero vuelvo al punto b). ¿Qué sucede si el responsable no tiene dinero para la publicación? ¿Se le meterá a la cárcel?

No, porque resulta una deuda "civil", ya que la reparación del daño, **NO ES MATERIA PENAL CUANDO SE DEBE REPARAR EL DAÑO AL PARTICULAR**. Así entonces, quedará sin reparación.

Hay muchas otras observaciones que hacer a tan infortunada redacción que se propone para el artículo 1916, pero dada la celeridad con la que me permito redactar esta opinión, y la extensión que ya tiene, me conformo con que todo lo anterior le sea útil, y ya después si se quiere, habrá con calma, posibilidad no sólo de hacer críticas, sino de presentarle un proyecto adecuado que pudiera Ud. meditar y presentar con sus puntos de vista, como iniciativa de ley.

Por lo que hace al artículo 2116 que se propone, no está mejor redactado que el 1916, y como observaciones a vuelo de pájaro me permito anotarle éstas:

A.—Se mantiene el texto actual del artículo 2116, en donde **NO SE CONSIDERÁ COMO AUTÓNOMOS A LOS SENTIMIENTOS O AFECTOS DE LA PERSONA, SINO COMO ALGO SECUNDARIO, Y QUE SE LES LIGA SIEMPRE A UN DAÑO ECONÓMICO**. No se le da autonomía al daño moral.

B.—Al presentar el proyecto el mismo texto, **SIGUE LIGANDO EL DAÑO MORAL AL DAÑO MATERIAL, LO CUAL ES INDEBIDO.**

Y tan se sigue ligando, que habla del "**AUMENTO QUE POR ESTAS CAUSAS SE HAGA**...", presuponiéndose así **QUE SE HIZO RECLAMACIÓN POR DAÑO PECUNIARIO.**

Se priva con ello, de **AUTONOMÍA AL DAÑO MORAL Y SE VUELVE A CAER EN EL SISTEMA ACTUAL TAN CRITICABLE, DE SUJETAR EL DAÑO MORAL A UN DAÑO PECUNIARIO.**

Señor licenciado, le reitero mi agradecimiento por su conducta, y ojalá que estas notas elaboradas con tanta premura, le puedan ser útiles en su función, y si le es dado, sería prudente hacerles saber a sus compañeros de Cámara que:

PRIMERO:—Una materia tan delicada e importante como ésta, **NO DEBE TRATARSE CON PREMURAS Y A LA LIGERA.**

SEGUNDO.—Que si **DURANTE CINCUENTA AÑOS HA ESTADO ASÍ EN EL CÓDIGO CIVIL, NO SE VE CUAL ES EL MOTIVO PARA QUE SE TRATE DE REFORMAR EN OCHO DÍAS, Y NO DEDICARLE UNOS MESES A LA MEDITACIÓN Y AL ESTUDIO.**

TERCERO:—Que es necesario crear todo un capítulo dedicado a los Derechos de la personalidad, como ya se hizo en el Código de Quintana Roo, pues la materia lo amerita.

CUARTO:—Que no es concebible que un Código que debe ser modelo, **Y QUE HA SIDO MODELO, SÓLO POR PRECIPITACIÓN, SE QUEDE ATRÁS, MUY ATRÁS, DE LAS LEGISLACIONES TALES COMO LA TLAXCALTECA Y LA DE QUINTANA ROO.**

QUINTO:—Que si se ataca el problema, se ataque en manera integral, **Y SE PIENSE EN EL PROBLEMA DE LA INDEMNIZACIÓN, y en LA CONVENIENCIA DE ESTABLECER AHÍ MISMO EN EL CÓDIGO**

CIVIL, LA DETERMINACIÓN DE CREAR EL INSTITUTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO". ...etc.

México, D.F. a ocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos".

Con motivo de las críticas que se hicieron, **SOLO DESDE EL ÁNGULO PERIODÍSTICO Y POLÍTICO, Y NO DEL JURÍDICO COMO DEBIÓ SER**, los diputados que en su gran mayoría son como "borregos" del titular del poder ejecutivo Federal, contrariando el pensamiento expreso de éste, de dar oportunidad de que los miembros del órgano legislativo en verdad sean honestos y libres en su pensamiento, decidieron aprobar las reformas propuestas por el presidente,pero ante las presiones de los periodistas, con una falta absoluta de respeto a sí mismos, y de desconocimiento de la ciencia y técnica del Derecho, decidieron incluir un artículo 1916 bis, destinado a los periodistas y con dedicatoria específica para ellos. Así entonces, conforme al Decreto del presidente de la República el texto actual de esas normas es éste:

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 1916 Y 2116 Y ADICIONA UN ARTÍCULO 1916 BIS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO.—Se reforman los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para quedar como sigue:

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 aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

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. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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 la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un

acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 2116.—Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.

ARTÍCULO SEGUNDO.—Se adiciona con el artículo 1916 Bis, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en los siguientes términos:

Artículo 1916 Bis.—No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

TRANSITORIO

ARTÍCULO ÚNICO.—Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Este texto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el viernes 31 de diciembre de 1982, y entró a surtir efectos al día siguiente de su publicación.

La redacción final, no puede ser más infeliz, ya que siguen válidas las críticas que hice en la carta que transcribo en los apartados 906 y 907 y pueden hacerse muchas más.

¿Cuál era la necesidad de expedir unas reformas de algo que había esperado durante 50 años? ¿Cuál la necesidad de exhibirse los diputados que aprobaron ese documentos como lacayos del presidente de la República, cuando éste trataba de hacerles entender que debían ser dignos y autónomos?

Sólo voces aisladas del Congreso, como la del Diputado Uribe Salas se levantaron para atacar ese proyecto, y hacer ver que había aún personas dignas dentro de la Cámara de Diputados, y así es como los medios de información hicieron saber que:

"Fué Castillón, precisamente, quien se encargó de revelar que en la junta que celebró la comisión de justicia el jueves pasado, el diputado priísta **ÁLVARO URIBE SALAS "HIZO TRIZAS LA INICIATIVA DEL EJECUTIVO"** (Periódico Unomasuno del 15 de diciembre de 1982. Pág. 7).

Ese artículo 1916 bis, es un oprobio a los Derechos de la personalidad, pues que ¿Será un honor el que un periodista deshonesto, chantajista y falto de moral, y de algo más, despedace moralmente a una persona, sin respeto a su vida privada, a su vida pública, a su título, a su nombre, etc. y diga el periodista "lo hice ejerciendo mi derecho de opinión, crítica, expresión e información"? Yo creo que no, y en ningún país civilizado del mundo, se piensa de otra manera, menos en México, en donde se le da carta blanca y derecho

de impunidad, a cualquier periodista deshonesto, que quiera aprovechar la prensa para saciar bajos instintos o para chantajear.

Hay necesidad de que los legisladores, y el titular del poder ejecutivo Federal, reconsideren esos artículos 1916, 1916 bis y 2116 como aparecen, y sigan el modelo de los Códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, en esta materia de los derechos de la personalidad, y sin que los periodistas **MUY SERIOS QUE HAY EN ESAS ENTIDADES, SINTIERAN "PASOS EN LA AZOTEA", NI SE PUSIERAN A PEGAR ALARIDOS POR SUPUESTOS ATAQUES A UNA IMPUNIDAD QUE UN PERIODISTA SERIO NO DESEA, NI PIENSA LE CORRESPONDA**.

BIS Le sugiero alumno(a) que revise la nota 687, del apartado 821, en el cual aparecen los datos relativos a la reforma de los artículos 1916, 1916-BIS del Código Civil del Distrito Federal llevada a cabo por nuestros asambleístas, pero no por las razones jurídicas antes expuestas, sino por razones de naturaleza política; reforma que indudablemente, lleva un mensaje para toda aquella persona que quiera escribir respecto a otras, que por las circunstancias estén en la política o bien, sean sus parientes.

APÉNDICE NÚMERO VEINTE

PAGO DE OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA

225.—Introducción.

Al hacer el estudio del pago, apunté entre otros temas el relacionado al pago de obligaciones de dar, que consisten en pagar moneda extranjera.

El tema es muy interesante, ya que de manera infortunada los gobernantes del país de loso últimos 16 años, los Presidentes de la República Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo y Vicente Fox Quezada, en forma sistemática, primero disimulada y luego abierta, fueron vendiendo eso que se da en llamar "soberanía" del país, y así por ejemplo en materia bancaria, ya de hecho no hay bancos con capital y socios mexicanos, sino que todos se han vendido a bancos gringos, españoles y suizos.

Y claro, aunque la Ley Monetaria determina que en el país no tiene circulación la moneda extranjera, la verdad es que los gobernantes y los gobernados cada día tienden más a convertir sus pesos mexicanos a moneda extranjera, ya que para ellos esas monedas les dan "seguridad" que no tienen en la moneda del país.

Así, entonces, decidí cambiar en el libro, la ubicación de esta materia, y no ponerla como secuencia ordinaria del tema del pago, para que Ud. alumna(o) no se distraiga de los temas centrales de la materia, pero tampoco por su importancia, desee suprimir el tema, y es así como ahora lo traigo a este "Apéndice Veinte".

226.—Pago de obligaciones de dar moneda extranjera.

Este es un problema que ha cobrado gran fuerza en Estados Unidos Mexicanos, debido a la crisis económica que sufre el país y la consiguiente y terrible devaluación del peso mexicano frente a las monedas extranjeras, devaluación que no tiene final a la vista, pero que los funcionarios públicos no llaman "devaluación" sino graciosamente denominan "deslizamiento", y luego ya en 1992 inventaron los economistas al servicio del Estado que tampoco es deslizamiento, sino "Banda de Flotación"!!

En efecto, el problema es grave, ya que muchos acreedores para proteger su dinero, o bien los más de los casos para especular, dan pesos mexicanos,

pero imponen al deudor el que diga que recibió moneda extranjera, y que se obliga a pagar a su vencimiento, o moneda extranjera, o su equivalente en moneda nacional en el día del pago.

V. g. Procopio le presta a Facundo un mil pesos, pero como sabe que el peso mexicano cada día que pasa tiene menos valor adquisitivo, y no desea que al recibir en devolución sus mil pesos y éstos le sirvan ya para nada, entonces hace que Facundo diga que recibió, no un mil pesos mexicanos, sino 100.00 dólares de Estados Unidos de América, calculando que cada dólar vale $10.00(184) pesos, para que así cuando Facundo le tenga que pagar, le entregue no mil pesos, sino lo que valgan entonces 100.00 dólares. Si para el vencimiento de la obligación, para desgracia de los mexicanos cada dólar vale $100.00 pesos, entonces Facundo pagará no un mil pesos que recibió, sino $10,000.00, y así Procopio si bien no puede decir que ganó $9,000.00 pesos, sí puede decir que no perdió el valor adquisitivo de los mil pesos que prestó, pues con el pago que se le hace de $10,000.00 podrá adquirir lo mismo que adquiría por un mil pesos en la fecha que celebró el préstamo o mutuo con Facundo.

Pero no todos los que hacen operaciones en moneda extranjera, lo hacen para protegerse de la devaluación, sino que lo hacen para especular y eso es lo que se busca evitar con la misma ley monetaria. Por ello, aunque en forma breve, conviene comentar este tema de actualidad, y saber, primero, si es válido contraer ese tipo de obligaciones, y segundo, si lo fuere, cómo se debe pagar y así tendrá la lectora(or), algunos elementos para ubicarse en el camino del estudio del problema, al momento en que sean profesionales, pues por desgracia no se avizora que tal estado lamentable de la economía del país, sea superable en breve. Comentaré en pie de página las leyes que se han ocupado del pago de obligaciones en moneda extranjera.

A.—Leyes que se han ocupado del pago de obligaciones en moneda extranjera.

B.—Validez de las obligaciones contraidas en moneda extranjera.

Volviendo atrás, al texto original de esta Ley de 1931, posteriormente el 6 de marzo de 1935, se le hizo una reforma por el titular del poder ejecutivo Federal, ya que estaba investido de facultades extraordinarias en materia de moneda, según ley del 29 de diciembre de 1934.

Esta reforma de 6 de marzo de 1935, se encaminó al artículo 8o. y fue precisamente la que dio al citado artículo el texto que antes transcribí.

---

(184) Decir $7.50 es un engaño que se le debe al expresidente que ocupó el cargo de 1988 a 1994, pues el tal presidente, preparando el golpe que le daría al país con su torpe política económica, hizo que se le quitaran tres ceros al valor de la moneda, y así un trabajador que percibía 300 mil pesos mensuales, pasó a percibir 300, y un dólar que valía tres mil pesos, se dijo que valía ¡3!. Por ello cuando se dice que el dólar vale $10.00 pesos mexicanos por las sucesivas devaluaciones en realidad son diez mil pesos por dólar.

227.—Leyes que se han ocupado del pago de obligaciones en moneda extranjera.

De esta materia del pago de obligaciones en moneda extranjera se han ocupado sucesivamente:

A.—Código civil de 1870.—Este Ordenamiento estableció en su artículo 1569 que

> "Las prestaciones en dinero se harán en la especie de moneda convenida; y si esto no fuere posible, en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida".

B.—Código civil de 1884.—Que en casi nada mejoró al legislador de 1870, en esta materia se concretó en su artículo 1453, a reproducir literalmente el anterior texto del artículo 1569 ya transcrito.
Sí, agregó otra norma, la contenida con el número 2690, en donde dijo que

> "Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, el mutuatario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que ésta tenga en el momento de hacerse el pago. Si no puede pagar en la misma especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida".

con lo cual hizo en verdad sino repetir lo dicho en su artículo 1453.

C.—Código de Comercio.— Que empezó a regir el 1o. de enero de 1890, se ocupó de esta materia en su artículo 359, en el cual dispone que

> "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, **SIENDO EXTRANJERA, EN QUE SE HA DE HACER EL PAGO, LA ALTERACIÓN QUE EXPERIMENTE EN SU VALOR, SERÁ EN DAÑO O BENEFICIO DEL PRESTADOR**. Etc.".

y después en título especial, dedicó sus artículos 635 al 639, de manera precisa a "De la moneda", y ahí dispuso:

> "635.—La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.
> 636.—Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República Mexicana, así como los giros que se hagan de otros países.
> 637.—Las monedas extranjeras efectivas o convencionales no tendrán en la República más valor que el de la plaza.
> 638.—Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera.
> 639.—El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser

objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolo como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles".

D.—Ley monetaria de 1904.—El 9 de diciembre de 1904, se expidió la ley monetaria que estableció el régimen monetario de los Estados Unidos Mexicanos, y en ella se le privó a la moneda extranjera de curso legal y poder liberatorio, determinándose en el artículo 22 que

> "La moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo los casos en que la ley determine expresamente otra cosa.
> Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraidas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago".

y en su artículo 23 determinó que

> "Las prevenciones de los tres artículos anteriores no son renunciables. En consecuencia, toda estipulación en contrario será nula de pleno derecho, quedando derogados los artículos 1453 y 2690 del Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California".

E.—Decreto de 14 de mayo de 1918.—Durante el gobierno del señor Venustiano Carranza, se expidió un decreto en la fecha que se señala, y se pensó que sería un decreto meramente transitorio, pues en el mismo se dijo así que se le debería dar curso legal a la moneda de oro extranjera, "...por un tiempo limitado o de modo transitorio, mientras se normalizan las condiciones que ahora prevalecen".

En este decreto, se dio curso legal en el país, al lado de la moneda nacional, a "...toda clase de moneda metálica de oro extranjera". (Art. 1o.)
Después determinó en su artículo 2o. que

> "La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventa entregando ya sea monedas del cuño corriente por el valor que representan y conforme a las prevenciones de las leyes monetarias vigentes, o bien entregando moneda de oro extranjera, sin limitación alguna y con la equivalencia que se fije con arreglo al artículo siguiente. Por lo tanto, las oficinas públicas de la Federación, de los Estados y de los municipios, así como los establecimientos, compañías y particulares, están obligadas a admitir dichas monedas extranjeras en pago de lo que se les deba, sin limitación alguna.
>
> Lo prevenido en este artículo se observará sin perjuicio de lo que dispongan las leyes de pago vigentes o que en lo sucesivo se expidieren".

Después determinó en su artículo 2o. que

> "La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventa entregando ya sea monedas del cuño corriente por el valor que representan y conforme a las prevenciones de las leyes monetarias vigentes, o bien entregando moneda de oro extranjera, sin limitación alguna y con la equivalencia que se fije con arreglo al artículo siguiente. Por lo tanto, las oficinas públicas de la Federación, de los Estados y de los municipios, así como los establecimientos, compañías y particulares, están obligadas a admitir dichas monedas extranjeras en pago de lo que se les deba, sin limitación alguna.
>
> Lo prevenido en este artículo se observará sin perjuicio de lo que dispongan las leyes de pago vigentes o que en lo sucesivo se expidieren".

y claro que si bien se veía afectada la idea de "soberanía" al darle curso a una moneda extranjera, sí en descargo de Don Venustiano, está el de que sólo se dio curso a la "moneda extranjera de ORO".

Después en su artículo 4o., dispuso este decreto que:

> "Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraidas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando, ya sea moneda de oro extranjera de la estipulada, o bien monedas mexicanas del cuño corriente al tipo de equivalencia que corresponda y conforme a las leyes monetarias; en la inteligencia de que con esta sola modificación se seguirán aplicando las leyes de pagos en vigor, en lo que se refiere a dichas obligaciones de pago en moneda extranjera".

y concluía el Decreto, derogando en su artículo 2o. transitorio a la Ley Monetaria de 1905.

F.—Código civil de 1928.— Este Código siguió los lineamientos del Decreto del Presidente Carranza, pues tal decreto aún seguía en vigor, y así en su artículo 2389, disponía que:

> "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta **QUE EL PAGO DEBE HACERSE EN MONEDA EXTRANJERA, LA ALTERACIÓN QUE ÉSTA EXPERIMENTE EN VALOR, SERÁ EN DAÑO O BENEFICIO DEL MUTUATARIO**".

G.—Ley Monetaria de 1931.— A esta ley ya me referí en el apartado anterior, en el cual transcribí algunos de sus artículos, y que ahora, con relación al pago de obligaciones en moneda extranjera, determina en su artículo 8o. que:

> "La moneda extranjera **NO TENDRÁ CURSO LEGAL EN LA REPÚBLICA**, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de **PAGO EN MONEDA EXTRANJERA CONTRAÍDAS DENTRO O FUERA DE LA REPÚBLICA, PARA SER CUMPLIDAS EN ÉSTA, SE SOLVENTARÁN ENTREGANDO** el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

y a este mismo artículo, por Decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en Diario Oficial del 8 de enero de 1986, y en vigor a partir del 9 de enero, se le agregaron dos párrafos, que a la letra dicen:

> "Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica.

> Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México, o de Instituciones de Crédito, **DEBERÁN SER CUMPLIDOS ENTREGANDO LA MONEDA, OBJETO DE DICHA TRANSFERENCIA O SITUACIÓN**. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de Control de Cambios en vigor".

y luego por decreto del 28 de abril de 1986, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo del mismo año se le hizo otro agregado que a la letra dice:

> "Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el "Diario Oficial" de la Federación; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor".

y en el artículo 4o. transitorio de la propia ley que determina lo siguiente:

> "Las obligaciones de pago en moneda extrajera contraidas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo 8o. de esta ley, **A MENOS QUE EL DEUDOR DEMUESTRE, TRATÁNDOSE DE OPERACIONES DE PRÉSTAMOS, QUE LA MONEDA RECIBIDA DEL ACREEDOR FUE MONEDA NACIONAL DE CUALQUIERA CLASE** y que tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo **ORIGINALMENTE LA OPERACIÓN, FUE MONEDA NACIONAL** de cualquier clase; en estos casos **LAS OBLIGACIONES DE REFERENCIA SE SOLVENTARÁN EN MONEDAS NACIONALES** en los términos de los artículos 4o. y 5o. de esta Ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar este tipo, a la paridad legal".

H.—Códigos civiles de 2000.—Mantienen la misma solución que el Código civil de 1928, en el artículo del mismo número, el 2389.

228.—Validez de las obligaciones contraidas en moneda extranjera.

Expuesta ya en el apartado anterior la evolución legislativa de la materia de las obligaciones contraidas en moneda extranjera, cabe ahora abordar el problema de su validez.

Desde luego que el problema se debe enfocar en este libro desde el punto de vista estrictamente **JURÍDICO, PUES DESDE EL PUNTO DE VISTA POLÍTICO Y ECONÓMICO, NO ES, CONVENIENTE HACERLO EN UN LIBRO TAN ELEMENTAL COMO ÉSTE.**

Desde esos ángulos político y económico, podrá llegarse a la conclusión de que es necesario admitir el contraer obligaciones en moneda extranjera, o que ello no es conveniente y eso mostrará hasta que punto se es o no consciente nacionalista, o abdicador de la soberanía monetaria del país.

Y ya en la exposición elemental de la solución sólo jurídica del problema, es conveniente conocer estos puntos:

A.—Opiniones doctrinales.

B.—Opinión personal.

C.—Caso práctico judicial de aplicación del artículo 4o. transitorio de la Ley Monetaria.

229.—A.—Opiniones doctrinales:

La mayoría de los autores mexicanos, se han inclinado por admitir que es válido el contraer obligaciones en moneda extranjera, y después hacer su pago, cubriendo el importe en pesos mexicanos, al tipo de cambio que rija en el día en que la obligación se cumple. Así se tiene como modelo a:

a).—**ROJINA VILLEGAS RAFAEL.**—Al referirse al artículo 8o. de la Ley Monetaria dijo que

> "Como la verdadera finalidad del mencionado artículo fue la de que los acreedores de moneda extranjera recibieran en pago una cantidad de moneda nacional que correspondiera exactamente a la suma adeudada, se aclaró la redacción primitiva en el sentido de que la conversión debería efectuarse, según el tipo que rigiera en el lugar y fecha en que realmente se hiciera el pago, que es el momento que efectivamente interesa y no el de la exigibilidad legal, pues cuando el deudor no cumpliere puntualmente, el acreedor no recibiría el pago y, por lo tanto, la fecha de exigibilidad se convertiría en simplemente virtual, sin que pudiere el acreedor adquirir exactamente la suma de moneda extranjera que se le adeude. En cambio, tomando en cuenta el momento real del pago, si se alcanzaba ese fin, para mantener el principio de exactitud en la substancia a la propia moneda extranjera. Evidentemente también ese objeto podría lograrse, si la ley dispusiera que el pago debería efectuarse en la misma moneda extranjera en que se contrajo la deuda, pero ello equivaldría a darle curso legal de la misma".

Debe distinguirse, para los efectos de que dicha moneda no tiene curso legal en la República, entre el contraer la deuda en tal especie, cosa que permite el mismo artículo 8o., al decir "Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraidas dentro o fuera de la República..." y el pagarla o cumplirla, pues sólo para este efecto el precepto ordena que el pago se haga entregando el equivalente en moneda nacional.(185)

---

(185) En la 14ª edición de este libro, incluí varios comentarios a la opinión del Abogado Cesar Fentanes Mendez, en un interesante trabajo que elaboró con el título de "Tratamiento jurídi-

De donde se concluye que para Rojina Villegas, sí era posible contraer en México, obligaciones pagaderas en Moneda Extranjera, si bien se pagarán al tipo del cambio que rigiera en la fecha en que éste se hiciere.

b).—**BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL**.—Para el Licenciado Bejarano Sánchez es inexacto que las deudas concertadas en moneda extranjera, sean válidas, y que se deban cumplir entregando moneda nacional al tipo de cambio prevaleciente al momento de hacer el pago.

Decir tal, sostiene el Licenciado Bejarano Sánchez, es una solución general y simplista a más de inexacta, y se adhiere a lo que José Luis Andrade expuso en

"...su interesante Tesis recepcional de Licenciado en Derecho, ("Compraventa en que se pacta el precio en moneda extranjera". Facultad de Derecho U.N.A.M. 1979).(186)

Considera Bejarano Sánchez, que las convenciones que crean obligaciones de pago en moneda extranjera son nulas(187) y se funda para sostenerlo en la interpretación legislativa contenida en la Exposición de Motivos de la Ley, y el recrudecimiento actual de la situación que constituyó su fuente racional, concretada en la misma exposición de motivos y después de hacer diversas consideraciones siguiendo el pensamiento del Lic. Andrade, concluye Bejarano Sánchez que conforme al régimen instituido por la Ley Monetaria en vigor:

"a) Las obligaciones concebidas en moneda extranjera con motivo del tráfico jurídico interno, son nulas absolutamente. Esto es, que sólo serán válidas cuando entrañen operaciones "impuestas por el comercio internacional" (artículos 8 y 9 de la Ley).
"b) Las obligaciones en moneda extranjera autorizadas por causa de comercio exterior, serán pagadas en moneda nacional en la proporción que corresponda conforme el tipo de cambio en vigor al momento de hacerse el pago (artículo 8 de la Ley).
"c) Las obligaciones en moneda extranjera contraidas en la época del régimen del libre curso (de 1918 hasta 1931) serán solventadas conforme al principio anterior (por su equivalente en moneda nacional al momento del pago) a menos que el deudor demostrara que la operación se concibió y ejecutó realmente en pesos mexicanos y su conversión a moneda extranjera no fue

co del pago de obligaciones en moneda extranjera". Es un trabajo cuidadoso e interesante, pero muy amplio y por ello escapa a los límites y propósitos de este libro. Sin embargo le recomiendo a Ud. alumna(o) la lectura de este trabajo, cuando quiera profundizar en la materia.

Por lo que hace a la obra del Maestro Rafael Rojina Villegas, consulte su *Derecho civil mexicano*, Tomo V. Obligaciones. Vol. II. 4a. Edición. Págs. 255 y sigtes. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.

(186) Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*.Tercera Edición. Harla Harper & Row Latinoamericana. México. 1984. Pág. 320. No. 264 d.

(187) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit., pág. 321.

justificada, en cuyo caso se cubrirán en moneda nacional, al tipo operado al efectuarse la indebida conversión o a la paridad legal existente al celebrarse el acto jurídico (artículo 4º transitorio de la Ley Monetaria de 1931, actualmente 9º transitorio)".

Y concluye Bejarano Sánchez

"No obstante lo anterior, debo reconocer que en la práctica las autoridades y la doctrina prevaleciente han decidido ignorar el sentido de la Ley Monetaria y admitir la validez de las obligaciones concebidas en divisas".(188)

230.—B.—Opinión personal.

De lo expuesto en los anteriores apartados, y con el apoyo doctrinario y racional que hacen valer Bejarano Sánchez y el Lic. Fentanes Méndez, propongo esta primera conclusión.

PRIMERA:—Es indudable que al expedirse la Ley Monetaria de 1931, y hacérsele el agregado de 1935, se buscó evitar que se celebraran válidamente cualesquiera operaciones que implicaran el pago de las mismas en moneda extranjera, volviéndose al espíritu de la Ley Monetaria de 1905. Así entonces, a partir de esa fecha, cualquiera operación que se realizara en moneda extranjera, era nula de pleno derecho, y así se puede concluir con toda certeza, del texto de la Ley Monetaria en su artículo 8°en vigor, que, como hace ver Fentanes Méndez, al usar la palabra "contraidas", se refiere a las operaciones que ya estuvieren realizadas al entrar en vigor la propia ley, pues no era constitucionalmente posible hacerla retroactiva y referirla a operaciones anteriores a 1931 y hechas al amparo del Decreto de 1918.

Pero al pasar el tiempo, y presentarse problemas muy serios por la devaluación diaria y constante de la moneda nacional ante las divisas extranjeras, en forma destacada con relación al dólar de los Estados Unidos de América, los funcionarios mexicanos, economistas en especial, tecnócratas como se les bien califica, educados casi todos ellos en universidades extranjeras de países desarrollados, e ignorantes de la idiosincracia del mexicano y de la manera real de vida del mexicano, sin conocimiento de la historia de México, lograron la adición de dos párrafos más al artículo 8o. de la Ley Monetaria, con lo cual abrieron, al igual que el Decreto de 1918, la posibilidad legal a que se realicen operaciones en moneda extranjera, y así, ayudan a los especuladores con graves consecuencias para la economía del país, que día a día se ve dañada, con grave riesgo para la estabilidad política y social de México. Entonces, sólo desde el ángulo objetivo y jurídico, se puede dar una segunda conclusión:

SEGUNDA:—Al agregarse en 1986 tres párrafos al artículo 8o. de la Ley Monetaria, se establece ya contra toda lógica y contra la soberanía monetaria

(188) —Idem— pág. 323.

nacional, la posibilidad de celebrar operaciones en moneda extranjera, y pagar en moneda nacional al tipo del cambio que rija al momento de hacerse el pago.

Pero, como esto es sólo para el año de 1986 y siguientes, hay otra conclusión más:

TERCERA:—Las operaciones celebradas entre 1931 y 1985 en donde se pactó el pago en moneda extranjera, **SON NULAS DE PLENO DERECHO**, pues van no sólo contra el texto expreso, sino contra el espíritu del legislador de la Ley Monetaria de 1931, y así mismo, las resoluciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admitiendo ese tipo de operaciones, son sentencias dictadas contra razón y contra derecho.

CUARTA:—La posición de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que di en la anterior edición pero ya suprimo en ésta por ser casuista y mala, pues lo refieren a cada tipo de contrato. Las soluciones jurídicas deben ser generales, y no especiales para cada tipo de contrato, pues de esa manera al sentar ideas tan rabonas, lo único que hacen es dejar que la imaginación vuele cuando se trate de otro tipo de actos en moneda extranjera.

V.g. en el caso de un contrato de permuta en donde se cambien cosas materiales por divisas extranjeras, ¿cuáles reglas se van a aplicar? Hay por ahí algún trasnochado que dice que la permuta son dos compraventas, y con ese criterio cuál va a ser la forma de pagar en moneda extranjera, si la moneda nacional no es cosa específica sino fungible, y lo que se dio a cambio por uno de los permutantes sí fue cosa específica, ya que la moneda extranjera en México no es moneda;

Así como este caso, se puede dar el problema respecto de muchos otros contratos, como uno de renta vitalicia, o uno de transporte internacional, y entonces habría que pedirle de nuevo a los Ministros de la Corte que emitieran su "sabia opinión", pero ya sucedería que no son competentes para ello, pues se tendría que ir ante los magistrados de un tribunal colegiado de circuito.

En fin, con esto dejo cerrado el punto, pues reitero que lo que busco es darle a Ud. alumna(o) una noción general de la materia, que le permita estudiar cada caso cuando ya sea abogada(o), y no se sienta perdido en el espacio.

231.—C.—Caso práctico de aplicación del artículo 4o. transitorio de la Ley monetaria.

En el apartado 227-G, de este Apéndice, dejé transcrito el texto del artículo 4o. transitorio de la Ley Monetaria de 1931. Pues bien, con base en él, la señora Licenciada en Derecho Baldomera Sánchez Camacho, Magistrada

de la Décima Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, formuló una ponencia en el Toca 915/84, mismo que fue aprobado por unanimidad de los otros magistrados integrantes de la Sala, en un caso que profesionalmente se me encomendó y plantee ante la autoridad judicial, cosa que en forma por demás breve sea dicha es éste, y hago un extracto del caso para que Ud. alumno(a) vea que esta materia no es un "vertebrado gaseoso", sino que tiene aplicación en la realidad.

En 1979, una pareja decidió divorciarse, y acordaron fuere por mutuo consentimiento. El único hijo de la pareja entonces de 3 años de edad, debía recibir una pensión alimenticia del padre, y la madre pidió a éste que se la pagara en dólares americanos, para así poder tener esas divisas, y en su momento, llevar de paseo al menor, a conocer a su abuelo y abuela a un país europeo, de donde la madre es originaria.

El padre sabía que debía pagar en México la pensión en pesos, pero para ayudar a la madre, aceptó cubrir la pensión en dólares. Ello sucedía en 1979, y entonces había una paridad de $22.50 pesos por un dólar americano por lo cual la pensión que debía dar el padre era de $30,060.00 pesos mexicanos mensuales, ya que se obligó a dar dólares 1,336.00 mensuales. Se convino además, que la pensión aumentaría un 10% cada año, y así en 1986, la misma debería de ser de 2,603.46, si se aceptara que se debía pagar al tipo de 1986 y aumentarla cada año al tipo que rija, y no al que tenía la moneda en la fecha que se asumió la obligación, y entonces resultaría una pensión para el menor de edad, de aproximadamente en 1986 de dos millones de pesos mensuales, lo cual a no dudarlo y para cualquier persona en 1986 ya era mucho dinero para satisfacer las necesidades alimentarias de un menor de edad, al cual por otra parte, el padre se obligó además, a pagarle colegiaturas y médicos. La pensión, ascendería cada vez que el peso siguiera devaluándose, lo cual sucede cada día, y así para cuando el menor llegara a su mayor edad, la pensión sería de 15 a 20 millones de pesos mensuales, si bien le fuera al deudor alimentario.

Ante tal situación formulé la demanda para convertir los dólares a pesos mexicanos, y después de concluir la primera instancia ante un juez de lo familiar, éste decretó la conversión de la pensión fijándola en pesos y ya no en dólares americanos, pero inconformes tanto la parte actora como la demandada con el contenido de la sentencia, apelaron de la misma, y entonces la Magistrada Baldomera Sánchez Camacho, con muy buen criterio jurídico y conocimiento de la ley, determinó en la sentencia de segunda instancia, y en lo fundamental, lo siguiente:

"III.—Pasando al estudio de los agravios hechos valer por el actor en el principal ...tenemos que éstos resultan fundados; ya que el mismo invoca como aplicable al caso, el artículo 8o. de la Ley Monetaria vigente en 1979, o sea la Ley expedida en 1931, **por lo cual su obligación de pago de la pensión**

otorgada a su hijo, debe pagarse en moneda nacional al tipo vigente en la fecha de la celebración del convenio, que lo fue en 1979.

En efecto, resultan fundados los agravios en razón de que **los convenios deben regirse por las leyes vigentes al momento de su celebración y no por leyes futuras, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación..."**

"Determinada la ley que rige el caso, y para mayor precisión en el estudio del asunto, conviene transcribir el texto del artículo 8o. de la Ley Monetaria Vigente en 1979..."

"Con base en las consideraciones anteriores, queda precisado que, el demandado puede y debe hacer el pago de la pensión alimenticia a favor de su hijo en moneda nacional; manifestando al respecto el apelante, que el Juez, **"...si bien llegó a la conclusión correcta, que es la de que el pago debe hacerse en pesos mexicanos, NO REDONDEO ESA conclusión y que debía necesariamente de ser ésta: El pago se debe hacer en pesos, pero no al tipo de cambio que rija en la actualidad, sino en la paridad que tenía en la fecha en que se celebró el pacto, pues al desprenderse de las constancias de autos, fue la de celebrar la operación en pesos, pero se hizo aparecer sólo en dólares, por las razones que se probaron en autos, tiene aplicación el artículo cuarto transitorio de la ley monetaria, que fue invocada por** la parte actora en su contestación a la reconvención.

"Es correcta la argumentación del apelante; ya que, como lo consideró motivadamente el Juez, la intención de las partes fue el celebrar el convenio en pesos mexicanos, aun cuando una de sus cláusulas se refiere a dólares; pero todas las demás, incluso la de garantía para los alimentos se redactó hablando de pesos mexicanos, y siendo ésta la moneda circulante en México, y tratándose de alimentos en el amplio concepto del texto del artículo 308 del Código civil, **deben interpretarse las cláusulas del convenio celebrado por los divorciantes, en conjunto, y no tomando en cuenta sólo una de ellas**;(189) de lo que resulta correcta, como se dijo, la consideración del Juez, basada en que, la intención de las partes fue en el sentido de que, la obligación se contraía en pesos mexicanos, aun cuando parte del importe de los alimentos se iba a cubrir en dólares americanos; de ahí que, si el juez consideró que era la voluntad de los celebrantes en el convenio debió, como lo alega el apelante, aplicar el artículo 4o. transitorio de la mencionada Ley Monetaria, cuyo texto decía..." Si, como se dijo, el propio Juez llegó a la conclusión de que el convenio de alimentos se celebró, según la intención y voluntad de las partes en moneda mexicana, y ésta debe tomarse al tipo de cambio en la fecha en que se celebró el convenio, que fue en mil novecientos setenta y nueve, en que un dólar americano se cotizaba a veintidós pesos, cincuenta centavos moneda nacional, sobre dicho precio de conversión debe considerarse que el deudor alimentista debe cubrir los alimentos, y los que ha dejado de cubrir, más los que se sigan venciendo..."

(189) Véase supra apartado 425 de la parte principal de este libro, interpretación de los contratos.

y después de hacer el análisis de los agravios formulados por la madre del menor, que pretendía el pago en dólares al tipo del cambio del día, la sentencia de la Magistrada Sánchez Camacho, aprobada por los otros dos integrantes de la Sala, concluye diciendo que los puntos de la sentencia del Juez de primera instancia deben ser éstos:

"Primero:—Ha sido procedente la vía de controversia familiar en la que el actor probó su acción respecto al pago de la pensión alimenticia otorgada a su menor hijo, **LA CUAL DEBE HACERSE EN MONEDA MEXICANA,** y la parte demandada no probó sus excepciones.

Segundo:—El deudor alimentista cumplirá su obligación pagando a su menor hijo ...**el equivalente a mil trescientos treinta y seis dólares** americanos, convertidos a pesos mexicanos al **tipo de cambio vigente en mil novecientos setenta y nueve,** más el quince por ciento anual..." etc.

Y ahí está esa sentencia con un claro criterio de la Magistrada Sánchez Camacho, sobre el problema de la aplicación del artículo 4o. transitorio, el cual compartieron sus compañeros de Sala.

La madre del menor, inconforme con tal decisión, pues ve que ya sólo va a recibir los pobres y devaluados pesos mexicanos, que no le van a permitir seguir viajando al extranjero, *olvidando que la pensión es para que su hijo se alimente, y no para que ella viaje*, promovió juicio de amparo en contra de esa resolución, y el juicio estaba en trámite, pero debido al lamentable terremoto del 19 de septiembre de 1985, el expediente del juicio de amparo se perdió al desplomarse el edificio en donde se alojaba el Tribunal que conocía del asunto, y luego se tuvo que promover reposición del expediente, pero como no se siguió por el quejoso —la madre del menor en representación de éste— el procedimiento, caducó su demanda de amparo y quedó firme la sentencia de la Magistrada Sánchez Camacho.

Y de todo lo antes dicho, en los apartados anteriores, creo que en forma muy sintética, he dado a la lectora(or), una visión elementalísima, pero útil del problema del pago de deudas contraídas en moneda extranjera, y además, de la lectura de los diferentes artículos de la Ley Monetaria, se puede percatar que, aun tratándose de leyes de orden público, y que se relacionen con materias tan importantes como el pago, deben plegarse en su léxico y en sus principios, a la Teoría de las Obligaciones, que es la columna vertebral del Derecho, sea cual fuere la rama que de él se analice.

APÉNDICE NÚMERO VEINTIÚNO
OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

232.—Introducción.

En el apartado 984, de la parte principal de este libro, inicié la exposición del estudio de las diversas formas de obligaciones, atendiendo al objeto de la misma, y la segunda que anoto es la obligación alternativa.

Decidí quitar de ese lugar del libro los temas relacionados con la obligación alternativa y la culpa, ya que el alumno(a) se distrae con esos temas, y así opté por pasarlos a este Apéndice, junto con el cuadro sinóptico que también en la anterior edición de este libro, ponía.

233.—Cuadro sinóptico de la obligación alternativa.

Presento en la página siguiente un cuadro sinóptico que menciono desde el apartado relativo a esta forma de obligación, para que aprecie el alumno(a) las posibilidades que se presentan cuando respecto de una obligación alternativa se presenta un siniestro por caso fortuito, o por hecho ilícito, y le aclaro que los números de artículos que se citan en él, son tanto del Código civil del D. F. de 2000, como del Código civil Federal, también de 2000.

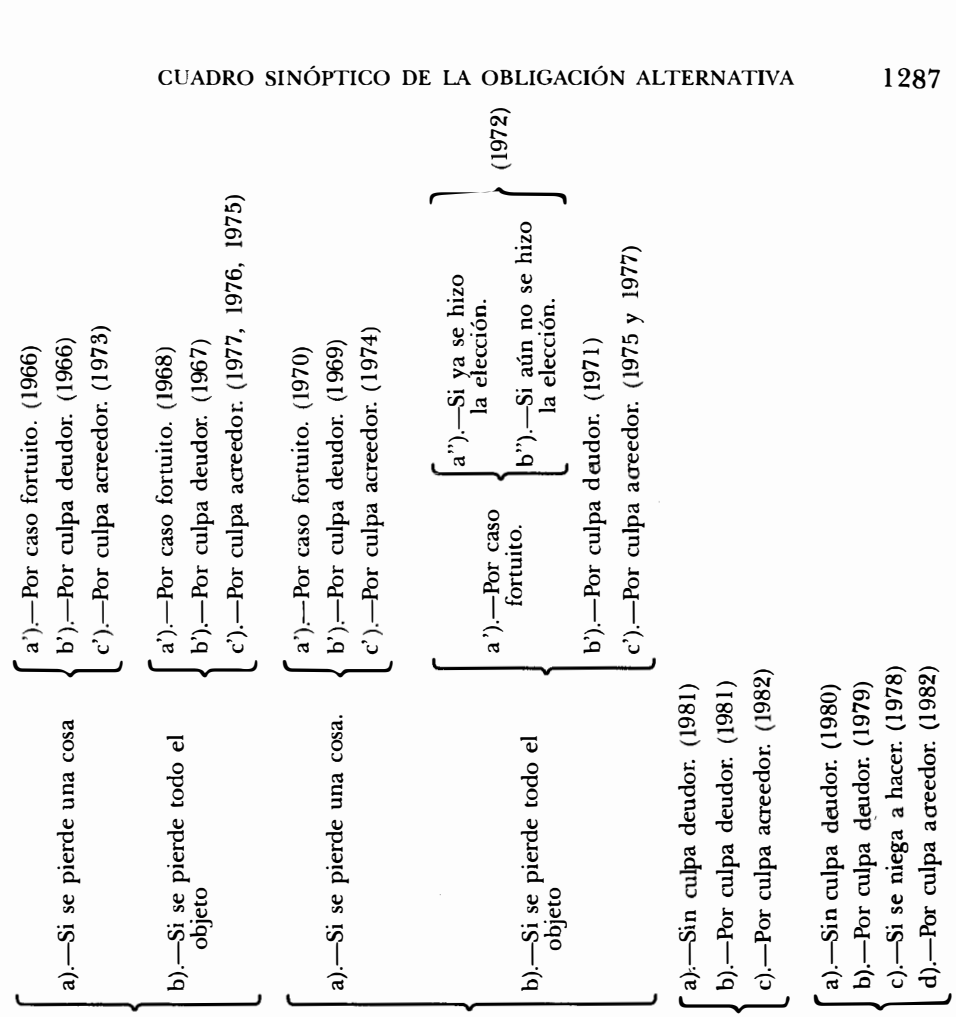
En este Apéndice, le pongo a Ud. lector(a), la explicación cuidadosa de todos los casos que se plasman en el cuadro sinóptico por si desea consultarla.

Sólo debo hacerle un comentario respecto del artículo 1971 que se refiere a la pérdida de todo el objeto por culpa del deudor. Este artículo dice:

> "Si ambas cosas se perdieren **sin culpa** del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato".

Este artículo debe decir *"por culpa"*, y no *"sin culpa"*, pues de aceptar sin más su texto, se tiene reglamentada la misma hipótesis del artículo 1972, con consecuencias diferentes.

Se llega a esta conclusión de leer el artículo 1372, del Código civil de 1884, antecedente del artículo 1971 en comentario; el artículo 1372 tiene a su vez por antecedente al 1488 de 1870, y estos dos ordenamientos emplean la palabra *"por"* y no la de *"sin"* que emplea el Código de 1928. Se trata por ello de un error de imprenta en este último, pero que debió ser corregido en los nuevos Códigos de 2000.



234.—Consecuencia de la pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo.

Conforme a lo que digo en este Apéndice, hago en seguida el desarrollo de las diversas hipótesis que se plantean en el cuadro sinóptico, y el cual recomiendo que se consulte con toda frecuencia al ir haciendo la lectura de los parágrafos en que los temas conducentes se desarrollan.

235.—I.—Consecuencias de la pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo.

El objeto reviste carácter homogéneo, cuando la prestación se forma por cosas iguales: dar dos o más cosas; realizar dos o más hechos, o abstenerse de dos o más conductas.—Pues bien, cuando el objeto está formado por dos o más cosas, para saber quién corre con la pérdida de una o de todas las cosas que formen el objeto, se precisa saber:

A.—Si la elección le corresponde al deudor; o

B.—Si le corresponde al acreedor.

236.—A.—Pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo si la elección le corresponde al deudor.

Llegándose a este punto se precisa determinar si de las diversas cosas que forman el objeto están "in obligatione" y:

a).—Se pierde una cosa;

b).—Se pierde todo el objeto, esto es, las dos o más cosas que lo integran.

237.—a).—Pérdida de una cosa.

Se debe por último respecto de esta situación, distinguir tres supuestos:

a').—Si se pierde por caso fortuito;

b').—Si se pierde por culpa del deudor;

c').—Si se pierde por culpa del acreedor.

238.—a').—Pérdida de una cosa por caso fortuito.

Si esto sucede cuando la elección de la cosa que forma parte del objeto homogéneo le corresponde al deudor, el artículo 1966 ordena:

"**Si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede**".

V. g. Facundo se obliga a dar a Procopio un automóvil de cuatro puertas, o un automóvil de dos puertas; sin culpa de Facundo —por caso fortuito— se incendia el automóvil de dos puertas, y entonces conforme a la anterior norma, Facundo queda obligado a dar el de cuatro puertas, y Procopio debe recibirlo.

239.—b').—Pérdida de una cosa por culpa del deudor.

La solución a este supuesto la da también el artículo 1966 ya transcrito: si la cosa se extingue por causa imputable al deudor, el acreedor queda sujeto a recibir la que subsista.

Este artículo merece una crítica especial, que hago después de ver el caso en que una cosa se pierde por culpa del acreedor, o sea en el párrafo siguiente.

240.—c').—Pérdida de una cosa por culpa del acreedor.

El artículo 1973 preceptúa:

"Si la elección es del deudor y una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios"

En el ejemplo que se puso antes en donde Facundo se obliga a dar un automóvil de 4 puertas o uno de 2, (ejemplo que usaré para desarrollar esta materia), resulta que si el automóvil de 2 puertas se pierde por culpa del acreedor Procopio, entonces Facundo el deudor, puede conforme al artículo 1973, pedir se le declare libre de la obligación o rescindir el contrato pidiendo daños y perjuicios a Procopio.

241.—Crítica al artículo 1966 partiendo del supuesto del artículo 1973.

Al leer los dos artículos que antes se mencionan, se aprecia una situación injusta establecida en el primero, en perjuicio del acreedor y en beneficio del deudor.

En efecto, si la cosa se pierde por culpa del deudor, conforme al artículo 1966, queda el acreedor obligado a recibir la que subsista, sin derecho a rescindir el contrato o pedir daños y perjuicios; en cambio, si la cosa se pierde por culpa del acreedor, el deudor queda liberado e inclusive puede rescindir el contrato y pedir daños y perjuicios al acreedor. El trato es desigual.

Véase en el ejemplo: si el automóvil de 2 puertas se pierde por culpa del deudor Facundo, Procopio acreedor está obligado a recibir, sin más, el de 4 puertas; si ese automóvil de dos puertas se pierde por culpa de Procopio, entonces Facundo o queda liberado, o declara la rescisión del contrato y demanda el pago de daños y perjuicios.

Es cierto que la elección en este caso corresponde a Facundo, pero estimo que la ley se excede en beneficio del deudor, pues en caso de que la cosa se perdiera por culpa del acreedor, debiera determinar sólo como sanción la terminación de la obligación de Facundo.

242.—b).—Pérdida de todas las cosas que forman el objeto.

Si esto sucede, se debe distinguir:

a').—Si se pierden por caso fortuito;
b').—Si se pierden por culpa del deudor;
c').—Si se pierden por culpa del acreedor.

243.—a').—Pérdida de todo el objeto por caso fortuito.

Si se pierden los dos automóviles que forman el objeto de la obligación de Facundo frente a Procopio sin culpa alguna de aquél, por caso fortuito, entonces el artículo 1968 dispone:

> "Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación".

244.—b').—Pérdida de todo el objeto por culpa del deudor.

Si todo el objeto desaparece por causa imputable al deudor Facundo, entonces debe pagar el precio de la última que se perdió, además de los daños y perjuicios consiguientes; el artículo 1967 manda:

> "Si las dos cosas se han perdido, y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Lo mismo se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor; pero éste pagará los daños y perjuicios correspondientes".

245.—c').—Pérdida de todo el objeto por culpa del acreedor.

Si los dos automóviles que forman el objeto de la obligación, se pierden por causa imputable a Procopio el acreedor, entonces determina el artículo 1976 que

> "En el caso del artículo anterior, si la elección es del deudor, éste designará la cosa cuyo precio debe pagar, y este precio se probará conforme a derecho en caso de desacuerdo"

y esta norma se completa con lo dispuesto en el artículo 1977 al decir:

> "En los casos de los dos artículos que preceden, el acreedor está obligado al pago de los daños y perjuicios".

Todo esto sucede si la elección como se anota, corresponde al deudor.

246.—B.—Pérdida de la cosa en obligación alternativa con objeto homogéneo si la elección le compete al acreedor

En este supuesto, debe también hacerse una doble distinción:
a).—Si se pierde una cosa;
b).—Si se pierden todas las cosas que forman el objeto.

247.—a).—Pérdida de una cosa.

En esta hipótesis, se precisa diferenciar estos casos:
a').—Si se pierde la cosa por caso fortuito;
b').—Si se pierde por culpa del deudor;
c').—Si se pierde por culpa del acreedor.

248.—a').—Pérdida de una cosa por caso fortuito.

Si la elección de cuál de los dos automóviles se debe entregar, corresponde al acreedor Procopio, y se pierde uno de ellos sin culpa de Facundo —el de dos puertas,— entonces se aplica el mandato del artículo 1970, que dispone

> "Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, estará obligado el acreedor a recibir la que haya quedado".

Esta solución es igual a la del artículo 1966.

249.—b').—Pérdida de una cosa por culpa del deudor.

Determina el artículo 1969, que

> "Si la elección compete al acreedor y una de las dos cosas se pierde por culpa del deudor, puede el primero elegir la cosa que ha quedado o el valor de la pérdida, con pago de daños y perjuicios".

De acuerdo con esto, si un automóvil, el de dos puertas, se perdió por culpa de Facundo, Procopio puede exigir a Facundo que le entregue el vehículo de cuatro puertas, o el precio del que se perdió, a más de daños y perjuicios.

250.—c').—Pérdida de una cosa por culpa del acreedor.

Si esto sucede, la obligación quedará satisfecha, y el deudor liberado. En el ejemplo, si el automóvil de cuatro puertas se pierde por culpa de Procopio, Facundo quedará liberado de la obligación, y ya no tendrá que dar el automóvil de dos puertas. El artículo 1974 determina

> "En el caso del artículo anterior, si la elección es del acreedor, con la cosa perdida quedará satisfecha la obligación".

251.—b).—Pérdida de todas las cosas que forman el objeto.

Al igual que en las anteriores hipótesis, debe también distinguirse las siguientes posibilidades:
a').—Si se pierde el objeto por caso fortuito, y en este supuesto, debe a su vez distinguirse:

b').—Si se pierde el objeto por culpa del deudor, y
c').—Si se pierde por culpa del acreedor.

252.—a').—Pérdida de todo el objeto por caso fortuito.

En este caso, donde la elección le corresponde al acreedor, se debe distinguir:
a").—Si ya se hizo la elección de la cosa, o bien,
b").—Si aún no se hace la elección.

253.—a").—Si ya se hizo la elección.

En caso de haber operado ya el principio de concentración quedará el deudor liberado, y será la pérdida por cuenta del acreedor. En el ejemplo que se viene usando, si se pierden los dos automóviles, Procopio será el que soporte el siniestro, y perderá el precio. Esto es congruente con lo dicho al tratar el problema del siniestro; pues desde el momento en que se hizo la elección, se puede afirmar que se especificó el objeto de la obligación con relación al nuevo propietario, y para él debe extinguirse la cosa.

254.—b").—Si no se ha hecho la elección.

Aquí la solución es diversa, pues como no se operaba aún la trasmisión de la propiedad, entonces el contrato queda sin efecto, y será por ende, el que tuvo la calidad de deudor, quien corra con el siniestro y soporte la pérdida de la cosa. En el ejemplo, resultará que propiedad, entonces el contrato queda sin efecto, y será por ende, el que tuvo la calidad de deudor, quien corra con el siniestro y soporte la pérdida de la cosa.

En el ejemplo, resultará que Facundo es quien reporta la pérdida de los automóviles, y queda el contrato sin efecto. El artículo 1972 prevé estas dos hipótesis al decir:

> "Si ambas cosas se perdieren sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente: I.—Si se hubiere hecho ya la elección o designación de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor.—II.—Si la elección no se hubiere hecho, quedará el contrato sin efecto".

255.—b').—Pérdida de todo el objeto por culpa del deudor.

Si los dos automóviles se extinguen por culpa de Facundo, Procopio está facultado para exigir el valor de cualquiera de ellos, con el pago de daños y perjuicios, o bien si lo desea declarará la rescisión del contrato. El artículo 1971, dice:

> "Si ambas cosas se perdieren sin culpa (debe leerse "por culpa") del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato".

256.—c').—Pérdida de todo el objeto por culpa del acreedor.

En este supuesto, queda al arbitrio del acreedor devolver el precio de una de las dos cosas y pagar daños y perjuicios; el artículo 1975 determina que:

> "Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor y es de éste la elección, quedará a su arbitrio devolver el precio que quiera de una de las cosas".

En el ejemplo, si los dos automóviles se pierden por culpa de Procopio, devolverá a Facundo el precio de uno y le cubrirá los daños y perjuicios causados, como lo dispone el artículo 1977.

257.—II.—Consecuencia de la pérdida de la cosa en la obligación alternativa con objeto heterogéneo.

Cuando el objeto de la obligación alternativa no se integra por cosas iguales, sino que lo forman un hecho y una cosa, esto es, una conducta de dar y una de hacer, entonces la consecuencia de que la cosa se pierda, da resultados diferentes a los anotados en los puntos anteriores.

Hay al respecto que distinguir:
A.—Si la elección corresponde al deudor, o
B.—Si corresponde al acreedor.

258.—A.—Pérdida de la cosa si la elección corresponde al deudor.

En este caso, se deben apuntar tres diversas posibilidades:
a).—Si se pierde la cosa sin culpa del deudor;
b).—Si se pierde por culpa del deudor; y
c).—Si se pierde por culpa del acreedor.

259.—a).—Si se pierde la cosa sin culpa del deudor.

Si Facundo se obliga a dar un automóvil a Procopio, o a construir una casa para éste, y el automóvil se pierde sin culpa del deudor, entonces Procopio deberá recibir la prestación del hecho, esto es, quedará sujeto a que Facundo le pague construyendo la casa. El artículo 1981 dispone:

> "Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho".

260.—b).—Si se pierde la cosa por culpa del deudor.

Se aplica en este caso igual solución que la anotada en el punto anterior, visto el texto del artículo 1981 ahí transcrito, pues se refiere indistintamente al caso de que haya o no habido culpa por parte del deudor. Por ello, si la cosa se extinguió por culpa de Facundo, Procopio deberá recibir la prestación del hecho, quedará sujeto a que Facundo le pague construyendo la casa. El artículo 1981 dispone:

> "Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho".

261.—c).—Si se pierde la cosa por culpa del acreedor.

Reportará el acreedor la pérdida, y la obligación de Facundo al deudor, se entenderá cumplida; el artículo 1982 preceptúa:

> "Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación".

Por lo mismo, si Procopio el acreedor fue culpable de que se perdiera el automóvil, Facundo quedará liberado de construir la casa, pues su obligación se extingue.

262.—B.—Pérdida de la cosa si la elección compete al acreedor.

Sobre esta consideración y de acuerdo con el cuadro sinóptico del apartado N• 233 de este Apéndice, se tienen cuatro supuestos:

a).—Si la cosa se pierde sin culpa del deudor;
b).—Si la cosa se pierde por culpa del deudor;
c).—Si el deudor niega la prestación de hacer;
d).—Si se pierde la cosa por culpa del acreedor.

263.—a).—Si la cosa se pierde sin culpa del deudor.

El artículo 1980 al referirse a esta hipótesis dispone:

> "En el caso del artículo anterior, si la cosa se pierde sin culpa del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho".

Por lo mismo, si se extingue el automóvil, en el ejemplo a uso, sin que medie culpa alguna de Facundo, Procopio queda sujeto a recibir la prestación consistente en la construcción de la casa.

264.—b).—Si la cosa se pierde por culpa del deudor.

Si existe culpa del deudor en la pérdida de la cosa cuando el objeto es

heterogéneo, esto es, en el ejemplo a uso, si Facundo influye en la extinción del automóvil, entonces el artículo 1979 preceptúa que:

> "Si la cosa se pierde por culpa del deudor y la elección es del acreedor, éste podrá exigir el precio de la cosa, la prestación del hecho o la rescisión del contrato".

Tendrá Procopio en consecuencia la facultad de pedir a Facundo el precio del automóvil, exigirle que construya la casa, o rescindir el contrato, con el pago de daños y perjuicios.

265.—c).—Si el deudor niega la prestación de hacer.

Puede suceder que aún siendo la elección del acreedor, y optar éste por el cumplimiento del hecho, el deudor se negare a realizarla; entonces la ley para solucionar este problema, dispone en su artículo 1978, que

> "Si el obligado a prestar una cosa o ejecutar un hecho se rehusare a hacer lo segundo y la elección es del acreedor, éste podrá exigir la cosa o la ejecución del hecho por un tercero, en los términos del artículo 2027. Si la elección es del deudor, éste cumple entregando la cosa".

Aunque esta norma no se refiere precisamente al caso de que se haya perdido la cosa, se debe aplicar por analogía, y resolver en el sentido que se deja anotado, de tal forma que si la cosa se perdió con o sin culpa del deudor, y la elección es del acreedor, éste podrá exigir se cumpla el hecho, y el deudor no podrá oponerse.

266.—d).—Si se pierde la cosa por culpa del acreedor.

Por último, si se presenta el caso que se anota, el deudor queda liberado de prestar el hecho y se extingue su obligación. El artículo 1982 determina:

> "Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación".

Si por culpa de Procopio el acreedor, se extingue el automóvil, Facundo el deudor ya no tendrá que prestar el hecho.

Queda así explicado el cuadro sinóptico del apartado 928 de la parte principal.

APÉNDICE NÚMERO VEINTIDÓS

EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

267.—Introducción.

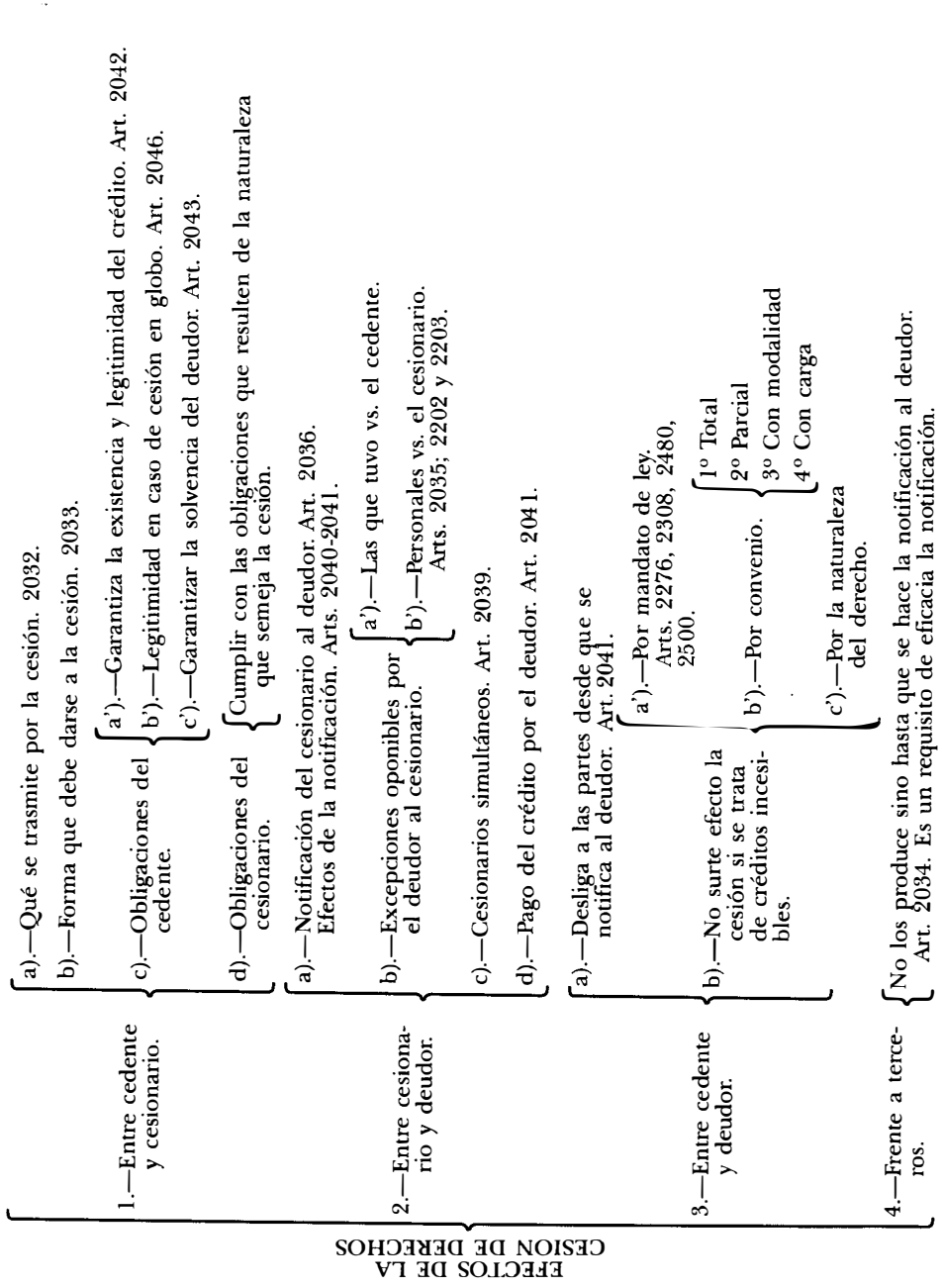
La quinta parte de este libro la dedico a la trasmisión de las obligaciones, y ahí la primera figura que anoto es la "Cesión de Derechos".

Pero aún siendo la materia muy importante, preferí suprimir una parte de lo que al respecto expongo, y traerla aquí a un apéndice.

Los efectos de la cesión de derechos es una muy importante materia, pero darle a Ud. de corrido todos los temas de la cesión de derechos, es hacerlo que le cueste más trabajo entender y retener la materia. Por ello, lo que aquí ahora trato es lo mismo que aparece en la 15 edición, pero en forma especializada para que si desea Ud. mejorar sus conocimientos sobre la materia pueda hacerlo.

268.—Efectos especiales de la cesión de derechos. Cuadro Sinóptico.

Ya en el apartado 1003, de la parte principal de esta obra, apunté cuáles son los efectos especiales que genera la cesión de derechos, y ahora aquí en este Apéndice, a más de explicar esos efectos, le daré a Ud. un cuadro sinóptico que elaboré al respecto de esa materia.



269.—1.—Efectos entre cedente y cesionario.

Al respecto se deben analizar los siguientes temas, que se apuntan en el cuadro sinóptico, el cual sugiero consultar al hacer el estudio de esta materia para lograr una visión de conjunto:

a).—Qué se trasmite por la cesión.
b).—Forma de la cesión.
c).—Obligaciones del cedente.
d).—Obligaciones del cesionario.

270.—a).—Que se trasmite por la cesión de derechos.

La ley determina en su artículo 2032:

> "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.
>
> Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal".

V. g. Procopio recibe de Facundo en mutuo, un millón de pesos, y le garantiza el pago de una deuda constituyendo a su favor derecho real de hipoteca sobre su casa, y además le da en prenda su automóvil.

En el momento en que Facundo cede su derecho a Restituto, le debe transmitir el derecho real de hipoteca y la prenda.

271.—b).—Forma de la cesión de derechos.

Para celebrar este contrato, es suficiente cumplir con la forma fácil y sencilla que determina la ley, excepto en el caso que ella misma prevé en su artículo 2033, el cual preceptúa:

> "La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento".

En el ejemplo puesto antes, si como se dice, el contrato de mutuo se adicionó con una garantía real de hipoteca, al momento de realizarse la cesión habrá también de otorgarse en la forma que la ley exige para la constitución del gravamen, esto es, ante notario público.

Fuera de estos casos, la cesión se verifica de la manera sencilla que anota la ley, y así cuando, no hubiere garantías que se deban hacer constar en escritura pública, bastará se haga la cesión en escrito privado ante dos testigos.

272.—c).—Obligaciones del cedente.

Como se ve en el cuadro sinóptico del apartado 1003 de la parte principal, y 268 de este Apéndice, éstas son diversas.

a').—Garantizar la existencia o legitimidad del crédito.—Determina el artículo 2042:

> "El cedente está obligado a garantir la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso".

V. g. cuando Facundo cede a Restituto el crédito que tiene frente a Procopio, debe garantizarle que él es en verdad el legítimo titular del derecho de crédito, el cual no le ha sido pagado o de alguna otra manera se haya extinguido. Esta obligación, no existe en el caso de que el mismo cedente no tenga la certeza de su derecho, y así lo diga.

Por ejemplo, Facundo viene poseyendo unos terrenos en forma pública, pacífica, continua y a título de dueño. Esta posesión la ha tenido por más de diez años, y ya inició el juicio de usucapión(190) ante la autoridad competente; Procopio sabe de esta posesión y está interesado en adquirirla; le pide entonces a Facundo que le ceda su derecho posesorio pero éste le hace saber que aún no sabe cuál sea el resultado del procedimiento de usucapión, pues la persona que aparece como propietario en el Registro Público de la Propiedad, ya contestó la demanda, y está dudoso el resultado del procedimiento en el cual habrá de declararse si usucapió y que es por ello propietario. Si Procopio adquiere el derecho bajo ese estado, Facundo no está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del derecho, atento a los términos del artículo que se deja transcrito.

b').—Obligación de legitimidad en caso de cesión en globo.—La obligación que se anota en el inciso anterior, tiene una variante tratándose de una cesión llamada "alzadamente o en globo". A ella se refiere el artículo 2046 cuando determina:

> "El que cede alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte".

c').—Garantizar la solvencia del deudor.—El cedente por regla general no garantiza la solvencia del deudor, pero puede pactarlo, o bien queda sujeto a esa garantía, en el caso de que la insolvencia del deudor sea pública y anterior a la cesión.

(190) El Código de 1928 y los de 2000 también, llaman prescripción adquisitiva a la usucapión. Ver supra apartado 1046.

Así, Facundo no estará obligado a garantizarle a Emiliano que a la llegada del vencimiento del mutuo en donde Procopio debe pagarle cien mil pesos, éste efectivamente podrá hacerlo. Sólo tendrá esa obligación, cuando expresamente lo pacten Restituto y Facundo, o en el caso de que sea público y notorio que Procopio es insolvente, y no obstante ello Restituto por hacerle el servicio a Facundo acepta la cesión. El artículo 2043 dispone:

> "Con excepción de los títulos a la orden, el cedente no está obligado a garantir la solvencia del deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión".

273.—Irresponsabilidad del cedente frente al cesionario.

Todas las anteriores obligaciones que se apuntan a cargo del cedente para el cesionario, no se presentan cuando la operación se realice a título gratuito, y resulta indebido —a menos que así se obligue expresamente el cedente— que garantice la legitimidad del crédito, o la solvencia del deudor; el artículo 2050 dispone:

> "Si la cesión fuere gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor".

274.—d).—Obligaciones del cesionario.

El cesionario tiene respecto del cedente, las obligaciones derivadas del contrato de cesión y las de aquel contrato al que más se parezca la cesión:

a').—Si la cesión aparenta una compra venta, está obligado al pago de un precio cierto y en dinero.

b').—Si la cesión aparenta una permuta, tendrá la obligación derivada de garantizar que entrega una cosa de su propiedad, y las demás obligaciones inherentes al contrato de permuta.

c').—Si la cesión aparenta una donación, tendrá las obligaciones que la ley impone a los donatarios, y que son mínimas, al ser el contrato gratuito.

275.—2.—Efectos de la cesión de derechos entre cesionario y deudor.

Al llegar a este punto, cabe observar que en el contrato de cesión de derechos, se presenta una importante derogación del principio de "res inter alios acta" del cual ya se habló antes y se explicó, pues si bien los contratos surten y afectan a las partes que los celebran, aquí sucede que en el contrato de cesión, sus efectos se proyectan con toda su fuerza, y afectan, a quien no fue parte en él, esto es, al deudor del crédito que se cede.

Con lo expuesto en el apartado 998 de la parte principal de esta obra, se aprecia con toda claridad que, las partes en la cesión de derechos, son solamente Facundo y Emiliano, pero Procopio que es el deudor, en la obligación principal del mutuo, para nada interviene en la operación de cesión, de ahí que, indudablemente es un tercero en la cesión, pero no obstante ello, sí le afecta el contrato de cesión, puesto que, al celebrarse, Facundo deja de ser su acreedor, y pasa a serlo Emiliano.

De ahí que, hay necesidad de estudiar los efectos del contrato de cesión, entre el cesionario y el deudor, y así veré estos temas:

a).—Notificación del cesionario al deudor, y efectos de la misma,
b).—Excepciones oponibles por el deudor al cesionario,
c).—Cesionarios simultáneos,
d).—Pago del crédito por el deudor.

276.—a).—Notificación del cesionario al deudor.

Para que el cesionario pueda exigir al deudor el pago del crédito, se precisa que haga saber a éste la operación realizada con su acreedor, y para ello debe:

a').—Notificarle de manera fehaciente la cesión pactada, lo cual puede hacer por medio de testigos, de notario público o judicialmente; el artículo 2036 ordena:

> "En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario".

Por ejemplo, si Facundo cedió a Emiliano su derecho frente a Procopio, Emiliano debe notificarle a éste la operación concertada, pues de otra manera el deudor cumplirá su obligación pagando a Facundo, al cual sigue considerando su acreedor.

b').—El cesionario Emiliano, al momento de hacer la notificación, debe exhibir al deudor Procopio, el documento justificativo del crédito, o el escrito en que se haya redactado la cesión, ya que sólo en esa forma sabrá el deudor que real y verdaderamente se verificó la operación; el artículo 2037 preceptúa:

> "Sólo tiene derecho para pedir y hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquel no sea necesario".

c').—El deudor en el momento en que es notificado como se indica en los incisos anteriores, puede:

1o.—Oponerse a la cesión, y en este caso surgen consecuencias jurídicas muy interesantes que se verán en seguida, o

2o.—Simplemente conformarse con la notificación hecha; las consecuencias en este caso son también diversas.

El artículo 2038 ordena:

> "Si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ella, o si estando ausente la ha aceptado, y esto se prueba, se tendrá por hecha la notificación".

277.—Efectos de la notificación al deudor.

Mientras que el deudor no ha recibido la notificación, o no se le ha hecho en la forma prevista por la ley, no tiene obligación alguna frente al cesionario, y sigue obligado a pagar al acreedor respecto del cual nació el crédito; el artículo 2040 manda:

> "Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo".

Pero conforme al artículo 2041, una vez que se le ha notificado la cesión:

> "Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario".

278.—b).—Excepciones oponibles por el deudor al cesionario y crítica al artículo 2203 de los Códigos de 2000.

Por efecto de la cesión, el crédito pasa a ser de la titularidad del cesionario en la medida y razón que el cedente lo detentaba, y por ello el deudor sólo está obligado frente al nuevo acreedor, en la medida que lo estuvo frente al acreedor original.

Por ello el deudor puede oponer al cesionario dos tipos de excepciones:

a').—Las que hubiere tenido contra el cedente, si manifestó su inconformidad con la cesión al momento de notificársele ésta.
b').—Las que tuviere contra el cesionario;

En el apartado 1003 de la parte principal de este libro, dije que aquí en el Apéndice Veintidós, se estudiaría las excepciones oponibles por el deudor al cesionario, y así entonces se tiene:

a').—Las que tuviere el deudor contra el cedente.—El deudor puede oponer al cesionario, las excepciones que hubiere tenido contra el cedente: El artículo 2035 dispone que:

> "Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión".
>
> "Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido".

Sin embargo, si se tratara de la excepción de compensación, se dan tres hipótesis distintas, y así se tiene:

1a.—Que el deudor al tener conocimiento de la cesión, no se oponga a ella; en ese caso, no podrá oponer en contra del cesionario, la excepción de compensación de créditos que tuviera contra el cedente. El artículo 2201, dispone que

> "El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores a la cesión".

2a.—Que el deudor al tener conocimiento de la cesión, no la apruebe, y en ese caso, podrá oponer contra el cesionario, la excepción de compensación de créditos que tenga contra el cedente, pero sólo de los créditos anteriores a la cesión. El artículo 2202, al efecto dispone que

> "Si el acreedor dio conocimiento de la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores a la cesión".

3a.—Que el deudor no hubiera tenido conocimiento de la cesión, en este supuesto, el deudor podrá oponer contra el cesionario la compensación de los créditos anteriores y posteriores a la cesión, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión. Sin embargo, el texto original del Código civil de 1928 y los Códigos de 2000 que repiten lo mismo, en su artículo 2203, tiene la siguiente redacción:

> "Si la cesión se realizare **sin consentimiento (no conocimiento) del deudor,** podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión".

De lo anterior resulta, que el texto del artículo 2203 tiene un error en su redacción, que lo hace incongruente con la redacción de los artículos 2201 y 2202, en los que como ya dije, se establecieron las hipótesis de que el deudor, primero, tenga conocimiento de la cesión, y no se oponga a ella, y segundo, que conociéndola se oponga a ella, con sus diferentes efectos en cada uno de los dos supuestos.

Por ello es que la redacción lógica del artículo 2203, será la que resulta ser la tercera hipótesis, que consiste, en que, el deudor no tenga conocimiento de la cesión, y en ese caso, podrá oponer en contra del cesionario, la excepción de compensación de los créditos, no sólo anteriores a la cesión, sino también la de los créditos posteriores a ella, y ello, hasta la fecha en que hubiera tenido conocimiento de la cesión.

Y para comprobar lo anterior(191), está lo que disponen los Códigos civiles de 1870 y 1884, en sus artículos 1702 y 1587, los cuales son idénticos en su redacción, y ambos disponen que:

> "Si la cesión se realizare **sin conocimiento (no consentimiento) del deudor,** podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión".

V. g. si Procopio debe a Facundo cien mil pesos, y este a su vez debe cincuenta mil a Procopio, y Facundo cede sus derechos a Restituto, Procopio podrá oponerle a Restituto excepción de compensación si al momento de notificársele la cesión se opuso a ella, pues con esa oposición preservó su derecho.

b').—Las que tuviere contra el propio cesionario.—Cuando éste exige el pago del crédito, el deudor puede oponerle las excepciones personales que contra él tuviere.

V. g. si Facundo cedió a Emiliano su derecho contra Procopio, pero Restituto a su vez es deudor de Procopio, cuando Restituto se le presenta a cobrar el crédito que le cedió Facundo, Procopio le podrá decir: reconozco que le debía a Facundo, y que como ahora tú eres el cesionario te debo a tí; pero como tú Restituto, eres deudor personal mío por cincuenta mil pesos, y el crédito que te cedió Facundo es por cien mil, te opongo excepción de compensación, y sólo te pago cincuenta mil pesos.

279.—c).—Cesionarios simultáneos.

Puede suceder que el crédito sea cedido a varias personas simultáneamente; surge entonces el problema de saber cuál de todos los cesionarios es el que tendrá derecho para hacerlo efectivo; dicho en otras palabras: ¿a cuál de los cesionarios simultáneos deberá pagarle el deudor?

Por ejemplo, Facundo acreedor de Procopio, confiere a Robustiano un poder general para actos de dominio; con ese poder Robustiano cede a Restituto el crédito de Facundo frente a Procopio y verifica ese acto el día primero del mes de diciembre; ese mismo día, sin que Facundo esté enterado de la cesión que hizo en su nombre Robustiano a favor de Restituto, cede su derecho a Sinforoso; así resultan cesionarios Restituto y Sinforoso, ¿a cuál de los dos deberá pagarle Procopio?.

El Código da la solución en su artículo 2039 cuando dispone:

---

(191) Esta materia de la cesión de derechos, la completé con las tres diversas hipótesis que anoto, y la crítica al artículo 2203, atendiendo a las observaciones que me hizo la Dra. Raquel S. Contreras López, pues como puede Ud. leer alumna(o) en la 12a. edición sólo contemplaba dos diferentes hipótesis.

"Si el crédito se ha cedido a varios cesionarios, tiene preferencia el que primero ha notificado la cesión al deudor, salvo lo dispuesto para títulos que deban registrarse".

Por ejemplo, será acreedor cesionario, el que primero notifique a Procopio de la cesión realizada, excepto que se trate de títulos registrables, pues entonces será acreedor el que primero los registre.

280.—d).—Pago del crédito por el deudor.

Una vez que se le hace la notificación al deudor, queda ligado frente al cesionario, y debe hacerle el pago a éste, en la inteligencia de que si insiste en cubrir el crédito al que fue su primer acreedor, no estará pagando válidamente y se verá precisado a pagar de nuevo, pero al cesionario, independientemente de que pueda recobrar del cedente lo pagado. Véase el artículo 2041 en el apartado 277, de este Apéndice.

281.—3.—Efectos de la cesión de derechos entre cedente y deudor.

Son dobles sus efectos:

a).—Desliga a las partes acreedor original y deudor, desde que se notifica al deudor.—Al momento en que el acreedor original transmite su derecho al cesionario y la operación se le notifica en forma debida al deudor, deja de existir entre éste y aquél, relación alguna con motivo de ese derecho de crédito; a partir de ese momento, los efectos de la relación jurídica, se trasladan de la persona del cedente a la del cesionario, como lo dice el artículo 2041 transcrito en el apartado 277, de este Apéndice.

b).—No surte efectos la cesión si se trata de créditos incesibles.—Aunque al deudor se le notifique en forma la cesión, seguirá ligado frente al cedente, sin tener relación alguna con el cesionario, cuando lo que debe sea un crédito incesible.

Los créditos no pueden cederse:
a').—Por disposición de la ley,
b').—Por convenio,
c').—Por la naturaleza del derecho.

282.—a').—Créditos incesibles por disposición de la ley.

La ley determina que cierto tipo de créditos no son susceptibles de transferirse, sino que solamente puede ejercitarlos aquél a cuyo favor se constituyeron. Y así, prohíbe la cesión de:

1°.—Los derechos que derivan de los bienes que son materia de un juicio, a favor de los magistrados, jueces, agentes del ministerio público, defensores de oficio, abogados, procuradores o peritos que intervienen en dicho juicio. El artículo 2276 determina:

"Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán **ser cesionarios de los derechos que se tengan** sobre los citados bienes".

2°.—Derechos adquiridos por el pacto de preferencia o derecho por el tanto(192) según lo ordena el artículo 2308 al decir:

"El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute".

3°.—Los derechos derivados del contrato de arrendamiento para el arrendatario a favor del subarrendatario, sin autorización del arrendador. El artículo 2480 prohíbe:

"El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, **ni ceder sus derechos** sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de los daños y perjuicios".

4°.—Los derechos del comodatario, sin consentimiento del comodante; se lo prohíbe el artículo 2500 al decir:

"Sin el permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de cosa entregada en comodato".

283.—b').—Créditos incesibles por convenio.

Créditos que normalmente se pueden ceder, pierden esa posibilidad cuando el acreedor y el deudor así lo convienen. Este pacto recibe el nombre de "pactum de non cedendo", y el mismo se puede hacer al momento de celebrar un contrato, o posteriormente, esto es, que el pacto puede ser coetáneo o posterior al nacimiento del derecho de crédito.(193)

La incesibilidad convencional puede presentarse en cuatro formas diversas:

1°.—Total;
2°.—Parcial;
3°.—Con modalidad;
4°.—Con carga.

---

(192) Supra apartado 447 y siguientes de la parte principal de este libro, en su nota de pie de página el derecho del tanto y el derecho por el tanto.
(193) Von Tuhr. Ob. cit. T. II. Pág. 299.

1º.—*Incesibilidad convencional total.*—Se realiza cuando por medio del "pacto de non cedendo", el acreedor queda imposibilitado para trasmitir su derecho a persona alguna; sólo él puede cobrar el crédito y no le es dado trasmitirlo a persona alguna. V. g. Facundo no puede trasmitir su crédito por pacto que hizo con su deudor Procopio, a Restituto, ni a cualquiera otra persona; y si lo hace, el deudor Procopio no queda ligado con el cesionario, sino que cumple su obligación pagando al acreedor original, Facundo.

2º.—*Incesibilidad convencional parcial.*—Surge cuando el "pacto de non cedendo", prohíbe trasmitir el crédito sólo a una o determinadas personas. V. g. Procopio deudor de Facundo, puede pactar en el momento de crear la obligación, o después de nacida ésta, que Facundo no podrá ceder su derecho a Restituto o a Sinforoso, pero sí a cualquiera otra persona.

3º.—*Incesibilidad convencional con modalidad.*—Puede también la cesión quedar sujeta a una modalidad, ya sea plazo o condición.

Por ejemplo, Procopio puede pactar con Facundo, que éste no cederá su crédito sino pasados dos o tres meses del nacimiento de la obligación, y de esa forma la incesibilidad queda sujeta a plazo.

Podrá pactar así mismo, que Facundo no cederá su derecho, sino en el supuesto de que para el día último del año caiga nieve sobre la Ciudad de México; se sujeta de esa forma, la incesibilidad, a una condición.

4º.—*Incesibilidad convencional con carga.*—Finalmente podrá pactarse que Facundo puede ceder su derecho sólo mediante una notificación que se haga en forma simultánea por medio de notario y en la vía judicial, lo cual implica una carga(194) para Facundo, pues la ley determina que la cesión sólo se haga en una u otra forma, pero no las dos simultáneamente; si eso se pacta, se estará imponiendo una carga a Facundo, y si no cumple, el crédito no será cesible.

284.—c').—Créditos incesibles por la naturaleza del derecho.

La cesión de derechos no puede en ocasiones verificarse en vista de la naturaleza misma del crédito, pues ella no lo permite; tal sucede en los dos siguientes casos:

1º.—Cuando no es posible hacer efectiva la prestación al cesionario, sin alterar la relación jurídica.

Ello acontece V. g. respecto del derecho que tiene el mandante para exigir la ejecución del mandato, pues el negocio asumido por el mandatario,

(194) Véase supra 454 apartado, concepto francés de carga y supra 456, mi concepto de carga.

que es en el caso el deudor, cambiaría desde el momento en que hubiera de realizarlo para otra persona.

2º.—Cuando la cesión pueda frustar o poner en peligro la finalidad del crédito.

V. g. no puede cederse por este motivo, el derecho que tiene un cónyuge para exigir al otro su contribución para solventar las cargas matrimoniales.

285.—Sanción al acto por el cual se pretende ceder un crédito incesible.

La sanción que se impone a la cesión de un crédito que no la admite, varía y así, si es incesible por mandato de la ley, la sanción a la cesión será nulidad absoluta; si se trata de una incesibilidad convencional, la sanción es una nulidad relativa; y si se trata de la naturaleza del derecho mismo de donde deriva esa imposibilidad, será también nulidad relativa, pues las partes podrán si lo desean, convalidar el acto, puesto que la naturaleza del acto mismo les beneficia a ellos solamente.

286.—4.—Efectos de la cesión de derechos frente a otros terceros, diferentes del deudor.

Debe entenderse que el deudor Procopio en el ejemplo que se tiene en uso, es parte en el contrato de mutuo, pero es tercero en el contrato de cesión, ya que no intervino en su celebración. Ahí en la cesión, las partes son solamente el acreedor-cedente, Facundo, y el cesionario Emiliano, por lo cual Procopio es tercero para los efectos de la cesión. Ahora, la operación que realizan cedente y cesionario, no produce efectos frente a los otros terceros que no intervienen en el acto, sino hasta que de manera fehaciente conste haberse notificado al deudor; el artículo 2034 dispone:

> "La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes: I.—Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; II.—Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento, y III.—Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio".

De acuerdo con esta norma, mientras no se verifica la cesión conforme a estas reglas, los acreedores del cedente Facundo pueden llegado el caso, hacer que se embargue el crédito contra Procopio, y los acreedores del cesionario Emiliano no podrán embargar el derecho que en su oportunidad le asistirá a éste y hasta aquí el desarrollo del cuadro inserto en el apartado 1003 de la parte principal de este libro, y en el apartado 268 de este Apéndice.

APÉNDICE NÚMERO VEINTITRÉS

LA SUBROGACIÓN

287.—Introducción

En la anterior edición de este libro traté lo que es la subrogación, una forma de extinguir las obligaciones, muy útil y poco conocida por los que ejercen la profesión y por los funcionarios judiciales, ya ni decir de los funcionarios administrativos.

Pero, da el caso de que ya para la altura del curso de Teoría de las obligaciones en donde se debe explicar a Ud. alumna(o) esta materia, el tiempo de clase materialmente se agotó, y es por ello que interesantes aspectos relacionados con la subrogación que, en primeras ediciones ponía en el cuerpo del libro, con el resto de la materia.

Ahora, para que pueda Ud. consultar esa parte tan interesante de la Teoría de las Obligaciones, le traigo a un Apéndice lo que estaba en pie de página, para que le sea más cómodo si es que en realidad quiere superarse.

Le doy en seguida una serie de artículos del Código civil que contienen casos de subrogación.

288.—Artículo 1443 y la subrogación.

Dispone esta norma en sus dos primeros párrafos, que

> "Si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.—Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, **quedará éste subrogado** en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél".

V. g. Procopio en su testamento lega a Facundo una casa que fue gravada con derecho real de hipoteca a favor de Restituto, antes o después de otorgado el testamento. La liberación de la hipoteca y el pago del crédito que ella garantiza se debe cubrir por los herederos de Procopio y éstos deben entregar la finca a Facundo libre de todo gravamen. Si los herederos de Procopio

no pagan al acreedor hipotecario Restituto, el legatario Facundo puede hacer el pago y se subroga en el derecho de aquél frente a los herederos.

En el ejemplo en comento, si se está en presencia de una verdadera subrogación, pues Facundo como legatario, es "tercero" en la operación que celebró el autor de la herencia y Restituto, toda vez que recibe a título particular, y por lo mismo se le considera "tercero".

289.—Artículo 1999 y la subrogación.

Esta norma se estudió al hacer el análisis de la solidaridad como forma especial de la obligación; la cual dispone en su último párrafo:

> "En la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, **se subroga** en los derechos del acreedor".

No obstante que en este artículo la ley emplea la palabra subrogación, no hay tal. Y en efecto, no se puede pensar en esa figura, pues ella precisa que quien hace el pago sea un tercero, y en la especie, y tomando el ejemplo que allá se puso de solidaridad, si un deudor solidario paga, no es como tercero en la relación jurídica, sino por el contrario es parte en ella, toda vez que resulta codeudor del préstamo que solidariamente se les hizo.

El artículo 767 del Código civil argentino, con mayor claridad que el mexicano, hace ver la necesidad de que sea un tercero el que verifique el pago, y así dispone en su primer párrafo:

> "El pago con subrogación tiene lugar, **cuando lo hace un tercero**, a quien se trasmiten todos los derechos del acreedor".

En consecuencia, no es por virtud de una subrogación que el codeudor que paga, se substituye en los derechos del acreedor pagado, sino porque de no ser así, habría un enriquecimiento ilegítimo o sin causa por parte de los demás codeudores, y esta razón es la que se considera por la ley para sentar como un aspecto específico de la solidaridad, el derecho del que paga para cobrarle a sus codeudores la parte que hubiere cubierto.

Es cierto que las consecuencias resultan las mismas si es que se estima subrogación, pero en aras de la pureza de la reglamentación de las instituciones, hay que buscar la explicación doctrinaria correcta y plegar la ley a ella.

290.—Artículo 2352 y la subrogación.

El artículo anterior, en número, el 2351 determina que:

> "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".

De ahí, que el artículo 2352 del Código civil, determina:

"No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario **queda subrogado** en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción".

La hipótesis que regula esta norma se aprecia con este ejemplo: Facundo compra una casa a Procopio, e inmediatamente después de haberla adquirido, la dona a Facundino. Poco después, Restituto ejercita una acción reivindicatoria, y obtiene sentencia judicial que causa ejecutoria, y en la cual se declara que la casa vendida por Procopio a Facundo y donada por éste a Facundino, es propiedad de Restituto.

Sufre Facundino la evicción, y según el artículo 2352 se subroga en todos los derechos que Facundo hubiera tenido frente a Procopio.

Esto es lo que dice la ley. Pero en verdad no hay subrogación. Facundino tendrá los derechos de Facundo frente a Procopio, no por una subrogación, sino por virtud del contrato de donación que implicó la traslación de todos los derechos que le asistían a Facundo; Facundino tiene esos derechos por ser causahabiente de Facundo, pero no por la subrogación. Se aprecia sobre estas consideraciones, cómo la ley no emplea siempre en su pureza los términos jurídicos.

291.—Artículo 2482 y la subrogación.

Dispone esta norma, que:

"Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario **queda subrogado** en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa".

Por ejemplo, Facundo da en arrendamiento su casa a Procopio; éste a su vez, subarrienda a Proquis, y ese contrato de subarriendo lo aprueba Facundo.

Según la ley, en este caso, Proquis queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendatario Procopio frente a Facundo.

También, en este caso la ley emplea mal el término subrogación, hay simplemente una cesión de derechos y de deudas, pues se encuentra en el caso de que el arrendador da su voluntad para que se verifique el traspaso de las obligaciones.

Admitir otra solución, sería establecer una **"subrogación de deudas"**, distinta de la **"subrogación por el deudor"** pues aquí se afirma que el arrendatario queda subrogado no sólo en sus derechos sino también en sus obligaciones por el subarrendatario. La cesión de deudas no puede operar a través de la idea de subrogación, pues ahí se precisa de la voluntad del acreedor, y sin ella no opera la institución, en tanto que la subrogación por disposición de la ley, tiene como elemento característico el que no cuente la voluntad del

acreedor, y ya se dijo también que la ley reglamenta sólo la subrogación personal por disposición de ley, y no se ocupa de la convencional, aunque no la desconoce.

292.—Artículo 2830 y la subrogación.

Se ordena en esta norma, que:

"El fiador que paga, **se subroga** en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

Se entenderá el supuesto de la ley con este ejemplo: Facundo da en arrendamiento su casa a Procopio, pero para garantía de que éste pagará la renta y cumplirá con las demás obligaciones que le asisten, se concierta un contrato accesorio de fianza entre Restituto y Facundo, en donde Restituto se obliga a pagar por Procopio, si éste no cumple con sus obligaciones.

Llegado el caso de que Procopio, el arrendatario no paga sus prestaciones, Facundo exige el pago a Restituto, conforme al contrato de fianza; éste paga, y se subroga en los derechos de Facundo frente a Procopio por mandato de la ley.

Hay aquí una verdadera subrogación, pues Restituto no es parte, sino tercero, en el contrato de arrendamiento, y paga precisamente las obligaciones derivadas de esa convención.

Queda con esto hecho el estudio de los diversos casos de subrogación que anota la ley, y probado como ésta no siempre usa las palabras jurídicas en su contenido puro.

APÉNDICE NÚMERO VEINTICUATRO

ASUNCIÓN DE DEUDA

293.—Introducción.

En el apartado 1023, expuse qué es la asunción de deudas, su historia, y la forma en que se constituye esta figura jurídica e inclusive le doy un cuadro sinóptico de la materia, para que la capte con mayor facilidad.

Trataba también, ahí otros temas que si bien importantes, ya no son fundamentales en la elemental formación que se les da a los alumnos(as) conforme al nuevo plan de estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho.

Por ello, esos otros temas aunque importantes, y por ello no los suprimo del libro, sí, de ponerlos de corrido con los otros temas de la asunción de la deuda, lo distraería a Ud., y por ello, los traigo a este Apéndice, a efecto que lo pueda consultar cuando su tiempo y estado de ánimo, o necesidad se lo determine.

294.—A.—Efectos de la asunción de deuda entre acreedor y trasmisionario.

A este respecto, se deben apuntar los siguientes temas:
a).—Obligaciones del trasmisionario.
b).—Garantías de la obligación que asume el trasmisionario.
c).—Excepciones oponibles por el trasmisionario al acreedor.
d).—Forma que debe cumplirse en la asunción.
e).—Capacidad del trasmisionario y del acreedor.

295.—a).—Obligaciones del trasmisionario.

El trasmisionario asume ante el acreedor las mismas obligaciones que tenía el cedente, pues la asunción introduce en la relación obligacional, exclusivamente un cambio en la persona del deudor, pero sin alterar las obligaciones que le incumben a éste.

La asunción es un acto de sucesión en la deuda, y por ello versa sobre ésta en el estado que presenta al momento en que la asume el trasmisiona-

rio(195), por ello éste queda obligado a pagar los intereses vencidos si los hay, y los futuros que cause el crédito; la indemnización que debiera el deudor por la conducta ilícita de que no hubiera cumplido su compromiso; la cláusula penal si la hubiere, etc.; siguiendo esta idea el Código determina en el primer párrafo de su artículo 2055:

> "El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo;" etc.

296.—b).—Garantías de la obligación que asume el trasmisionario.

Si la obligación que asume el trasmisionario estaba garantizada con derechos accesorios, debe hacerse una doble distinción:

a').—Si las garantías las estableció el cedente o primer deudor.

b').—Si las estableció un tercero.

a').—*Garantías establecidas por el cedente.*—Las que haya constituido éste a favor del acreedor, deben permanecer intactas, aunque se trasmita la deuda pues ésta subsiste la misma aunque se cambie la persona del obligado.

Esta consideración cobra fuerza, si se piensa que el acreedor al autorizar la asunción, no desea debilitar su estado jurídico frente al deudor, y ello sucedería si admitiese la extinción de las garantías. Por ello, si el deudor cedente constituyó derechos reales de hipoteca o prenda, deben subsistir con la trasmisión, salvo pacto en contrario.

b').—*Garantías establecidas por un tercero.*—La situación es distinta si las garantías las estableció una persona diversa del deudor cedente, pues seguramente ella se obligó por consideraciones a éste, y no por el que asume la obligación, al cual puede incluso ni conocer, y no sería justo tener que responder por una persona desconocida.

De ahí que, si un tercero constituyó derechos reales de hipoteca, prenda o celebró contrato de fianza, esas garantías en principio cesan al realizarse la asunción, salvo que el tercero acepte que subsistan. El segundo párrafo del artículo 2055 ordena:

> "...pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen".

297.—c).—Excepciones oponibles por el trasmisionario al acreedor.

Si el trasmisionario recibe la deuda en la medida y extensión que la detentaba el cedente, puede oponer al acreedor:

(195) Von Tuhr. Ob. cit. T. II. No. 98-IV. Pág. 340.

a').—Las excepciones derivadas de la deuda que recibe, y además

b').—Las personales que él tuviere contra el acreedor.

a').—*Excepciones derivadas de la deuda cedida.*—El nuevo deudor, podrá oponerse a las pretensiones del acreedor, haciendo valer todas las excepciones que deriven del acto constitutivo de la obligación entre el deudor cedente y el acreedor; por lo mismo, si el cedente celebró el acto con algún vicio en su voluntad, el trasmisionario podrá oponer la excepción y solicitar la nulidad del acto.

Si el acreedor a su vez no ha cumplido con aquello a que se obligó, o entregó algo defectuoso, el trasmisionario podrá oponerle la excepción de contrato no cumplido(196), o la de saneamiento por vicio oculto.(197)

Pero no podrá oponerle al acreedor, las excepciones personales que hubiera tenido el cedente, como puede ser la compensación.

V. g. Facundo vendió a Procopio una casa de cien mil pesos, y con la autorización de Facundo, Restituto se hace cargo de pagarle el precio; al momento en que el acreedor Facundo pretenda cobrar el precio a Restituto, éste podrá decirle: no te pago, porque no has entregado aún la cosa que debes; o podrá decirle que la cosa que entregó presenta vicios.

Pero no podría decirle válidamente: no te pago los cien mil pesos del precio, porque Procopio que me trasmitió la deuda, es acreedor tuyo por cincuenta mil, y por lo mismo, te opongo excepción de compensación, y te doy sólo cincuenta mil que es la diferencia.

No puede oponer válidamente el trasmisionario esta excepción de compensación, puesto que el adeudo de Procopio es directamente con Facundo, y sólo aquél podrá disponer de su crédito para oponerlo en compensación, si fuere el caso de que no se hubiera hecho la asunción.

b').—*Excepciones personales del trasmisionario.*—Sí podrá el trasmisionario oponer al acreedor la compensación, cuando se trate de un crédito propio; en el ejemplo anterior, si Restituto asume la deuda de Procopio por cien mil pesos, pero él a su vez es acreedor de Facundo por cincuenta mil, podrá decirle a éste que no le paga cien mil, pues al oponerle la excepción de compensación, sólo está obigado a pagar la diferencia, esto es, que le debe cien mil como sucesor de la deuda de Procopio, pero como acreedor que es a su vez de Facundo, debe entregar sólo la diferencia, y dar por extinguida esa deuda de Don Restituto frente a Facundo por la compensación que se le opone.

El Código regula estas diversas situaciones en su artículo 2056:

> "El deudor substituto puede oponer al acreedor las excepciones que se ori-

(196) Supra apartado 707. Véase la exceptio non adimpleti contractus.

(197) Supra apartado 702, véase qué es vicio oculto y en el Apéndice Dieciséis, la excepción que engendra.

ginen de la naturaleza de la deuda y las que le sean personales; pero no puede oponer las que sean personales del deudor primitivo".

298.—d).—Forma que debe observarse en el contrato de asunción.

La ley no fija forma alguna para este acto, y por ello se concluye válidamente que se trata de una operación meramente consensual.

Sin embargo, por analogía, debe aplicarse el artículo 2033(198) en materia de cesión de derechos, y considerar que cuando la ley exija que el título del crédito que se cede conste en escritura pública, la asunción debe hacerse también en este tipo de documento.

V. g. si Facundo vendió una casa a Procopio, y D. Restituto asume la obligación de pagar el precio de ese acto y como además, se le trasmite la propiedad de la casa, deberá constar la asunción ante notario público.

299.—e).—Capacidad plena del trasmisionario y del acreedor.

Se precisa en los dos plena capacidad para realizar actos de dominio, toda vez que el asumir la calidad de trasmisionario, implica precisamente un acto de ese tipo, ya que está gravado con él su patrimonio pecuniario, con una obligación que antes no tenía; y por parte del acreedor está realizando también un acto de dominio, ya que está perdiendo un deudor al admitir la cesión, pues aunque adquiere otro, éste sin saberlo el acreedor pudiera ser menos solvente, y con ello pone en peligro la integridad de su patrimonio pecuniario.

300.—B.—Efectos de la asunción de deuda entre trasmisionario y deudor cedente.

Surte entre ellos el efecto de que el deudor cedente, desplaza su obligación al trasmisionario en la medida y razón que la detentaba frente al acreedor.

Las bases y términos de, a lo que se obliga el cedente frente al trasmisionario para que se haga cargo de la deuda, se regirá por el convenio que al efecto entre ellos celebren.

301.—C.—Efectos de la asunción entre acreedor y deudor cedente, y crítica al artículo 2057.

Son triples estos efectos:

a).—El deudor cedente se libera de la obligación que adquirió frente al acreedor al momento de originarse el crédito.

(198) Véase supra apartado 271 del Apéndice Veintidós, el texto del artículo 2033.

Como consecuecia de este primer efecto,

b).—El acreedor no puede ya respecto de su deudor original hacer efectivo su derecho, salvo pacto en contrario, en caso de que el trasmisionario resultare insolvente.

V. g. Si Facundo vendió a Procopio una casa, y aceptó después que D. Restituto se hiciera cargo del pago del precio, y éste resulta insolvente, no podrá Facundo —salvo que haya pacto en contrario—, ir contra de Procopio y cobrarle el importe del adeudo; el artículo 2053 ordena:

> "El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario".(199)

c).—Si resulta nula la asunción, vuelve a quedar obligado el deudor cedente; el artículo 2057 dispone:

> "Cuando se declara nula la sustitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios; pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe".

Pero este artículo 2057 merece una crítica, pues es del todo censurable su redacción ya que olvidó el Legislador que se regula en él a la cesión de deuda y no la novación, pues en ésta sí se extingue una obligación.(200)

En efecto, ya se anotó que al verificarse la cesión de deuda, subsiste la misma obligación, sólo con el cambio de la persona del deudor, pero no se extingue la deuda del primer obligado para surgir otra nueva o diversa con el trasmisionario.

Por ello, resulta impropia la terminología empleada en esta norma, cuando dice que si resulta nula la trasmisión "...la antigua deuda renace..." pues con ello se da a entender que hay dos obligaciones diversas y ello es falso: sólo hay una, que se trasmite de una persona a otra.

Esta deficiente redacción obedece a que como se verá, la cesión de deuda tiene notables semejanzas con la novación subjetiva por cambio de deudor(201), y el Legislador para redactar los artículos relativos a la cesión de deuda tomó en buena parte el texto de los artículos que el Código civil de 1884 dedicó a la novación, proceder erróneo, pues debió considerar los artículos del Código alemán, ya que a éste lo tomó como modelo para establecer la institución.

(199) Aquí de nuevo se tiene la expresión de derecho de repetir con sentido diferente al visto en el enriquecimiento ilegítimo.

(200) Supra apartado 1100. Ver Novación y sus elementos.

(201) Infra, Apéndice Veintiséis, apartado 317. Ver Novación subjetiva por cambio de deudor.

El artículo debiera decir:

"Cuando se declara nula la substitución de deudor, el cedente reasume la obligación que había trasmitido, y subsisten los accesorios, pero con la reserva de derechos que partenecen a terceros de buena intención".

302.—D.—Efectos de la asunción de deuda con relación a tercero.

Son varios a saber:

a).—Si la asunción se hace por el trasmisionario en fraude de su acreedor, —tercero para los efectos de la operación— el acreedor tiene la posibilidad de ejercitar la acción pauliana.(202)

En efecto, si una persona asume una deuda que es de otra persona, con ello aumenta su patrimonio pasivo, y ese aumento produce su insolvencia, su acreedor está en la posibilidad de ejercitar la acción mencionada, para revocar o nulificar según sea el caso, ese acto que produce su insolvencia.

b).—Si al verificarse la asunción estaba el crédito asegurado por garantías constituidas por un tercero, éste deja de estar obligado para con el acreedor, pues como ya se vio, conforme al artículo 2055(203) la prenda, hipoteca o fianza se extinguen, toda vez que ese tercero se obliga por el primer deudor, pero no por el trasmisionario, salvo que así se pacte; así lo dispone el artículo 2055 ya comentado.

c).—Si al verificarse la asunción admite el acreedor que se cancelen las garantías que hubiera constituido el propio cedente para asegurar el pago del crédito, y después la cesión se declara nula, el cedente reasume la deuda la cual se garantiza con las mismas seguridades que tenía antes de trasmitirse, pero ello sin perjuicio del derecho que se hubiere constituido a favor de tercero, en el inter.

V. g. Procopio recibe en mutuo cien mil pesos de Facundo y constituye a favor de éste, prenda sobre su automóvil; después D. Restituto asume la deuda, y se deja sin efecto la prenda; Procopio entonces celebra otra operación con Florindo, y le da en prenda el automóvil que antes garantizaba el mutuo con Facundo.

Después resulta que la cesión de deuda es nula V. g. porque Restituto es menor de edad, y por ello Procopio reasume la deuda, la cual debe quedar garantizada en la medida que lo estuvo; entonces la obligación quedará de nuevo garantizada con la prenda del automóvil, pero como ya se constituyó un derecho sobre ese mismo bien a favor de Florindo que es tercero en la

(202) Supra apartado 732. Véase concepto de acción pauliana.

(203) Véase apartados 295 y 296, respectivamente, de este Apéndice, el texto del artículo 2055.

relación Procopio-Facundo, se le deben respetar sus derechos, si es de buena fe.

Y hasta aquí, queda hecho el estudio de todo lo que aparece en el cuadro sinóptico inserto en el apartado 1023.

Hay sin embargo, otra figura jurídica que por el nombre se le puede confundir con la asunción o cesión de deuda, **Y ES LA LLAMADA ASUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO**.

En las anteriores ediciones de este libro, en los apartados subsecuentes, traté esa materia de la llamada Asunción de cumplimiento, diferenciándola del contrato de fianza, y de otra llamada **ASUNCIÓN ACUMULATIVA O DE REFUERZO**.

En la práctica docente, he encontrado que no se llega a contar con tiempo bastante para explicarle al alumno(a), todas estas figuras que menciono, las cuales si bien para el abogado(a) en la vida práctica le pueden reportar utilidad, para el estudiante(a), le complica la existencia y el estudio.

Por ello, opté que sin suprimir esas materias que reitero, le pueden ser más adelante de utilidad, sí ponerlas mejor en pie de página, para que ahí las consulte quien las estime necesario. Y así, encontrará Ud. lector(a) a continuación el desarrollo de esos temas

A.—Asunción de deuda y asunción de cumplimiento.

B.—Asunción de cumplimiento y fianza.

C.—Asunción de deuda y diferencias con la asunción acumulativa o de refuerzo, concepto de ésta última.

303.—A.—Asunción de deuda y asunción de cumplimiento.

En el campo de la doctrina y de la ley, se practica un contrato que se designa "Asunción de cumplimiento", y por ese nombre, puede confundírsele con la "Asunción de deuda", o "cesión de deuda", en estudio; de ahí la conveniencia de distinguir ambas figuras.

LA ASUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO ES UN CONTRATO POR EL QUE UNA PERSONA SE OBLIGA FRENTE A OTRA, QUE ES DEUDORA EN OTRO DIVERSO ACTO, A CUMPLIR LA OBLIGACIÓN DE ÉSTA, EN LA SEGUNDA CONVENCIÓN QUE SE MENCIONA.

En esta asunción, el deudor del otro contrato, sigue obligado para con su acreedor, pero tiene a su vez un crédito frente al que con él, se obliga a asumir su cumplimiento; en cambio su acreedor no tiene contra el que asume el cumplimiento, acción alguna.

V. g. Procopio debe a Facundo por un contrato de mutuo cien mil pesos; por otro lado Procopio contrata con D. Restituto una "asunción de cumplimiento", en vista de la cual éste asumirá su deuda, y pagará llegado el momento, el monto de la obligación.

En este caso de la "asunción" no hay relación alguna entre el acreedor

Facundo y D. Restituto, pues éste, sólo es deudor de Procopio, el cual sí podrá exigirle que pague a Facundo, pero éste no lo podrá exigir.

Se aprecia con ello, que se trata de una figura diversa a la cesión de deuda, pues en este caso Procopio no cede la deuda a D. Restituto, ya que Procopio sigue obligado frente a Facundo; D. Restituto sólo se obliga frente a Procopio a cubrir el importe del crédito, y ello lo podrá hacer en el momento oportuno conforme a las reglas que se establecieron para el pago hecho por un tercero en los apartados 838 y 839, de la parte principal de este libro, ya que en la relación Procopio-Facundo, D. Restituto es un tercero.

304.—B.—Asunción de cumplimiento y fianza.

Se pudiera pensar que la asunción de cumplimiento es una fianza que el acreedor recibe de otra persona por su deudor, pero tampoco pueden confundirse ambas figuras.

La fianza es un contrato accesorio que se celebra entre el acreedor en una obligación principal, y el fiador, y hay por lo mismo una acción personal y directa entre ese acreedor y el fiador, lo cual no sucede en la asunción de cumplimiento.

V. g. si Restituto en lugar de asumir el cumplimiento de la obligación de Procopio, se convirtiera en su fiador, en el ejemplo que se puso en el apartado anterior, no celebraría el contrato con Procopio, sino que lo celebraría con Facundo, y éste podría cobrarle la obligación en caso de que Procopio no cumpliera, situación diversa a la que se anota, en donde el contrato se celebra, entre Procopio y Restituto, sin que Facundo tenga intervención alguna en él.

Un caso claro de esta Asunción de cumplimiento se tiene en materia de seguros, en el llamado "Contrato de Coaseguro" que celebra una compañía aseguradora con otra compañía aseguradora, y por medio de él, cuando un asegurado de la primera aseguradora sufre un siniestro, la segunda le paga a la primera parte del importe del siniestro pero entre la segunda empresa y el asegurado víctima del siniestro, no hay relación alguna.

305.—C.—Asunción de deuda y diferencias con la asunción acumulativa o de refuerzo. Concepto de esta última.

También estas dos figuras se pueden confundir por su denominación parecida, pues ambas como se aprecia, se designan como "asunción", aunque una sea de deuda y otra de refuerzo; por ello conviene distinguirlas.

LA ASUNCIÓN ACUMULATIVA O DE REFUERZO ES UN CONVENIO CELEBRADO ENTRE EL DEUDOR Y EL ACREEDOR EN UN CONTRATO, POR MEDIO DEL CUÁL UN TERCERO ENTRA A FORMAR PARTE EN LA RELACIÓN JURÍDICA, Y ASUME EL PAPEL DE

DEUDOR SOLIDARIO O MANCOMUNADO, SEGÚN SE CONVENGA, AL LADO DEL DEUDOR ORIGINARIO.

Por ejemplo, Procopio recibe de Facundo cien mil pesos en calidad de mutuo; posteriormente, por convenio celebrado entre Procopio y D. Restituto, con la aprobación de Facundo, D. Restituto entra a formar parte de la relación jurídica, reforzando la garantía del crédito, pues lo asume en forma solidaria o mancomunada con Procopio, según se pacte.

APÉNDICE NÚMERO VEINTICINCO

PRESCRIPCIÓN. CONTRADICCIÓN ENTRE LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000, EN SU ARTÍCULO 1168-II Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN SU ARTÍCULO 258

306.—Cuando Ud. lea las normas que se mencionan en la cabeza de este apéndice, a poco de que ponga atención, encontrará que entre ellos hay una notable contradicción, y de ahí que es necesario que sepa Ud. la solución, si es que se le llega a dar el caso en la realidad, como si se ha dado.

En la edición anterior de este libro, desarrollé la exposición del problema y su solución, pero considero que ya para cuando debiera de aclararse el problema en la exposición del curso, ya el tiempo para resolverlo se deberá de haber acabado, y se quedó Ud. sin conocerlo.

Por ello, decidí sacarlo del contexto de la materia relacionada con la prescripción en general, y traerlo aquí a este Apéndice.

307.—Contradicción de la norma sustantiva con la procesal.

Entre estas dos normas surge una contradicción que crea un conflicto que es por demás interesante resolver, por sus consecuencias prácticas.

El artículo 1168-II, dispone:

> "La prescripción se interrumpe: II.—Por demanda u otro cualquier género de interpelación **judicial notificada** al poseedor o al deudor en su caso.—Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda".

Y la norma procesal mencionada determina:

> "Los efectos de la presentación **de la demanda son: Interrumpir la prescripción**, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo".

Ahora piénsese en este caso en donde la solución será diversa según que se resuelva aplicando una u otra de las antes transcritas normas:

Procopio recibió de Facundo en mutuo un millón de pesos, y tiene que devolver esa suma el día último del año "x"; el día primero del año "x + 1" Procopio no entrega el dinero que debe y comete un hecho ilícito; al constituirse en mora, empiezan a causarse a su cargo los perjuicios calculados como si fueren intereses, al tipo legal que produzca la suma que debe; pero también simultáneamente que comete el hecho ilícito, empieza a correr a su favor el término de prescripción, para que llegado el plazo que marca la ley, pueda oponerse válidamente al pago de las sumas que adeuda y de los perjuicios que se hubieren originado.

El mutuo se concertó el día primero de enero del año "2000" y se debió pagar el 31 de diciembre; Facundo acreedor, no pidió el primero de enero del año "2000 + 1" el pago de su crédito; pasan desde que el crédito se hizo exigible, nueve años, once meses y veintinueve días; faltan sólo dos días para que se complete el plazo máximo de prescripción de 10 años y que, Procopio si fuere demandado judicialmente, pueda negarse válidamente a pagar y responder de su conducta ilícita de no haber pagado oportunamente.

Facundo dos días antes de que se consumen los diez años de prescripción, procede a presentar el Estado por conducto de un juez su demanda de pago en contra de Procopio; el juez que la recibe, la acuerda y ordena se notifique al deudor, y en esto se va un día más; se le turna al actuario notificador, y éste notifica a Procopio hasta el día primero del año once.

Facundo presentó su demanda antes de que se consumaran los diez años de prescripción, pero el juez vé que se le notifica a Procopio hasta un día después de cumplido ese plazo.

Ahora bien, conforme al artículo 1168-II, la prescripción se interrumpe por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial *notificada* al deudor, en cambio el Código procesal, autoriza que la prescripción se interrumpe por la sola *presentación* de la demanda, y de aquí surge la situación contradictoria:

CONFORME A LA LEY CIVIL SUSTANTIVA ES PRECISO QUE LA DEMANDA SE NOTIFIQUE AL DEUDOR PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN; CONFORME A LA LEY CIVIL PROCESAL, BASTA QUE LA DEMANDA SE PRESENTE A LA AUTORIDAD JUDICIAL PARA QUE SE INTERRUMPA LA PRESCRIPCIÓN.

Entonces, si a Procopio se le notifica la demanda el día 1º del año once, dirá que ya no le es exigible responsabilidad alguna por su conducta ilícita de no haber pagado el millón de pesos en su oportunidad, y se defenderá invocando el artículo 1168-II civil, pues la demanda le fue *notificada*, pasados los diez años de prescripción.

Facundo por su parte, habrá de objetar que conforme a la ley procesal presentó su demanda antes de que la prescripción se consumara, y que si no fue *notificada* ello a más de que no le es imputable, no es motivo para que la

prescripción no se interrumpiera, pues la ley procesal determina que la sola presentación de la demanda hace que el curso se interrumpa, y que por lo mismo Procopio debe pagarle su millón de pesos, más los perjuicios calculados al 9% anual durante los 10 años transcurridos, lo que hace un total de 90%, o sean novecientos mil pesos.

Están así frente a frente dos normas que, según se adopte una u otra como aplicable, se producirán serias consecuencias patrimoniales pecuniarias para el acreedor y para el deudor.

308.—Debe prevalecer el artículo 258 procesal.(204)

En mi concepto, y por las razones que en seguida expongo, debe prevalecer el artículo 258 procesal sobre el 1168-II de los Códigos civiles de 2000:

1º.—La prescripción tiene por supuesto básico la inactividad del acreedor; implica precisamente una inactividad o "cuasi-abandono" por parte del acreedor respecto de su crédito; una indiferencia absoluta respecto del cobro de su deuda.

La ley considera que no obstante verificar el deudor un hecho ilícito al no pagar, esa conducta al único que perjudica es al acreedor, y si éste mantiene una actitud pasiva, pues él debe ser también la víctima de su indiferencia. El Estado puede ayudarle al cobro de su crédito, siempre y cuando el acreedor lo solicite, porque el Estado no va a investigar oficiosamente cuáles son los deudores que no pagan. Hasta allá, no llega la tutela jurídica del Estado tratándose de relaciones pecuniarias entre particulares.

2º.—Ahora bien, si falta la pasividad del acreedor, falta el presupuesto mismo de la prescripción, y por ello en el momento en que éste pide al Estado su intervención, le falta base al decurso del tiempo para consumarse la prescripción.

3º.—Puede objetarse que el deudor no tiene conocimiento de esa conducta positiva de su acreedor, y ello es cierto, pero da el caso de que el acreedor, en tiempo, manifiesta su deseo de hacer efectivo su derecho, no a una persona particular digna o no de tenerle confianza, sino que precisamente lo hace saber al Estado a través de un funcionario autoridad pública, el cual en principio y en teoría, no es capaz de mentir o sostener situaciones falsas en nombre del Estado.

4º.—Pero hay más, si bien la prescripción se establece en favor de los deudores, no puede pensarse que con esa institución se trata de perjudicar a los particulares que buscan evitarse un daño, y ese sería el resultado si por no

(204) Salvat. Ob. cit. 3a. Ed. Pág. 872. No. 2133 y 2134.

haberse notificado en tiempo por el Estado, se resolviera que se consumó la prescripción.

Considero aplicable al caso la norma que contiene el artículo 20 al decir:

> "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

Y la considero aplicable y adecuada al caso, pues si bien ahí se dice que regirá el principio en ella contenido cuando no haya ley aplicable al caso, y aquí sí la hay, la hay por partida doble, pues se tiene tanto la norma substantiva como la procesal, y para determinar cuál de las dos debe prevalecer, se debe atender no sólo al aspecto doctrinario —que está resuelto a favor de la procesal— sino también a la equidad.

A todas luces resulta que quien busca evitarse perjuicios es el acreedor y no el deudor, puesto que éste ya recibió el importe del mutuo y se benefició con ello, en cambio el acreedor vio mermado su patrimonio activo, y ahora busca que esa merma no se produzca en forma definitiva.

5º.—Además, no resulta concebible que se resuelva el caso a favor de la ley sustantiva civil, si se estima que se ha cometido un hecho ilícito, y con motivo de él, busca el deudor obtener un lucro a costa del acreedor al cual se le causa un perjuicio. Si bien la ley a través de la prescripción autoriza la irresponsabilidad del autor de esa conducta ilícita, atento a razones de interés público, también la ley antes de que el plazo transcurra, no puede sancionar el hecho ilícito en perjuicio del acreedor, por el solo hecho de que no se haya notificado la demanda.

6º.—Aun más, y ya como razón práctica, se tiene la realidad judicial que no permite el mismo día en que una demanda se presenta, notificarla al interesado. Y no resulta justo que por las deficiencias administrativas del personal del poder judicial del Estado, se lastime el justo y legítimo derecho de un acreedor y se beneficie al autor de un hecho ilícito.

7º.—Por último, a la objeción que se pudiera hacer de que el artículo 1168 es una norma substantiva, y que el 258 como norma procesal que es no puede ir más allá de la ley que regula en cuanto a su aplicación, y por ello debe estarse a lo que diga el Código civil, se puede demostrar la inconsistencia de tal argumentación:

a).—No puede establecerse una separación exacta en los Códigos, entre lo que es sustantivo y lo que es procesal. Los Códigos civiles contienen nor-

mas de índole procesal y el Código de Procedimientos por su parte, establece normas de carácter substantivo.(205)

b).—Pero aún más, sobre esta diferencia procesal o substantiva, está la realidad doctrinaria que debe conformar a la ley, y es innegable que en este caso la norma procesal responde a la base doctinaria de la prescripción, ya que sin duda la prescripción es una materia procesal, y esto es lo definitivo.

Con esto considero fundado el por qué debe prevalecer la disposición del artículo 258 procesal, y que es además el criterio seguido en otros países, como en Argentina, la cual sostiene el Estado Argentino a través de la jurisprudencia que hace por conducto de los miembros de su más alto Tribunal judicial.

(205) Véanse del Código civil los arts. 775 a 781, 786 y 787 que son normas procesales; del Código procesal los Arts. 44, 45, 224 y otros, son normas sustantivas. Véase también supra apartado 1090 . También todo el Derecho sucesorio o mortis causa que se regula en el Código civil es una materia eminentemente procesal. Véase mi libro *Derecho sucesorio intervivos y mortis causa*. Porrúa, S. A. México 2003, 5a. edición.

APÉNDICE NÚMERO VEINTISÉIS

NOVACIÓN

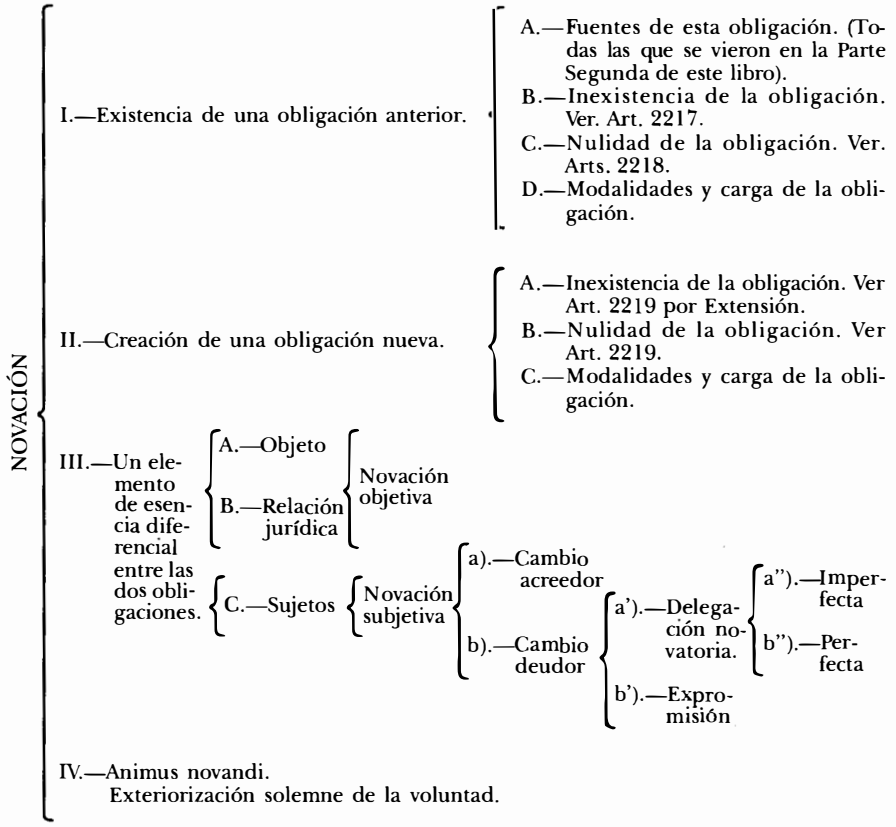
309.—Introducción.

Ya en el apartado 1099, se inició el estudio de lo que es la novación, pero es un tema tan amplio que el alumno(a) se distrae de lo fundamental en su formación jurídica.

Por ello, es que buena parte de esa materia que ya la saque en anteriores ediciones, y la llevé a notas de pie de página, ahora la traigo a este Apéndice Veintiséis, para facilitarle más el estudio de la materia, si es que en verdad desea tener una formación completa sobre lo que es la Teoría de las obligaciones y las figuras que en ella se desarrollan.

Así en este apéndice desarrollaré de la materia de la novación primero, lo relacionado a sus elementos y segundo, el desarrollo del cuadro sinóptico, que se apunta en el apartado 1101, por lo que se refiere a la novación subjetiva por cambio de deudor.

310.—Cuadro sinóptico de los aspectos relacionados a la novación.



311.—Primer elemento de la novación.

I.—Existencia de una obligación anterior.—Este primer elemento como se ve en el cuadro sinóptico de la página siguiente, da lugar al estudio de cuatro diversas cuestiones:

A.—Fuentes de esta obligación.
B.—Inexistencia de la obligación.
C.—Nulidad de la obligación.
D.—Modalidades de la obligación.

A.—Fuentes de la obligación anterior.—La novación se puede producir no sólo respecto de obligaciones que se originan en un contrato, por lo cual se puede afirmar que la fuente en donde puede surgir esta primera obligación que habrá de extinguirse, es de cualesquiera de las que se estudiaron en la segunda parte de este libro.

En efecto, la obligación que se vaya a novar puede surgir de una declaración unilateral de voluntad, de una gestión de negocios, de un hecho ilícito, etc.

B.—Inexistencia de la obligación anterior.—Si la primera obligación resulta inexistente, no podrá haber novación, pues le falta al convenio novatorio un elemento de definición, de existencia; el Código en su artículo 2217 determina:

> "Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto".

V. g. Procopio cree deber a Facundo un millón de pesos, y éste cree que en efecto se los debe Procopio; éste no tiene dinero en efectivo para entregar lo que él cree deber, pero es propietario de un caballo; va con Facundo y le dice: le propongo que extingamos mi obligación de pagarle un millón de pesos, y en su substitución creamos una nueva en la cual me obligo a entregarle un caballo. Facundo acepta, y ellos creen haber extinguido una obligación que no existía, y por lo mismo no podrá haber novación.

Otro caso: Procopio debe a Facundo mil pesos, y sin que uno u otro lo sepa, la abogada Toñoñoña apoderada de Procopio, va y paga los mil pesos a Emiliano, apoderado de Facundo. Después Procopio y Facundo se ponen de acuerdo en extinguir esa obligación que creen aún subsiste, y crear una nueva en donde Procopio se obligue a pintar la casa de Facundo. Esta novación no surtirá efectos, pues la primera obligación ya no existía.

C.—Nulidad de la obligación anterior. Dispone el artículo 2218:

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

Por ejemplo Procopio juega a la ruleta —juego prohibido por la ley— con Facundo, y pierde cien mil pesos. La obligación que contrae Procopio de pagar esa suma es nula, por surgir de un acto que está prohibido por una ley de orden público. Si se pretende novar esa deuda, la novación será también nula, ya que lo es la primera obligación, la obligación primitiva, como dice la ley.

Pero si la causa de nulidad sólo se puede invocar por el deudor, y no lo hace, o éste ratifica el acto nulo, sí puede surtir efectos definitivos la novación.

V. g. Procopio se aprovecha de la suma necesidad en que se encuentra Facundo, y le presta cien mil pesos al 20% mensual de intereses. Facundo con apoyo en el Código civil en su artículo 17 puede invocar la nulidad del acto, y sin embargo dentro del plazo que la ley le autoriza no lo hace, sino por el contrario, a los tres meses, y ya en mejor estado de fortuna, va a ver a

Procopio y le dice: le debo cien mil pesos y sesenta mil de intereses; deseo extinguir esa deuda, y crear otra nueva en donde me obligue a darle un radio con valor de ciento sesenta mil pesos. De esta manera no invoca la nulidad de la primera obligación, y la convalida sustituyéndola con otra.

D.—Modalidad y carga en la obligación anterior.—La obligación que se va a extinguir, puede estar sujeta a cualesquiera de las modalidades estudiadas o a carga, sin que ello afecte al convenio novatorio:

a).—Condición.—Dispone el artículo 2216:

"Aún cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquella, si así se hubiere estipulado".

V. g., Facundo en el mes de diciembre compra, sujeta a condición suspensiva, la casa que fuera de Procopio; se fija el precio en cien millones de pesos, y el acontecimiento futuro y contingente del cual depende la eficacia de la obligación es que para el mes de mayo siguiente aun no se inicie la temporada de lluvias.

En el mes de marzo, aún en suspenso la eficacia de la obligación, Facundo le dice a Procopio: para el mes de mayo, si es que se realiza la condición, tu podrás exigir el precio, y quizá yo no tenga los cien millones de pesos; te propongo que extingamos la obligación, y creemos una nueva en donde desde ahora, me obligo a darte dos automóviles de mi propiedad a cambio de tu obligación de entregarme la finca. Procopio acepta, y se extingue una obligación sujeta a condición suspensiva, y surge una nueva, realizándose la novación. La nueva obligación ya no queda sujeta a condición, a menos que así lo pactaran las partes.

Esto ratifica lo que ya antes afirmé (véase supra apartado 883) en el sentido de que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación como se expresa en el artículo 1939, pues si en verdad la condición suspensiva suspendiera el nacimiento de la obligación ¿cómo sería posible novar una obligación que aún no nace?; ¿cómo puede extinguirse una obligación que aún no existe?

Surge con toda su fuerza el error de la tesis que afirma que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación, y no como es correcto decir que sólo suspende su eficacia.

b).—Plazo.—Puede también la primera obligación estar sujeta a plazo, y extinguirse por novación. V. g. Facundo debe pagar a Procopio cien mil pesos el día último del año; antes de la llegada del término, le propone a su acreedor extinguir esa obligación, y crear una nueva en donde sea Emiliano quien le deba pagar los cien mil pesos. Si Procopio acepta, se extingue la obligación a plazo de Facundo, y se crea una nueva en donde el obligado es Emiliano; hay una novación por cambio de deudor.

c).—Carga o modo.—La obligación primitiva puede estar sujeta a carga y ser materia de novación. Por ejemplo, Facundo celebró con Procopio un contrato de arrendamiento, y se obligó a mantener limpias las banquetas y los cristales del inmueble. Facundo entonces pide a Procopio extinguir esta relación, y crear una nueva en donde el obligado será Emiliano, el cual puede o no aceptar la obligación extraordinaria, pero nada impidió que la primera obligación sujeta a modo, fuera objeto de un convenio novatorio.

312.—Segundo elemento de la novación.

II.—Creación de una obligación nueva.—Si el convenio novatorio extingue la primera obligación, se entiende que el acreedor no puede aceptarlo si no es con la mira de que sea substituida por otra nueva; es por ello elemento de esencia de la novación el que se cree otra relación que substituya a la primera, y de no ser así, no habrá novación. Deben apuntarse al respecto estos temas:

A.—Inexistencia de la nueva obligación.
B.—Nulidad de la nueva obligación, y
C.—Modalidades y carga en la nueva obligación.

A.—Inexistencia de la nueva obligación.—El acreedor que admite se extinga por novación un derecho de crédito que le asiste, es porque sabe que tendrá un nuevo derecho de crédito, y por ello, si éste resulta inexistente, no se podrá verificar el convenio novatorio, ni se puede extinguir la primitiva obligación; le faltará a la novación un elemento de existencia, de definición.

V. g. Facundo debe pagar a Procopio cien millones de pesos, y convienen en que esa obligación se extinga, a cambio de que Facundo asuma una nueva consistente en dar su casa de la calle de Londres. Pero resulta que Facundo tiene una casa en la calle de Londres en la Colonia Juárez, y otra en la calle del mismo nombre de la vecina población de Coyoacán; Facundo al celebrar el convenio novatorio, piensa dar a Procopio la casa de Coyoacán, y Procopio cree que recibirá la de la colonia Juárez. De esta manera se presenta un error obstáculo que impide la formación del consentimiento para la segunda obligación, y en consecuencia ésta no existe ni podrá tampoco llevarse adelante la novación, quedando subsistente la primera obligación de dar dinero.

No hay en el Código disposición expresa a este respecto, pero a ello se llega si se aplica, interpretándolo, el artículo 2219 cuando determina:

"Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación".

Por lo mismo, si en caso de nulidad se deja viva la primera obligación y el convenio novatorio no surte, con mayor razón si el segundo crédito es inexistente.

B.—Nulidad de la nueva obligación.—La extinción del primer crédito está ligado a la creación de uno nuevo; por lo mismo, si éste no vale, la novación no surtirá efectos y quedará subsistente la primera obligación. Esa es la razón por la cual el artículo 2219 antes transcrito, dispone que si la novación es nula, subsiste la anterior y primitiva obligación.

V. g. Facundo debe cien mil pesos a Procopio, y convienen en que esa obligación se extinguirá, a cambio de que Facundo asuma una nueva, consistente en dar muerte a un enemigo de Procopio. Esta segunda obligación tiene un objeto ilícito y será nula, por lo cual no podrá permitir la subsistencia de la novación y quedará viva la primera obligación.

Ahora bien, puede suceder que el acreedor sepa y admita que la nueva obligación puede ser declarada nula, y en este caso si realiza la novación ésta sí surtirá pues el acreedor sabe que su nuevo derecho puede anularse en cualquier momento, y no obstante ello, admite el azar.

Por ejemplo, Facundo persona que está al borde de la insolvencia, debe a Procopio cien mil pesos; Facundo es muy amigo de Emilito, persona que es aún menor de edad, pero tiene una fortuna saneada y solvente; Facundo le dice a Procopio: acepta que se extinga mi obligación de pagarte el dinero que te debo, y que surja una nueva en donde el deudor sea Emilito, que aunque es menor de edad, desea obligarse para que yo quede liberado. Procopio sabe que al ser Emilito menor de edad, el representante de éste puede invocar la nulidad del acto por falta de capacidad de aquél, pero prefiere correr el riesgo y esperar que el representante aunque se entere, no pida la nulidad del acto, a quedar ligado a Facundo cuando sabe que no podrá cobrarle.

C.—Modalidades y carga en la nueva obligación.—Puede ésta revestir cualquiera de las modalidades estudiadas:

a).—Condición.—Si se sujeta a condición suspensiva la nueva obligación, hay que considerar si la modalidad se realiza o no, pues si no se cumple, entonces no habrá novación, y quedará subsistente el primer crédito. El Código no dispone nada al respecto, pero por la aplicación de los principios generales ya estudiados, se llega a esta solución. El Código civil argentino sí determina esta solución en manera expresa al decir en su artículo 807:

> "Cuando una obligación pura se convierta en otra obligación condicional, no habrá novación, si llega a faltar la condición puesta en la segunda, y quedará subsistente la primera".

V. g. Facundo debe a Procopio 100 millones de pesos, y celebran el siguiente convenio novatorio: Facundo ya no pagará la suma adeudada, pero asume la nueva consistente en entregar a Procopio su rancho cafetalero, si llueve en el próximo mes de mayo.—Resulta que no llueve, y con ello no se

cumple la condición, por lo cual no se vuelve exigible la nueva obligación que asume Facundo, y se estima como si nunca hubiera existido.

La misma solución se debe aplicar en tratándose de una condición resolutoria, y ésta se cumple, pues entonces también de acuerdo con los principios que sobre la condición se estudiaron, resultará como si nunca hubiese existido la obligación.

Por ejemplo, Facundo debe a Procopio 100 millones de pesos, y le dice: convengamos en que se extinga mi obligación, y asumo una nueva de darle mi rancho cafetalero desde luego, pero si no llueve este año en la región donde está ubicado ese inmueble, me lo devuelve. Se le entrega el rancho a Procopio y la temporada de lluvias no llega; al cumplirse la condición resolutoria, tendrá que restituir el rancho, pero quedará vivo su derecho a exigir el pago de los 100 millones de pesos.

No obstante que lo antes dicho es la regla general, la novación valdrá excepcionalmente aunque la condición no se realice si así se pacta. En efecto, en caso de que las partes deseen reemplazar definitivamente la primitiva obligación por la nueva, aunque ésta esté sujeta a condición, valdrá la novación, pues en tal caso se está aceptando una situación aleatoria que las partes conocen y saben su alcance.

Así cuando Procopio acepta que se le entregue el rancho de Facundo, y acepta devolver el mismo si no llueve en la región donde está ubicado, ya hizo sus consideraciones sobre la posibilidad de que llueva o no, y las ventajas que puede obtener si no tiene que devolver la finca, y de arriesgarse a perder los 100 millones de pesos; en este caso la novación se vuelve aleatoria, y se rige por lo que las partes pacten al amparo del principio de la autonomía de la voluntad.

b).—Plazo.—La nueva obligación puede estar sujeta a plazo, aunque la primera no la haya estado. Por ejemplo, Facundo debe a Procopio un millón de pesos que ya le son exigibles. Facundo solicita a Procopio que se extinga esa obligación, y se cree una nueva en donde gozará del plazo de un año para hacer el pago. Hay aquí una novación, pues la primera obligación es pura y simple, y la nueva que surge como ave fénix de la primera, está afectada en uno de sus elementos de existencia, por lo cual puede afirmarse que es diversa y distinta de la primera.(206)

c).—Carga o modo.—Puede también pactarse que la nueva obligación esté sujeta a carga, que no presentaba la primera.

V. g. Facundo debe a Procopio 100 millones de pesos, y convienen en que esa obligación se extinguirá, creándose una nueva consistente en que Facundo entregue a Procopio una casa, y además personalmente la pinte al gusto de su acreedor. La obligación es entregar la casa, y la carga radica en que pinte la finca.

---

(206) Esta opinión no la comparte Salvat. Véase. Ob. cit. Tercera Edición, pág. 652. N° 1669.

313.—Tercer elemento de la novación.

III.—Un elemento diferencial entre la primitiva y la nueva obligación.—Se precisa que la primitiva obligación y la nueva obligación, difieran en un elemento estructural, pues de otra forma no se podrá realizar el convenio novatorio.

Si Facundo debe a Procopio un millón de pesos, y ya es exigible la deuda, y convienen en extinguir ese crédito y crear otro en donde Facundo deba igualmente un millón de pesos ya exigible, no hay novación pues la primera y la segunda obligaciones son iguales, es la misma, y no habrá sino un reconocimiento o ratificación del crédito.

El derecho de crédito ya se sabe que tiene tres elementos estructurales; si difieren en cualquiera de ellos la primera y la segunda obligaciones, se estará en presencia de un convenio novatorio; el elemento diferencial o la variante, puede pues, radicar en:

A.—En el objeto;

B.—La relación jurídica;

C.—Los sujetos.

314.—Cuarto elemento de la novación.

IV.—Exteriorización solemne de la voluntad o "animus novandi".

El cuarto elemento para que se dé la novación, según el cuadro sinóptico inserto en el apartado 1100, es la exteriorización solemne de la voluntad o animus novandi. Pues bien, la voluntad de las partes que dan nacimiento al convenio novatorio, no puede ser una voluntad que se exprese de la manera que mejor les acomode. No, en la novación la voluntad de los sujetos, siempre debe ser *expresa*; no cabe la posibilidad en la legislación mexicana, de que la voluntad se externe en forma tácita; siempre deben los que en ese acto intervienen, decir expresamente, que están conformes con que se extinga una obligación anterior y se cree otra nueva en su lugar.

Es así, como la ley en su artículo 2215, ordena que:

"La novación nunca se presume, debe constar expresamente."

Por ello, si la voluntad de novar no se externa de manera expresa, resultará que no hay novación; habrá otro acto jurídico diverso, pero el acto novatorio no existirá.

Esto me permite sentar la afirmación de que el convenio novatorio es de tipo solemne en el Derecho mexicano, al contrario del argentino en donde no reviste esa característica, ya que, ahí puede ser la novación también, tácita. Salvat, al respecto dice:

"Estableciendo que la novación no se presume, la ley no ha querido hacer de ella un acto jurídico solemne, sino simplemente sentar el principio que ella no se supone, en el sentido que sin una manifestación de voluntad de hacer novación, ésta no puede existir, pero esta voluntad puede ser expresa o tácita."(207)

A contrario de las anteriores palabras, puede sostenerse que en los Códigos civiles de 2000, la novación sí es solemne, pues coincide con la idea argentina de que no se presume, pero difiere fundamentalmente, respecto de ésta, en que nunca puede ser tácita, sino siempre debe ser expresa, por lo cual sin esa característica no puede existir.

No se puede pensar que el acreedor quiera extinguir un crédito si no lo dice, y de igual manera no se puede pensar que el deudor o un tercero, busquen asumir una nueva deuda sin que lo digan en la forma expresa consagrada por la ley; si no se externa la voluntad de esta manera, no hay novación.

315.—Especie o clases de novación, según sea el elemento que cambia en las dos obligaciones sucesivas.

Retomando lo dicho, en el apartado 1100 y siguientes de la parte principal de este libro, en la novación, según sea el elemento estructural que difiera entre la primera y la segunda obligaciones sucesivas, es lo que da base para clasificar los convenios novatorios, y así se dirá que hay:

A.—Novación objetiva, si lo que cambia entre la primera y segunda obligaciones, es el objeto o la relación jurídica.

B.—Novación subjetiva, si lo que difiere entre ellas, son los sujetos, ya sea que cambie el acreedor o el deudor.

316.—Especies de la novación subjetiva.

Esta novación implica una diferencia por cambio en los sujetos entre la primera y segunda obligaciones, y así podrá ser:

a).—Por cambio de la persona del acreedor.

b).—Por cambio del deudor.

La novación subjetiva por cambio de deudor.

Esta novación puede asumir a su vez dos formas:

a').—Delegación novatoria.

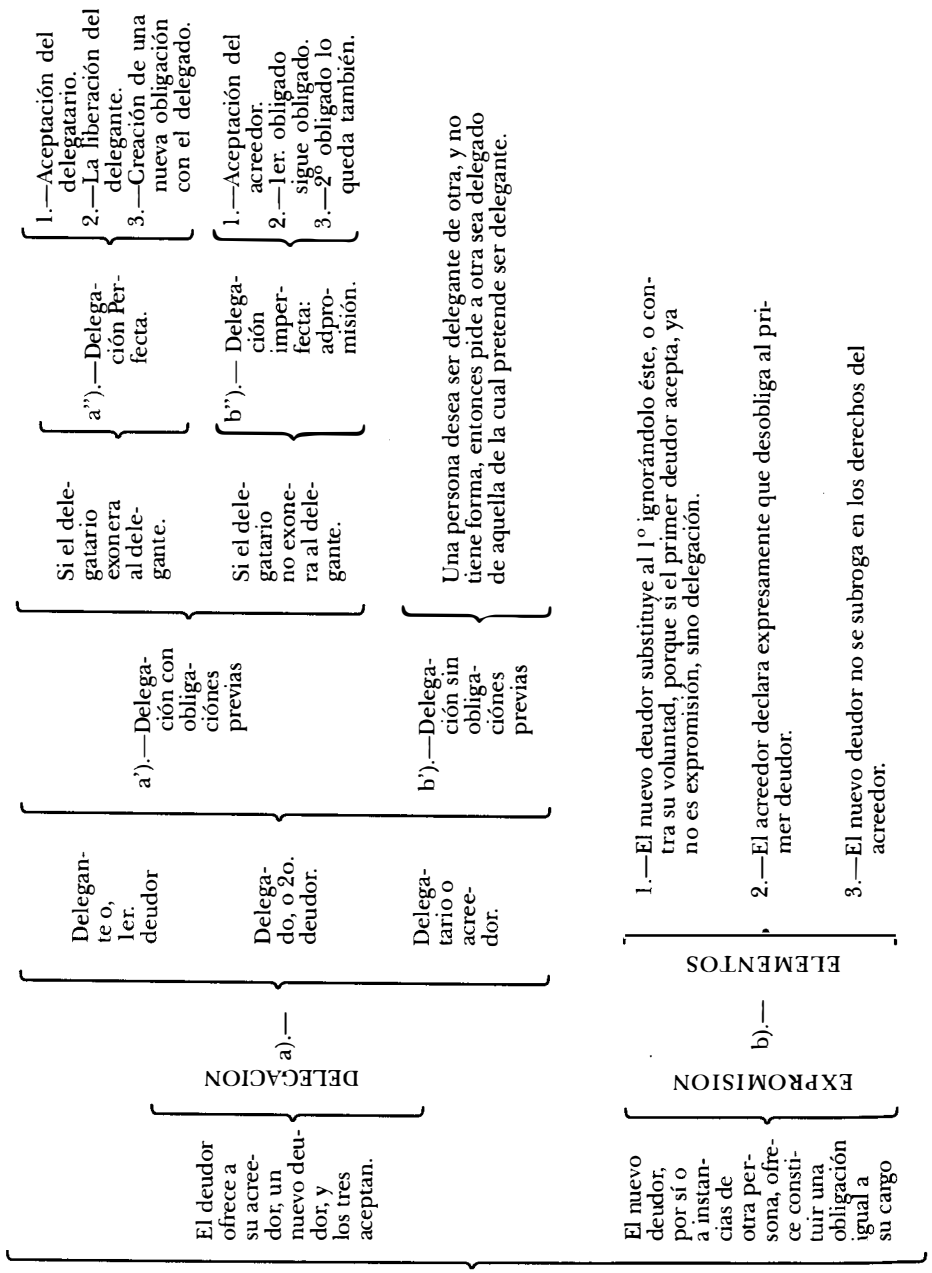
b').—Expromisión.

317.—b).—Novación subjetiva por cambio de deudor: Cuadro sinóptico de sus especies.

En apartado 1101, de la parte principal de este libro, remití a Usted a este Apéndice, para el estudio de las diferentes subespecies de la novación subjetiva por cambio de deudor.

---

(207) Salvat, R. Ob. cit. Ed. 1935. No. 1656. Pág. 648.



En el cuadro sinóptico que inserto, en este mismo apartado, puede el alumno(a), apreciar las diversas especies que presenta la novación subjetiva por cambio de deudor. No hago en apartados numerados de este Apéndice, el desarrollo amplio de la noción e historia de la novación delegatoria, sino en pie de página, para cualquier lector(a), que desee ampliar el tema y en los apartados de este Apéndice, sólo doy una somera idea, atento a las razones que ya varias veces expuse antes.

Con la anterior advertencia, le digo:

a').—*Delegación o novación delegatoria.*—Se verifica cuando el deudor pide extinguir su deuda, y ofrece a su acreedor que creará otra obligación con un deudor diferente que está conforme en asumir iguales responsabilidades que las que se extinguirán. El deudor primitivo se designa *"Delegante"*; el nuevo deudor se designa como *"Delegado"*, y *"Delegatorio"* es el acreedor en la primera y la segunda obligación.(208)

V. g. Procopio (delegante) debe a Facundo (delegatario) cien mil pesos, que causan intereses al 10% anual, y son pagaderos a un año; Procopio pide a Facundo que se extinga esa deuda, y que se cree otra nueva, en donde Emiliano (delegado) está conforme en responderle por los cien mil pesos, al mismo interés y plazo. Al dar su conformidad Facundo (delegatario), al lado del de Procopio (delegante) y Emiliano (delegado), se extingue la primera obligación y surge otra nueva con diferente deudor.

b').—*Expromisión.*—Se presenta cuando un tercero, que quiere ser nuevo deudor de un acreedor, por sí o a instancia de otra persona, se ofrece crear para sí una obligación, si el acreedor consiente en extinguir la deuda de un deudor que ya tiene, y sin pedir su consentimiento a dicho primer deudor.

V. g. Emiliano sabe que Facundo es acreedor de Procopio por cien mil pesos, y como éste no los ha pagado, Facundo tiene ya preparada su demanda para solicitar la ejecución forzada de la obligación.

Emiliano entonces, por sí, o a instancias de otra persona, ve a Facundo, y le pide libere a Procopio, extinguiendo el crédito que frente a éste tiene; y que a cambio de que se extinga esa deuda, Emiliano se obligará en la misma medida y proporción. En este caso, no se precisa de la conformidad del deudor Procopio.

318.—Delegación perfecta y asunción o cesión de deuda: Semejanzas y diferencias.

Presentan estas dos figuras varias semejanzas como son:

---

(208) NOCIÓN E HISTORIA DE LA NOVACIÓN DELEGATORIA.—El Código no hace una reglamentación individualizada de cada una de estas formas, como sí lo hace el Código argentino; éste determina en su artículo 814: "La delegación por la que un deudor da a otro que se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su

1ª.—En la delegación y en la cesión o asunción de deuda, se cambia la persona del deudor original por otro deudor que lo sustituye.

2ª.—En las dos se precisa de la conformidad del acreedor.

3ª.—En ambas el deudor original se desobliga del acreedor.

Pero al lado de las semejanzas que se apuntan, se tienen diferencias doctrinarias y prácticas que no permiten confundir ambas figuras, y así se tiene:

1ª.—En la delegación, se extingue un primer crédito y surge otro nuevo y diferente.

En la cesión o asunción de deuda, no hay dos obligaciones, sino una sola que se trasmite de uno a otro deudor.

2ª.—En la delegación el delegado o segundo deudor, sólo puede hacer valer las excepciones derivadas de la nueva obligación, pero no las que correspondían al delegante o primer deudor.

---

voluntad de exonerar al deudor primitivo".—En Derecho romano, se le consideró como una especie de novación, por medio de la cual un deudor, para librarse de su acreedor, le daba a una tercera persona que se obligaba hacia éste.—Salvat afirma que esta doctrina de origen romano, ha sido completamente abandonada, y que a contar de los trabajos del jurisconsulto alemán Salpius, la delegación es universalmente considerada como una institución jurídica propia, distinta e independiente de la novación.—En México, no se desprende de la reglamentación legal, esta idea de Salvat, como "universalmente considerada", y se sigue estimando que la novación es el género de donde se desprende la especie delegación.—**Terminología empleada en la novación delegatoria o delegación**.—Para los efectos de que cuando Ud. alumno(a) aborde la lectura de un libro que no sea de texto, pueda entender la terminología que emplean los autores al tratar esta materia, se tiene que: 1.—Delegante, es el primer deudor, o deudor cuya obligación se va a extinguir.—2.—Delegado, es la persona que va a constituir la nueva obligación, o segundo deudor.—3.—Delegatario, o acreedor, tanto en una como en otra obligación.—**Delegación: Especies**.—Como se aprecia en el cuadro sinóptico del apartado 310 y 317 de este Apéndice, la novación subjetiva por cambio de deudor, en su especie delegación, se presenta en dos formas: **a')**.—Con obligaciones previas;—**b')**.—Sin obligaciones previas.—**Delegación con obligaciones previas**.—Se presenta cuando el delegante o primer deudor, es al mismo tiempo acreedor del que se va a constituir en delegado o segundo deudor.—V. g. Facundo es deudor de Procopio, pero es acreedor de Emiliano; Facundo pide a este último, se obligue frente a Procopio; si Emiliano acepta y se obliga, Facundo se habrá evitado cobrar a Emiliano, y a su vez pagarle a Procopio.—**Delegación con obligaciones previas: Especies**.—Este tipo de novación delegatoria, puede revestir dos diversas formas y ser: **a")**.—Perfecta.—**b")**.—Imperfecta o adpromisión.—**Delegación perfecta**.—Se presenta cuando el delegante o primer deudor, ofrece al delegatario o acreedor, un nuevo deudor o delegado, y el delegatario o acreedor, acepta que se extinga la primera obligación, y subsista sólo la del delegado o nuevo deudor.—Ya puse el ejemplo en donde Facundo debe a Procopio cien mil pesos que causan interés y se pagarán a un año; Facundo pide a Emiliano que cree otra obligación igual a su cargo, y le piden a Procopio que libere a Facundo, y quede sólo con la obligación de Emiliano—**Delegación perfecta: Requisitos y utilidad**.—Esta forma para operar precisa que: 1º.—El delegatario o acreedor, acepte que se extinga la primera obligación y se substituya por la del segundo deudor o delegado.—2º.—En vista de la aceptación del delegatario o acreedor, se libere al delegante o primer deudor.—3º.—Se cree simultáneamente una nueva obligación diferente de la primera, en donde el nuevo deudor o delegado, es persona distinta del primer deudor.—Esta figura es útil, pues a través de ella se pueden simplificar los pagos; en el ejemplo que se viene utilizando, en donde Facundo es deudor de Procopio pero acreedor de Emiliano, se tiene que a través de la delegación, se extinguen dos deudas: la de Facundo frente a Procopio, y la de Emiliano frente a Facundo, y se crea una nueva y sola obligación en donde Emiliano queda obligado frente a Procopio.

En la cesión en cambio, el cesionario puede oponerle al acreedor las excepciones que hubiere tenido el cedente, menos las personales como la compensación. Puede también oponerle las derivadas de la naturaleza del acto.

3ª.—En la delegación, la voluntad del acreedor se debe expresar en forma solemne, nunca puede ser tácita, en tanto que para la cesión de deudas, la voluntad del acreedor puede ser expresa, o tácita, y no es solemne sino consensual o formal.(209)

---

(209) Hay necesidad de conocer también qué es la ADPROMISION O DELEGACIÓN IMPERFECTA.—Se realiza esta figura, cuando el delegante o primer obligado, ofrece a su acreedor o delegatario, un nuevo deudor o delegado, para que asuma una nueva obligación, pero el delegatario o acreedor, si bien acepta al nuevo deudor o delegado, no acepta extinguir la primera obligación del delegante, esto es, la de su original deudor.—Aquí considero que en realidad no se produce novación, pues el primer deudor o delegante no queda liberado, ya que si bien el delegatario o acreedor, acepta la presencia de un tercero, que no obstante se diga que es en calidad de obligado segundo o delegado, no se extingue la deuda del primer deudor, sino que los dos quedan obligados.—V. g. Facundo pide a Procopio que lo libere del adeudo que tiene, y que en su lugar, Emiliano creará una nueva obligación igual a la suya; Procopio acepta que Emiliano se obligue, pero no acepta en liberar de su obligación a Facundo, de tal manera que si Emiliano acepta, quedará obligado al lado de Facundo, y entonces Procopio tendrá dos deudores en lugar de uno. Se habrá creado una obligación solidaria.—**Adpromisión o delegación imperfecta: Elementos y utilidad**.—La novación subjetiva por cambio de deudor, que aquí más que cambio de deudor es por adición de deudor, en su aspecto de adpromisión, precisa de: 1º.—Aceptación del delegatario o acreedor, para que otro se obligue al lado de su primer deudor o delegante.—2º.—Nueva obligación a cargo del delegado o segundo deudor.—3º.—Subsistencia de la primera obligación a cargo del delegante y a su lado la nueva del delegado.—Esta figura si se realiza, reporta verdadera utilidad al delegatario o acreedor, porque le otorga una mayor seguridad de que su crédito será cubierto por cualquiera de los deudores, pues éstos son ya dos, y con vínculos independientes y distintos.—No se da solidaridad en el sentido técnico que se estudió, pero el resultado de esta adpromisión, considero que es exactamente igual al de la asunción acumulativa o de refuerzo que también fue materia de análisis.—**Considero que por lo mismo, para facilitar el estudio de esta materia de la novación, ya de suyo complicada debiera excluirse de él a la adpromisión, y apuntarse precisamente en la solidaridad, o en la asunción acumulativa o de refuerzo antes mencionada**.—Esta figura, también le reporta utilidad al primer deudor, pues si bien sigue obligado, puede obtener que su acreedor le dé un mayor plazo para el cumplimiento de la deuda, vista su mayor seguridad de pago, o bien si se llega a la ejecución forzada, el delegante puede ganar tiempo si se demanda en primer lugar al delegado.—**Delegación sin obligaciones previas**.—Se trata de una figura que por tener en algún momento semejanza de la novación, se le cataloga como una de sus especies.—Se realiza cuando una persona quiere convertirse en deudora de otra, pero como no tiene posibilidades económicas de hacerlo, entonces solicita de otra persona que se obligue frente a la que ella desea desligarse.—Por ejemplo, Facundo desea donar diez mil pesos a Facundino el día del nacimiento de su primer hijo, pero encuentra que no tiene dinero, y como ya hizo el ofrecimiento de dar esa suma de dinero, se siente ligado moralmente. Entonces Facundo no pide prestados los diez mil pesos a Procopio, sino que pide a Procopio se obligue a dar esa suma de dinero a Facundino. De esta manera, Facundo se libera de la promesa hecha a Facundino, y se obliga en su lugar Procopio.—Aquí se estima que Facundo sería delegante, Facundino delegatario y Procopio delegado.—**Considero por mi parte que esta especie de novación resulta inútil, si se piensa que el mismo resultado se obtiene explicando su funcionamiento a través de un contrato en donde se haga una estipulación a favor de tercero**.—**Novación subjetiva por cambio de deudor: Expromisión**.—Es la figura jurídica por medio de la cual una persona, substituye con aprobación del acreedor o delegatario, espontáneamente o por indicaciones de otra persona, al deudor, ignorándolo éste o contra su vo-

319.—Expromisión y delegación: Diferencias.

Las dos según ya se ha visto, son formas de la novación, pero difieren en que:

1°.—En la expromisión, el delegado se ofrece solo, o por instancias de otra persona diversa del primer deudor.

La delegación, implica que el primer deudor o delegante, es el que ofrece el nuevo deudor o delegado.

2°.—En la expromisión, se precisa de la conformidad del acreedor y del delegado o segundo deudor, pero no del delegante o primer deudor.

En la delegación, se precisa del consentimiento de los dos deudores, y del acreedor.

Queda de esta manera hecho el estudio de las diversas especies de la novación, y de la primera de las formas de extinguir las obligaciones que faltaban de analizar, según lo dicho en el apartado 1098. Sí, desde luego como se aprecia, se estudió aquí la novación, no sólo como una forma en donde la obligación se extingue y el acreedor recibe un pago por persona diversa de quien era su deudor, sino que también por razón de unidad de la materia y de método, se analizó a la novación desde el punto de vista en que el acreedor recibe un pago con objeto diverso al que se le debía originalmente, como sucede en la novación objetiva por cambio de objeto.

Queda entonces vista así la novación subjetiva y la novación objetiva también, como una sola forma de extinguir obligaciones, pero que en el cuadro sinóptico del apartado 1100, aparecen como incisos III.—B y III.—C.

---

luntad, y el delegatario extingue la primera obligación.—Ejemplo de esta novación se pone en el apartado 317 de este Apéndice; y ahí se aprecia su funcionamiento.—**Expromisión: Elementos.**—El Código guarda silencio respecto de esta figura, pero el argentino, dispone en su artículo 815: "Puede hacerse la novación por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo éste, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogación legal en el crédito".—Del anterior texto se obtienen estos tres elementos: 1.—El delegado o nuevo deudor, substituye al delegante o primer deudor, ignorándolo éste, o contra su voluntad.—2.—El acreedor o delegatario, debe declarar expresamente que desobliga al primer deudor o delegante.—Esto resulta entendible, pues de otra forma quedaría subsistente la primera obligación, y la nueva vendría a desempeñar una función de garantía como sucede en la adpromisión.—3.—El delegado o segundo deudor, no se subroga en los derechos del delegatario o acreedor, frente al delegante o primer deudor.—Queda de esta manera hecho el estudio de las diversas especies de la novación, y de la primera de las formas de extinguir las obligaciones que faltan de análisis, según lo dicho en el apartado 1098.

APÉNDICE NÚMERO VEINTISIETE

DACIÓN EN PAGO Y NOVACIÓN OBJETIVA POR CAMBIO DE OBJETO

320.—La dación en pago y semejanza con otras figuras.

Ya he dicho en el cuerpo de este libro, que las semejanzas entre las instituciones jurídicas siempre existirán, pero que cada una de las figuras que se parezca a otra u otras, tiene sus reglas especiales, y por lo mismo no pueden confundirse unas con las otras.

Así sucede por ejemplo con la dación en pago, que la trato en el apartado 1153 y la novación objetiva por cambio de objeto, que la trato en el apartado 1104. Que tiene semejanzas, pero también diferencias.

Por ello debo darle a Ud. alumna(o) las diferencias de la dación en pago con la novación objetiva por cambio de objeto.

321.—Dación en pago y novación objetiva por cambio de objeto: semejanzas y diferencias.

Hay en verdad gran similitud entre estas dos figuras, y por ello hay quien asimila la primera a la naturaleza de la segunda. En las dos hay:

1°.—Cambio de un objeto por otro, pues se substituye el objeto debido por otro.

2°.—En ambas figuras se precisa del acuerdo del acreedor.

No obstante las semejanzas que se anotan, hay diferencias y ellas se traducen en aspectos prácticos. Las diferencias básicas entre las dos resultan claras si se atiende tanto al momento en que el acreedor pudiera sufrir la evicción de la cosa dada en pago, o de la cosa objeto de la segunda obligación si se trata de una novación, así como a las garantías otorgadas para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Pondré dos casos, uno de novación y otro de dación en pago, para que esto se aprecie:

Primer caso: Procopio recibió en mutuo por parte de Facundo, 500 millones de pesos, y para garantía del pago de la misma, constituyó derecho real de hipoteca sobre un rancho de su propiedad.

Procopio pide a Facundo celebrar un convenio de novación objetiva por cambio de objeto, y le propone extinguir la primera obligación y crear una segunda, en donde se obliga a darle un edificio de departamentos de que es propietario en la Capital, en lugar de los 500 millones que le debe.

Facundo acepta la novación, y se extingue la primera obligación de pagar los 500 millones con su derecho real accesorio de hipoteca, y se crea la nueva obligación en donde el mismo deudor debe dar al mismo acreedor, una casa de departamentos.

Poco después, viene Restituto y dice a Facundo que ese edificio que le dio Procopio, es de su propiedad, y que le haga entrega del mismo. Facundo se niega a entregarlo, y Restituto inicia un juicio reivindicatorio. Obtiene sentencia favorable que causa ejecutoria, y Facundo se ve privado de la finca pues sufre evicción de la misma.(210)

Segundo caso: Procopio debe a Facundo los mismos 500 millones de pesos, con garantía de derecho real de hipoteca. Le pide Procopio a Facundo, que reciba como "dación en pago", el edificio de departamentos; Facundo lo recibe y como en el caso anterior, sufre la evicción por parte de Restituto.

¿Cuáles son las consecuencias en estos dos casos?:

a).—Si en el caso de la novación Facundo sufre la evicción, tiene como dice el Código argentino en su artículo 788, derecho a ser indemnizado por Procopio, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva, pues precisamente el efecto de la novación, es extinguirla.

b).—Si en cambio se trata de una dación en pago y Facundo sufre la evicción del edificio, se encuentra con que su crédito no fue pagado, y por lo mismo tiene derecho a reclamar la prestación que constituía el objeto original, esto es, el pago de 500 millones de pesos, a más de que no se puede extinguir la garantía real de hipoteca, pues la dación en pago no extinguió la obligación para crear otra.

Este es el sistema del Código mexicano de 1928, que se recoge en los Códigos de 2000, pues en su artículo 2096 de manera expresa ordena:

> "Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago".

322.—Crítica al Artículo 2096, y a los artículos 2942 y 2943.

Se muestra en el artículo 2096 que para la Ley mexicana la dación en pago no es una forma de novación objetiva por cambio de objeto, pero por otra parte, presenta una redacción incorrecta, pues al decir que "renacerá la

(210) Véase supra apartado 690, qué es evicción.

obligación primitiva" da a entender que la dación sí extinguió el crédito inicial y surgió otro diferente, lo cual no es correcto, pues entonces se estaría en presencia de una novación.

El texto de esta norma, para responder a la idea de que la dación no es novación, y por lo mismo no crea un nuevo derecho personal, debe ser éste:

> "Si el acreedor sufre la evicción de la cosa con que se pretendió pagar, no habrá habido pago, y el acreedor tiene derecho a recibir el objeto natural de la obligación, sin perjuicio de tercero de buena fe".

Ahora en relación a las garantías que se hubieren constituido para asegurar el crédito que se cumple con una dación en pago, el artículo 2942 preceptúa:

> "La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción".

Al igual que el artículo 2096 ya comentado, esta norma es criticable, pues habla de que la "hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá", y ya se deja dicho que si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se le pretendió dar en pago, en verdad nunca fue pagado, y por lo mismo, no es de considerarse que revive lo que nunca murió.

Tal error obedece a que no obstante distinguir el legislador de 1928 a la novación de la dación en pago, no pudo substraerse a la idea de que aparentemente se extingue la deuda cuando se da otra cosa en pago, y parece que surgiera una obligación diferente, y empleó entonces la terminología de la novación.

Por lo que se refiere al artículo 2943, ordena:

> "En los casos del artículo anterior, si el registro hubiera sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor, de los daños y perjuicios que se le hayan seguido".

También este texto es criticable, pues la cancelación del registro no debe estimarse válida, y por ello debe "rehacerse" no "revivir" la inscripción como dice la ley, con la fecha en que se creyó haber hecho el pago, y no con la nueva fecha en que ya el acreedor sufrió la evicción.

En todo caso a este respecto debe hacerse una distinción:

a).—Si en el ínterin de la cancelación y muerte aparente del derecho real de hipoteca y su reinscripción, se hubieran creado derechos a favor de tercero de buena fe, se entenderá que la hipoteca vuelve a surtir efectos desde la fecha de su reinscripción, y se dejará a salvo los derechos del acreedor en contra de su deudor como dispone la norma.

b).—Si no se hubiera hecho constitución de derecho a favor de terceros, entonces la hipoteca debe reinscribirse desde la fecha en que aparentemente se extinguió.

Esta será el sistema congruente y lógico al principio aceptado por la ley de que la dación en pago, no implica como en la novación objetiva por cambio de objeto, la extinción de un crédito y el nacimiento de otro.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar
el 17 de abril de 2012 en los talleres
Castellanos Impresión, SA de CV,
Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,
09810, Iztapalapa, México, DF

La tipografía de este libro se realizó con
fuente NewBskvllBT en cuerpo
de 10/12 pts., caja de 29 x 45 picas